

АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

Теория и практика уголовного права и уголовного процесса

**А. Е. Якубов**

**ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА  
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Санкт-Петербург

Юридический центр Пресс

2003

>>>2>>>

УДК 343.213.5 ББК 67.408

Я 49

Редакционная коллегия серии

«Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

*Р. М. Асланов (отв. ред.), А. И. Бойцов (отв. ред.), Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков, Л. Н. Вишневецкая, Ю. В. Голик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров.*

*А. И. Коробеев, Л. Л. Кругликов, Н. И. Мацнев (отв. ред.), С. Ф. Милоков.*

*М. Г. Миненок, А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов,*

*А. Н. Тарбагаев, А. В. Федоров, А. А. Эксархопуло*

Рецензенты:

*В. С. Комиссаров, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ*

*И. М. Тяжкова, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ*

**Якубов А. Е.**

Я49 Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — 206 с.

ISBN 5-94201-153-2

Обратная сила уголовного закона является центральной и наиболее острой проблемой действия уголовного закона во времени. С наибольшей остротой проявляется эта проблема в период принятия нового уголовного кодекса, особенно если этот кодекс и вносимые в него изменения и дополнения принимаются в процессе формирования новых общественных отношений. Эти обстоятельства с принятием УК РФ придали дополнительные сложности при применении обратной силы закона.

В работе сделана попытка этического обоснования обратной силы уголовного закона. Действие уголовного закона во времени и, в частности, вопросы обратной силы уголовного закона рассмотрены в работе под углом зрения субъективного вменения. С использованием судебной практики в работе исследованы вопросы применения обратной силы уголовного закона применительно к нормам как Общей, так и Особенной части УК РФ. По рассмотренным вопросам в работе использовано зарубежное уголовное законодательство.

По результатам исследования сделаны предложения, направленные на совершенствование уголовного законодательства. Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических учебных заведений и работников правоохранительных органов.

ББК 67.408

© А. Е. Якубов. 2003 © Изд-во «Юридический ISBN 5-94201-153-2  
2003

центр Пресс».

>>>3>>>

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

Theory and practice of criminal law and criminal procedure

**A. E. Yakubov**

# **RETROACTIVE FORCE OF CRIMINAL LAW**

**Some Problems of Improvement  
of Criminal Code of the  
Russian Federation**

Saint Petersburg

Yuridichesky Center Press

2003

>>>4>>>

УДК 343.213.51 ББК 67.408

**Я49** Editorial Board of the Series

**"Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure"**

*R. M. Aslanov (managing editor), A. I. Boitsov (managing editor),  
B. V. Volzhenkin, Yu. N. Volkov, L. N. Vishnevskaya, Yu. V. Gohk,  
I. E. Zvecharovsky, V. S. Komissarov, A. I. Korobeev, L. L. Kruglikov,  
N. I. Matsnev (managing editor), S. F. Milyukov, M. G. Mmenok, A. N. Popov,  
M. N. Stanovsky, A. P. Stukanov, A. N. Tarbagaev, A. F. Fedorov, A. A. Eksarkhopoulo*

**Reviewers:**

*Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty  
of Moscow State University, Doctor of Law, Professor V. S. Komissarov Candidate of Law, Assistant Professor of the Department  
of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty of Moscow State University I. M. Tyazhkova*

**Yakubov A. E.**

**Я49 Retroactive Force of Criminal Law: Some Problems of Improvement of Criminal Code of the Russian Federation. — St. Petersburg: "Yuridichesky Center Press", 2003. — 206 p.**

**ISBN 5-94201-153-2**

Retroactive force of criminal law is the central and the keenest problem of operation of criminal law in time. This problem becomes most apparent in the period of adoption of a new criminal code, especially, if this code and amendments and supplements to it are adopted in the process of formation of new social relations. After adopting Criminal Code of the RF these circumstances added difficulties while applying retroactive force of law.

The work tries to give ethic grounds of retroactive force of criminal law. Operation of criminal law in time and, in particular, the issues of retroactive force of criminal law are examined from the point of view of subjective imputation. Using judicial practice the work examines the issues of application of retroactive force of criminal law in conformity with the rules of both General and Special Parts of Criminal Code of the RF. The work also uses foreign criminal legislation related to the issues in question.

The research results in proposals to improve criminal legislation.

The book is addressed to professors, post-graduates, and students of law schools, and law-enforcement officers.

ББК 67.408

© A.E. Yakubov , 2003 © Yuridichesky ISBN 5-94201-153-2

Center Press, 2003

>>>5>>>

**Уважаемый читатель!**

*Вы открыли книгу, входящую в серию работ, объединенных общим названием «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса».*

*Современный этап развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства напрямую связан с происходящими в России экономическими и политическими преобразованиями, которые определили необходимость коренного реформирования правовой системы. Действуют новые Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы, с 1 июля 2002 г. вступил в силу Уголовно-процессуальный кодекс РФ.*

*В этих законах отражена новая система приоритетов, ценностей и понятий, нуждающихся в осмыслении.*

*Появившиеся в последнее время комментарии и учебники по данной тематике при всей их важности для учебного процесса достаточно поверхностны. Стремление познакомить читателя с более широким спектром проблем, с которыми сталкиваются как теоретики, так и практики, и породило замысел на более глубоком уровне осветить современное состояние отраслей криминального цикла. Этой цели и служит предлагаемая серия работ, посвященных актуальным проблемам уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.*

*У истоков создания настоящей серии книг стояли преподаватели юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Впоследствии к ним присоединились ученые Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургского университета МВД и других вузов России, а также ряд известных криминалистов, обладающих большим опытом научных исследований в области уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.*

*В создании серии принимают участие и юристы, сочетающие работу в правоохранительных органах, других сферах юридической практики с научной деятельностью и обладающие не только богатым опытом применения законодательства, но и способностями к научной интерпретации результатов практической деятельности.*

*С учетом указанных требований формировалась и редакционная коллегия, которая принимает решение о публикации.*

*Предлагаемая серия основывается на действующем российском законодательстве о противодействии преступности и практике его применения с учетом текущих изменений и перспектив развития. В необходимых случаях авторы обращаются к опыту зарубежного законодательства и практике борьбы с преступностью, с тем, чтобы представить отечественную систему в соотношении с иными правовыми системами и международным правом.*

Подтверждением тому служат следующие вышедшие из печати работы Б. В. Волженкина «Экономические преступления», В. И. Михайлова и А. В. Федорова «Таможенные преступления», Е. В. Топильской «Организованная преступность», М. Н. Становского «Назначение наказания», В. Б. Малинина «Причинная связь в уголовном праве», Д. В. Ривмана и В. С. Устинова «Виктимология», В. М. Волженкиной «Нормы международного права в российском уголовном процессе», Р. Д. Шарапова «Физическое насилие в уголовном праве», М. Г. Миненка и Д. М. Миненка «Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы», С. Д. Шестаковой «Состязательность в уголовном процессе», И. Ю. Михалева «Криминальное банкротство», Г. В. Овчинниковой, М. Ю. Павлика, О. Н. Коришуновой «Захват заложника», А. Н. Попова «Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах», О. В. Старкова, С. Ф. Милюкова «Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ», А. Л. Протопопова «Расследование сексуальных убийств», С. А. Алтухова «Преступления сотрудников милиции», В. Г. Павлова «Субъект преступления», Ю. Е. Пудовочкина «Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву», И. М. Тяжковой «Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности», В. М. Борисенко, К. И. Егорова, Г. Н. Исаева, А. В. Сапсая «Преступления против военной службы», А. А. Майорова, В. Б. Малинина «Наркотики: преступность и преступления», Г. В. Назаренко «Невменяемость: уголовно-релевантные психические состояния», Б. В. Волженкина «Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления)», 2-е изд., дополненное и расширенное, А. А. Струковой «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте: уголовно-правовая характеристика», С. С. Тихоновой «Прижизненное и посмертное донорство в РФ: вопросы уголовно-правового регулирования», А. В. Мадьяровой «Разъяснения Верховного Суда РФ в механизме уголовно-правового регулирования», М. Л. Прохоровой «Наркотизм: уголовно-правовая характеристика», Л. А. Андреевой, П. Ю. Константинова «Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность», И. В. Александрова «Налоговые преступления», Л. С. Аустовой «Незаконное предпринимательство», и др., в которых анализируются современные проблемы борьбы с преступностью.

Надеемся, что найдем в Вас взыскательного читателя, если Ваша принадлежность к юридико-образовательной или правоприменительной деятельности вызовет интерес к этой серии книг.

**Редакционная коллегия Январь 2003 г.**

>>>7>>>

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	9
<b>Глава I. ВВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМАТИКУ</b> .....	15
§ 1. Этическое обоснование обратной силы уголовного закона.....	-
§ 2. Право государства и обратная сила уголовного закона.....	22
§ 3. Время совершения преступления.....	31
<b>Глава II. ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И ИНСТИТУТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ</b> .....	44
§ 1. Декриминализация деяния и обратная сила уголовного закона.....	—
§ 2. Состав преступления и обратная сила уголовного закона.....	51
§ 3. Категоризация и рецидив преступлений и обратная сила уголовного закона.....	73
§ 4. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, и обратная сила уголовного закона.....	92
<b>Глава III. ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И ИНСТИТУТ НАКАЗАНИЯ</b> .....	96
§ 1. Наказуемость деяния и обратная сила уголовного закона.....	—
§ 2. Назначение наказания и обратная сила уголовного закона.....	114
<b>Глава IV. ЗАКОН, ИНЫМ ОБРАЗОМ УЛУЧШАЮЩИЙ ПОЛОЖЕНИЕ ЛИЦА, И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА</b> .....	137
§ 1. Освобождение от уголовной ответственности и обратная сила уголовного закона.....	140
§ 2. Освобождение от наказания и обратная сила уголовного закона.....	150

>>>8>>>

§ 3. Судимость и обратная сила уголовного закона.....	165
§ 4. Действие «промежуточного» уголовного закона.....	170
<b>Глава V. ИЗМЕНЕНИЯ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА .....</b>	<b>182</b>
<b>Заключение .....</b>	<b>199</b>
<b>Литература.....</b>	<b>204</b>

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Теоретик права Георг Еллинек в свое время писал: «Если история не сохранила нам от какого-нибудь народа ничего другого, кроме его уголовного права, мы в состоянии определить только по нему степень его моральной и интеллектуальной культуры, как естествоиспытатель по найденной кости может реконструировать скелет погибшего животного»<sup>1</sup>. С сожалением приходится констатировать, что принятый в 1996 г. Уголовный кодекс Российской Федерации адекватно отражает те условия нестабильности, противоречивости, в которых проходило формирование нового УК.

Отмечая противоречивость, непоследовательность УК РФ, В. В. Лунеев пишет, что «о недостатках и внутренних противоречиях УК заговорили сразу же после его подписания. Было разработано множество поправок, которые предполагалось внести в УК еще до его вступления в силу».

С. Ф. Милюков считает, что обсуждение проектов УК было искусственно прервано и в 1996 г. УК был принят преждевременно<sup>3</sup>. Э. Ф. Побегайло пишет, что никакой апломб его разработчиков не заменит реального знания криминологической обстановки в стране, а такого знания, в особенности в условиях той поспешности, в которой принимался новый УК, проявлено не было. И как результат — вопиющие пробелы в новом УК РФ, в значительной мере приведшие к тому ненормальному положению, когда только в 1997-1998 гг. в

*Еллинек Г.* Социально-этическое значение права, неправды и наказания. М., 1910. С 129-130.

<sup>2</sup> *Лунеев В. В.* Уголовное законодательство и общественно опасные реалии // Государство и право на рубеже веков (Материалы Всероссийской конференции). Криминология. Уголовное право. Судебное право М., 2001. С. 82.

<sup>3</sup> *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 25.

>>>10>>>

Государственную Думу было официально внесено более 50 законопроектов, касающихся 120 (т. е. примерно трети) статей УК. В рекомендациях по результатам парламентских слушаний «Уголовный кодекс Российской Федерации — пять лет спустя: проблемы и перспективы совершенствования норм уголовного законодательства» отмечается, что с 1997 г. по март 2002 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации было внесено свыше 160 законопроектов, касающихся изменения и дополнения около 200 статей УК РФ<sup>5</sup>. Принятый во время проведения реформ УК РФ, отмечает А. В. Наумов, объективно не способен стать стабильным и изначально предполагает дальнейшее внесение в него изменений и дополнений<sup>6</sup>. В то же время есть ряд авторов, которые придерживаются иного мнения. Так, Л. Д. Гаухман, считая УК весьма несовершенным, отмечает, что устранение всех недостатков путем традиционного внесения в УК изменений и дополнений вряд ли возможно, в связи с чем необходимы разработка и принятие нового УК, который фактически соответствовал бы предписаниям Конституции РФ<sup>7</sup>. Аналогичного мнения придерживается Х. Д. Аликперов, который отмечает, что попытки законодателя устранить недостатки УК РФ путем внесения в него многочисленных изменений и дополнений не увенчались успехом. И это естественно, продолжает Х. Д. Аликперов, так как уголовное законодательство страны требует не локальных изменений и дополнений, а системного пересмотра, криминалистической экспертизы всех его институтов и норм<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> *Побегайло Э. Ф.* Отзыв на диссертацию С. Ф. Милюкова «Проблемы криминологической обоснованности Российского уголовного законодательства» на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук // Уголовное право. 2000. №4. С. 111.— Выступая на проведенной 30-31 мая 2002 г. на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 2-й научно-практической международной конференции «Пять лет действия Уголовного кодекса РФ: итоги и перспективы», Э. Ф. Побегайло, считавший ранее необходимым принятие нового УК РФ, изменил свою точку зрения, высказавшись в пользу принятия новой редакции УК РФ.

<sup>5</sup> Указанные рекомендации являются приложением к постановлению Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 23 апреля 2002 г. № 206-СФ. <sup>6</sup> *Наумов А.* Два года действия Уголовного кодекса РФ: достижения и просчеты // Российская юстиция. 1999. № 9. С. 30.

<sup>7</sup> *Гаухман Л.* Нужен новый УК РФ // Законность. 1998. № 7. С. 22.

<sup>8</sup> *Аликперов Х. Д.* Отзыв на диссертацию С. Ф. Милюкова «Проблемы криминологической обоснованности Российского уголовного законодательства», представленную на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук // Уголовное право. 2000. № 4. С. 109.

>>>11>>>

По нашему мнению, УК 1996 г. следует рассматривать в качестве законодательного акта временного пользования и по мере стабилизации положения в государстве необходимо будет принять новый Уголовный кодекс. Но, как говорят, нет ничего более постоянного, чем временное. «Переходное состояние России, — по мнению А. И. Гурова, — протянется еще не один год и даже пятилетие»<sup>9</sup>, а Н. Ф. Кузнецова находит, что глубокий системный кризис, охвативший Россию в последнее десятилетие ушедшего столетия, за два ближайших десятилетия разрешен не будет<sup>10</sup>. Однако сколько лет или десятилетий потребуется для преодоления «глубокого системного кризиса», предсказать практически невозможно.

Благодаря оптимистическим надеждам на лучшее будущее в 1985 г. казалось, что для перестройки потребуется не более 15 лет. Но прошло уже около 20 лет, а в печати все чаще появляются высказывания о том, что переходный период правильнее было бы именовать «эпохой государственного расстройств» — последовательно СССР, а затем и России<sup>11</sup> и прогнозировать что-либо сейчас, когда неизвестно на каком этапе общественного развития (и развития ли?) мы находимся, «весьма отчаянно». Поэтому, видимо, целесообразно до принятия нового УК РФ создать новую редакцию УК 1996 г.

Очевидно, с этой целью распоряжением Президента России Владимира Путина образована рабочая группа по совершенствованию уголовного законодательства Российской Федерации, на которую возложена обязанность к 15 ноября 2002 г. представить Президенту свои предложения по совершенствованию уголовного законодательства.<sup>12</sup>

Уголовное право достаточно консервативно. Однако это не означает, что институты уголовного права не нуждаются в совершен-

<sup>9</sup> Гуров А. И. Угрозы национальной безопасности Российской Федерации и их уголовно-правовое регулирование // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 31 мая — 1 июня 2001 г. М., 2002. С. 13.

<sup>10</sup> Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития Российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 31 мая — 1 июня 2001 г. М., 2002. С. 7.

<sup>11</sup> См., напр.: Российская газета. 2002. 16 авг. " Там же. 7 авг.

>>>12>>>

ствовании, другое дело, что подходить к этому следует с особой осторожностью. Задавшись же целью как можно дальше отойти от прежнего Уголовного кодекса, составители проекта УК, а затем и законодатель нередко без надобности изменяли традиционные, устоявшиеся нормы, что прежде всего относится к положениям Общей части УК, во многом ранее воспринявшей, как и уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг., положения Уголовного уложения 1903 г., которое, в свою очередь, восприняло институты, разработанные классической школой уголовного права. В результате в Общей части УК РФ допущен ряд неточностей и просто ошибочных, практически неприемлемых положений.

Совершенствование Общей части УК РФ имеет преимущественное значение в сравнении с совершенствованием Особенной части УК РФ, так как положения статей Общей части УК распространяются на все статьи Особенной части УК. В некоторых случаях изменение статей Особенной части невозможно без предварительного изменения статей Общей части УК. Вместе с тем из 70 изменений (или включения новых статей), внесенных Государственной Думой в УК РФ, лишь 14 касаются статей Общей части. Причем в некоторых случаях такие изменения не только не вносили ясности в понимание тех или иных положений, а лишь усложняли анализ данных статей. Это относится, например, к изменениям ч. 2 ст. 24 УК, которые внесли дополнительную неясность в вопрос о том, в каких случаях преступление может быть совершено как с умышленной, так и с неосторожной формой вины. Иногда подобные изменения были весьма сомнительными (например, сокращение сроков, по отбытии которых возможно условно-досрочное освобождение от отбывания наказания — ст. 79 УК РФ), нередко носили редакционный или непринципиальный характер (например, изменения ст. 93, 96 и др.). Вместе с тем, несмотря на очевидное несовершенство ч. 2 ст. 10, ч. 3 ст. 20, положений о прерывании сроков давности и судимости в случае совершения лицом нового преступления, предложения в печати<sup>13</sup> об устранении указанных недостатков УК остаются без внимания.

В основу настоящей книги легла серия статей об обратной силе уголовного закона, подготовленных автором после обнародования

<sup>13</sup> Автором соответствующие предложения вносились в письменном виде непосредственно в комитет по законодательству Государственной Думы в 1999 г.

>>>13>>>

УК РФ и опубликованных в 1997-1998 гг. в Вестнике МГУ (Сер. 11. Право), в журналах «Законность» и «Российская юстиция», а также работы по исследованию проблем обратной силы уголовного закона в период действия нового УК.

В данной работе уделено значительное место судебной практике, имеющей большое значение для совершенствования и развития уголовного законодательства<sup>14</sup>. В частности, по анализируемым вопросам автором изучены опубликованная судебная практика, по делам, рассмотренным за период действия УК РФ, неопубликованная судебная практика, предоставленная отделом работы с законодательством Верховного Суда РФ<sup>15</sup>, истребованные Московским областным судом из Можайского городского суда материалы об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, рассмотренные в 1997, 2001 гг. (175 материалов), аналогичные материалы, рассмотренные Люблинским межмуниципальным районным судом г. Москвы, на территории которого находится колония-поселение (68 материалов)<sup>16</sup>. В данной работе автором использовано уголовное законодательство некоторых зарубежных государств, которое может быть принято во внимание при формировании новой редакции УК РФ или нового УК РФ. Исследование проблемы обратной силы уголовного закона предполагает сопоставление нового закона с предыдущим, анализ этих законов, в процессе которого делаются выводы о преимуществах того или иного закона, не всегда в пользу нового закона.

Принимая новый Уголовный кодекс, целесообразно проведение экспертизы на совместимость новелл проекта этого Кодекса с положениями прежнего Кодекса. При принятии УК 1996 г. этого сделано не было, вследствие чего появились дополнительные сложности при решении вопроса об обратной силе некоторых положений УК РФ

<sup>14</sup> О значении судебной практики для совершенствования уголовного законодательства см.: *Ткешелидзе Г. Т.* 1) Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 156-174; 2) Судебная практика и уголовный закон: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1981. С. 52.

<sup>15</sup> При использовании неопубликованной судебной практики делается ссылка на кассационное или надзорное определение или постановление Верховного Суда РФ — например, Дело № 9-Д01пр35.

<sup>16</sup> Изучение материалов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, рассмотренных в 1997 и 2001 гг., определялось тем, что с 1 января 1997 г. был введен в действие УК РФ, а 9 марта 2001 г. был принят ФЗ РФ, внесший изменения в основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ).

>>>14>>>

(например, понятие «особо опасного рецидива» по УК РФ и «особо опасного рецидивиста» по УК РСФСР). Ввиду несовместимости этих понятий законодатель при определении места отбывания наказания особо опасными рецидивистами пошел (возможно, вынужденно) на нарушение принятой им новеллы об обратной силе уголовного закона, иным образом улучшающего положение лица<sup>17</sup>.

По результатам проведенной работы сделаны предложения, направленные на совершенствование положений Общей части УК РФ.

Автор выражает признательность заместителю председателя Верховного Суда РФ А. Е. Меркушову, начальнику отдела работы с законодательством Верховного Суда РФ С. Г. Бризе, старшему консультанту Верховного Суда РФ Т. В. Бородиной, председателю Московского областного суда С. В. Марасановой и председателю Люблинского межмуниципального районного суда г. Москвы А. Г. Кулеба, оказавших содействие в изучении неопубликованной судебной практики.

<sup>17</sup> См. об этом § 3 главы II.

## **Глава I ВВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМАТИКУ**

### **§ 1. ЭТИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ОБРАТНОЙ СИЛЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА**

Этика относится к тем явлениям, о которых, говоря словами К. Маркса, «каждый знает, даже если он ничего не знает»<sup>18</sup>. С этим высказыванием перекликаются мысли И. Канта об одной из основных категорий этики — о категории справедливости. «Человек естественной простоты, — писал И. Кант, — очень рано обретает чувство справедливости, но очень поздно или вообще не обретает понятия справедливости»<sup>19</sup>. И несмотря на это, а может быть, именно благодаря этому проблемы этики относятся к числу извечных проблем, и каждое поколение, как правильно отмечает М. Фритцханд, должно заново поднимать этические проблемы<sup>20</sup>.

«Узкое место» современной этики — ее замкнутость на исследовании проблем в сугубо теоретическом аспекте, некоторая оторванность этики от жизни, что отмечают и сами философы-этики. Так, Л. М. Архангельский пишет, что «этику перестают удовлетворять замкнутость изучения морали в абстрактно-теоретических рамках, она нуждается как в приложении теории к практике, так и в новом жизненном материале, являющемся источником развития теории»<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Цит. по: Высшие ценности. М., 1971. С. 137. <sup>19</sup> Кант И. Соч.: В 6 т. М., 1965. Т. 4, ч. 2. С. 436.

<sup>20</sup> Фритцханд М. Марксизм, гуманизм, мораль. М., 1976. С. 1

<sup>21</sup> Архангельский Л. М. Марксистская этика. М., 1985. С. 197.

Одной из таких сфер приложения этики является право вообще и уголовное право в особенности. «В особенности» потому, что уголовное право воздействует на общественные отношения самыми сильнодействующими средствами и поэтому более, чем другие отрасли права, нуждается в соблюдении этических правил как при формировании уголовных законов, так и в процессе их применения.

Г. А. Голубева, отмечая необходимость радикального обновления права, пишет, что в праве, как ни в какой другой сфере общественного сознания, теория, ее фундаментальные принципы, методология, общая направленность определяют гуманистический камертон и морально-психологическую атмосферу общества, способствуют распространению в обществе добра и милосердия, культа высоких нравственных ценностей и социальной справедливости, возвышению цивилизованности и культуры или, напротив, создают атмосферу, в которой торжествуют зло, несправедливость, страх<sup>22</sup>.

Еще М. П. Чубинский отмечал, что уголовное право наиболее чувствительно отражает современные ему общественные воззрения на добро и зло, на правду и неправду<sup>23</sup>. С. В. Познышев, рассматривая вопросы учения о наказании, писал, что этическим началам принадлежит первое место в содержании нашей науки, и, «опираясь на принципы социальной этики, юридические науки имеют своей главной задачей указывать, каково должно быть право по форме и содержанию, иными словами, создавать правовые идеалы»<sup>24</sup>.

Впервые в отечественном уголовном праве серьезное внимание проблеме нравственной обоснованности Общей части уголовного права, и в частности уголовного закона, уделил И. И. Карпец. По его мнению, «Общую часть уголовного права (и законодательства) можно охарактеризовать в значительной степени не только как правовое установление, но и как этическую основу того и другого»<sup>25</sup>. С точки зрения наполненности нравственным содержанием И. И. Карпец проанализировал проблемы понятия преступления, вины, стадий преступления, соучастия в преступлении и пр.

<sup>22</sup> Голубева Г. А. Взаимодействие морали и права (социально-философский анализ опыта советского общества): Автореф. дис. ... докт. философ, наук. М., 1990. С. 28-29.

<sup>23</sup> Чубинский М. П. Обратное действие закона. Киев, 1896. С. 6.

<sup>24</sup> Цит по: Архангельский Л. М. Марксистская этика. С. 197.

<sup>25</sup> Карпец И. И. Уголовное право и этика. М., 1985. С. 6-7.

>>>17>>>

Уголовный закон, писал И. И. Карпец, должен иметь не только политическое, но и нравственное обоснование; воспитание жестокими законами невозможно; вся история человеческого общества свидетельствует, что воспитание жестокостью приводило к нравственному разложению людей. Касаясь вопроса толкования законов, ученый отмечал, что оно, будучи связано с правосознанием и, следовательно, с нравственными воззрениями различных классов общества, преследует цель достижения единообразного понимания закона и утверждения нравственного правила, исключая противопоставление «целесообразности» и «законности». С полным основанием И. И. Карпец находил отвечающим общечеловеческим нравственным воззрениям принцип, согласно которому закон, устанавливающий наказуемость деяния или усиливающий наказание, обратной силы не имеет; закон же, устраняющий наказуемость или смягчающий ее, всегда имеет обратную силу<sup>26</sup>.

В. Е. Гулиев и Г. А. Кравцов обоснованно полагают, что вопросы действия уголовного закона во времени, обратной силы закона в уголовном праве имеют наибольшую остроту и такие специфические особенности, которых нет в других отраслях права. Применение закона с обратной силой, когда это относится к правам граждан, отмечают авторы, происходит весьма болезненно, особенно в области уголовного права. Вот почему обратная сила закона в течение многих лет привлекает внимание ученых-юристов, вот почему обратное действие закона превратилось в центральную проблему действия закона во времени<sup>27</sup>.

В новый УК впервые включена статья, дающая определение принципа справедливости (ст. 6), и достижение социальной справедливости предусмотрено в качестве одной из целей наказания (ч. 2 ст. 43). Вместе с тем, Уголовный кодекс предусмотрел ряд новелл, направленных на более справедливое применение уголовного закона, в частности при решении вопроса о действии закона во времени. Так, в УК РФ впервые указано, что временем совершения деяния признается время осуществления общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

<sup>26</sup> Там же. С. 59, 65-66, 68, 72.

<sup>27</sup> Гулиев В. Е., Кравцов Г. А. Действие закона во времени и пространстве: Рец. на: Тилле А. А. Время, пространство, закон. М., 1969. 201 с. // Советское государство и право. 1966. № 7. С. 156.

>>>18>>>

Кроме того, если УК РСФСР впервые упомянул о том, что более суровый закон не имеет обратной силы, то согласно УК РФ обратная сила не придается также закону, иным образом ухудшающему положение лица, и соответственно имеет обратную силу закон, иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление до вступления такого закона в силу, в том числе лица, отбывающего наказание или отбывшего наказание, но имеющего судимость.

Некоторые из указанных новелл нуждаются, по нашему мнению, в уточнении (например, вопрос о времени совершения преступления, когда виновный предвидит, что последствия его деяния наступят спустя какое-то время). Вместе с тем ряд проблем действия закона во времени и высказанные по этим проблемам предложения остались в УК РФ не реализованными. Это относится к вопросам о том, какой закон следует считать более мягким при увеличении минимального и уменьшении максимального либо при уменьшении минимального и увеличении максимального пределов наказания, о действии «промежуточного» закона, о времени совершения «длящихся» и «продолжаемых» преступлений, о времени совершения преступления при соучастии и др.

Но самым острым, по нашему мнению, остается вопрос о праве законодателя не придавать обратной силы более мягкому закону или придавать обратную силу закону, усиливающему наказание. В Конституции РФ, в УК РФ по этому поводу ничего не говорится.

Юридическая природа действия закона, существовавшего в момент совершения преступления, а не закона, принятого позднее и предусматривающего более строгое наказание, заключается в том, что лицо может нести ответственность лишь за совершение преступления, признаки которого были предусмотрены законом в момент совершения деяния, общественная опасность и наказуемость которого охватывалась сознанием этого лица.

Уголовный закон преследует прежде всего цель предупреждения преступлений и воспитания граждан в духе борьбы с преступлениями. Наказуемость деяния, отмечал Н. Д. Дурманов, может иметь место тогда, когда опубликованный закон уже признал деяние преступным и предупредил об уголовной наказуемости за его совершение, но это не подействовало должным образом на данного субъекта<sup>28</sup>.

*"Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 267.*

М. И. Блум и А. А. Тилле правильно полагали, что привлечение гражданина к уголовной ответственности за деяние, которое в момент его совершения ответственности не влекло (или влекло иную, меньшую ответственность), противоречит не только основным принципам уголовного права, но и понятию справедливости<sup>29</sup>.

Одним из требований назначения справедливого наказания является соответствие наказания тяжести совершенного преступления. Но вполне очевидно, что виновный не может быть подвергнут более суровому наказанию вследствие того, что законодатель изменил оценку тяжести преступления и ужесточил наказание. С. П. Мокринский обоснованно отмечал, что всевластие вновь изданного уголовного закона в пределах времени несовместимо с общечеловеческим понятием справедливости: заранее не объявляя закона, нельзя наказывать за неповиновение закону<sup>30</sup>.

Вместе с тем Н. С. Таганцев, отмечая, что наказание есть атрибут преступления и поэтому оно определяется законом, существовавшим в момент совершения преступления, делал вывод, согласно которому закон не только усиливающий, но и смягчающий наказуемость деяния, не имеет обратной силы: «Всякий компромисс, который допускается в этом отношении в пользу смягчающих законов, не имеет юридического основания»<sup>31</sup>.

Однако нам представляется, что положению, в соответствии с которым закон, смягчающий наказуемость деяния, имеет обратную силу, есть как юридическое, так и этическое обоснование. Заслуживает внимания мысль, высказанная Н. А. Неклюдовым более 100 лет тому назад: «Исправление погрешности закона есть признание его прежней несправедливости, которая за сим, очевидно, практикуема быть не может»<sup>32</sup>. Наказание, как известно, преследует определенные цели. И если законодатель устанавливает, что в отношении преступлений, которые будут совершены после издания нового закона, для достижения целей наказания достаточно вновь установленного, менее сурового наказания, то нет оснований оставлять прежнее, бо-

<sup>29</sup> Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. М., 1969. С. 59.

<sup>30</sup> Мокринский С. П. Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени). СПб., 1909. С. 9-10.

<sup>31</sup> Таганцев И. С. Курс русского уголовного права, читанный в Императорском СПб университете: Часть Общая. СПб., 1979-1980. С. 90.

<sup>32</sup> Неклюдов Н. Общая часть уголовного права. СПб., 1975. С. 173.

>>>20>>>

лее суровое наказание лицам, которые совершили преступление при действии прежнего, более сурового закона<sup>33</sup>.

Такое уголовно-правовое обоснование, исходящее из целей наказания, вполне согласуется с принципом гуманизма, являющимся этическим обоснованием обратной силы закона, смягчающего ответственность. Принцип гуманизма имеет два аспекта: социально-политический и этико-правовой<sup>34</sup>. Еще Герберт Спенсер писал, что в этико-психологическом аспекте одним из проявлений гуманизма является великодушие, добросердечность, снисхождение, милосердие, т. е. то, что обычно понимают под гуманностью<sup>35</sup>. Согласно сформулированному в ст. 7 Теоретической модели УК принципу гуманизма, «лицу, совершившему преступление, должно быть назначено минимальное наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, необходимая и достаточная для его исправления и предупреждения новых преступлений»<sup>36</sup>. К сожалению, в ст. 7 УК РФ получил отражение лишь социально-политический аспект принципа гуманизма— «Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека». Вместе с тем этико-правовой аспект гуманизма нашел отражение в ч. 1 ст. 60 УК РФ, согласно которой «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания». В новом УК, распространившем обратную силу на уголовные законы, иным образом улучшающие положение лица, принцип гуманизма нашел еще большее проявление. В обратной силе закона проявляется и такой обобщающий принцип, как принцип справедливости, к которому мы будем обращаться при анализе некоторых положений обратной силы уголовного закона, например, при решении проблемы действия «промежуточного» закона. Прав А. В. Наумов когда отмечает, что справедливость в уголовном праве в известном смысле подразумевает и

<sup>33</sup> Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. С. 270-271.

<sup>34</sup> Попков В. Д. Гуманизм советского права. Дис. докт. юрид. наук. М., 1981. С. 78-79.

<sup>35</sup> Спенсер Г. Соч. Т. V. Основания этики. СПб., 1880. С. 48.

<sup>36</sup> Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 236.

другие важнейшие его принципы, и в первую очередь принцип законности, равенства граждан перед законом и гуманизма<sup>37</sup>.

Между тем некоторые авторы противопоставляют гуманность справедливости. Так, Г. Рамазанов полагает, что «наказание не должно быть ни гуманным, ни жестоким, оно должно быть справедливым». По нашему мнению, гуманность находится в рамках справедливости точно так же, как и строгость — строгость оправданная, обоснованная, потому что не оправданная, выходящая за рамки справедливости строгость — это уже не строгость, а жестокость, подобно тому, как выходящая за рамки справедливости гуманность — это уже не гуманность, а либерализм.

Ю. А. Пономаренко, полемизируя с криминалистами, полагающими, что обратное действие уголовного закона обусловлено гуманизмом и справедливостью государства, его заботой о правах человека (М. И. Блум, В. Н. Василаш, Н. Д. Дурманов, И. И. Карпец, С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев, С. П. Мокринский, Н. П. Чубинский, А. Е. Якубов и др.), или практической нецелесообразностью применения старого более строгого закона (Я. М. Брайнин, А. А. Гер-цензон, В. П. Даневский, М. И. Ковалев, Е. Я. Немировский, Е. В. Пржевальский, Б. С. Утевский и др.), утверждает, что «уголовный закон может иметь обратное действие лишь постольку, поскольку он ограничивает возможности государственного вмешательства в частную жизнь лица, уменьшает карательные полномочия государства и приводит к расширению свободы и прав человека»<sup>39</sup>. Но разве ограничение возможности государственного вмешательства в частную жизнь лица, уменьшение карательных полномочий государства и расширение свободы и прав человека благодаря обратной силе уголовного закона не является проявлением принципа гуманизма?

В. Н. Кудрявцев в рецензии на монографии Н. Д. Дурманова «Советский уголовный закон». (М., 1967) и Я. М. Брайнина «Уголовный закон и его применение» (М., 1967), отмечая несомненные

<sup>37</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 1998. С. 15.

<sup>38</sup> Рамазанов Г. I ция. 1999. № 1. С. 25.

<sup>39</sup> Пономаренко

реф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2002. С. 9-10.

Рамазанов Г. Куда движется уголовное законодательство? // Российская юсти-с

<sup>39</sup> Пономаренко Ю. А. Обратное действие уголовного закона во времени: Авто-

>>>22>>>

достоинства этих работ, в то же время находит, что авторы не вышли за пределы традиционных юридических (нормативных) методов исследования. Дальнейшая разработка проблем уголовного закона (в частности, проблема обратной силы закона), по мнению В. Н. Кудрявцева, настоятельно требует широкого перехода к новым методам исследования, лежащим на стыке ряда наук: права и логики, права и социологии, права и психологии<sup>40</sup>. К сказанному следует добавить актуальность исследования проблем уголовного закона, в том числе проблем обратной силы уголовного закона, на стыке права и этики.

## § 2. ПРАВО ГОСУДАРСТВА И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Положениям об обратной силе уголовного закона, сформулированным в ч. 1 ст. 10 УК РФ, предшествовала достаточно длительная история. В прошлом известно немало случаев придания обратной силы закону, усиливающему наказание. В Европе такая практика была широко распространена в средние века. Нередко это делалось в борьбе с политическими противниками. Так, Марии Стюарт, находившейся под стражей с 1569 г., Елизавета I подписала смертный приговор 1 февраля 1587 г., руководствуясь статутом, принятым в 1584 г.<sup>41</sup> Несправедливость расправы с Марией Стюарт с помощью принятого после ее ареста статута послужила лейтмотивом трагедии Шиллера, являвшегося автором теории «эстетического воспитания» как способа достижения справедливого общественного устройства. У Шиллера Мария Стюарт говорит: «Не сомневаюсь, можно обратить Против меня закон, который принят Затем, чтоб погубить меня»<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Кудрявцев В. Н. Две книги об уголовном законе // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 161.

<sup>41</sup> Шаргородский М. Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 220.

<sup>42</sup> Шиллер. Мария Стюарт. Academia. М.; Л., Т. III. С. 114.

>>>23>>>

В фашистской Германии, отказавшейся от всех принципов демократии, исходили из того, что в случаях, когда законы, усиливающие наказание, целесообразны, против придания им обратной силы трудно возражать. М. Д. Шаргородский указывал на большое количество таких законов фашистской Германии, имевших обратную силу. Кроме того, М. Д. Шаргородский утверждал, что отказ от принципа, запрещающего обратное действие более сурового уголовного закона, фактически существовал и в буржуазно-демократических странах, формально придерживавшихся этого принципа<sup>43</sup>.

В истории нашей страны также имелись случаи придания обратной силы законам, усиливающим или даже устанавливающим уголовную ответственность. Например, декретом от 28 ноября 1917 г. «Об аресте вождей гражданской войны против революции» предписывалось арестовывать и предавать суду революционного трибунала членов руководящих учреждений партии кадетов<sup>44</sup>. В декрете шла речь и о деятельности лиц, предшествовавшей изданию декрета.

Из содержания ст. 67 УК РСФСР 1922 г., а затем ст. 13 Положения о преступлениях государственных (ст. 58<sup>13</sup> УК РСФСР 1926 г.) тоже усматривается возможность обратного действия этих норм. Так, ст. 58<sup>13</sup> УК РСФСР 1926 г. устанавливала ответственность за активные действия или активную борьбу против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственной или секретной (агентура) должности при царском строе или у контрреволюционных правительств во время гражданской войны.

В период 1944-1945 гг. во всех странах Восточной Европы были приняты законы о наказаниях военных преступников и их пособников, предателей своего народа и своей родины за совершенные ими преступления против мира и человечности, за военные преступления. Названные законы предусматривают суровую ответственность за преступления, совершенные во время второй мировой войны, и имеют обратную силу<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> См. об этом: Блум М. И. Действие уголовного закона во времени в зарубежных социалистических странах Европы (сравнительное исследование) // Учен. зап. Латв. Ун-та. Вопросы борьбы с преступностью. Рига, 1975. Т. 241. Вып. II. С. 79.

Г. В. Швеков, отмечая развернувшуюся в послевоенные годы в юридической литературе острую полемику о праве законодателя на издание законов с обратной силой, объясняет это тем, что «несколько лет назад были случаи придания обратной силы более строгому закону по отдельным делам постановлениями Президиумов Верховных Советов союзных республик»<sup>46</sup>.

Подобная «практика» является грубым нарушением законности. Позорным примером такой «практики» может быть «ленинградское дело», по которому И. В. Сталин и его окружение грубо нарушили принцип о неприменении обратной силы к закону, усиливающему наказание. По этому делу в августе 1949 г. были арестованы видные государственные деятели А. А. Кузнецов, Н. А. Вознесенский, М. И. Родионов, П. С. Попков и др. Отмененная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 мая 1947 г. смертная казнь в то время не была предусмотрена нашим законодательством. Спустя почти полгода после ареста упомянутых лиц Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 января 1950 г. была введена смертная казнь в отношении изменников Родины, шпионов и подрывников-диверсантов. Несмотря на то что в самом Указе говорилось о вступлении его в силу со дня опубликования<sup>47</sup>, к осужденным в сентябре 1950 г. по «ленинградскому делу» была применена смертная казнь. В конце 50-х годов все они были посмертно реабилитированы.

Через 10 с лишним лет, уже при Н. С. Хрущеве, подобная «практика» повторилась. К уголовной ответственности за нарушение правил о валютных операциях и спекуляцию валютными ценностями были привлечены Рокотов и Файбишенко. Н. С. Хрущеву показали изъятые у обвиняемых драгоценности, и он скомандовал: «Их (Рокотова и Файбишенко) надо расстрелять». Незадолго до этого Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 мая 1961 г. ответственность за нарушение правил о валютных операциях, так же как за некоторые другие преступления, была усилена предоставлением судам права назначать за эти преступления в качестве дополнительного наказания ссылку сроком от 2 до 5 лет<sup>48</sup>. Теперь же Указом Президиума Верховного Совета СССР от 1 июля 1961 г. «Об

<sup>46</sup> Швеков Г. В. Рец. на: Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. М., 1969 // Советское государство и право. 1970. № 12. С. 149.

<sup>47</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1950. № 3.

<sup>48</sup> Там же. 1961. № 19. Ст. 207.

>>>25>>>

уголовной ответственности за нарушение правил о валютных операциях» санкция ч. 2 ст. 25 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления была дополнена указанием на возможность применения смертной казни<sup>49</sup>. Этому Указу в отношении Рокотова и Файбишенко была придана обратная сила, и они были расстреляны<sup>50</sup>.

Очевидно, такие случаи не были единичными, если Экономический и Социальный Совет ООН (ЭКОСОС) 25 мая 1984 г. принял резолюцию «Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни», согласно п. 2 которой «смертный приговор может быть вынесен только в соответствии с правовыми нормами, действующими в момент совершения преступления, причем предусматривается, что в случае если после совершения преступления были осуществлены изменения в законодательстве, предполагающие более мягкие меры наказания, они должны распространяться и на правонарушителя, совершившего данное преступление»<sup>51</sup>.

Примером отказа в придании обратной силы закону, смягчившему наказуемость деяний, может служить Закон СССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», которым не была распространена ст. 23 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в части срока лишения свободы на лиц, осужденных до издания указанных Основ за особо опасные государственные преступления, бандитизм, умышленные убийства при отягчающих обстоятельствах, хищение государственного или общественного имущества в крупных размерах и разбой<sup>52</sup>.

Аналогичное положение было предусмотрено Законом РСФСР от 27 октября 1960 г. «Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР», которым не была распространена ст. 24 УК РСФСР в части срока лишения свободы на лиц, осужденных за указанные преступления, если эти лица были осуждены до принятия Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря

<sup>49</sup> Там же. №27. Ст. 291.

<sup>50</sup> Критику подобных случаев см.: *Загородников Н. И.* Принципы советского уголовного права // Советское государство и право. 1966. № 5. С. 69.

<sup>51</sup> Права человека // Сборник международных договоров ООН. Нью-Йорк, 1989. С. 266.

<sup>52</sup> Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М., 1983. С. 275.

1958 г., снизивших максимальное наказание в виде лишения свободы в сравнении с прежним законодательством с 25 до 15 лет.

В ряде зарубежных государств и в настоящее время игнорируется сформулированное во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН 19 декабря 1948 г. правило о недопустимости придания обратной силы законам, устанавливающим уголовную ответственность или вводимым на территориях, присоединенных к данному государству. Прежде всего это относится к ФРГ, где и ныне осуществляются массовые судебные процессы в отношении граждан бывшей ГДР, которые поступали в строгом соответствии с законами, действовавшими на территории этого государства — члена ООН<sup>53</sup>.

На тот же путь стали государства Прибалтики. Так, в Латвии привлечены к уголовной ответственности около 100 бывших сотрудников НКВД — МГБ — КГБ, обвиняемых в преследовании пособников гитлеровских фашистов. В этой же стране, а также в Литве прошел ряд процессов над партийными, государственными и общественными деятелями, а также сотрудниками правоохранительных органов (например, Рижский ОМОН) за выполнение ими служебных обязанностей в период существования СССР<sup>54</sup>.

По вопросу о праве законодателя придать обратную силу закону, усиливающему наказание, в литературе были высказаны различные точки зрения. Например, в «Научно-практическом комментарии Уголовного кодекса РСФСР» под редакцией Б. С. Никифорова говорится, что в исключительных случаях по конкретному уголовному делу каждый раз специальным постановлением Президиума Верховного Совета СССР (или Верховного Совета республики) закону может быть придана обратная сила<sup>55</sup>.

Аналогичную позицию занимали некоторые другие авторы. Так, М. Д. Шаргородский еще в 1948 г. по этому вопросу писал, что к уголовному закону обратная сила может применяться только законодателем, для чего требуется прямое указание в тексте самого закона либо специальное указание о придании данному закону обрат-

<sup>53</sup> Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. С. 47.

<sup>54</sup> Там же

<sup>55</sup> Научн<

Б. С. Никифорова. М., 1964. С. 13.

<sup>56</sup> Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР / Под ред.

>>>27>>>

ной силы<sup>56</sup>. Н. Д. Дурманов считал, что более суровому закону может быть придана обратная сила, о чем должно быть сказано или в самом уголовном законе, или в специальном нормативном акте. Ученый также отмечал, что очень редко, при наличии специального изъятия в уголовном законе, обратная сила может быть не применена к закону, устраняющему наказуемость<sup>57</sup>.

Наиболее категорично о праве законодателя отходить от общего правила об обратной силе закона высказался А. А. Тилле. По его мнению, положение «закон обратной силы не имеет» никоим образом не является принципом законодательства. Суверенитет государства, пишет А. А. Тилле, есть правовое выражение независимости государства, его полновластия, и законодатель не может быть связан упомянутым положением, ибо это означало бы ограничение его воли, запрет издавать законы, имеющие обратную силу<sup>58</sup>.

Позиция А. А. Тилле была подвергнута резкой критике Я. М. Брайниным, по мнению которого уже одно то, что положение о непридании обратной силы закону, устанавливающему или усиливающему уголовную ответственность, сформулировано в Основах уголовного законодательства, служит достаточным доказательством того, что законодатель рассматривает его как принцип уголовного права. А если законодатель установил какое-либо положение в качестве принципа, оно незыблемо и обязательно для самого законодателя. В понимании же государственного суверенитета идти так далеко, как делает А. А. Тилле, нельзя, иначе надо будет признать независимость государственной власти от закона, признать, что государство стоит над законом. Но тогда понятие суверенитета государства трудно будет отличить от понятия произвола<sup>59</sup>.

Однако в конце правильных, по нашему мнению, критических замечаний Я. М. Брайнин свел свою позицию к недопустимости придания обратной силы закону, устанавливающему наказание, по конкретному уголовному делу. Законодатель, устанавливая правила действия закона во времени, заключал свои возражения

<sup>56</sup> Шаргородский М. Д. Уголовный закон. С. 229.

<sup>57</sup> Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. С. 267, 270.

<sup>58</sup> Тилле А. А. 1) Действие закона во времени и обратная сила закона // Советское государство и право. 1964. № 12. С. 29; 2) Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М., 1965. С. 43, 70-71.

<sup>59</sup> Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 141.

Я. М. Браинин, может делать какие-либо исключения из данных правил, исходя из общеполитических задач применения того или иного закона, предусмотрев эти исключения в законе при его принятии, но не после того, как он введен в действие<sup>60</sup>. Такая непоследовательность Я. М. Браинина дала основание А. А. Тилле утверждать, что, по существу, их позиции по рассматриваемому вопросу совпадают<sup>61</sup>.

М. И. Блум считала, что поскольку принцип об обратной силе закона не возведен до уровня конституционного принципа, А. А. Тилле прав, утверждая, что законодатель не связан этим принципом, ибо его воля суверенна<sup>62</sup>. Следует отметить, что латвийский законодатель остался верен своей школе уголовного права, предусмотрев в ч. (2) ст. 5 УК Латвийской Республики, принятого 8 июля 1998 г., право законодателя не придавать обратную силу закону, устранившему наказуемость деяния, смягчающему наказание или иным образом благоприятствующему лицу. Вряд ли можно согласиться с высказанным в 1969 г. утверждением М. М. Блум и А. А. Тилле о том, что «положение о праве законодателя придавать обратную силу законам, в том числе уголовным, устанавливающим наказуемость или повышающим наказание, в нашей науке общепризнано»<sup>63</sup>. Например, по мнению И. И. Солодки -на, утверждение некоторых авторов о том, что новому более суровому уголовному закону может быть придана обратная сила, противоречит содержанию ст. 6 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.<sup>64</sup> Аналогичную позицию занимали А. Б. Сахаров, М. И. Ковалев, Е. А. Фролов, М. А. Ефимов<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сил закона. С. 58-60.

<sup>62</sup> Блум МИ. 1) Пределы обратной силы более мягкого закона // Учен. зап. Латв. ун-та. Вопросы борьбы с преступностью. Рига, 1975. Т. 241. Вып. II. С. 31; 2) Пределы обратной силы более мягкого уголовного закона // Правовые исследования. Тбилиси, 1977. С. 52.

<sup>63</sup> Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. С. 57.

<sup>64</sup> Курс советского уголовного права: Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 120.

<sup>65</sup> Сахаров А. Ответственность за деяния, совершенные до вступления в силу Уголовного кодекса РСФСР // Социалистическая законность. 1961. №6. №6. С. 28; Ковалев М. И., Фролов Е. А., Ефимов М. А. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: Практический комментарий. Свердловск, 1960. С. 22. — Ю. А. Пономаренко в диссертационном исследовании также приводит аргументы о недопустимости обратного действия уголовного закона во времени на осно-

К важнейшим приметам нашего времени относится деятельность по созданию правового государства. Юридически создание правового государства означает свободу человека и общества от неограниченного государственного вмешательства, примат права над государством, обязанность государства во всей своей деятельности соблюдать закон. Как известно, правовые государства складывались по-разному, но в этом процессе одной из основных черт было осознанное стремление обуздать государство-левиафана, заставив его уважать законы и права человека.

Статьей 1 Конституции Российская Федерация провозглашена правовым государством, а одним из принципов правового государства является господство закона во всех сферах общественной жизни, а также связанность законом самого государства и его органов. Данный принцип имеет непосредственное отношение к рассматриваемому нами вопросу. Коль скоро принятая законодателем норма об обратной силе закона не содержит указания о праве законодателя отойти от этого принципа и придать обратную силу закону, усиливающему наказуемость деяния, или не придавать обратную силу закону, смягчающему ответственность, законодатель связан названным принципом и не вправе решать вопрос об обратной силе принимаемых им законов в противоречии с этим принципом. Тем более недопустимы исключения применительно к конкретным делам.

А. И. Бойцов обоснованно пишет, что связанность верховной власти ею же принятыми законами — неотъемлемый признак цивилизованности государства. Придание обратной силы закону, устанавливающему преступность или усиливающему наказуемость, под предлогом политической (уголовно-политической) целесообразно-

ч

66

сти открывает широчайшие возможности для произвола .

Принцип обратной силы закона в настоящее время регулируется международным правовым актом.

Согласно ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г. и ратифицированного Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г.,

вании специально указания законодателя (см.: Пономаренко Ю. А. Обратное действие уголовного закона во времени... С. 4).

<sup>66</sup> Бойцов А. И. Уголовный закон: субстанциональный, атрибутивный и нормативный аспекты действия: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук в форме научного доклада. СПб., 1996. С. 16.

«никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое согласно действующему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву не являлось преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника»<sup>67</sup>.

Указанное положение является для нашего законодателя обязательным. Обязательность норм международного права для уголовного законодательства Российской Федерации предусмотрена и в УК РФ, ч. 2 ст. 1 которого гласит: «Настоящий Кодекс основывается на Конституции и общепризнанных принципах и нормах международного права».

Принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. Декларация прав и свобод человека и гражданина утверждает: «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность лица, обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за деяния, которые в момент их совершения не признавались правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон» (ст. 35)<sup>68</sup>.

Данное положение законодателем воспроизведено в ст. 54 Конституции РФ<sup>69</sup>. Таким образом, принцип обратной силы закона возвышен до конституционного принципа. Это сейчас тем более актуально, поскольку в переломный период, в условиях постоянно возникающих конфликтов на этнической, межнациональной, религиозной почве, в условиях обострившейся политической борьбы, чреватой распространением эпидемии «охоты на ведьм», велико

<sup>67</sup> Права человека: Сборник универсальных и региональных международных документов / Сост. Л. Н. Шестаков. М., 1990. С. 52-53.

<sup>68</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. № 52. Ст. 1865.

<sup>69</sup> Там же. 1992. № 20. Ст. 1084. — Частный случай непридания обратной силы закону, иным образом улучшающего положение осужденного при введении в действие УК РФ, см. § 3 главы II «Категоризация и рецидив преступлений и обратная сила уголовного закона».

>>>31>>>

искушение расправиться с негодными с помощью законов, придав этим законам обратную силу. Остается надеяться, что провозглашенный Конституцией принцип будет обязательным в первую очередь для самого законодателя.

### § 3. ВРЕМЯ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Введение в действие любого уголовного закона требует решения вопросов, связанных с обратной силой нового закона. Это тем более относится к введению в действие такого фундаментального законодательного акта, каким является уголовный кодекс. Принятый в условиях проведения в стране экономических, политических и социальных преобразований Уголовный кодекс РФ содержит ряд принципиальных нововведений. Достаточно сказать, что при введении в действие УК РФ содержал до 70 новых составов преступлений. Вместе с тем более 80 преступлений, предусмотренных в УК РСФСР, было декриминализовано. По существу ни одна статья Особенной части УК РФ, воспринятая из УК РСФСР, не осталась без изменений в диспозиции или в санкции, а чаще всего и в диспозиции, и в санкции.

При решении вопросов об обратной силе уголовного закона принципиальное значение имеет определение двух моментов. Это, во-первых, определение момента вступления уголовного закона в силу и, во-вторых, определение времени совершения преступления.

Согласно п. 3 ст. 15 Конституции РФ законы «подлежат официально опубликованию».

Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Это положение в первую очередь относится к уголовным законам, связанным с применением средств, существенно ограничивающих права и свободы граждан, совершивших общественно опасные деяния.

Вместе с тем обязательность опубликования иных нормативных актов, затрагивающих права и свободы человека имеет большое значение для уголовно-правовых норм бланкетного характера.

Принцип обратной силы должен также распространяться на правовые акты, не

относящиеся к области уголовного законодательства, но образующие бланкетное содержание уголовно-правовых норм<sup>70</sup>.

Порядок опубликования и вступления закона в силу определен ФЗ от 25 мая 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат федерального собрания»<sup>71</sup>. По общему правилу, уголовный закон вступает в силу после официального опубликования по истечении 10 дней (ст. 6 ФЗ РФ от 25 мая 1994 г.). Законодатель вправе установить и иной порядок вступления принятого закона в силу. Так, принятый Государственной Думой 24 мая 1996 г. УК РФ введен в действие с 1 января 1997 г. Большинство уголовных законов, принятых Государственной Думой и направленных на изменение УК РСФСР и УК РФ, вступали в силу с момента опубликования.

Заслуживает внимания мнение Ю. А. Пономаренко, считающего, что вступление в силу со дня опубликования уголовного закона, устанавливающего преступность деяния или усиливающего уголовную ответственность, не обеспечивает реальной возможности для ознакомления с этим законом, и, наоборот, законы, устраняющие преступность деяния, или смягчающие уголовную ответственность, должны вступать в силу со дня их опубликования<sup>72</sup>.

Вместе с тем вряд ли можно согласиться с предложением А. М. Медведева, который пишет: «Между моментом принятия закона и днем введения его в действие нередко проходит значительный промежуток времени, исчисляемый иногда месяцами (например, УК РСФСР был принят 27 октября 1960 г., а введен в действие 1 января 1961 г.). Это касается не только закона, не имеющего обратной силы, но и закона, обладающего обратной силой. Между тем применение закона, имеющего обратную силу, только с момента введения его в действие было бы несправедливым, так как недопус-

<sup>70</sup> *Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 64. — А. И. Бойцов приводит следующий пример: «Соккрытие от налогообложения объекта, внесенного в перечень налогооблагаемых объектов после того, как было совершено соответствующее деяние, не образует состава преступления; а исключение из указанного перечня объекта, за соккрытие которого лицо было привлечено к уголовной ответственности, должно влечь прекращение уголовного дела» (см.: Там же).

<sup>71</sup> СЗРФ. 1994. №8. Ст. 801.

<sup>72</sup> *Пономаренко Ю. А.* Обратное действие уголовного закона во времени... С. 7.

тимо подвергать лицо ответственности по прежнему закону, если новым законом она уже отменена или смягчена» .

В этом высказывании имеется две неточности. Во-первых, следовало бы писать о значительном промежутке времени не между принятием закона, а между опубликованием закона и днем введения его в действие, так как согласно ст. 15 Конституции РФ неопубликованные законы не применяются и, кроме того, принятый, но неопубликованный уголовный закон практически невозможно применить. Во-вторых, из фразы «применение закона, имеющего обратную силу, только с момента введения его в действие было бы несправедливым» можно сделать вывод, что автор предлагает применять такой уголовный закон до введения его в действие. Очевидно, автор имел в виду предложить введение в действие уголовного закона в части, имеющей обратную силу, с момента опубликования закона. При очевидной гуманности и практической целесообразности (значительно был бы уменьшен объем дел, по которым приходится приводить в соответствие ранее вынесенные приговоры с новым УК) предложения А. М. Медведева вряд ли может быть реализовано, вследствие всего того многообразия форм, с помощью которых возможно смягчение положения привлеченного к уголовной ответственности лица и соответственно придание этим положениям обратной силы. Это изменения и в санкции, и в диспозиции, и в статьях Общей части УК. Причем в одной и той же диспозиции или санкции возможны изменения в противоположных направлениях — в чем-то улучшающие, а в чем-то ухудшающие положение лица. Представить себе введение в действие только выделенных из всего Федерального закона (в данном случае — УК) статей, а нередко — отдельных фраз из статей, до введения в действие УК в целом просто невозможно.

Для реализации конституционного положения «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением» (ч. 2 ст. 54), важное значение имеют определение времени совершения преступления и решение вопроса о том, какой закон следует применять — новый или прежний.

<sup>73</sup> Медведев А. М. Правовое регулирование действия закона во времени // Государство и право. 1995. № 3. С. 72.  
2 Зак 3926

Как писала М. И. Блум, определение времени совершения преступления необходимо, во-первых, для установления действия уголовного закона во времени; во-вторых, для установления противоправности общественно опасного деяния; в-третьих, для установления времени возникновения уголовного правоотношения; в-четвертых, для установления предпосылок уголовной ответственности — вменяемости и достижения лицом предусмотренного законом возраста, необходимого для признания его субъектом преступления; в-пятых, для установления давности уголовной ответственности .

Действие уголовного закона во времени и, в частности, вопросы обратной силы уголовного закона мы попытаемся рассмотреть под углом зрения института субъективного вменения<sup>75</sup>. В. А. Якушин определяет принцип субъективного вменения как основополагающее начало, закрепляющее основные философские, нравственно-этические, социально-правовые положения, в соответствии с которыми правовая доктрина и законодательство формируются и строятся таким образом, что юридическая оценка совершаемых лицом деяний и применением правовых мер воздействия на него допускаются лишь тогда, когда имеющие правовое значение обстоятельства деяния охватывались сознанием лица, его совершившего, и были предусмотрены законом . Посредством субъективного вменения соединены различные институты уголовного права: вины и назначения наказания; действия уголовного закона во времени и пространстве и квалификации преступлений; возраста и пределов уголовной ответственности<sup>77</sup>.

Рассмотрение института действия уголовного закона во времени под углом зрения субъективного вменения означает, что, анализируя вопросы действия уголовного закона во времени и, в частности, во-

<sup>74</sup> Блум М. И. Время и место совершения преступления // Учен. зап. «Вопросы борьбы с преступностью». Рига, 1974. С. 6.

<sup>75</sup> Иной точки зрения придерживаются авторы, считающие временем совершения преступления время наступления последствий, независимо от того, сознавало ли лицо действие в этот период более строгого закона (см., напр., *Игнатов А. И.* Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон // Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. Лекция 1. М., 1996. С. 25, 26; *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 48).

<sup>76</sup> *Якушин В. А.* Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 16.

<sup>77</sup> Там же. С. 45-46; см. также: *Якушин В. А.* Проблемы субъективного вменения в уголовном праве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 13.

просы обратной силы уголовного закона, мы будем исходить из того, что при оценке действий лица может быть применен только такой закон, который охватывался сознанием этого лица в момент совершения им действий (факта бездействия), а также в момент наступления последствий.

По вопросу о том, что следует считать временем совершения преступления — время совершения действия (факта бездействия) или время наступления последствий в юридической литературе были высказаны различные мнения. Так, Н. С. Таганцев считал, что временем совершения преступления следует считать время наступления последствий. Это положение вытекало из общей концепции ученого о применении во всех случаях более позднего закона, даже если это более строгий закон<sup>78</sup>.

Возражая против признания временем совершения преступления момент наступления последствий, А. И. Бойцов обоснованно пишет, что такое решение игнорирует субъективное основание ответственности, безоговорочное следование такой позиции неизбежно ставит перед выбором принесения в жертву субъективной стороны в пользу объективного вменения<sup>79</sup>.

Непосредственно перед принятием УК РФ А. Н. Игнатов также пришел к выводу о том, что временем совершения преступления является время наступления последствий. Поскольку основанием уголовной ответственности в соответствии со ст. 3 УК РСФСР, — пишет А. И. Игнатов, — является совершение умышленно или по неосторожности предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, временем совершения преступления следует считать время, когда в совершенном деянии будут в наличии все признаки предусмотренного уголовным законом преступления. Из этого положения А. И. Игнатов делает вывод, что временем совершения преступления следует считать наступление предусмотренных законом последствий, так как только в этот момент будут в наличии все признаки состава преступления<sup>80</sup>.

Согласно ч. 2 ст. 9 УК РФ «временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий».

Ана-

*Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 277. *Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. С. 67. *Игнатов А. И.* Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон. С. 25, 26.

логичное определение времени совершения преступления дано в УК многих зарубежных государств. Так, в ч. (1) § 67 УК Австрии указано: «Временем совершения запрещенного под угрозой наказания деяния считается время, когда лицо действовало или должно было действовать; время наступления результата не является определяющим»<sup>81</sup>.

Относительно упомянутых выше доводов А. И. Игнатова о том, что, исходя из определения основания уголовной ответственности (ч. 1 ст. 3 УК РСФСР), следует прийти к выводу, согласно которому временем совершения преступления является время наступления последствий, необходимо отметить следующее. В ст. 8 УК РФ сформулированы основания уголовной ответственности с еще большей, казалось бы в пользу доводов А. И. Игнатова, определенностью. «Основанием уголовной ответственности, — указано в этой статье, — является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренные настоящим кодексом». Признаки состава преступления, как известно, — это признаки объекта, объективной стороны субъекта и субъективной стороны. И, конечно, нет состава преступления, если отсутствует (не отвечает требованиям закона) хотя бы один из таких признаков. Но это вовсе не означает, что объективная сторона должна быть выражена в полном объеме, т. е. только при наступлении последствий (в преступлениях с материальным составом), можно говорить о наличии состава преступления. В противном случае можно прийти к абсурдному выводу о том, что при покушении или приготовлении к преступлению у нас лица привлекаются к уголовной ответственности при отсутствии состава преступления, тогда как состав преступления (точнее, деяние, содержащее состав преступления) — единственное основание уголовной ответственности.

Вместе с тем следует, очевидно, согласиться с критикой И. Зве-чаровского, отметившего, что законодателю следовало бы отреагировать на противоречие в Кодексе при определении времени совершения преступления (ч. 2 ст. 9) и определении оконченного преступления — ч. 1 ст. 29<sup>82</sup>, согласно которой преступление считается

<sup>81</sup> Уголовный кодекс Австрии. М., 2001. С. 45-46; см. также: ч. (1) § 2 УК ФРГ, ст. 7 УК Испании, § 1 ст. 6 УК Республики Польша.

<sup>82</sup> Зве-чаровский И. Новый УК: проблемы применения// Законность. 1999. № 1. С. 12.

>>>37>>>

оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Если под признаками состава преступления понимать признаки объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны, то, как мы отметили, они обязательны и при неоконченном преступлении.

С наступлением последствий связывал время совершения преступления не только А. И. Игнатов. Так, Н. Д. Дурманов писал, что если состав преступления включает в качестве признака объективной стороны деяния наступление общественно опасных последствий, то преступление надо считать совершенным тогда, когда эти последствия наступили. Однако при этом Н. Д. Дурманов добавлял, что в тех случаях, когда лицо при неосторожных деяниях не предвидело наступления общественно опасных последствий и потому лишено было возможности их предвидеть до вступления в силу нового закона, а также когда предотвращение последствий было объективно невозможно, следует определять ответственность по ранее действовавшему менее суровому закону .

К аналогичному выводу, но с противоположных позиций, пришел Я. М. Браинин, считавший, что временем совершения преступления является время совершения преступного действия или бездействия, однако добавлявший, что «это положение является правильным, за исключением случаев, когда виновный сохраняет господство над развитием событий и может предотвратить наступ-

« 84

ление вредных последствий» .

Некоторые авторы и после вступления в действие УК РФ остались на позиции, согласно которой временем совершения преступления является время наступления последствий. Так, С. Ф. Милюков, акцентируя внимание на том, что подавляющее большинство неосторожных деяний считаются преступлениями лишь при наступлении существенных или тяжких последствий, предлагает изложить ч. 2 ст. 9 УК РФ в следующем виде: «Временем совершения преступления признается момент его фактического окончания, включая наступ-

" 85

пление предусмотренных законом последствий» .

<sup>83</sup> Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. С. 261, 162.

<sup>84</sup> Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. С. 136.

<sup>85</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. С. 48; см. также: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Г. М. Миньковского. М., 1997. С. 10.

Не соглашаясь с указанной позицией и утверждая, что и для умышленных, и для неосторожных преступлений временем совершения преступления будет время совершения деяния, А. Н. Попов ставит такой вопрос: «Неужели уголовной ответственности может подлежать человек, который много лет назад совершил деяние, приведшее к указанным последствиям (строительной аварии. — А. Я.), и даже для особо тяжкого преступления (по закону только умышленного) истекли бы сроки давности уголовного преследования?»<sup>86</sup>.

Предусмотренное УК положение о том, что временем совершения преступления является время совершения действия, отвечает требованиям принципа субъективного вменения. Юридическим основанием такого решения является то, что субъективное отношение лица к своим поступкам связано с законом, существовавшим во время совершения действия (бездействия). Это в равной мере относится и к неосторожным преступлениям, так как общественная опасность лица проявляется и тогда, когда оно, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий, самонадеянно рассчитывает на их предотвращение (при легкомыслии), и тогда, когда оно хотя и не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий, но при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть.

Вместе с тем принципу субъективного вменения отвечает и положение, согласно которому, если сознанием лица, совершившего преступные действия, охватывалось наступление последствий в момент введения в действие более строгого закона, временем совершения преступления будет время наступления последствий. При этом решающее значение имеет то, что лицо сделало все, от него зависящее, для наступления этих последствий и не имеет значения, имело ли лицо возможность предотвратить наступление последствий.

Применительно к условиям нашей страны такая ситуация могла бы сложиться, если например, в конце декабря 1996 г. с целью убийства лицо отправило из Москвы во Владивосток посылку со взрывчатым веществом, сознавая, что последствия наступят в январе 1997 г., когда будет действовать новый УК, предусматривающий более строгую ответственность за убийство в сравнении с прежним УК, и предполагаемые последствия наступили. В этом случае вре-

<sup>86</sup> Попов А. Н. Уголовный закон и его обратная сила. СПб., 1998. С. 20.

>>>39>>>

менем совершения преступления следовало бы считать январь 1997 г.

По такому пути в решении вопроса, что следует считать временем совершения преступления, пошел УК Литовской Республики. Согласно общему положению ч. 1 ст. 7 этого Кодекса временем совершения преступления признается (как и по ч. 2 ст. 9 УК РФ) время действия (бездействия).

Однако в случае, если виновный желал наступления последствий в другое время, то «временем совершения

" <sup>87</sup>

преступления признается время появления последствий» .

Положение о том, что временем совершения преступления признается время совершения действия, отличается универсальностью. Не все составы преступления включают в себя в качестве обязательного признака наступление последствий. Подобный признак отсутствует в формальных составах, объективная сторона которых заключается лишь в совершении действий или в бездействии (например, ст. 125 УК РФ— оставление в опасности), в усеченных составах, момент окончания в которых перенесен на более раннюю, чем наступление последствий, стадию (например, ст. 162 УК — разбой). Между тем никакое преступление невозможно без совершения определенных действий или без факта бездействия, на которые законом и отнесено время совершения преступления.

Примером применения судом ст. 9 УК РФ является дело по обвинению Б. по ст. 148-3 УК РСФСР (Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием). Б. был признан виновным в том, что он в декабре 1993 г. незаконно распорядился деньгам акционерного общества, что в июле 1994— июне 1995 гг. причинило акционерному обществу материальный ущерб. Верховный Суд РФ, рассмотрев дело в 1997 г., сослался на ст. 9 УК РФ, согласно которой преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния, а временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий, приговор в части осуждения Б. по ст. 148-3 УК РСФСР отменил и дело прекратил производством за отсутствием состава преступления, «поскольку действия, причинившие впоследствии материальный ущерб, совер-

<sup>87</sup> Уголовный кодекс Литовской республики. Вильнюс, 1997. С. 5.

шны осужденным в декабре 1993 г., а уголовная ответственность за такое деяние установлена с 1 июля 1994 г.»<sup>88</sup>.

Не возникает сложностей при определении времени совершения таких преступлений, в которых совпадает момент начала и конца преступного деяния (например, ст. 130 УК — оскорбление). Некоторые сложности вызывает определение времени совершения преступлений, объективная сторона которых заключается в совершении нескольких или множества действий. Это относится, в частности, к таким преступлениям, приготовление к которым и покушение на совершение которых заключается в совершении нескольких действий (например, ст. 105 УК — убийство), к продолжаемым преступлениям, объективная сторона которых заключается в совершении ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление (например, ст. 117 УК — истязание), а также к длящимся преступлениям, заключающимся в действии или бездействии, сопряженном с последующим длительным неисполнением возложенных законом на виновного обязанностей (например, ст. 157 УК — злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей). Временем совершения преступлений, заключающихся в совершении нескольких действий, по общему правилу, является время совершения последнего действия (факта бездействия), входящего в объективную сторону преступления: для ст. 117 УК РФ это будет последний случай истязания, для ст. 157 УК РФ — последний факт уклонения от уплаты алиментов.

Законом не урегулирован вопрос о том, что следует считать временем совершения преступления соучастником. Еще С. П. Мокринский писал, что «при соучастии карательное право и гарантия свободы для каждого из соучастников должны определяться моментом последнего из инкриминируемых каждому из них дей-  
ч 89 ствии» .

Н. Д. Дурманов и Я. М. Брайнин считали, что временем совершения преступления соучастниками следует считать время совершения действий исполнителем. При этом они исходили из позиций, занимаемых ими при определении времени совершения преступле-

<sup>88</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 8. С. 12.

<sup>89</sup> Мокринский С. П. Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени). СПб., 1909. С. 21.

ния исполнителем. Так, Н. Д. Дурманов писал, что у соучастников имеется возможность после опубликования, но до вступления в силу нового более сурового закона предотвратить совершение преступления, а у пособника, кроме того, возможность устранить совершенное пособничество, отобрав данное исполнителю оружие; лицу, заранее обещавшему укрыть преступление, достаточно сообщить об отказе от своего обещания<sup>90</sup>.

Я. М. Брайнин, обосновывая свою позицию, отмечал, что каждый из соучастников преступления до момента его полного осуществления может повлиять на ход событий, перестав быть соучастником преступления, или даже изменить ход событий, сообщив о подготавливаемом или совершаемом преступлении соответствующим органам власти<sup>91</sup>. Однако не все исследователи считают, что участники преступления после совершения преступных действий могут повлиять на ход событий, и утверждают, что субъект преступления обычно не властен повлиять на последующее за действием (бездействием) объективное развитие событий<sup>92</sup>.

Следует отметить, что согласно включенной в УК РФ новелле, содержащейся в ч. 5 ст. 31 УК РФ, которая регулирует вопросы добровольного отказа от преступления, если сообщение организатором преступления или подстрекателем органам власти о готовящемся преступлении или иные предпринятые этими лицами меры «не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания», но не освобождают их от ответственности. Из этого положения следует, что организатор и подстрекатель не всегда могут изменить ход событий, освободившись, таким образом, от ответственности.

Оппонировавшая Н. Д. Дурманову и Я. М. Брайнину М. И. Блум, писала, что временем совершения преступления для каждого из соучастников следует считать момент воплощения в преступное действие (бездействие) его воли, время совершения им последнего из действий, явившихся причиной общественно вредных последст-

<sup>90</sup> Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. С. 263.

<sup>91</sup> Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. С. 137.

<sup>92</sup> Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958 г. С. 15; Кудрявцев В. Н. Объективная сторона состава преступления. М., 1960. С. 16.

вий<sup>93</sup>. Вместе с тем М. И. Блум добавляла, что если виновный сознавал, что действия исполнителя будут совершены при действии нового закона, то он подлежит ответственности по новому закону<sup>94</sup>. Соглашаясь с этой позицией М. И. Блум, мы считаем необходимым распространить это правило и на действия соучастника при совершении преступления с отдаленным результатом (пример с посылкой, отправленной во Владивосток), т. е. в этих случаях временем совершения преступления для соучастников, как и для исполнителя, должен быть момент наступления последствий. Мог или не мог соучастник в таких случаях предотвратить наступление последствий, значения не имеет. Важно то, что в момент совершения им действий он сознавал, что последствия наступят во время действия закона, предусматривающего более строгую ответственность.

А. И. Бойцов и Б. В. Волженкин обоснованно отмечают, что жесткая привязанность ответственности соучастников (включая и определение момента совершения ими преступления) и ответственности исполнителей основана на ошибочной аксессуарной теории соучастия, по существу отвергающей самостоятельность правовой оценки деятельности соучастников и действия исполнителя<sup>95</sup>.

Как отмечено выше, определение времени совершения преступления имеет значение также для того, чтобы установить, отвечает ли лицо требованиям субъекта, т. е. вменяемо и достигло ли предусмотренного УК возраста. Совершенно очевидно, что лицо не подлежит уголовной ответственности, если оно отвечало указанным условиям лишь в момент наступления последствий. Принцип субъективного вменения требует, чтобы лицо в момент совершения действий (факта бездействия) было способно сознавать значение совершаемых им действий, а также достигло возраста уголовной ответственности.

/

Исследователи института давности также пришли к выводу о том, что временем совершения преступления следует считать время

<sup>93</sup> Блум М. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве... С. 97-98. — Такой же позиции придерживаются И. И. Солодкин (см.: Курс советского уголовного права. (Часть Общая). Т. 1. Л., 1968. С. 107; А. И. Бойцов (см.: *Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. С. 73).

<sup>94</sup> Блум М. И. Вопросы действия советского уголовного закона во времени // Учен. зап. Латв. ун-та. 1962. Т. 44. Рига, С. 19.

<sup>95</sup> Бойцов А. И., Волженкин Б. В. Уголовный закон: действие во времени и пространстве. СПб., 1993. С. 12.

>>>43>>>

совершения действия (бездействия). Ю. М. Ткачевский обосновывает это тем, что после совершения действия (бездействия) лицо не может, как правило, вмешаться в развитие причинной связи, из чего следует, что общественная опасность лица определяется на момент совершения общественно опасного действия (бездействия). К аналогичному выводу пришел В. Е. Смольников, считающий, что днем совершения преступления является день, в который виновный совершил последнее действие, входящее в объективную сторону преступления<sup>97</sup>.

В ч. 2 ст. 9 УК РФ говорится о времени совершения преступления. Однако правилом, указанным в этой статье, следует руководствоваться при определении времени совершения не только преступления, но и действий при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, крайняя необходимость и др.)<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Ткачевский Ю. М. Давность в советском уголовном праве. М., 1978. С. 52.

<sup>97</sup> Смольников В. Е. Давность в уголовном праве. М., 1973. С. 40-43.

<sup>98</sup> См. об этом § 4 главы II.

## Глава 11

### ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И ИНСТИТУТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

#### § 1. ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ ДЕЯНИЯ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, имеет обратную силу. УК РФ, как отмечалось, декриминализировал более 80 предусмотренных УК РСФСР преступлений. Не представляет сложности придание закону обратной силы в случаях полной декриминализации деяния. Так, УК РФ исключил ответственность за недонесение (ст. 88<sup>1</sup>, 190 УК РСФСР), уклонение от лечения венерической болезни (ст. 115<sup>1</sup>), доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения (ст. 210-1) и др.

В связи с тем, что новый УК отказался от административной преюдиции как условия уголовной ответственности при повторном совершении подобных действий, полностью декриминализованы деяния, предусмотренные в ст. 133<sup>1</sup> (Нарушение законодательства о референдуме), ч. 4 ст. 156 (Обман потребителей), ч. 1 ст. 156<sup>4</sup> (Незаконный отпуск бензина или других горюче-смазочных материалов), ст. 156<sup>5</sup> (Нарушение правил торговли), ч. 1 ст. 156<sup>6</sup> (Нарушение государственной дисциплины цен), ст. 162 (Занятие запрещенными видами индивидуальной трудовой деятельности), 162<sup>10</sup> (Продажа подлежащих маркировке марками установленных образцов подакцизных товаров без маркировки марками установленных образцов), 166<sup>1</sup> (Продажа, скупка, обмен шкур пушных зверей), 167<sup>2</sup> (Самовольная добыча янтаря), 188<sup>4</sup> (Незаконная передача запрещенных предметов лицам, содержащимся в исправительно-трудовых учреж-

дениях, лечебно-трудовых и лечебно-воспитательных профилакториях), 197 (Нарушение правил въезда или проживания в пограничной полосе или пограничной зоне), 197<sup>1</sup> (Нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в СССР и транзитного проезда через территорию СССР), 200<sup>1</sup> (Нарушение правил организации или проведения собраний, митинга, шествия, демонстрации и пикетирования), 208<sup>1</sup> (Организация азартных игр), 224<sup>3</sup> (Незаконное приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах), 225<sup>1</sup> (Незаконный посев или выращивание масличного мака и конопли). Основанием исключения административной преюдиции из Уголовного кодекса явилось то, что юридическая природа административного правонарушения от его повторного совершения не меняется: оно остается административным проступком.

Следует согласиться с А. М. Медведевым, отмечавшим, что в основе правового института административной преюдиции в уголовном законодательстве лежит ложная идея о трансформации проступка в преступление, повторное аналогичное по виду правонарушение, совершенное после наложения административного взыскания, по своим признакам объективной стороны остается проступком".

Вместе с тем в некоторых случаях УК РФ сохранил ответственность за деяния, за которые ранее предусматривалось уголовное наказание при наличии административной преюдиции; исключив административную преюдицию, законодатель повысил степень их общественной опасности, включив новые, дополнительные признаки. Например, в ст. 198 УК РФ (уклонение физического лица от уплаты налога— ст. 162<sup>1</sup> УК РСФСР) введен признак «крупный размер неуплаченного налога» в виде суммы, составляющей более двухсот минимальных размеров оплаты труда. К уголовной ответственности гражданин может быть привлечен лишь в случае, если уклонение от уплаты налога в крупном размере было совершено после введения в действие УК РФ, поскольку по ст. 162<sup>1</sup> УК РСФСР административная преюдиция требовалась независимо от размера налога, не уплаченного после административного взыскания.

<sup>99</sup> Медведев А. М. Правовое регулирование действия закона во времени. С. 75.

Отказавшись от административной преюдиции и включив новые признаки, повышающие общественную опасность деяния, законодатель сохранил ответственность и за незаконное предпринимательство (ст. 162<sup>4</sup> УК РСФСР, ст. 171 УК РФ), незаконное усыновление (ст. 162<sup>9</sup> УК РСФСР, ст. 154 УК РФ), незаконную охоту (ст. 166 УК РСФСР, ст. 258 УК РФ), жестокое обращение с животными (ст. 230<sup>1</sup> УК РСФСР, ст. 245 УК РФ).

Внимательный и квалифицированный анализ при решении вопроса о придании закону обратной силы особо необходим в случае неполной декриминализации деяния. Так, на первый взгляд, может показаться, что полностью декриминализовано простое хулиганство (ч. 1 ст. 206 УК РСФСР, ст. 213 УК РФ). Профессор С. Г. Келина, например, считает, что «статья 213 УК РФ в части первой соответствует части второй ст. 206 прежнего УК, а деяние, описанное в первой части этой статьи, отныне будет влечь административную ответственность»<sup>100</sup>. Однако ч. 1 ст. 213 УК РФ предусматривает ответственность не только за грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождавшееся применением насилия, что ранее квалифицировалось по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР, но и за хулиганские действия, сопровождавшиеся угрозой применения насилия, а равно уничтожением или повреждением имущества, что ранее подпадало под признаки ч. 1 ст. 206 УК РСФСР. Если за эти действия, совершенные до 1 января 1997 г., лицо было привлечено к ответственности по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР, дело не могло быть прекращено, потому что ч. 1 ст. 213 УК РФ за подобные действия тоже предусматривает ответственность, причем более строгую. Соответственно и при осуждении за указанные действия лицо не подлежало освобождению от отбывания наказания.

Так, приговором от 3 июня 1997 г. Шебунин был осужден по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР за то, что он 5 июля 1996 г. на улице в пос. Матоуса Ленинградской области приставал к гражданину Ш.: нецензурно оскорблял, угрожал, размахивая палкой, и ударил ею Ш. по руке, причинив боль.

Кассационная инстанция приговор отменила и дело прекратила, сославшись на декриминализацию преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 206 УК РСФСР. Президиум област-

<sup>100</sup> Келина С. Г. Вступительная статья // Уголовный кодекс Российской Федерации. М., 1996. С. XXXIX.

ного суда, рассмотрев дело 23 октября 1998 г., кассационное определение отменил и направил дело на новое кассационное рассмотрение, указав, что действия Шебунина, квалифицированные по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР, содержали признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ, и потому вывод кассационной инстанции об их декриминализации не основан на законе.

Вместе с тем, указал президиум, суд второй инстанции не учел, что, поскольку новый закон (ч. 1 ст. 213 УК РФ) усилил наказание, применению в соответствии со ст. 9 УК РФ подлежал закон, действовавший в момент совершения преступления, т. е. ч. 1 ст. 206 УК РСФСР<sup>101</sup>.

После 1 января 1997 г. по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР могли быть осуждены лица, виновные в совершении и иных умышленных действий, грубо нарушающих общественный порядок и выражающих явное неуважение к обществу, не содержащих квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 206 УК РСФСР. Так, приговором судьи Люблинского межмуниципального районного суда г. Москвы от 7 апреля 1997 г. Буганов был осужден по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР к штрафу за то, что он 2 мая 1994 г. в 17 часов, находясь в состоянии алкогольного опьянения, в пивном павильоне из хулиганских побуждений выразался в адрес продавца пива Ф. нецензурной бранью, на предложение покинуть павильон не реагировал, схватил Ф. за волосы и за горло, но телесных повреждений не причинил. Вызванными сотрудниками милиции Буганов был задер-жан<sup>102</sup>.

Не исключалось привлечение к ответственности по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР за осквернение зданий или иных сооружений, порчу имущества на общественном транспорте либо в иных общественных местах. С введением в действие нового УК такие дела тоже не подлежали прекращению в связи с тем, что ответственность за подобные действия предусмотрена ст. 214 УК РФ (вандализм). Однако поскольку в ст. 214 УК РФ определено более мягкое в сравнении с ч. 1 ст. 206 УК РСФСР наказание, действия привлеченного к ответственности лица следовало квалифицировать по ст. 214 УК РФ с соответствующим снижением наказания. Если же лицо было осуждено и назначенное судом наказание являлось более строгим, чем уста-

<sup>101</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 9. С. 16-17.

<sup>102</sup> Архив Люблинского межмуниципального районного суда г. Москвы. 1997 г.

новлено верхним пределом санкции ст. 214 УК РФ, то следовало в соответствии с ч. 2 ст. 10 УК РФ и ч. 2 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 4 декабря 1996 г. сократить наказание до максимальных пределов, предусмотренных санкцией ст. 214 УК.

Часть 2 ст. 213 УК РФ в отличие от ч. 2 ст. 206 УК РСФСР не предусматривает таких квалифицирующих признаков, как исключительный цинизм и особая дерзость, проявленные при совершении хулиганских действий. Действия лиц, осужденных по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР за злостное хулиганство, отличающееся по своему содержанию особой дерзостью, если особая дерзость проявлялась в применении насилия, угрозе его применения или уничтожении имущества<sup>103</sup>, подлежали переквалификации на ч. 1 ст. 213 УК РФ с соответствующим снижением наказания, так как указанные проявления являются признаками основного состава ст. 213 УК РФ. Сложнее решался вопрос при приведении в соответствие приговоров, по которым лицо осуждено по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР за злостное хулиганство, отличающееся по своему содержанию исключительным цинизмом. Так, постановлением Димитровградского городского суда от 14 февраля 1997 г. было отказано в удовлетворении представления администрации Димитровградской воспитательной колонии об освобождении от наказания Рубана, осужденного 20 декабря 1995 г. по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР к 3 годам лишения свободы за то, что он 19 и 21 сентября 1995 г. в Ульяновске в подъезде жилого дома совершил хулиганские действия, выразившиеся в бесстыдном поведении: неоднократном совершении действий сексуального характера в отношении несовершеннолетней Г. Постановлением президиума Ульяновского областного суда оставлен без удовлетворения протест прокурора области об отмене постановления судьи и направлении дела на новое судебное рассмотрение.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в надзорном порядке, отметила, что, отказывая в удовлетворении представления, судья указал в постановлении, что ответственность в настоящее время за содеянное Рубаном предусмотрена ч. 1 ст. 132 УК

<sup>103</sup> См.: п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1991 г. № 5 «О судебной практике по делам о хулиганстве» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1992. № 3. С. 6.

>>>49>>>

РФ, санкция которой является более строгой, чем санкция ч. 2 ст. 206 УК РСФСР, поэтому квалификация действий осужденного изменению не подлежит. Между тем ссылка судьи на ст. 132 УК РФ, как указал Верховный Суд РФ, является несостоятельной. Рубан был признан виновным в совершении злостного хулиганства по признаку «исключительного цинизма», который не предусмотрен диспозицией ст. 213 УК РФ. Поэтому при рассмотрении представления следовало обсудить вопрос об исключении из обвинения этого квалифицирующего признака, о переквалификации действий осужденного на ч. 1 ст. 213 УК РФ и об освобождении его от дальнейшего отбывания наказания. Однако этого сделано не было. По указанным основаниям Верховный Суд РФ упомянутое постановление судьи и постановление президиума отменил и направил материалы на новое рассмотрение в тот же суд<sup>104</sup>.

Результаты повторного рассмотрения материалов о приведении в соответствие с новым УК приговора в отношении Рубана опубликованы не были, однако следует отметить, что на ч. 1 ст. 206 УК РСФСР действия осужденного могут быть переквалифицированы только в том случае, если эти действия отвечали требованиям не только ч. 1 ст. 206 УК РСФСР, но и требованиям ч. 1 ст. 213 УК РСФСР.

В УК РФ нет статей об ответственности за сопротивление работнику милиции или народному дружиннику и за оскорбление названных лиц (ст. 191', 192' УК РСФСР). Эти статьи были введены в УК Законом РСФСР от 25 июня 1962 г. в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г. «Об усилении ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников».

Статьи 191' и 192' являлись специальными нормами по отношению к ст. 191 и 192, предусматривавшим ответственность соответственно за сопротивление представителю власти или представителю общественности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка, и за их оскорбление. С исключением из УК специальных норм действия, квалифицируемых ранее по ч. 2 ст. 191' и ст. 192' УК РСФСР, подпадают под признаки соответственно ст. 318 УК РФ (применение насилия в отношении представителя власти) и

>>>50>>>

ст. 319 УК РФ (оскорбление представителя власти). Поскольку ответственность по ст. 318 УК РФ более строгая, чем по ч. 2 ст. 191<sup>1</sup> УК РСФСР, ст. 318 не имеет обратной силы. Поэтому сопротивление работнику милиции или народному дружиннику, сопряженное с насилием или угрозой применения насилия, а равно принуждение указанных лиц путем насилия или угрозы применения насилия к выполнению явно незаконных действий, совершенные до 1 января 1997 г., должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 191<sup>1</sup> УК РСФСР.

Санкция же ст. 319 УК РФ в верхних пределах более мягкая, чем санкция ст. 192\* УК РСФСР. По этой причине оскорбление работника милиции или народного дружинника, совершенное до 1 января 1997 г., подлежали квалификации по ст. 319 УК РФ. Ненасильственное сопротивление работнику милиции или народному дружиннику (ч. 1 ст. 191<sup>1</sup> УК РСФСР) декриминализировано, вследствие чего дела, возбужденные по таким деяниям, подлежали прекращению, а лица, осужденные по ч. 1 ст. 191<sup>1</sup>, — освобождению от отбывания наказания, если в их действиях не содержался состав иного преступления.

Статьи 191<sup>1</sup> и 192<sup>1</sup> УК РСФСР устанавливали также ответственность за оказание сопротивления военнослужащему и за его оскорбление при исполнении возложенной на него обязанности по охране общественного порядка. Статьи 318, 319 УК РФ исключили военнослужащих из числа потерпевших, в связи с чем упомянутые действия в отношении этих лиц должны квалифицироваться по статьям об ответственности за преступления против личности.

УК РФ не содержит специальной статьи, предусматривающей ответственность за посредничество во взяточничестве. Однако это не означает, что дела, возбужденные по ст. 174<sup>1</sup> УК РСФСР, подлежали прекращению, а лица, осужденные по данной статье, освобождались от отбывания наказания.

Пленум Верховного суда СССР в п. 8 постановления от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве» определил посредника как «лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взяткополучателя, непосредственно передает предмет взятки». Из этого разъяснения следует, что посредник может выступать и со стороны взяткодателя (преимущественно), и со стороны взяткополучателя. УК РФ также привязал фигуру посредника и к взяткодателю, и к взяткополучателю: в ч. 1 ст. 290 УК РФ говорится

>>>51>>>

о получении взятки должностным лицом лично или через посредника, а в ч. 1 ст. 292 УК РФ — соответственно о даче взятки должностному лицу лично или через посредника.

Изложенное выше свидетельствует о том, что с введением в действие УК РФ преступления, квалифицируемые ранее как посредничество во взяточничестве, подлежали рассмотрению под углом зрения того, чьим пособником — взяткодателя или взяткополучателя — являлось лицо, привлеченное к ответственности или осужденное по ст. 174<sup>1</sup> УК РСФСР. В зависимости от сделанных выводов действия виновного должны быть квалифицированы по ч. 5 ст. 33 и ст. 290 либо по ч. 5 ст. 33 и ст. 291 УК РФ, поскольку наказание по ст. 290, 291 УК более мягкое, чем по ст. 173, 174, 174<sup>1</sup> УК РСФСР. Квалифицируя действия виновных по той или иной части ст. 290 либо ст. 291, необходимо иметь в виду, что учтены могут быть только те квалифицирующие признаки, которые были определены в ст. 173, 174, 174<sup>1</sup> УК РСФСР и восприняты ст. 290, 291 УК РФ. При переквалификации действий лиц, осужденных по ст. 174<sup>1</sup> УК РСФСР, должно быть соответственно сокращено наказание до максимальных пределов, предусмотренных в ст. 290, 291 УК РФ.

## § 2. СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Уголовным кодексом РСФСР обратная сила распространялась на преступность и наказуемость деяния. Однако еще в 1965 г. А. А. Тилле справедливо отмечал, что «правильнее говорить о более мягких законах или о благоприятных законах, а не о законах, смягчающих наказание», имея при этом в виду, что положение виновного может быть смягчено и посредством смягчения закона, относящегося к Общей части УК<sup>105</sup>. К этому можно добавить, что смягчена или усилена ответственность лица может быть и посредством изменения признаков состава преступления, смягчающих или отягчающих обстоятельств и пр.

Все эти вопросы охватываются таким, например, указанием ст. 2 УК Швейцарии — только смягчающий закон имеет обратную си-

<sup>105</sup> Тилле А. А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. С. 78-79.

лу<sup>106</sup>. До принятия УК РФ поднимался вопрос о необходимости распространения более благоприятного закона на такие положения УК, как условно-досрочное освобождение, давность привлечения к уголовной ответственности, давность исполнения обвинительного приговора, сроки погашения судимости и др. Результатом таких публикаций явилась формулировка в новом УК, согласно которой обратную силу имеет закон, иным образом улучшающий положение лица. Однако в УК некоторых зарубежных государств подобным формулировкам придается более широкое толкование. Так, ст. 2 УК Испании по этому поводу ограничивается указанием: «Закон, улучшающий положение лица, имеет обратную силу» (ст. 2),<sup>107</sup> Уголовные кодексы Австрии (§ 61) и Польши (ст. 4 § 1) содержат указания об обратной силе более благоприятных законов<sup>108</sup>. При этом имеются в виду все законы, касающиеся уголовной ответственности, а не только законы по вопросам преступности и наказуемости деяния.

Очевидно, формулировкам нашего УК— «уголовный закон... иным образом улучшающий положение, лица имеет обратную силу» и «уголовный закон... иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет» целесообразно придать более широкое толкование, имея в виду, что данные положения распространяются на любой уголовный закон.

Из признаков состава преступления это в первую очередь относится к уголовным законам, касающимся **объектов преступления**. УК 1996 г. пополнился не только новыми составами преступлений, но и новыми главами, содержащими составы преступлений, предусматривающие ответственность за посягательства на объекты, не известные УК РСФСР. К таким главам относятся: глава 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях», глава 28 «Преступления в сфере компьютерной информации»; новые, за исключением ст. 354 УК РФ (ст. 71 УК РСФСР), составы преступлений, предусмотренные в главе 34 «Преступления против мира и безопасности человечества». Ряд составов преступлений, взятые из разных глав УК РСФСР и дополненные новыми составами преступлений, объединены в самостоятельные главы —

<sup>106</sup> Уголовный кодекс Швейцарии. М., 2000. С. 7.

<sup>107</sup> Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 11.

<sup>108</sup> Уголовный кодекс Австрии. М., 2001. С. 42; Уголовный кодекс Республики Польша. М., С. 8.

>>>53>>>

«Преступления против семьи и несовершеннолетних» (глава 20), «Экологические преступления» (глава 26), «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» (глава 27). Совершенно очевидно, что по новым составам преступлений, предусмотренным в этих главах, привлечение к ответственности возможно только за действия, совершенные не ранее 1 января 1997 г.

Одновременно законодатель исключил из Уголовного кодекса главу «Иные государственные преступления» и, уточнив объекты преступлений, распределил предусмотренные этой главой составы по другим главам, снизив, как правило, наказуемость этих преступлений. Например, предусмотренное ч. 1 ст. 85 УК РСФСР нарушение правил безопасности движения теперь помещено в главу 27 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» — ст. 263, содержащую три части, в которых более дифференцированно в соответствии с тяжестью наступивших последствий предусмотрены более мягкие в сравнении с санкцией ч. 1 ст. 85 УК РСФСР меры наказания. Предусмотренные же ч. 2 ст. 85 УК РСФСР деяния, не повлекшие, но создававшие угрозу наступления указанных в ч. 1 ст. 85 УК последствий, были полностью декриминализованы. Из сказанного следует, что действия лиц, совершивших до 1 января 1997 г. преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 85 УК РСФСР, должны квалифицироваться в зависимости от наступивших последствий по соответствующей части ст. 263 УК РФ, а действия лиц, осужденных по ч. 1 ст. 85 УК РСФСР, должны быть переквалифицированы на ч. 1, 2 или 3 ст. 263 УК РФ со снижением наказания до максимальных пределов, предусмотренных санкцией соответствующей части ст. 263 УК РФ, в случае, если определенное судом наказание этим лицам превышало максимальный предел санкций ч. 1, 2, 3 ст. 263 УК РФ. Дела же, возбужденные по ч. 2 ст. 85 УК РСФСР, подлежат прекращению, а лица, осужденные по ч. 2 ст. 85 УК, должны быть освобождены от уголовной ответственности и наказания. Аналогичная ситуация со ст. 86 УК РСФСР, предусматривавшей ответственность за повреждение и разрушение путей сообщения и транспортных средств как в случаях, когда эти повреждения и разрушения повлекли, так и тогда, когда они лишь могли повлечь указанные в законе последствия. В трех частях соответствующей ст. 267 УК РФ ответственность предусмотрена только при наступлении по-

>>>54>>>

следствий. Поэтому судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев 8 января 1997 г. в кассационном порядке дело по обвинению Глушкова и Бардина, осужденных по ст. 86 УК РСФСР за то, что они 30 мая 1996 г. умышленно повредили средства сигнализации на станции Починки Горьковской железной дороги, приговор в этой части отменила и дело производством прекратила, так как действия осужденных не повлекли указанных в ст. 267 УК РФ последствий<sup>109</sup>.

В некоторых случаях новым УК изменены признаки предмета преступления или признаки лица, потерпевшего от преступления. Так, в отличие от ст. 213-2 УК РСФСР, ст. 211 УК РФ предусматривает ответственность за угон не только воздушного судна, но и судна водного транспорта, а также железнодорожного подвижного состава. Привлечение к ответственности за угон судна водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава возможно лишь при совершении преступления после введения в действие нового Уголовного кодекса.

Иногда в составах нового УК сокращен перечень предметов преступления. Так, Сорокина была осуждена за похищение из поликлиники бланков по ст. 195 УК РСФСР. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в этой части отменила и дело производством прекратила, в связи с тем, что ст. 325 УК РФ не предусматривает ответственности за похищение бланков, переквалифицировав действия Сорокиной, выразившиеся в использовании заведомо подложного рецепта, с ч. 3 ст. 196 УК РСФСР на ч. 3 ст. 327 УК РФ, предусматривающую более мягкую ответственность за те же действия<sup>110</sup>.

Статья 120 УК РСФСР предусматривала ответственность за развратные действия в отношении несовершеннолетних, тогда как ст. 135 УК РФ ограничила уголовную ответственность за развратные действия лишь в отношении лица, заведомо не достигшего четырнадцатилетнего возраста. Из этого следует, что лица, осужденные за развратные действия в отношении потерпевших в возрасте от 14 до 18 лет, подлежат освобождению от уголовного наказания, а дела, возбужденные за совершение таких действий, — прекращению.

<sup>109</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 6. С. 14-15.

<sup>110</sup> Там же. № 8. С. 13, п. 6.

>>>55>>>

Статьей 119 УК РСФСР была предусмотрена ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости. Как отмечалось в литературе, в определении, достигли ли потерпевшие половой зрелости или нет, допускалось много субъективизма, что отрицательно сказывалось на качестве правосудия по делам данной категории, а по существу вело к объективному вменению. По примеру большинства бывших союзных республик Союза ССР законодатель Российской Федерации также предусмотрел в ст. 134 УК РФ ответственность за половое сношение, а также за иные действия сексуального характера с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Таким образом, лица, осужденные по ст. 119 УК РСФСР за указанные действия в отношении потерпевших, достигших шестнадцатилетнего возраста и старше, подлежали освобождению от уголовного наказания. Привлечение же к уголовной ответственности за такие действия, совершенные до 1 января 1997 г., было возможно лишь в случаях, если потерпевшие отвечали требованиям и ст. 119 УК РСФСР, и ст. 134 УК РФ, т.е. не достигли половой зрелости и им не исполнилось 16 лет.

ФЗ РФ от 25 июня 1998 г. ст. 134 УК изменена: теперь потерпевшими могут быть лишь лица, не достигшие четырнадцатилетнего возраста, и соответственно осужденные по ст. 134 УК за совершение преступления, по которым потерпевшие достигли четырнадцатилетнего возраста, подлежат освобождению. Так, И. и Ф. были осуждены по ст. 134 УК РФ за половое сношение с Ф. Однако в связи с принятием указанного ФЗ было установлено, что Ф., родившаяся 26 января 1983 г., на момент совершения с нею полового сношения с И. и Ф. достигла четырнадцатилетнего возраста, в связи с чем в соответствии со ст. 10 УК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР уголовное дело в этой части в отношении И. и Ф. было прекращено<sup>111</sup>.

В печати продолжает дискутироваться вопрос о том, следует ли распространить действие обратной силы закона (ч. 1 ст. 10 УК) на определение крупного размера хищения при изменении минимального размера оплаты труда<sup>112</sup>.

<sup>111</sup> Там же. 1999. № 3. С. 19, п. 6.

<sup>112</sup> См., напр.: Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. 2002. № 7. С. 4; Щепельков В. Как избрать «наиболее мягкий» закон // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 55.

Как известно, о том, что при определении крупного размера оплаты труда следует исходить из минимального размера оплаты труда, установленного законодательством Российской Федерации, указано в Примечании 2 к ст. 158 УК РФ, а также в п. 36 Постановления № 3 Пленума Верховного Суда РСФСР от 4 мая 1990 г. «О судебной практике по делам о вымогательстве» в редакции Постановления Пленума № 10 от 18 августа 1992 г.<sup>113</sup> Аналогичную позицию занял Конституционный Суд РФ в определении по делу о проверке конституционности Примечания 2 к ст. 158 УК РФ в связи с жалобой гражданина С. Однако дискуссии продолжаются.

По нашему мнению, в пользу обоснованности Примечания 2 к ст. 158 УК РФ является следующий довод: увеличение минимального размера оплаты труда вызвано постоянной инфляцией, в связи с чем стоимость похищенного ранее имущества возрастает пропорционально инфляции и увеличению минимального размера оплаты труда, и ущерб, причиненный ранее потерпевшему, с увеличением минимального размера оплаты труда, таким образом, не уменьшается, в связи с чем обратная сила уголовного закона в таких случаях не может быть применена.

Существенные изменения внесены в новый УК в признаки, характеризующие *субъекта* преступления. Так, после многолетней дискуссии в УК включено понятие уменьшенной вменяемости. Согласно ст. 22 УК РФ уменьшенная вменяемость заключается в том, что вменяемое лицо в силу психического расстройства не может во время совершения преступления в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Такое лицо подлежит уголовной ответственности, однако состояние уменьшенной вменяемости учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер воспитательного характера. Дискуссия о целесообразности включения в УК понятия уменьшенной вменяемости могла бы быть и менее длительной, если бы противники включения этого понятия в Кодекс изучили уголовные дела, по которым осуждены лица, признанные, например, страдающими олигофренией в степени дебилности, — несмотря на повышенную ак-

<sup>113</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. №7. С. 7-9; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1992. № 11. С. 6.

>>>57>>>

тивность таких лиц в процессе совершения преступления, как правило, насильственных, меры наказания им определялись существенно менее суровые, чем другим соучастникам. Очевидно, суды и при отсутствии указания в законе об уменьшенной вменяемости учитывали это состояние при назначении наказания. Теперь у судов появилась законодательная база для дифференциации ответственности при совершении преступлений с участием лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. Положения ст. 22 УК РФ должны учитываться судами и при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г.

В УК РФ введено также новое понятие — так называемая возрастная невменяемость, исключающая уголовную ответственность (ч. 3 ст. 20 УК РФ). При наличии достаточных оснований (в том числе и по делам о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г.) для решения вопроса о наличии или отсутствии возрастной невменяемости необходимо проведение психолого-педагогической экспертизы с участием психиатра, который должен установить, что отставание в психическом развитии несовершеннолетнего не связано с психическим расстройством.

В отношении лиц, отбывавших наказания, применение ч. 3 ст. 20 и ст. 22 УК РФ в порядке приведения приговоров в соответствие с новым УК невозможно, так как согласно ст. 361-1 УПК РСФСР определение суда о приведении в соответствие основывается только на обстоятельствах, установленных вступившим в законную силу приговором, тогда как для установления возрастной невменяемости или уменьшенной вменяемости необходима оценка собранных по делу доказательств, что может сделать лишь надзорная инстанция. В случае необходимости проведения экспертизы применение ч. 3 ст. 20 и ст. 22 УК РФ возможно лишь после проведения дополнительного расследования.

Формулировка ч. 3 ст. 20 УК, по нашему мнению, несовершенно и нуждается в серьезных изменениях. Теоретической моделью УК (Общая часть), разработанной группой ученых, были сформулированы условия, при наличии которых исключалась уголовная ответственность вследствие психической незрелости лица. Согласно ч. (2) ст. 24 Теоретической модели «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое достигло установленного в законе возраста, но вследствие психической незрелости (вариант: задержки в психофи-

зиологическом развитии) было неспособно сознавать фактический характер либо общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими<sup>114</sup>. Это положение, очевидно, было позаимствовано из Уголовного уложения 1903 г. В отличие от общего положения, сформулированного в ст. 40 («не вменяется в вину преступное деяние, учиненное малолетним, не достигшим десяти лет»), в ст. 41 Уголовного уложения указывалось: «не вменяется в вину преступное деяние, учиненное несовершеннолетним от десяти до семнадцати лет, который не мог понимать свойства и значения им совершаемого или руководить своими поступками»<sup>115</sup>.

Аналогичная формулировка содержалась в проекте УК РФ, представленном на Парламентские слушания по обсуждению проекта Уголовного кодекса РФ 10 декабря 1994 г. (ч. 3 ст. 20). Однако в окончательную редакцию УК РФ были внесены некоторые изменения, вследствие чего указанная формулировка вступила в противоречие с другим положением Уголовного кодекса РФ.

Согласно ч. 3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного ч. 1 или 2 ст. 20, «но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности».

Недостаток формулировки ч. 3 ст. 20 УК заключается, во-первых, в том, что в ч. 1 ст. 22 УК, определяющей понятие ограниченной вменяемости, при тождественной формулировке — лицо «не могло в полной мере осознать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими» — виновный подлежит уголовной ответственности, тогда как в соответствии с ч. 3 ст. 20 УК при такой же формулировке уголовная ответственность исключается.

В формулировке Теоретической модели УК все было правильно: лицо *неспособно сознавать* (в Уголовном уложении 1903 г. — несовершеннолетний *не мог понимать*) фактический характер либо общественную опасность своих действий (бездействия) или руково-

<sup>1</sup> Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 65. <sup>1</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 91 буржуазно-демократических реформ. Т. 9. М., 1994. С. 284.

<sup>115</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Законодательство эпохи

>>>59>>>

дять ими и поэтому не отвечает за свои действия. В части же 3 ст. 20 УК РФ говорится о том, что лицо *не могло в полной мере осознавать* фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. При таком отношении к своим поступкам лицо, как и в соответствии со ст. 22 УК, должно отвечать за свои действия.

Во-вторых, условием применения ч. 3 ст. 20 УК является отставание несовершеннолетнего в психическом развитии, *не связанном с психическим расстройством*. А если отставание в психическом развитии усугублено психическим расстройством? Получается, что положение несовершеннолетнего в этом случае ухудшается, так как по прямому смыслу закона к такому лицу ч. 3 ст. 20 УК неприменима, и оно как ограниченно вменяемое в соответствии со ст. 22 подлежит уголовной ответственности. Несостоятельность такого положения очевидна. Изучение уголовных дел показывает, что органы предварительного расследования, несмотря на наличие психического расстройства (например, дебилности), нередко применяют ч. 3 ст. 20 УК. Е. Цымбал и А.

Дьяченко, изучившие уголовные дела в отношении 100 несовершеннолетних, освобожденных от уголовной ответственности в связи с отставанием в психическом развитии, отмечают, что 57% несовершеннолетних из изученной группы находились на учете у психиатра и получали амбулаторную психиатрическую помощь, 56% из них лечились в психиатрических больницах, в том числе неоднократно, а некоторые имели инвалидность по психическому заболеванию<sup>116</sup>.

<sup>116</sup> Цымбал Е., Дьяченко А. Возрастная невменяемость: теория и практика применения // Уголовное право. 2000. № 3. С. 48. — Перед вступлением в действие УК РФ в декабре 1996 г. законодатель дополнил ст. 5 УПК РСФСР (СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5881), указав, что при применении ч. 3 ст. 20 УК РФ дело подлежит прекращению по основаниям, указанным в п. 5 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР (недостижение возраста уголовной ответственности). Е. Цымбал и А. Дьяченко считают, что основанием для прекращения в этих случаях предусматривается в п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР (за отсутствием в деянии состава преступления) (см.: Там же. С. 43—44). УПК РФ, принятый Государственной Думой 22 ноября 2001 г., не включил в ст. 24 УПК РФ, содержащую основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела, достижение лицом указанного в законе возраста. Согласно ч. 3 ст. 27 УПК РФ как в случае недостижения лицом указанного в УК возраста, так и в случае «возрастной невменяемости» уголовное преследование подлежит прекращению по основанию, указанному в п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК, т. е. вследствие отсутствия в деянии состава преступления.

>>>60>>>

Так, судебной коллегией Смоленского областного суда было установлено совершение Бабушановым покушения на изнасилование, предусмотренного ст. 30 и п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ, однако от уголовной ответственности он был освобожден на основании ч. 3 ст. 20 УК РФ.

Прокурор в частном протесте поставил вопрос об отмене определения по тем основаниям, что обвиняемый достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, сознавал, что совершил преступление, по заключению эксперта психиатра, не вызывающему сомнения, он вменяем. Отклоняя частный протест, судебная коллегия указала, что по заключению экспертов, проводивших стационарную комплексную психолого-психиатрическую экспертизу, у Бабушанова имеются признаки врожденного умственного недоразвития в форме олигофрении в легкой степени дебильности с эмоционально-волевыми нарушениями и с учетом его личностных особенностей развития и поведения Бабушанов не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность совершенных им противоправных действий и не мог в полной мере руководить ими.

С учетом указанных данных, заключил Верховный Суд РФ, суд обоснованно пришел к выводу, что Бабушанов по своему психическому развитию не соответствует 14-летнему возрасту, и правильно на основании ч. 3 ст. 20 УК РФ освободил его от уголовной ответственности<sup>117</sup>. Как усматривается из определения Верховного Суда РФ, психическое расстройство Бабушанова, выразившееся в умственном недоразвитии в форме олигофрении в легкой степени дебильности с эмоционально-волевыми нарушениями, не помешало суду применить ч. 3 ст. 20 УК РФ.

Изложенное приводит к выводу о необходимости внесения изменений в ч. 3 ст. 20 УК: исключить из текста слова «не связанном с психическим расстройством» и вместо слов «не мог в полной мере» включить слова «был неспособен».

Некоторые изменения внесены в Уголовный кодекс и в признаки, характеризующие возраст, с которого возможна уголовная ответственность. Так, не осталось неосторожных преступлений, по которым ответственность наступает с 14 лет: единственное неосторожное преступление — неосторожное убийство (причинение смер-

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 12. С. 9-10.

>>>61>>>

ти по неосторожности, предусмотренное ст. 109 УК РФ), — по которому ранее была предусмотрена ответственность с четырнадцатилетнего возраста, исключено из перечня преступлений, по которым ответственность наступает по достижении 14 лет (ст. 20 УК РФ). Из этого перечня исключены также: причинение вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 106 УК РСФСР, ст. 113 УК РФ), при превышении пределов необходимой обороны (ст. 111 УК РСФСР, ст. 114 УК РФ), умышленное причинение легкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 112 УК РСФСР, ст. 115 УК РФ), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 147-2 УК РСФСР, ст. 164 УК РФ). Эти изменения в уголовном законодательстве имеют обратную силу, т. е. лица, совершившие указанные преступления в возрасте до 16 лет и осужденные по УК РСФСР, подлежат освобождению от уголовного наказания. Вместе с тем включение в указанный перечень ст. 206 УК (захват заложника) обратной силы не имеет — по УК РСФСР ответственность за это преступление наступала с 16 лет (ст. 126-1 УК РСФСР).

В ряде случаев новым Уголовным кодексом уточнена ответственность посредством описания признаков, характеризующих специального субъекта. Так, ранее судебная практика была противоречива при квалификации действий медицинских работников, вследствие небрежности или преступной самонадеянности которых погиб человек либо причинен вред его здоровью. Теперь ч. 2 ст. 109, ч. 2 и 4 ст. 118 УК РФ прямо предусматривают ответственность за причинение смерти либо тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Также введена ответственность за заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 4 ст. 122 УК РФ). Ответственность за указанные преступления по УК РФ предусмотрена более суровая, чем по ст. 106 (неосторожное убийство), ч. 1 и 2 ст. 114 (неосторожное тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение), ст. 172 УК РСФСР (халатность), по которым ранее квалифицировались подобные преступления, вследствие чего такие действия, совершенные до 1 января 1997 г., не могут квалифицироваться по УК РФ.

>>>62>>>

В некоторых случаях законодатель конкретизировал признаки должностного положения лица, сузив круг специальных субъектов и смягчив тем самым наказуемость деяния. Так, ч. 3 ст. 173 УК РСФСР предусматривала ответственность за получение взятки должностным лицом, занимающим ответственное положение. Согласно Постановлению № 3 Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» вопрос об ответственном положении должностного лица, обвиняемого в получении взятки, решался судом с учетом занимаемой этим лицом должности, важности осуществляемых им служебных обязанностей и функций, прав и полномочий, которыми оно наделено, а также характера организации, в которой работает виновный.

В ч. 3 ст. 290 УК РФ вместо указанных оценочных критериев говорится о получении взятки, совершенной лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления. Действия лиц, осужденных по ч. 3 ст. 173 УК РСФСР по признаку получение взятки лицом, занимающим ответственное положение, могут переклассифицироваться на ч. 3 ст. 290 УК РФ только если они занимали должности, указанные в ч. 3 ст. 290 УК РФ. Действия остальных лиц, признанных занимающими ответственное положение и осужденных по ч. 3 ст. 173 УК РСФСР, при отсутствии других квалифицирующих признаков должны быть переклассифицированы на ч. 1 ст. 290 УК РФ. Если же другие квалифицирующие признаки имеются и они указаны в формулировке обвинения приговора, действия осужденных следует переклассифицировать на соответствующие части ст. 290 УК РФ.

Следует отметить, что если в действиях лиц, осужденных по признаку получение взятки лицом, занимающим ответственное положение, имеются такие квалифицирующие признаки, как получение взятки группой лиц по предварительному сговору, либо неоднократно, либо с вымогательством взятки, либо в крупном размере, совершенное этим лицом преступление подлежит переклассификации не на ч. 3, а на ч. 4 ст. 290 УК РФ. Основанием такой переклассификации является то, что санкция ч. 4 ст. 290 УК РФ является более мягкой в сравнении с санкциями ч. 2 и 3 ст. 173 УК РСФСР.

В новом УК нередко используется в качестве квалифицирующего признака такой характеризующий специального субъекта при-

>>>63>>>

знак, как неоднократность преступлений, под которой согласно ч. 1 ст. 16 УК признается совершение двух и более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи Уголовного кодекса. Как усматривается из ч. 2 ст. 16 УК, под неоднократностью понимается также прежняя судимость за аналогичное преступление. В тех случаях, когда этот квалифицирующий признак, введенный в норму нового УК, не был предусмотрен в соответствующей норме УК РСФСР, он, естественно, не может применяться при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г. Это относится к таким составам преступлений, как «Похищение человека» (п. «б» ч. 2 ст. 126 УК РФ, ст. 125-1 УК РСФСР), «Терроризм» (п. «б» ч. 2 ст. 205 УК РФ, ст. 213-3 УК РСФСР), «Захват заложника» (п. «б» ч. 2 ст. 206 УК РФ, ст. 126-1 УК РСФСР) и др. В литературе нередко подвергается критике ст. 16 УК РФ, и в частности, ч. 3 этой статьи, согласно которой в случаях, когда неоднократность преступлений предусмотрена УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание, совершенное лицом преступление квалифицируется лицом по соответствующей части статьи УК РФ, предусматривающей наказание за неоднократность преступления. Приводится много примеров, когда квалификация преступлений в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 16 УК РФ и назначение возможного наказания лишено здравого смысла. Так, М. А. Кауфман пишет, что грабеж и совершенную затем кражу следует в соответствии с ч. 1 ст. 17 УК РФ квалифицировать как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 161 и п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ с возможным наказанием согласно ч. 3 ст. 69 УК РФ до 10 лет лишения свободы (6 + 4 года лишения свободы), тогда как совершение двух грабежей в соответствии с ч. 3 ст. 16 должно квалифицироваться по п. «б» ч. 2 ст. 161 УК РФ с санкцией до 7 лет лишения свободы. Вносятся предложения исключить из УК РФ понятие неоднократности преступлений.

Более принципиальным решением было бы исключение из УК РФ ст. 16, как это предлагают некоторые авторы. Так, С. Ф. Милуков, мотивируя свое предложение тем, что лицо, совершившее, например, два грабежа, квалифицируемых согласно ч. 3 ст. 16 УК только по п. «б» ч. 2 ст. 161 УК, оказывается в лучшем положении, чем лицо, совершившее кражу и грабеж, действия которого квали-

фицируются по совокупности ст. 158 и п. «б» ч. 2 ст. 161 УК, что

<sup>118</sup>

влечет сложение наказаний, назначаемых по этим статьям

Э. Ф. Побегайло, полемизируя с С. Ф. Милюковым, предлагает не исключать из УК ст. 16, а внести соответствующие изменения в эту статью и в ст. 17 УК с тем, чтобы каждое из образующих неоднократность преступлений квалифицировалось самостоятельно и эти же деяния одновременно образовывали совокупность преступле-

„<sup>119</sup> НИИ

Однако нам представляется заслуживающим внимание иное решение. Указанная проблема возникла потому, что ч. 3 ст. 69 УК РФ суду предоставлено право, если хотя бы одно из входящих в совокупность преступлений является преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким, назначать наказание путем частичного или полного сложения наказаний, при этом окончательное наказание в виде лишения свободы возможно до 25 лет. Уже сейчас раздаются голоса против таких завышенных мер наказания как 25, 30 лет лишения свободы. Возможно целесообразно вернуться к правилам назначения наказания, предусмотренным ст. 40, 41 УК РСФСР: при совокупности преступлений пределом наказания является санкция статьи, предусматривающая более строгое наказание, при совокупности приговоров пределом наказания — максимальный срок, установленный УК РФ для данного вида наказания (для лишения свободы — 15 лет).

Более категоричны в этом вопросе Л. Гаухман, С. Максимов и А. Жаворонков, которые считают, что наказание в соответствии с принципом справедливости может назначаться лишь путем поглощения менее строгого наказания более строгим<sup>120</sup>.

УК РФ отошел от указанного порядка назначения наказания по совокупности преступлений потому, что в случае назначения максимального наказания за более тяжкое преступления, наказание за менее тяжкое преступление поглощалось и виновный оказывался как бы безнаказанным за это менее тяжкое преступление. Однако

<sup>118</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. С. 62-63. — При этом С. Ф. Милюков предлагает изменить соответствующим образом ст. 17 УК (Совокупность преступлений).

<sup>119</sup> Побегайло Э. Ф. Отзыв на диссертацию логической обоснованности Российского уголовного законодательства»... С. 112-113.

<sup>120</sup> Гаухман Л., Максимов С., Жаворонков А. и реальность // Законность. 1997. № 7. С. 6.

<sup>19</sup> Побегайло Э. Ф. Отзыв на диссертацию С. Ф. Милюкова «Проблемы кримино-<sup>120</sup> Гаухман Л., Максимов С., Жаворонков А. Справедливость наказания' принцип

>>>65>>>

нам представляется, что это является меньшим злом, чем установленное ч. 3 ст. 16 УК РФ правило, при котором лицо, совершившее менее опасные преступления, может быть осуждено к более строгому наказанию, в сравнении с лицом, совершившим более опасные преступления.

В УК РСФСР существовало понятие «особо опасный рецидивист», которое в ряде статей было квалифицирующим или особо квалифицирующим признаком. В новом УК такого понятия нет, и в тех случаях, когда в статье отсутствует в виде квалифицирующего признака прежняя судимость лица, действия виновного подлежат переквалификации на ч. 1 соответствующей статьи УК РФ или УК РСФСР, предусматривающего более мягкое наказание. В тех же случаях, когда законодатель сохранил в качестве квалифицирующего признака неоднократность или судимость либо ввел в качестве такого признака двукратную судимость, действия особо опасных рецидивистов, осужденных с учетом этого признака по составу преступления с отягчающими обстоятельствами, должны быть, в зависимости от набора судимостей, с учетом которых они были признаны особо опасными рецидивистами, переквалифицированы на соответствующие составы с квалифицирующими обстоятельствами. Так, если лицо, признанное особо опасным рецидивистом, было осуждено по ч. 3 ст. 145 УК РСФСР (грабеж), то при приведении в соответствие с требованиями нового УК его действия могут быть переквалифицированы на п. «в» ч. 3 ст. 161 УК РФ, если до последней судимости это лицо было два или более раза судимо за хищение либо вымогательство. Если же в прошлом имеется только одна судимость, подпадающая под признаки ст. 158-166, 209, 221, 226, 229 УК РФ (см. Примечание к ст. 158 УК), то действия осужденного подлежат переквалификации на п. «б» ч. 2 ст. 161 УК РФ (грабеж, совершенный неоднократно) с сокращением наказания до максимальных пределов, предусмотренных санкцией этой статьи. Необходимо лишний раз подчеркнуть, что при приведении квалификации действий лиц, осужденных по УК РСФСР, в соответствие с УК РФ, следует прежде всего сравнивать санкции сопоставляемых норм. Так, действия лица, признанного особо опасным рецидивистом и осужденного по ч. 3 ст. 144 УК РСФСР, не могут переквалифицироваться на п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ даже при наличии необходимых для переквалификации судимостей, так как санк-

ция п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ (лишение свободы на срок от 5 до 10 лет)— более строгая в сравнении с санкцией ч. 3 ст. 144 УК РСФСР (лишение свободы на срок от 4 до 10 лет). Действия такого лица могут быть переqualифицированы лишь на п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ как кража, совершенная неоднократно.

В случае же, если в наборе судимостей, с учетом которых лицо было признано особо опасным рецидивистом, отсутствуют судимости, дающие основание для переqualификации действий осужденного как по признаку двукратной судимости, так и по признаку неоднократного совершения преступлений, и в преступлении, за которое лицо отбывает наказание, нет других квалифицирующих признаков, предусмотренных УК РСФСР и УК РФ, действия осужденного подлежат переqualификации на ч. 1 соответствующей статьи.

В новом Уголовном кодексе использованы и некоторые другие признаки, характеризующие специального субъекта преступления, с помощью которых усилена или смягчена ответственность. Так, с помощью признаков, характеризующих взаимоотношение субъекта преступления с потерпевшим, законодатель смягчил, например, ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) и усилил ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК РФ) или в совершение других антиобщественных действий (ст. 151 УК РФ), совершенное родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего.

В некоторых случаях законодатель, включив признак специального субъекта, декриминализировал предусмотренные прежним УК деяния. Так, приговором Верховного суда Республики Башкортостан от 26 февраля 1998 г. К., наряду с другими преступлениями, был осужден по ст. 288 УК РФ. К. был признан виновным в том, что он в 1994-1995 гг. для осуществления незаконных операций с огнестрельным оружием использовал оставшееся у него после службы в милиции служебное удостоверение, в которое были внесены соответствующие изменения, а также форменное обмундирование сотрудника милиции, которые облегчили ему совершение преступлений, позволяли беспрепятственно провозить оружие в г. Уфу.

Верховный Суд РФ в кассационном определении указал, что по смыслу действовавшего на момент совершения преступления зако-

>>>67>>>

нодательства субъектом этого преступления могло быть любое физическое лицо, являющееся вменяемым и достигшее возраста уголовной ответственности (ст. 194 УК РСФСР), однако согласно ст. 288 УК РФ субъектом преступления является государственный служащий или служащий органа государственного самоуправления, присвоивший полномочия должностного лица. Поскольку на момент вынесения приговора К. не отвечал требованиям субъекта ст. 288 УК РФ, приговор в этой части был отменен и дело производством прекращено (Дело № 49-099-111). Усиление или смягчение уголовной ответственности возможно посредством включения в состав или исключения из состава преступления признаков, характеризующих *субъективную сторону* преступления. Так, включив в ст. 111 УК РФ в качестве признака тяжкого вреда здоровью полную утрату профессиональной трудоспособности, законодатель указал, что такие последствия могут быть вменены в вину, только если они были заведомыми для виновного, т.е. совершены с прямым умыслом, тогда как отношение к причинению тяжкого вреда здоровью в остальных случаях согласно ст. 111 УК может быть выражено в форме как прямого так и косвенного умысла. Квалификация преступлений по ст. 111 УК РФ по признаку полной утраты профессиональной трудоспособности возможна только по преступлениям, совершенным после введения в действие нового УК.

В ряде случаев законодатель усилил ответственность посредством включения в норму новых квалифицирующих признаков. Например, усилена ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью с помощью включения в норму таких квалифицирующих признаков, как совершение преступления из хулиганских побуждений; по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды; в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. «д», «е», «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ, ст. 108 УК РСФСР). Естественно, эти изменения не могут учитываться при квалификации действий лиц, совершивших преступления до 1 января 1997 г.

Вместе с тем посредством указания на корыстные или иные низменные побуждения сокращен круг субъектов по такому, например, преступлению, как разглашение тайны усыновления (удочерения). Так, если ранее субъектом ст. 124-1 УК РСФСР могло быть любое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, то

согласно ст. 155 УК РФ к ответственности может быть привлечено лишь лицо, обязанное хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, либо иное лицо, совершившее преступление из корыстных или иных низменных побуждений. Не отвечающие указанным требованиям лица, осужденные по ст. 124-1 УК РСФСР, должны быть освобождены от уголовного наказания.

В новом УК впервые было дано указание, согласно которому «деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением, только в том случае, когда оно специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса» (ч. 2 ст. 24). При этом в ряде статей Особенной части была указана неосторожная форма вины в квалифицированных составах (например, ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 127, ч. 2 ст. 128 и др.). Однако довольно быстро обнаружилось, что не во всех случаях, когда возможна неосторожная форма вины, дано указание об этом в соответствующей статье. На эту неряшливость законодателя при реализации ч. 2 ст. 24 УК РФ справедливо обратил внимание И. Звечаровский<sup>121</sup>.

ФЗ РФ от 25 июня 1998 г. в ч. 4 ст. 234, ч. 1 и 2 ст. 249, ч. 2 ст. 251, ч. 2 ст. 283 и ст. 348 УК РФ для уточнения отношения виновного к последствиям совершенного преступления было также добавлено — «по неосторожности». Эти положения имеют обратную силу, хотя маловероятно, чтобы в судебной практике по данным вопросам были допущены ошибки.

Указанным Законом редакционно несколько была изменена ч. 2 ст. 24 УК: в одном месте в текст вставили «только», в другом — «только» заменили на «лишь». Очень трудно с помощью какого-либо толкования сделать вывод — что именно имел в виду законодатель, внося такие изменения. Предполагается, что благодаря новой редакции ч. 2 ст. 24 УК в преступлениях, при описании которых законодатель не указал на совершение их только по неосторожности, возможна как умышленная, так и неосторожная форма вины<sup>122</sup>. Несмотря на попытки В. Тюрина как-то оправдать новую редакцию ч. 2 ст. 24 УК, указанный ФЗ далеко не совершенен. Именно к формулировкам, подобным ч. 2 ст. 24 УК РФ, относятся слова М. М. Бабаева

<sup>121</sup> Звечаровский И. Новый УК: проблемы применения. С. 8.

<sup>122</sup> Тюрин В. Уголовный закон совершенствуется. Обзор изменений и дополнений, внесенных в Уголовный кодекс. Российская юстиция. 1999. № 3. С.

о том, что «неточность (неясность, нечеткость) отдельных законодательных положений рождает дефекты понимания (усвоения) практиками духа и буквы нормы, создает почву для всякого рода искажений в процессе ее применения»<sup>123</sup>.

Эти «дефекты понимания» заключаются в следующем. Во-первых, не во всех случаях, где возможна только неосторожная форма вины, об этом указано в законе. Чем, например, объяснить, что отношение к смерти человека, наступившей в результате загрязнения, засорения и т. д. вод, источников питьевого водоснабжения и т. д. (ч. 3 ст. 250 УК, наказание в виде лишения свободы на срок от 2 до 5 лет), может быть, как указано в Законе, только неосторожным, тогда как отношение к причинению вреда здоровью человека или массовой гибели животных, наступивших в результате тех же действий, если следовать логике ч. 2 ст. 24 УК, при отсутствии каких-либо указаний о субъективной стороне преступления может быть и умышленным, и неосторожным (ч. 2. ст. 250 УК, максимальное наказание в виде лишения свободы до 3 лет)? Аналогично по ч. 1 ст. 250 УК допустимо как умышленное, так и неосторожное отношение к наступившему в результате указанных действий существенному вреду животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному и сельскому хозяйству (максимальное наказание в виде исправительных работ на срок до одного года или ареста на срок до 3 месяцев). Очевидно во всех приведенных случаях отношение к последствиям должно быть неосторожным. Можно привести и другие аналогичные примеры. Так, И. Звечаровский, критикуя новую редакцию ч. 2 ст. 24 УК РФ, отмечает: чем отличается нарушение правил охраны окружающей среды, повлекшее массовую гибель животных либо иные тяжкие последствия — ст. 246 УК РФ, наказание до 5 лет лишения свободы — от «экоцида» (массового уничтожения животного мира) — ст. 358 УК РФ, наказание до 20 лет лишения свободы, при том, что, с учетом новой редакции ч. 2 ст. 24

<sup>123</sup> *Бабаев М. М.* Социальная справедливость и проблемы борьбы с незаконными доходами (уголовно-правовой и криминологический аспекты) // Утверждение социальной справедливости: криминологический и уголовно-правовой аспекты. Иваново, 1989. С. 10.

>>>70>>>

УК РФ, в обоих случаях допустима и неосторожная, и умышленная форма вины<sup>124</sup>?

Положение о том, что в случаях, когда в Законе не указана форма вины, преступление может быть совершено как умышленно, так и неосторожно, может привести к абсурдному выводу. Таких статей в УК значительное количество. Возьмем для примера одну из широко применяемых статей — ст. 213 «Хулиганство». В этой статье, в отличие от ст. 206 УК РСФСР, в которой говорилось об умышленных действиях, отсутствует указание на форму вины. Следуя прямому указанию ч. 2 ст. 24 УК (правда, выраженную не в очень понятной формулировке), хулиганство может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности, по легкомыслию, например.

Очевидно, для исключения ошибок при практическом применении закона есть острая необходимость во всех статьях Особенной части УК, где возможна только неосторожная или неосторожная и умышленная форма вины, прямо указать об этом. И только тогда будет ясно, что в тех случаях, когда такого указания нет, вина может быть только умышленной.

УК РСФСР не содержал определения «случая». В научной и учебной литературе «случай» в отличие от небрежности характеризовался отсутствием объективного или субъективного критериев, определяющих небрежность как разновидность вины, т. е. причинение вреда является невиновным, когда наступившие вредные последствия хотя и находятся в причинной связи с деянием лица, но оно не предвидело, не должно было или не могло предвидеть наступление этих последствий.

В новом УК впервые определяется невиновное причинение вреда. В ч. 1 ст. 28 УК РФ включено указанное выше определение «случая», а также указывается, что деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия). Кроме того, согласно ч. 2 ст. 28 УК РФ совершенным невиновно признается деяние, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло

<sup>124</sup> Звечаровский И. Новый УК: проблемы применения. С. 9. — См. критику ч. 2 ст. 24 УК РФ также: Нерсесян В. Регламентация ответственности за неосторожные преступления // Российская юстиция. 2000. № 5. С. 42-45.

>>>71>>>

предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Указанное в ст. 28 УК РФ определение значительно расширило понятие «случая». Как смягчающее положение лица это определение имеет обратную силу и должно применяться при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г.

Наибольшее количество изменений в новом УК коснулось признаков, характеризующих *объективную сторону* преступления. Так, ст. 229 УК РФ в отличие от ст. 224-1 УК РСФСР предусмотрела ответственность не только за хищение, но и за вымогательство наркотических средств. В случае завладения наркотическими средствами путем вымогательства до 1 января 1997 г. действия виновного следует квалифицировать, как и ранее, по общей норме, предусматривающей ответственность за вымогательство — по ст. 148 УК РСФСР, предусматривающей более мягкое наказание, чем предусмотрено за вымогательство по ст. 163 УК РФ.

Нередко в новом УК усилена ответственность посредством расширения круга наказуемых деяний, а также с помощью введения новых квалифицирующих обстоятельств. Так, в ч. 1 ст. 111 УК РФ в качестве признака тяжкого вреда здоровью дополнительно включены: полная утрата профессиональной трудоспособности, а также заболевание наркоманией или таксикоманией. Новыми квалифицирующими обстоятельствами, характеризующими *объективную сторону* преступления, в эту статью введены: общественно опасный способ (п. «в» ч. 2 ст. 111 УК), группа лиц, группа лиц по предварительному сговору или организованная группа (п. «а» ч. 3 ст. 111 УК), в отношении двух или более лиц («б» ч. 3 ст. 111 УК). Совершенно очевидно, что подобные квалифицирующие обстоятельства не могут учитываться при квалификации преступлений, совершенных до введения в действие нового УК.

Так, М. и С, наряду с другими статьями УК РФ, были осуждены по п. «а» ч. 2 ст. 213 УК РФ за совершение 8 октября 1996 г. группой лиц хулиганских действий, сопровождавшихся насилием. Определением Верховного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. действия виновных были переквалифицированы на ч. 1 ст. 213 УК РФ с соответствующим снижением наказания, так как совершение хулиганских действий группой в качестве квалифицирующего признака в УК в момент

>>>72>>>

совершения преступления не предусматривалось (Дело №9-Д01 пр.). Вместе с тем применение насилия в процессе хулиганских действий по УК РСФСР рассматривалось как признак совершения хулиганства с особой дерзостью, предусмотренного ч. 2 ст. 206 УК РСФСР и наказуемого лишением свободы на срок до 5 лет, тогда как максимальная санкция ч. 1 ст. 213 УК РФ — два года лишения свободы.

В некоторых случаях законодатель включил в качестве обязательного признака состава преступления систематическое совершение тех или иных действий. Однако суды не всегда придавали этому значение. Так, Г. была осуждена по ст. 210 УК РСФСР (преступление совершено до 1997 г.) за вовлечение несовершеннолетних в пьянство. Между тем ст. 151 УК РФ предусматривает ответственность за вовлечение несовершеннолетних в систематическое употребление спиртных напитков. Кассационная инстанция с учетом требования ст. 10 УК РФ об обратной силе закона в части осуждения по ст. 210 УК РСФСР приговор отменила и дело производством прекратила.<sup>125</sup>

Сложнее решается вопрос о том, какому закону следует отдать предпочтение, когда изменения в диспозиции и в санкции закона внесены в противоположных направлениях — изменения в диспозиции направлены на усиление ответственности, а в санкции — на смягчение или наоборот. Так, в отличие от ст. 118 УК РСФСР, которая предусматривала ответственность за понуждение лишь женщины к вступлению в половую связь или к удовлетворению половой страсти в иной форме, ст. 133 УК РФ расширила круг преступных деяний, предусмотрев ответственность также за понуждение мужчины к мужеложству или к совершению иных действий сексуального характера. Кроме того, ст. 133 УК РФ в качестве способа понуждения предусмотрела не только материальную или служебную зависимость, но также иную зависимость и понуждение путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества. Однако санкция ст. 133 УК РФ мягче, чем ст. 118 УК РСФСР (вместо лишения свободы на срок до 3 лет по ст. 118 УК РСФСР — штраф, исправительные работы, лишение свободы на срок до одного года по УК РФ). Квалифицировать «понуждение», совершенное до 1 ян-

<sup>125</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 4. С. 15, п. 4.

>>>73>>>

варя 1997 г., необходимо по ст. 133 УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание, используя при этом диспозицию ст. 118 УК РСФСР, т. е. потерпевшей от преступления может быть только женщина, находящаяся в материальной или служебной, а не иной зависимости от виновного, и способ понуждения не может выражаться в шантаже, угрозе уничтожением, повреждением или изъятием имущества.

Таким образом, в случаях противоположных изменений в диспозиции и санкции статьи УК РФ преступление, совершенное до 1 января 1997 г., подлежит квалификации по статье, предусматривающей более мягкое наказание, с ограничением круга преступных деяний и способа совершения преступления, предусмотренных другим законом.

**§ 3. КАТЕГОРИЗАЦИЯ И РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА**  
При приведении в соответствие норм нового Уголовного кодекса с нормами ранее действовавшего УК большое значение имеет решение вопроса об обратной силе статей Общей части Уголовного кодекса. В литературе высказано мнение о связанности при применении норм Особенной и Общей частей УК. Так, М. И. Блум отмечала, что «если преступное деяние квалифицировано по Особенной части действовавшего Уголовного кодекса как по закону времени совершения преступного деяния, то должны применяться соответствующие нормы Общей части старого Уголовного кодекса, если преступное деяние квалифицируется по Особенной части нового Уголовного кодекса как по закону более мягкому, то должны применяться соответствующие нормы Общей части нового Уголовного кодекса»<sup>126</sup>.

О несостоятельности этого утверждения свидетельствует то, что, во-первых, Основные начала 1924 г. и Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. вводились в действие ранее принятия новых уголовных кодексов, и до введения в действие этих кодексов преступные деяния квалифицировались по

<sup>126</sup> Блум М. И. Действие советского уголовного закона во времени и пространстве: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975. Т. 1. С. 125.

>>>74>>>

старому УК, нормами же Общей части являлись статьи, предусмотренные Основными началами или Основами, которые и применялись, за исключением тех случаев, когда они влекли ответственность по статье, предусматривающей более строгое наказание.

Во-вторых, с введением в действие новых УК союзных республик применение норм Общей части не было связано с тем, по статье Особенной части какого УК квалифицированы действия. Так, сначала Основами 1958 г. (ст. 17), а затем УК РСФСР 1960 г. (ст. 17) был исключен такой вид пособничества, как заранее не обещанное укрывательство (ст. 17 УК 1926 г.). За подобные действия, согласно Основам 1958 г. и УК РСФСР 1960 г., наступала ответственность как за вид прикосновенности к преступлению в случаях, специально предусмотренных Особенной частью УК. Совершенно очевидно, что с введением в действие УК РСФСР 1960 г. независимо от того, по какому (новому или старому) Уголовному кодексу квалифицированы действия, исключалось привлечение лица к ответственности за соучастие в преступлении, если его действия выразились в заранее не обещанном укрывательстве.

В то же время несмотря на то, что ст. 35 Основ 1958 г. (ст. 40 УК 1960 г.) предоставляла суду право при назначении наказания по совокупности преступлений применять не только принцип поглощения, как это было по УК 1926г.(ст. 49), но и принцип полного или частичного сложения наказаний, независимо от того, по какому УК квалифицировались действия, совершенные до введения в действие Основ 1958г., наказание по совокупности преступлений могло определяться только путем поглощения менее строгого наказания более строгим. Из сказанного следует, что на положения Общей части Уголовного кодекса также распространяется предусмотренный ст. 10 УК РФ принцип обратной силы уголовного закона.

Приговором Верховного суда Республики Татарстан от 24 октября 1997 г. Фурта был осужден по ст. 103 к 9 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30 и п. «з» ст. 102 УК РСФСР — к 11 годам лишения свободы, по совокупности преступлений в соответствии со ст. 40 УК РСФСР — к 13 годам лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 28 февраля 1998 г., переквалифицировав действия осужденного с ч. 3 ст. 30 УК РФ и п. «з» ст. 102 УК РСФСР на ст. 15 УК РСФСР и п. «з» ст. 102 УК РСФСР, отметила, что согласно ст. 40 УК РСФСР

>>>75>>>

определение наказания по совокупности преступлений путем сложения наказаний возможно лишь в пределах, установленных статьей, предусматривающей более строгое наказание. Поскольку за наиболее тяжкое преступление, предусмотренное ст. 15 и п. «з» ст. 102 УК РСФСР, согласно ч. 3 ст. 66 УК РФ максимальное наказание равно 11 годам и 3 месяцам лишения свободы (3/4 от 15), президиум снизил Фурте наказание по совокупности преступлений до 11 лет и 3 месяцев лишения свободы. Как видно из определения Верховного Суда РФ, применение нормы Особенной части Уголовного кодекса связано с применением нормы этого же Кодекса при квалификации лишь неоконченной преступной деятельности, а также преступлений, совершенных в соучастии, т. е. необходима квалификация: 1) по ст. 15 УК РСФСР и ст. 103 УК РСФСР либо ч. 3 ст. 30 УК РФ и ч. 1 ст. 105 УК РФ; 2) по ст. 17 УК РСФСР и ст. 103 УК РСФСР либо соответствующей части ст. 33 УК РФ и ч. 1 ст. 105 УК РФ. Однако такая квалификация не является препятствием, как в приведенном примере, для применения положений, более благоприятных для виновного, предусмотренных обоими кодексами: несмотря на квалификацию покушения по ст. 15 УК РСФСР, при назначении наказания применена ч. 3 ст. 66 УК РФ.

Уголовный кодекс РФ предусмотрел существенные новеллы в Общей части. Изменения коснулись и вопросов категоризации преступлений, а также рецидива преступлений. В. П. Махоткин выделил три подхода при классификации преступлений: 1) используемую санкцию; 2) наказание, назначаемое судом; 3) перечни преступлений<sup>127</sup>. УК РСФСР в первой редакции не давал классификации преступлений. Однако из всех преступлений УК РСФСР выделил категорию особо тяжких преступлений. Это такие преступления, за которые допускались, согласно ст. 23 УК, смертная казнь в случаях, предусмотренных УК, и назначение наказания в соответствии со ст. 24 УК в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет, но не свыше 15 лет. (Кроме того, согласно ст. 24 УК к особо тяжким преступлениям относились преступления, повлекшие особо тяжкие последствия, и преступления, совершенные особо опасными рецидивистами). В ст. 51 УК РСФСР об освобождении от уголовной

<sup>127</sup> Махоткин В. П. Классификация преступлений по степени их общественной опасности // Советское государство и право. 1988. № 10. С. 80.

>>>76>>>

ответственности с передачей дела в товарищеский суд, включавшей преступления, наказуемые лишением свободы на срок до одного года или иными, не связанными с лишением свободы, мерами наказания, говорилось о «малозначительных преступлениях». При применении к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного характера (ч. 3 ст. 10 УК РСФСР), освобождении от уголовной ответственности с передачей на поруки (ст. 52) УК пользовался понятием «преступление, не представляющее большой общественной опасности». С включением в ст. 51 УК преступлений, наказуемых до двух лет лишения свободы (например, кража — ч. 1 ст. 144) понятие «малозначительные преступления» заменили понятием «преступления, не представляющие большой общественной опасности».

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 23 июня 1972 г. в УК РСФСР была включена ст. 7-1 (Понятие тяжкого преступления), которая содержала перечень умышленных преступлений, представляющих повышенную опасность и отнесенных к категории тяжких.

С учетом указанных положений УК РСФСР наука уголовного права классифицировала все преступления на четыре группы:

- а) особо тяжкие — это умышленные преступления, наказуемые лишением свободы на срок свыше 10 лет или смертной казнью;
- б) тяжкие преступления — это преступления, включенные в перечень ст. 7-1 УК, за исключением особо тяжких преступлений;
- в) менее тяжкие преступления — это преступления, занимающие промежуточное положение между тяжкими преступлениями, т. е. не включенные в перечень преступлений ст. 7-1 и не отнесенные к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, к которым были отнесены, например, преступления, не сопряженные с причинением тяжкого вреда, крупного ущерба при хищении и пр.;
- г) преступления, не представляющие большой общественной опасности, — это умышленные и неосторожные преступления самой низкой степени общественной опасности, наказуемые лишением свободы альтернативно с другими более мягкими наказаниями или наказуемые только мерами, не связанными с лишением свободы<sup>128</sup>.

Статья 15 УК РФ в первоначальной редакции в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния выделила сле-

<sup>128</sup> Уголовное право Общая часть. М., 1992. С. 69.

>>>77>>>

дующие четыре категории преступлений, положив в основание классификации определенное санкцией статьи максимальное наказание в виде лишения свободы: а) преступления небольшой тяжести — это умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание не свыше 2 лет лишения свободы;

б) преступления средней тяжести — это умышленные и неосторожные деяния, наказуемые лишением свободы на срок не свыше 5 лет;

в) тяжкие преступления — это умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы; г)

особо тяжкие преступления — это умышленные преступления, наказуемые лишением свободы на срок свыше 10 лет или более строгим наказанием.

С введением в действие нового УК встал вопрос об обратной силе классификации преступлений, содержащейся в ст. 15 УК РФ. По общему правилу, тяжкими, например, могут быть признаны только такие совершенные до 1 января 1997 г. преступления, которые отнесены к категории тяжких обоими уголовными кодексами, т. е. эти преступления содержатся в перечне ст. 7-1 УК РСФСР и отвечают требованиям ч. 4 ст. 15 УК РФ, т. е. наказуемые лишением свободы на срок свыше 5 лет, но не свыше 10 лет.

Вместе с тем тяжкими не могут признаваться преступления, не подпадающие под это понятие хотя бы по одному из уголовных кодексов. Так, приговором Читинского областного суда от 1 декабря 1999 г. Богданов был осужден по п. «а», «з», «н» ч. 2 ст. 105, ст. 317, ч. 1 ст. 209 и ч. 3 ст. 222 УК РФ по совокупности в соответствии со ст. 69 УК РФ к пожизненному лишению свободы с конфискацией имущества. С учетом того, что Богданов ранее был судим 30 июня 1996 г. по п. «б» ст. 244 УК РСФСР (Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности) к 2 годам лишения свободы (освобожден 21 января 1998 г.) и согласно ст. 7-1 УК РСФСР ст. 244 п. «б», «в» отнесены к категории тяжких преступлений, совершенные Богдановым в 1999 г. преступления были признаны особо опасным рецидивом.

Определением Верховного Суда РФ от 24 августа 2000 г. указание о совершении Богдановым преступлений при особо опасном рецидиве было исключено из приговора, так как предусмотренное

>>>78>>>

п. «б» ст. 244 УК РСФСР наказание не превышает 5 лет лишения свободы и, таким образом, в соответствии с ч. 3 ст. 15 УК РФ подпадает под определение преступления средней тяжести, что исключает признание преступлений, совершенных Богдановым, преступлениями при особо опасном рецидиве (Дело № 72-00-16).

Как было указано ранее, в первой редакции ст. 15 УК неосторожные деяния, наказуемые лишением свободы на срок свыше 5 и до 10 лет, были отнесены к категории тяжких преступлений. Однако в перечне ст. 7-1 УК РСФСР не было неосторожных преступлений, вследствие чего не могло быть отнесено к категории тяжких, например, совершенное до 1 января нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, несмотря на то что санкция ч. 3 ст. 264 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 4 до 10 лет. Решающим в этом случае является то, ч. 3 ст. 211 УК РСФСР, предусматривавшая ответственность за указанные действия (наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 15 лет), не содержится в перечне ст. 7-1 УК РСФСР.

ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. из ч. 3 ст. 15 УК РФ было исключено указание о неосторожных деяниях, т. е. такие деяния в соответствии с этим ФЗ могли теперь признаваться только преступлениями небольшой и средней тяжести, как это и предлагалось многими учеными до принятия УК РФ. Поскольку новый закон улучшает положение осужденных, возникает вопрос об обратной силе этого закона.

Обратная сила ФЗ от 9 марта 2001 г. распространяется на преступления, совершенные с момента введения в действие УК РФ, т. е. с 1 января 1997 г. Это может проявиться, в частности, в переводе лица, осужденного за неосторожное преступление к лишению свободы на срок свыше 5 лет, для отбывания наказания из колонии общего режима в колонию-поселение в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ (лица, осужденные к лишению свободы на срок не свыше 5 лет лишения свободы и ранее, до принятия ФЗ РФ от 9 марта 2001 г., в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 58 УК в прежней редакции отбывали наказание в колонии-поселении). Перевод преступления из категории тяжких преступлений в категорию преступлений средней тяжести понижает степень общественной опасности преступления, что с учетом всех обстоятельств совершенного преступления может отра-

>>>79>>>

зиться на снижении меры наказания при рассмотрении дела в надзорном порядке.

В. А. Нерсисян предлагает предусмотреть в УК самостоятельную категоризацию неосторожных преступлений, разделив их на две категории. Это неосторожные преступления: а) не повлекшие особо тяжких последствий, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает 5 лет лишения свободы, и б) повлекшие особо тяжкие последствия, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 5 лет<sup>129</sup>.

По нашему мнению, потребностям практики вполне отвечает категоризация неосторожных преступлений, предусмотренная ст. 15 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. К тому же изменение категоризации неосторожных преступлений повлекло бы изменение редакции многих статей УК РФ, в основе применения которых лежит отнесение преступлений к той или иной категории.

Как уже отмечалось изначально, при принятии УК РСФСР смертная казнь и лишение свободы свыше 10 и до 15 лет могли назначаться только за особо тяжкие преступления (ст. 23, 24 УК). Это положение можно сформулировать и иначе: согласно ст. 23, 24 УК РСФСР особо тяжкими преступлениями являются преступления, за которые могли быть назначены смертная казнь или лишение свободы на срок свыше 10 лет.

Аналогичное определение особо тяжкого преступления дает ч. 5 ст. 15 УК РФ: это «умышленные деяния, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание». Казалось бы, с принятием нового УК сформулированные в УК РСФСР особо тяжкие преступления будут в таком же качестве восприняты УК РФ. Однако Верховный Суд РФ занял по этому вопросу противоречивую позицию. Так, определением судебной коллегии Верховного Суда РФ от 21 августа 2000 г. по делу Пинженкина и др., осужденных приговором Свердловского областного суда от 8 октября 1999 г. по п. «а»

<sup>129</sup> Нерсисян В. 1) Требуется категоризация неосторожных преступлений // Российская юстиция. 2000. № 12. С. 42—43; 2) Ответственность за неосторожные преступления: состояние и пути совершенствования // Государство и право. 2002. № 3. С. 33-38.

>>>80>>>

ст. 102 УК РСФСР было внесено единственное изменение: «Исключить из приговора о совершении осужденными особо тяжкого преступления, так как такое понятие не было предусмотрено действовавшим в момент совершения преступления УК РСФСР, поэтому в силу ст. 10 суд не имел права ссылаться на обстоятельство, введенное лишь УК РФ и ухудшающее положение осужденных» (Дело № 45-000-52 2000 г.). Судебная коллегия Верховного Суда РФ совершенно упустила из виду, что ст. 23 и 24 УК РСФСР содержали понятие особо тяжкого преступления и суд был вправе ссылаться на это понятие.

В другом случае определением судебной коллегии Верховного Суда РФ от 1 марта 2000 г. было отменено постановление Президиума Верховного Суда Кабардино-Балкарской республики от 14 октября 1999 г., которым было признано особо тяжким совершенное Гунжаровым преступление, предусмотренное п. «а», «б» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР (квалифицированный разбой, санкция— лишение свободы от 6 до 15 лет; аналогичное предусмотренное п. «а» и «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ преступление с санкцией в виде лишения свободы на срок от 7 до 12 лет). При этом Верховный Суд РФ указал, что ст. 146 УК РСФСР входит в перечень тяжких преступлений, содержащихся в ст. 7-1 УК, а ст. 10 УК РФ имеет обратную силу лишь в отношении закона, освобождающего от ответственности или иным образом улучшающего его положение (Дело № 21-Д00-3пр).

Противоположная позиция Верховного Суда РФ проявилась по делу Колоскова и Степанкова, которые приговором Тульского областного суда от 29 ноября 1995 г. были осуждены по п. «г», «е», «з», «н» ст. 102 УК РСФСР к 15 годам лишения свободы с отбыванием всего срока наказания в тюрьме каждый. Президиум Верховного Суда РФ постановлением от 9 июня 1999 г., указав, что «в соответствии с ч. 2 ст. 58 УК РФ лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше 5 лет за совершение особо тяжких преступлений, может быть назначено отбывание в тюрьме только части наказания, постановил: назначенное осужденным наказание в виде лишения свободы каждому отбывать первые 10 лет в виде заключения в тюрьме, а остальной срок в исправительной колонии общего режима» (Дело № 384 п99).

Таким образом, в данном случае Верховный Суд согласился с тем, что преступления, предусмотренные ст. 102 УК РСФСР, явля-

>>>81>>>

ются особо тяжкими преступлениями, в противном случае осужденным следовало бы не определять отбывание части срока лишения свободы в тюрьме, а вообще переводить их (и всех остальных осужденных, помещенных в тюрьму за преступления, совершенные до 1 января 1997 г.) из тюрьмы в соответствующие исправительные колонии, так как в тюрьме согласно ч. 2 ст. 58 УК РФ могут отбывать наказание лица только за совершение особо тяжких преступлений, а также при особо опасном рецидиве. Однако они оставлены в тюрьме. Тем самым Верховный Суд РФ признал категорию особо тяжких преступлений в УК РСФСР.

Противоречивая и трудно объяснимая судебная практика складывается при определении категории преступления, предусмотренного ст. 103 УК РСФСР (Умышленное убийство). Так, по делу Калугина, осужденного по ст. 103 УК РСФСР (санкция — лишение свободы на срок от 3 до 10 лет), Верховный Суд в соответствии с ч. 4 ст. 15 УК РФ отнес к тяжким преступлениям<sup>130</sup>.

В другом случае Верховный Суд РФ определением от 28 января 1999 г. отменил постановление Сафоновского городского суда Смоленской области от 29 июля 1998 г. и постановление президиума Смоленского областного суда в отношении Семеченкова, осужденного по ст. 103 УК РСФСР и условно-досрочно освобожденного по отбытии 2/3 назначенного наказания. Мотивами отмены явилось то, что «в ст. 53-1 УК РСФСР предусматривалось неприменение условно-досрочного освобождения и замена наказания более мягким к лицам, осужденным за конкретные преступления, в том числе умышленное убийство (ст. 102, 103, п. «в» ст. 240 УК РСФСР). Следовательно, условно-досрочное освобождение зависело не от категории». Кроме того, Верховный Суд указал: «В ч. 1 ст. 105 УК РФ, так же как в ст. 103 УК РСФСР, установлена ответственность за умышленное убийство без отягчающих обстоятельств. К лицам, осужденным по ст. 103 УК РСФСР и по ч. 1 ст. 105 УК РФ, должны быть одинаково применимы положения ст. 79 УК РФ»<sup>131</sup>, т. е. коль скоро к лицам, осужденным по ч. 1 ст. 105 УК РФ, предусматривающей наказание от 6 до 15 лет лишения свободы и относящейся, таким образом, к особо тяжким преступлениям, условно-досрочное

<sup>130</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 8. С. 14-15.

<sup>131</sup> Там же. 1999. № 7. С. 6. — Аналогичное решение Верховным Судом РФ было принято по делу Кузьмина (см.: Там же. 2000. № 7. С. 12).

освобождение в соответствии с п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ возможно после отбытия осужденным не менее 3/4 срока наказания (дело рассматривалось до принятия ФЗ РФ от 9 марта 2001 г.), то и к лицам, осужденным по ст. 103 УК РСФСР, предусматривающей, повторяем, наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 10 лет, должен применяться п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ, т. е. условно-досрочное освобождение по отбытии 3/4 назначенного наказания.

По УК РСФСР применение или неприменение условно-досрочного освобождения от наказания действительно, как правильно указано в определении Верховного Суда РФ, не зависело от категории преступления. Но дело-то в том, что мы применяем не УК РСФСР, а УК РФ, согласно ст. 79 которого сроки наказания, по отбытии которых возможно условно-досрочное освобождение, определяются категорией преступления<sup>132</sup>. Ни основания условно-досрочного освобождения от наказания по УК РСФСР, ни сравнение санкций за аналогичные преступления по УК РФ и УК РСФСР при решении вопроса об условно-досрочном освобождении в данном случае значения не имеют.

Такая противоречивая практика Верховного Суда РФ отрицательно отражается на работе нижестоящих судов. Например, в Можайском городском суде Московской области, освобождая условно-досрочно от наказания после принятия ФЗ РФ от 9 марта 2001 г., судья Мартынов А. Н., относя рассматриваемые деяния к тяжким преступлениям, мотивирует освобождение отбытием половины наказания, а судья Михайлов Б. Н., считая, что это особо тяжкие преступления, — 2/3 наказания. Так, Белова, осужденная по ст. 103 УК РСФСР к 7 годам лишения свободы (начало срока 14 января 1996 г., окончание — 13 января 2003 г.) администрацией колонии 23 апреля 2001 г. была представлена к условно-досрочному освобождению по отбытии 2/3 назначенного наказания (оставалось 1 год, 8 месяцев, 21 день). Освобождая Белову, судья в заготовленном бланке постановления об условно-досрочном освобождении перечеркнул 2/3 и указал: отбыв 1/2 назначенного наказания.

<sup>132</sup> Согласно п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ на определение срока наказания, по отбытии которого возможно условно-досрочное освобождение, влияют также применяемое к осужденному ранее условно-досрочное освобождение и причины отмены этого освобождения.

Не менее трудно объяснить отмену Верховным Судом кассационного определения, которым было прекращено дело в отношении Ковалева, осужденного по ч. 1 ст. 189 УК РСФСР за заранее не обещанное укрывательство преступления, предусмотренного ст. 103 УК РСФСР, тогда как ст. 316 УК РФ предусматривает ответственность за заранее не обещанное укрывательство только особо тяжких пре-

«133  
ступлении .

И. Камынин и А. Колесников, анализируя решения по делу Калугина и по делу Ковалева, обоснованно считают, что такая противоречивая позиция Верховного Суда РФ подрывает принцип равенства всех перед законом, провозглашенный ст. 19 Конституции РФ<sup>134</sup>. Очевидно назрела серьезная необходимость по рассматриваемым вопросам Пленуму Верховного Суда РФ дать руководящие разъяснения.

Отнесение преступления к той или иной категории влечет очень серьезные последствия для осужденного. Однако УК РФ не предоставляет суду права перехода на более низкую категорию конкретного преступления с учетом имеющихся по делу смягчающих наказание обстоятельств. Еще в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. было предусмотрено, что в случаях, когда «по роду участия в содеянном, или же вообще по роду и мере вины подсудимого и обстоятельствам, более или менее оную уменьшающим, надлежит положенное за то преступление или тот проступок наказание уменьшить одною или несколькими степенями» (ст. 154)<sup>135</sup>.

Теоретическая модель УК предусматривала аналогичную УК РФ классификацию преступлений, однако суду предоставлялось право на основании ст. 79 Теоретической модели (назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом) признавать совершенное преступление на категорию ниже, чем указано в законе.<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. №4. С. 15-16, п. 8. — Слабая попытка оправдания подобной практики делается в Обзоре кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 1997 год (см.: Там же. № 11. С. 23).

<sup>134</sup> Камынин И., Колесников А. О трудностях толкования нового уголовного законодательства // Законность. 1998. № 11. С. 36.

<sup>135</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Законодательство первой половины XIX века. Т. 6. М., 1988. С. 204.

<sup>136</sup> Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 51.

Последствия, связанные с отнесением преступления к той или иной категории, наступают по УК РФ независимо от степени общественной опасности совершенного преступления, которая выражается в назначенной за это преступление мере наказания. Вследствие этого, например, давностный срок исполнения приговора, которым лицо осуждено при наличии исключительных обстоятельств с применением ст. 64 УК РФ к исправительным работам за особо тяжкое преступление, будет в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 83 УК пятнадцать, а судимость в соответствии с п. «д» ч. 3 ст. 86 УК РФ будет погашена по истечении восьми лет после отбытия наказания, что вряд ли можно признать оправданным.

Представляется, что более справедливо этот вопрос был решен в УК РСФСР, в котором многие из указанных выше последствий зависели, как правило, от назначенного за конкретное преступление наказания. Характерными в этом отношении являются внесенные в УК РСФСР в 1969 г. изменения оснований признания лица особо опасным рецидивистом. В соответствии с примечанием к ст. 24 УК РСФСР (в редакции 1960 г.) для признания лица особо опасным рецидивистом достаточен был набор указанных в примечании судимостей. Практика показала, что такой формальный подход не дает возможности учесть степень общественной опасности конкретных преступлений и лица, совершившего эти преступления. Вследствие этого Законом СССР от 11 июля 1969 г. в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик была включена ст. 23-1, согласно которой для признания лица особо опасным рецидивистом, кроме набора судимостей, необходимо было по всем совершенным ранее преступлениям и по последнему преступлению осуждение к лишению свободы (по последнему преступлению в соответствии с п. 1 и 4 на срок не ниже 5 лет, с п. 2 — на срок свыше 3 лет, п. 3 — к лишению свободы). Соответствующие изменения были внесены в УК РСФСР: Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 ноября 1969 г. из УК было исключено примечание к ст. 24 и включена ст. 24-1. Наказание, назначенное за конкретное преступление, влияло по УК РСФСР также на сроки давности исполнения обвинительного приговора (ст. 49), сроки погашения судимости (ст. 57), на условно-досрочное освобождение от наказания и замену наказания более мягким (ст. 53, 55). Очевидно, такое решение вопроса является более предпочтительным в сравнении с поло-

>>>85>>>

жениями УК РФ, в котором назначенное наказание за совершенное преступление, как правило, не учитывается при решении указанных вопросов.

Уголовные кодексы многих зарубежных государств также предусматривают категоризацию (по терминологии некоторых УК — классификацию) преступлений. Так, на преступления и проступки делят преступные деяния УК Австрии, Польши, ФРГ, Швейцарии. Согласно § 17 УК Австрии и ст. 7 Польши преступлением (тяжким преступлением) является запрещенное деяние, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее 3 лет или более строгое наказание. В соответствии с § 12 УК ФРГ к преступлениям относятся противоправные деяния, наказуемые лишением свободы на срок не менее одного года, к проступкам — наказуемые лишением свободы на более краткий срок или денежным штрафом, в соответствии со ст. 9 УК Швейцарии к преступлениям — преступные деяния, наказуемые каторжной тюрьмой, а к проступкам — деяния, наказуемые тюрьмой в качестве наиболее тяжкого наказания. Статья 13 УК Испании предусматривает тяжкие преступления — это правонарушения, за которые законом предусмотрена строгая мера наказания; менее тяжкие преступления, наказуемые менее строгими мерами наказания, и проступки, наказуемые мягкими мерами наказания.

Модельный Уголовный кодекс для государств — участников СНГ (ст. 18), как и УК некоторых государств, входивших ранее в состав СССР, (УК Азербайджанской республики — ст. 15, Республики Беларусь — ст. 12, Латвийской республики — ст. 7, Республики Узбекистан — ст. 15), предусмотрел категоризацию преступлений, аналогичную содержащейся в ст. 16 УК РФ.

Эстонская республика в отличие от других государств, образовавшихся на территории бывшего СССР, сохранила прежний УК и, включив в него изменения, отражающие социально-экономические изменения в обществе, ввела его в действие в 1992 г. Исключив ст. 7-1, содержавшую понятие тяжкого преступления, в УК была включена ст. 7-2 (Степени тяжести преступлений). К первой степени отнесены преступления, наказуемые лишением свободы на срок свыше 8 лет или пожизненным лишением свободы, ко второй — наказуемые лишением свободы на срок не свыше 8 лет, и к третьей — наказуемые штрафом, лишением права занимать определенные

должности или заниматься определенной деятельностью либо арестом.

Характерно, что в УК ФРГ (§ 78-79), Австрии (§57, 59), Испании (ст. 131, 133), Швейцарии (ст. 70, 73), Польши (ст. 101, 103) давность уголовного преследования зависит не от категории преступления, а от санкции статьи, отличающейся (санкции) от основания категоризации преступлений, а давность исполнения обвинительного приговора — от фактически назначенного наказания. От наказания за совершенное преступление зависят также сроки погашения судимости в Испании (ст. 136 УК), Польши (ст. 107 УК), условное и условно-досрочное освобождение в Австрии (§ 43-46 УК).

Не во всем по рассматриваемым вопросам пошли вслед за Модельным Уголовным Кодексом для государств — участников СНГ и за Уголовным кодексом РФ некоторые государства, входившие ранее в состав СССР. Так, от фактически назначенного наказания исходят при исчислении сроков давности исполнения обвинительного приговора УК Республики Беларусь (ст. 84), Республики Узбекистан (ст. 69), Эстонской республики (ст. 54), погашения судимости — УК Латвийской республики (ст. 63), Республики Узбекистан (ст. 78), при решении вопросов об условно-досрочном освобождении — УК Эстонской республики (ст. 55). Ссылку на категорию преступления при освобождении лица от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора УК Украины корректирует указанием конкретного наказания, к которому осуждено лицо (ст. 80).

Подобно тому, как решается вопрос при категоризации преступлений, совершенных до 1 января 1997 г. (к той или иной категории может быть отнесено преступление, отвечающее требованиям обоих кодексов), аналогичным образом, как нам представляется, должен решаться вопрос о признании совершенных до 1 января 1997 г. преступлений при особо опасном рецидиве: набор судимостей и назначение по этим судимостям указанных в законе наказаний должны отвечать требованиям как ст. 24-1 УК РСФСР, так и ч. 3 ст. 18 УК РФ.

Именно таким образом был решен вопрос в постановлении Президиума Верховного Совета СССР от 6 октября 1969 г. «О порядке введения в действие Закона СССР от 11 июля 1969 г. "О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза

>>>87>>>

ССР и союзных республик"», в соответствии с которым признание лица особо опасным рецидивистом по Закону от 11 июля 1969 г., одновременно и сузившему, и расширившему в сравнении с прежним законодательством круг лиц, которые могли быть признаны особо опасными рецидивистами, было возможно лишь в случае, если такое признание допустимо и по новому, и по старому закону<sup>137</sup>.

Поскольку юридическая природа особо опасного рецидивиста и особо опасного рецидива различна (в первом случае речь идет о признаке специального рецидива, а во втором — о признаке деяния), наша позиция небезупречна. Однако, как нам представляется, только при таком подходе допустимо было назначение особо опасным рецидивистам (ст. 24-1 УК РСФСР), отвечающим требованиям особо опасного рецидива по ч. 3 ст. 18 УК РФ, назначения отбывания наказания в исправительной колонии особого режима.

Однако законодатель пошел более простым, но противоречащим положениям обратной силы уголовного закона путем, указав в Федеральном законе от 13 июня 1996 г. «О введении в действие Уголовного кодекса», что «лица, признанные особо опасными рецидивистами в соответствии со статьей 24-1 Уголовного кодекса РСФСР, отбывают наказание в виде лишения свободы в исправительно-трудовых колониях особого режима» (ст. 7). Из этого положения следует, что в отношении лиц, признанных в соответствии со ст. 24-1 УК РСФСР особо опасными рецидивистами и отбывающих наказание в колониях особого режима, Уголовный кодекс РФ обратной силы не имеет, так как даже в том случае, когда нет оснований для признания в соответствии с ч. 3 ст. 18 УК РФ совершенных этими лицами преступлений особо опасным рецидивом, они должны отбывать наказание в колонии особого режима. Таким образом отказано в придании обратной силы закону, улучшающему положение осужденного.

По такому пути пошла и судебная практика по делам, по которым приговоры вступили в законную силу до 1 января 1997 г. Так, приговором судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 26 июля 1996 г. Глазырин, ранее судимый за умышленное убийство, осужден по п. «и» ст. 102 УК РСФСР к

Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 41. Ст. 367. <sup>138</sup> Российская газета. 1996. 18 июня.

>>>88>>>

14 годам и 3 месяцам лишения свободы, признан особо опасным рецидивистом и местом отбывания наказания определена исправительно-трудовая колония особого режима. Судья Кемеровского областного суда 23 июня 1997 г. в порядке ст. 361-1 УПК РСФСР приговор изменил, исключив из приговора указание о признании Глазырина особо опасным рецидивистом и определив отбывание наказания Глазырину в исправительно-трудовой колонии строгого режима. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определением от 9 октября 1997 г. постановление судьи от 23 июня 1997 г. в части назначения Глазырину вида исправительно-трудового учреждения отменила и, сославшись на ст. 7 ФЗ РФ от 13 июня 1996 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», отметила, что в данном случае исключение из приговора указания о признании лица особо опасным рецидивистом не влечет за собой изменения назначенного судом для отбывания наказания вида исправительно-трудовой колонии с особого на строгий. Таким образом, из приговора было исключено признание лица особо опасным рецидивистом, но он был оставлен отбывать наказа-

2

139

ние в исправительной колонии особого режима.

Вместе с тем, если дело о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., рассматривалось после введения в действие УК РФ, то ни виновный при наличии соответствующих данных не признавался особо опасным рецидивистом, что естественно, ни совершенное им преступление, отвечающее требованиям ч. 3 ст. 18 УК РФ, не признавалось особо опасным рецидивом. Такое лицо направлялось для отбывания лишения свободы в колонию не особого, а строгого режима. Так, Козловский, ранее судимый 9 марта 1992 г. по п. ч. 3 ст. 117 УК РСФСР к 5 годам лишения свободы и освобожденный из мест лишения свободы 25 сентября 1996 г. (санкция— лишение свободы от 5 до 15 лет, преступление согласно ст. 7-1 УК РСФСР отнесено к категории тяжких), 14 ноября 1996 г. совершил изнасилование Н., 9 марта 1984 г. рождения. Томский областной суд приговором от 9 октября 1997 г. признал Козловского виновным по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ и назначил наказание в виде лишения свободы сроком на 10 лет (санкция — лишение свободы от 8 до 15 лет). Признав в соответствии с ч. 3 ст. 18 УК РФ совершенное Козлов-

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 3. С. 12.

ским преступление особо опасным рецидивом, суд в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 58 УК РФ определил отбывание наказания в исправительной колонии особого режима. Верховный Суд РФ, рассмотрев дело в кассационном порядке, сослался на ст. 10 УК РФ и исключил из приговора ссылки на ч. 3 ст. 18 и п. «г» ч. 1 ст. 58 УК РФ, назначив отбывание наказания осужденному в исправительной колонии строгого режима (Дело № 88-098-21)<sup>140</sup>. Если бы это или другое подобное дело рассматривалось до 1 января 1997 г. и осужденный в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24-1 УК РСФСР как лицо, судимое за изнасилование и вновь совершившее изнасилование, был признан особо опасным рецидивистом, то осужденный в соответствии со ст. 7 ФЗ от 13 июня 1996 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» отбывал наказание в исправительной колонии особого режима.

Предусмотренный ст. 7 Федерального закона от 13 июня 1996 г. отказ в придании обратной силы закону, улучшающему положение осужденных, противоречит предусмотренному ст. 6 УК РФ принципу справедливости, согласно которому наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Закон же от 13 июня 1996 г. создает ситуацию, при которой определение вида колонии особо опасному рецидивисту зависит не от указанных обстоятельств, а от времени рассмотрения дела о преступлении, совершенном этим лицом: если дело рассмотрено до 1 января 1997 г. и лицо признано особо опасным рецидивистом, ему назначается колония особого режима, в которой это лицо в соответствии с Законом от 13 июня 1996 г. и должно отбывать наказание. Если же это дело рассматривается судом после 1 января 1997 г., то ни лицо не признается особо опасным рецидивистом, ни преступление — особо опасным рецидивом и исправительная колония назначается не особого, а строгого режима.

Кроме того, вследствие такого решения вопроса часть осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях особого режима, не отвечают требованиям ни ч. (4) ст. 24 УК РСФСР, согласно которой в колониях особого режима отбывают наказание

<sup>140</sup> Там же. 1999. №3. С. 21, п. 17.

>>>90>>>

только особо опасные рецидивисты (пример с Глазыриным), ни п. «г» ч. 1 ст. 58 УК РФ, согласно которому в исправительных колониях особого режима отбывают наказание только мужчины, осужденные к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений. Такое положение противоречит принципу законности (ст. 3 УК РФ), согласно которому «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом», но не законом о введении в действие УК РФ.

Вместе с тем при рассмотрении судом дела о преступлении, совершенном лицом после 1 января 1997 г., судимости, имеющиеся у подсудимого по преступлениям, совершенным до 1 января 1997 г., должны приниматься во внимание при решении вопроса о рецидиве преступлений в соответствии со ст. 18 УК РФ, так как с введением в действие УК РФ сознанием лица охватывается возможность признания совершенных им преступлений рецидивом.

Так, приговором Воронежского областного суда от 30 октября 1998 г. Баженов, ранее судимый приговором от 23 марта 1995 г. по п. «б» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР с применением ст. 43 УК РСФСР к 3 годам лишения свободы (освобожден 5 мая 1997 г. условно-досрочно на 8 месяцев и 6 дней), осужден за совершенное 23 ноября 1997 г. разбойное нападение по п. «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ к лишению свободы сроком на 10 лет с конфискацией имущества. По совокупности приговоров в соответствии со ст. 70 УК РФ наказание определено 10 лет и 6 месяцев лишения свободы с конфискацией имущества с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор оставила без изменения. Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев 23 июня 1999 г. дело в надзорном порядке, указал, что первое преступление Баженова согласно ст. 7-1 УК РСФСР отнесено к категории тяжких, второе в соответствии с п. 5 ст. 15 УК РФ — к категории особо тяжких. Однако эти обстоятельства судом 1-й инстанции не приняты во внимание: суд не обсудил вопрос о признании в соответствии с п. «в» ч. 3 ст. 15 УК РФ рецидива преступлений особо опасным, не учел при назначении наказания требования ч. 2 ст. 68 УК РФ (3/4 максимального срока наиболее строгого вида наказания), а при определении вида исправительной колонии — положения ч. 1 ст. 58 УК РФ. По

>>>91>>>

изложенным основаниям приговор суда и определение кассационной инстанции были отменены, а дело возвращено на новое рассмотрение<sup>141</sup>.

Следует иметь в виду, что если признание лица особо опасным рецидивистом действовало согласно ч. 4 ст. 24-1 УК РСФСР до снятия с этого лица судимости, то вопрос о признании рецидива преступлений должен решаться каждый раз при совершении лицом очередного преступления.

Кроме государств, образовавшихся на территории бывшего СССР, повышенная ответственность за рецидив преступлений предусмотрена, например, в ст. 132-8 и 132-11 УК Франции, §81 УК Дании, ст. 65-66 УК КНР.

И еще об одном относительно рецидива преступлений. Эффективность борьбы с преступностью уголовно-правовыми средствами в значительной степени определяется успешностью борьбы с рецидивной преступностью. Отказываясь от апробированного многолетней судебной практикой понятия «особо опасный рецидивист» и вводя понятие рецидива преступлений, законодатель, очевидно руководствовался тем, что недопустим перенос тяжести уголовной ответственности на свойства личности преступника. Так, С. Г. Келина, защищая указанные положения УК РФ, отмечает в качестве недостатка УК РСФСР то, что квалификация действий особо опасного рецидивиста, совершившего кражу, по ч. 3 ст. 144 УК РСФСР приводило к тому, что это лицо отвечало «не за совершенную им кражу, а за те преступления, которые были им совершены прежде и за которые суд тогда признал его особо опасным рецидивистом»<sup>142</sup>. Не соглашаясь с таким аргументом, Б. В. Волженкин отмечает, что согласно сформулированному в ст. 6 УК РФ принципу справедливости наказание и иные меры уголовно-правового характера должны соответствовать в том числе и личности виновного. Это же отражено и в статье об общих началах назначения наказания (ст. 60 УК РФ)<sup>143</sup>. Возникает вопрос: разве юридическая природа определения наказания при рецидиве, опасном и особо опасном рецидиве преступлений

<sup>141</sup> Там же. 2000. № 6. С. 13; 1999. №6. С. 10-11. <sup>142</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации. Вступительная статья С. Г. Кели-

ной. М., 1996. С. XXXI. <sup>143</sup> Уголовный ко^ Б. В. Волженкина. М., 1996. С. 193.

<sup>143</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации. С комментарием докт. юрид. наук

>>>92>>>

в соответствии с ч. 2 ст. 68 УК РФ не ниже 1/2, 2/3 и 3/4 максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, иная? Основанием этих негативных для осужденного последствий не являются совершенные им ранее преступления? Наконец, прежняя судимость, как и признание лица особо опасным рецидивистом, также является признаком специального субъекта, однако законодатель в УК РФ сохранил в качестве квалифицирующего признака судимость в 17 случаях (например, п. «в» ч. 2 ст. 213 УК РФ — хулиганство, совершенное лицом, ранее судимым за хулиганство), две и более судимости (например, п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ — кража, совершенная лицом, ранее два и более раза судимым за хищение либо вымогательство) и включил признак судимости в понятие неоднократности в 48 случаях (см. ч. 2 ст. 16 УК РФ).

#### § 4. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Впервые предусмотренные в УК РФ такие обстоятельства, исключающие преступность деяния, как «Обоснованный риск» (ст. 41) и «Исполнение приказа или распоряжения» (ст. 42), могут применяться при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., судом 1-й или 2-й инстанции либо при рассмотрении дела в надзорном порядке, однако они не могут быть применены в порядке приведения в соответствие с Уголовным кодексом РФ приговоров, вынесенных до 1 января 1997 г., так как применение этих новелл связано с оценкой собранных по делу доказательств. Новая формулировка института необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), не ограничивающая, в отличие от ст. 13 УК РСФСР, правомерную защиту личности причинением вреда посягающему лишь при нападении, сопряженном с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, также может быть основанием пересмотра дела лишь по 1-й или 2-й инстанции либо в порядке надзора.

ФЗ от 14 марта 2002 г. дана новая редакция ст. 37 УК РФ. Предполагалось, что изменения ст. 37 УК должны быть направлены на расширение права лица на необходимую оборону. Однако анализ новой редакции ст. 37 УК свидетельствует об обратном, так как ука-

>>>93>>>

знание о том, что необходимая оборона возможна лишь от посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо от непосредственной угрозы применения такого насилия (аналогичная формулировка была в ст. 13 УК РСФСР), по существу ограничило право лица на необходимую оборону, уравнив практически положение обороняющегося с положением нападающего: при посягательстве лишь на жизнь обороняющийся также может лишиться жизни нападающего. Новая редакция ст. 37 УК, в отличие от прежней, лишила права на необходимую оборону при защите от таких, например, преступлений, как изнасилование или насильственные действия сексуального характера. Представляется, что новая редакция ст. 37 УК РФ, ограничивающая право обороняющегося, обратной силы не имеет, т. е. не распространяется на действия лиц, оказавшихся в состоянии необходимой обороны, до 19 марта 2002 г., когда ФЗ от 14 марта 2002 г. был опубликован в Российской газете.

При возбуждении дела после 19 марта 2002 г. в отношении лица, о котором решается вопрос о наличии или отсутствии необходимой обороны по действиям, совершенным до 1 января 1997 г. (такой случай возможен, если это лицо уклонялось от следствия и суда и давностный срок был приостановлен), применяется ст. 37 УК РФ в редакции от 13 июня 1996 г. в качестве «промежуточного» закона, предусматривающего более льготные условия для обороняющегося в сравнении со ст. 13 УК РСФСР и ст. 37 УК РФ в редакции ФЗ от 14 марта 2002 г.

Вопрос о причинении вреда при задержании по УК РСФСР решался применительно к ст. 13 (Необходимая оборона). В УК РФ этот институт сформулирован в ст. 38, которая имеет обратную силу, так как не ограничивает причинение вреда при задержании только нападением, сопряженным с насилием, опасным для жизни, как это было предусмотрено ст. 13 УК РСФСР.

Предусмотренное ст. 40 УК РФ физическое или психическое насилие как основание, исключающее преступность деяния, не имеет обратной силы и не является основанием для пересмотра в надзорном порядке дел о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., так как это обстоятельство учитывалось и ранее при решении вопроса о наличии или отсутствии деяния в уголовно-правовом смысле.

И последнее. Особую сложность представляет применение закона в случае противоположных изменений в санкции, диспозиции и положениях Общей части уголовных кодексов, касающихся конкретного случая. А. И. Бойцов отмечает, что в решении проблемы в таких случаях могли бы помочь и компьютерные программы, поскольку процесс лавинообразного усложнения ситуаций, возникших в результате установления соотносительной строгости законов, приближается к естественному порогу сложности, за которым разум, не вооруженный инструментами для хранения, поиска и обработки информации, оказывается не всегда в состоянии эффективно оценить и

144

разрешить ту или иную ситуацию .

В указанных случаях действия лица следует квалифицировать по статье, санкция которой предусматривает более мягкое наказание (максимальный предел более строгого наказания ниже), однако при этом должны быть учтены нормы Общей и Особенной частей обоих кодексов, улучшающие положение виновного. Например, лицо в декабре 1996 г. покушалось на причинение тяжких телесных повреждений двум лицам. При рассмотрении дела в 1997 г. эти действия подпадают под признаки ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 3 ст. 111 УК РФ (наказание— лишение свободы на срок от 5 до 12 лет). Однако ст. 108 УК РСФСР не содержит такого квалифицирующего признака, как причинение тяжких телесных повреждений двум или более лицам, вследствие чего действия виновного следует квалифицировать по ст. 15 и ч. 1 ст. 108 УК РСФСР, предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок до 8 лет. Вместе с тем в соответствии со ст. 66 УК РФ наказание этому лицу не должно превышать 3/4 максимального срока наказания, т. е. 6 лет лишения свободы. При рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания следует применять тот Уголовный кодекс, основания освобождения по которому более благоприятны для осужденного.

При рассмотрении дела до 9 марта 2001г.— это ст. 53 УК РСФСР, так как п. «б» ч. 3 ст. 79 УК РФ в первоначальной редакции при совершении тяжкого преступления, независимо от срока назначенного наказания, предусматривал возможность условно-досрочного освобождения по отбытии не менее 2/3 срока наказания,

<sup>144</sup> Бойцов А-И Действие уголовного закона во времени и пространстве. С. 92.

>>>95>>>

тогда как ч. 4 ст. 53 УК РСФСР при назначении наказания в виде лишения свободы на срок не свыше 3 лет предусматривала условно-досрочное освобождение по отбытии не менее половины наказания, а при более строгом наказании, так же как и п. «б» ч. 3 ст. 79 УК РФ, по отбытии 2/3 назначенного наказания, но при этом в отличие от ст. 79, допускала замену наказания более мягким. При рассмотрении дела после 9 марта 2001 г. следует применить УК РФ, предусматривающий возможность условно-досрочного освобождение лица (п. «б» ч. 3 ст. 79) и замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 2 ст. 80) при совершении тяжкого преступления по отбытии 1/2 назначенного наказания.

Срок погашения судимости определяется п. 5 ч. 1 ст. 57 УК РСФСР при фактическом отбытии наказания в виде лишения свободы не более 3 лет или п. 6 ч. 1 ст. 53 УК РСФСР при фактическом отбытии наказания в виде лишения свободы более 3 лет, но не свыше 6 лет, так как судимость в этих случаях погашается соответственно через 3 года или через 5 лет, а не через 6 лет, как это предусмотрено п. «г» ч. 2 ст. 86 УК РФ при совершении тяжкого преступления.

### Глава III

## ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И ИНСТИТУТ НАКАЗАНИЯ

### § 1. НАКАЗУЕМОСТЬ ДЕЯНИЯ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Согласно ст. 10 УК РФ уголовный закон, смягчающий наказание, имеет обратную силу. При применении этого положения возникает вопрос: какой закон следует считать смягчающим наказание? В зависимости от решения этого вопроса преступления, совершенные до 1 января 1997 г., в одних случаях следует квалифицировать по УК РФ, в других — по УК РСФСР. Прежде всего необходимо установить, какой санкцией смягчается наказуемость деяния.

Не представляет сложности определение, какая санкция предусматривает более мягкое наказание, если новый закон исключает наиболее строгое наказание, либо снижает высший или низший предел этого наказания, не изменяя другого предела наказания, либо снижает оба предела наиболее строгого наказания. Так, санкция ч. 1 ст. 121 УК РФ (заражение венерической болезнью), исключившая наказание в виде лишения свободы, является более мягкой в сравнении с санкцией ч. 2 ст. 115 УК РСФСР, а санкция ч. 3 ст. 131 УК РФ (изнасилование при особо отягчающих обстоятельствах), исключившая смертную казнь, — более мягкой в сравнении с санкцией ч. 4 ст. 117 УК РСФСР. Так, по делу Героева Верховный Суд РФ переквалифицировал действия осужденного с ч. 4 ст. 117 УК РСФСР на п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ, «так как санкция новой статьи не пре-

>>>97>>>

дусматривает наказания в виде смертной казни»<sup>145</sup>. Также более мягким является наказание, предусмотренное ч. 1 ст. 162 УК РФ (разбой), в сравнении с наказанием, предусмотренным ч. 1 ст. 146 УК РСФСР, так как максимальный предел снижен с 10 до 8 лет лишения свободы без изменения нижнего предела наказания, а наказание, предусмотренное ч. 2 ст. 112 УК РФ (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью), — более мягким в сравнении с наказанием, предусмотренным ч. 2 ст. 109 УК РСФСР, так как минимальный предел снижен с двух лет лишения свободы до 6 месяцев лишения свободы (ст. 56 УК РСФСР) без изменения верхнего предела (5 лет лишения свободы).

Смягчение наказания возможно не только путем исключения из санкции наиболее строгого наказания или снижения максимального или минимального предела этого наказания, но и посредством введения более мягких видов наказания. Так, в ст. 125 УК РФ в сравнении с ч. 2 ст. 127 УК РСФСР было исключено наказание в виде лишения свободы и введены такие наказания, как штраф, обязательные работы, арест, а в ч. 1 ст. 122 УК РФ в сравнении с ч. 1 ст. 115-2, УК РСФСР наряду со снижением максимального предела наказания в виде лишения свободы был введен штраф. Необходимо иметь в виду, что ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» от 24 мая 1996 г. в редакции Федерального закона от 27 декабря 1996 г. введение в действие таких наказаний, как арест, обязательные работы и ограничение свободы, предусматривалось федеральным законом после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний (УИК РФ введен в действие с 1 июля 1997 г.). ФЗ РФ от 10 января 2002 г. введение в действие обязательных работ предусмотрено не позднее 2004 г., ограничения свободы — не позднее 2005 г., ареста — не позднее 2006 г. Следовательно, пока эти наказания не введены в действие, они не могут приниматься во внимание при решении вопроса о том, санкция какой из двух сравниваемых статей является более мягкой.

В некоторых случаях законодатель смягчил наказуемость деяния, исключив из санкции дополнительное наказание, оставив без

<sup>145</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 8. С. 13.

>>>98>>>

изменения основное. Так, санкция ч. 2 ст. 126 УК РФ (похищение человека) в отличие от санкции ч. 2 ст. 125-1 УК РСФСР не содержит указания «с конфискацией имущества или без таковой» при сохранении основного наказания в виде лишения свободы сроком от 5 до 10 лет (в первой редакции). В других случаях наказание смягчено указанием на необязательное применение дополнительного наказания вместо обязательного, предусмотренного прежним законом. Так, в санкции ч. 3 ст. 160 УК РФ (присвоение или растрата) предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества или без таковой, тогда как в ч. 3 ст. 147-1 УК РСФСР при том же основном наказании была предусмотрена обязательная конфискация имущества.

В ряде случаев новый Уголовный кодекс усилил наказуемость деяния, и поэтому преступления, совершенные до 1 января 1997 г., следует квалифицировать по УК РСФСР. Так, более строгой является санкция ч. 1 ст. 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью), повысившая в сравнении с ч. 1 ст. 108 УК РСФСР минимальный предел наказания в виде лишения свободы с 3 месяцев до 2 лет<sup>146</sup>, и санкция ч. 4 ст. 111 УК РФ (в сравнении с санкцией ч. 2 ст. 108 УК РСФСР), повысившая максимальный предел наказания в виде лишения свободы с 12 до 15 лет. Нередко суды допускали ошибки в квалификации преступлений, по которым в максимальных пределах наказание в виде лишения свободы одинаково, а минимальный предел наказания не указан, упуская при этом из виду, что минимальный размер для данного вида по УК РСФСР 3 месяца (ч. 1 ст. 24), а по УК РФ — 6 месяцев (ч. 2 ст. 56). По этим основаниям Верховный Суд РФ переквалифицировал действия Макарина с ч. 1 ст. 150 УК РФ на ст. 210 УК РСФСР, действия Богатого со ст. 135 УК РФ на ст. 120 УК РСФСР<sup>147</sup>.

Некоторый интерес представляет приведение в соответствие с новым УК РФ приговоров, которыми лица осуждены по УК бывших союзных республик СССР. Так, Краснодарским краевым судом Ермаков был осужден на длительный срок лишения свободы за ряд преступлений, совершенных им в 1985 г., в том числе по ч. 2 ст. 89 УК УССР, соответствующей ч. 2 ст. 98 УК РСФСР. Президиум Вер-

<sup>146</sup> Там же. 1998. № 9. С. 8, п. 17; № 4. С. 15, п. 3; 1999. № 7. С. 12-13, п. 5.

ховного Суда РФ, принимая во внимание, что уголовные кодексы всех входивших в состав Союза ССР союзных республик исходили из общих принципов и положений, установленных Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, и вопросы, относящиеся к квалификации преступных действий, решались одинаково, руководствуясь ст. 10 УК РФ, переквалифицировал действия Ермакова с ч. 2 ст. 89 УК УССР на ч. 1 ст. 167 УК РФ, предусматривающую более мягкое наказание.

Рассмотренные случаи не вызывают больших затруднений при определении, какой закон является более мягким, так как новый Уголовный кодекс либо смягчает, либо усиливает наказание. Значительно большую сложность представляют случаи, когда новый закон усиливает наказание в одном из пределов и смягчает наказание в другом. Дискуссия о том, какой закон в таких случаях следует признать более мягким, продолжается более ста лет. Отдельные зарубежные ученые в XIX в. предлагали дать возможность самому подсудимому избрать более благоприятное для себя наказание, установленное новым или старым законом. Таким образом решался вопрос о применении нового или старого закона законодательством некоторых государств. Например, мексиканский УК 1871 г. применение нового более мягкого закона ставил в зависимость от ходатайства самого обвиняемого. Законодательство некоторых штатов США, в частности Калифорнии, разрешало подсудимому выбрать между старым и новым законом, если возникнет сомнение, какой из законов более мягкий.

Не прошла эта проблема мимо внимания и российских криминалистов. Так, Н.А.Неклюдов в 1875г. писал, что «ежели старый закон будет частью строже, частью мягче нового, следует применять всегда ту часть закона, которая снисходительна к подсудимому»<sup>148</sup>. Аналогичную позицию занимал С. П. Мокринский, который, предположив, что по прежнему закону предусматривалось наказание в виде каторги от 10 до 12, а по новому — от 4 до 15 лет, писал: «Если суд найдет, что преступник заслуживает высшей меры наказания, он примет старый закон (12 лет каторги); если пожелает, насколько

Общая часть уголовного права: конспект. СПб., 1875. С. 174. — Аналогичную позицию занимал современник Н. А. Неклюдова Н. С. Таганцев (см.: *Таганцев Н. С.* Курс русского уголовного права, читаемый в императорском СПб университете: Часть Общая. СПб., 1879-1880. С. 94).

>>>100>>>

возможно, смягчить наказание, то отдаст предпочтение новому (4 года каторги)»<sup>149</sup>. М. Д. Шаргородский высказал мнение, перекликающееся со взглядами дореволюционных российских криминалистов. «Более мягким следует признать такой закон, — писал он, — который, будучи применен в данном конкретном случае, приведет к наиболее благоприятным для подсудимого результатам»<sup>150</sup>.

Однако с таким подходом вряд ли можно согласиться. В каких пределах следует определить наказание подсудимому — в пределах более низкого минимума одного закона или в пределах более низкого максимума другого закона и, следовательно, какой закон является более благоприятным для подсудимого, решает суд, тогда как квалифицировать преступление необходимо уже в стадии предварительного расследования. При этом руководствоваться необходимо не субъективными оценками — какой закон более благоприятен для обвиняемого, а объективными критериями.

М. И. Блум и А. А. Тилле считают, что новый уголовный закон должен быть признан смягчающим наказание, если он понижает низший предел наказания или альтернативно устанавливает менее строгие виды наказания, хотя бы он одновременно и повышал высший предел наказания. Однако суд, применяя старый закон в отношении деяний, совершенных до введения в действие нового закона, по мнению М. И. Блума и А. А. Тилле, не вправе выходить за максимальные пределы основного наказания, предусмотренного санкцией нового закона<sup>151</sup>.

Иной позиции придерживался А. Б. Сахаров, считавший, что при увеличении новым законом максимального и снижении минимального пределов наказания более мягким является закон, предусматривающий менее высокий и менее тяжкий максимум наказания. Только такое решение, по мнению А. Б. Сахарова, обеспечит абсолютную недопустимость назначения более тяжкого наказания, чем установлено за данное преступление законом, действовавшим в момент его совершения. «И в то же время при таком решении, — писал А. Б. Сахаров, — не исключается возможность учесть снижение законодателем минимума прежней санкции путем назначения наказа-

<sup>149</sup> Мокринский С. П. Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени). С. 19.

<sup>150</sup> Шаргородский М. Д. Уголовный закон. С. 226.

<sup>151</sup> Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. С. 118-119.

ния ниже низшего предела или перехода к более мягкой, чем предусмотрено в применяемом законе, мере наказания»<sup>152</sup>.

С принятием нового Уголовного кодекса появились и новые принципиальные соображения в пользу такого решения. Статья 15 УК РФ предусматривает категоризацию преступлений на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. В основание этой категоризации положено максимальное наказание, предусмотренное санкцией соответствующей статьи. Отнесение преступления к той или иной категории влечет очень серьезные последствия для осужденного. В частности, от того, к какой категории отнесено преступление, зависят сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ), ответственность за неоконченное преступление (ч. 2 ст. 30, ст. 66 УК РФ), признание рецидива преступлений опасным и особо опасным (ст. 18 УК РФ), определение вида исправительных колоний (ст. 58 УК РФ), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. ст. 79, 80 УК РФ), а также некоторые другие вопросы уголовной ответственности и отбывания наказания, и поэтому в интересах осужденного, чтобы ему было определено наказание по статье, предусматривающей более низкий верхний предел наказания.

Как писал А. Б. Сахаров и как мы ранее считали, в этих случаях при необходимости определить наказание в минимальных пределах, предусмотренных другим законом, следует применять статью (ст. 64 нового УК), предоставляющую право назначать наказание ниже низшего предела.

Поскольку данную статью можно применить только при наличии исключительных обстоятельств, преодолевая это, как нам казалось, слабое место в нашей позиции, мы писали: «Однако, коль скоро возникла необходимость назначить минимальное наказание, очевидно, в совершенном преступле-  
<sup>152</sup> Сахаров А. Б. Ответственность за деяния, совершенные до вступления в силу Уголовного кодекса РСФСР // Социалистическая законность. 1961. № 6. С. 28. — Позицию А. Б. Сахарова разделили Н. Д. Дурманов, Я. М. Брагинин, И. И. Солодкин (см.: Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. С. 273-274; Брагинин Я. М. Уголовный закон и его применение. С. 139; Курс советского уголовного права (Часть Общая). Л., 1968. Т. 1. С. 110). Как усматривается, в приведенных позициях нет принципиальных противоречий — в конечном счете они сходятся на том, что наказание должно быть определено между минимумом низшего предела санкции одного закона и минимумом верхнего предела санкции другого закона.

>>>102>>>

нии имеются смягчающие обстоятельства, которые могут быть признаны исключительными, тем более, что ч. 2 ст. 64 УК 1996 г. предоставляет право признать исключительным даже отдельные смягчающие обстоятельства»<sup>153</sup>.

Однако для другого вывода дает основания практика Верховного Суда РФ, который по рассматриваемому вопросу высказался с полной определенностью. Приговором военного суда Красноярского гарнизона от 1 апреля 1997 г. Яремчук за совершенное в ноябре 1996 г. преступление был осужден к штрафу в размере 60 минимальных размеров оплаты труда по ч. 1 ст. 129 УК РФ (клевета), содержащей более мягкое наказание по сравнению с ч. 1 ст. 130 УК РСФСР, которая предусматривала наряду с другими видами наказания, в отличие от ч. 1 ст. 129 УК РФ, и лишение свободы до одного года. Военная коллегия Верховного Суда РФ рассмотрела 17 февраля 1998 г. дело в надзорном порядке и, отметив, что суд, правильно квалифицируя содеянное Яремчуком и назначая наказание в виде штрафа, вместе с тем не учел, что действовавший на момент совершения преступления закон (ч. 1 ст. 130 УК РСФСР) среди других видов наказания предусматривал штраф лишь в размере до двух минимальных размеров оплаты труда.

Следовательно, санкция ч. 1 ст. 129 УК РФ (предусматривающая помимо других видов наказания, не связанного с лишением свободы, и штраф в размере от 50 до 100 минимальных размеров оплаты труда) в части штрафа, согласно требованиям ст. 10 УК РФ, не может иметь обратной силы, так как ее применение ухудшает положение осужденного. Военная коллегия снизила Яремчуку наказание до двух минимальных размеров оплаты труда<sup>154</sup>.

Аналогичные решения принял Верховный Суд РФ по делу За-морина, осужденного по ст. 116 УК РФ (побои) к штрафу в сумме 2 504 700 руб., снизив наказание до одного минимального размера оплаты труда — 60 500 руб. — ч. 2 ст. 112 УК РСФСР (Дело № 37-СК97-2 1997), и по делу Могушкова, осужденного за побои: снижение наказания со штрафа в размере его месячной зарплаты в сумме 520 000 руб. до одного минимального размера оплаты труда —

<sup>153</sup> Якубов А. Е. 1) Обратная сила более мягкого закона // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 4. С. 31; 2) Наказуемость деяния и обратная сила уголовного закона // Законность 1997 № 4. С. 12-13.

<sup>154</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 6. С. 17.

>>>103>>>

83 490 руб. (Дело № 53-Д97пр-34). В приведенных примерах исключалось применение ст. 64 УК РФ, так как Верховный Суд РФ снижал наказания до пределов, не предусмотренных УК РФ (согласно ст. 46 УК РФ штраф устанавливается в размере от 25 до 1000 минимальных размеров оплаты труда). Но принципиальное значение имеет указание Верховного Суда РФ на то, что не только закон в целом, но и часть закона, в данном случае — *санкция в нижних ее пределах* — «согласно требованиям ст. 10 УК РФ, не может иметь обратной силы, так как ее применение ухудшает положение осужденного». Указанное дает основание для следующего вывода: в подобных случаях квалифицировать деяние следует по статье, санкция которой предусматривает более низкий верхний предел наказания, определяя наказание по нижним пределам обоих законов. Именно по такому пути (возможно с учетом практики Верховного Суда РФ?) пошел украинский законодатель, который в ч. 3 ст. 5 УК, вступившего в силу с 1 сентября 2001 г., указал: «Закон об уголовной ответственности, частично смягчающий ответственность, а частично ее усиливающий, имеет обратное действие во времени лишь в той части, которая смягчает ответственность». Подобное положение следовало бы включить и в УК РФ. В отсутствие закона представляется целесообразным Пленуму Верховного Суда Российской Федерации дать руководящее разъяснение по этой непростой проблеме.

Рассмотренные вопросы могут возникнуть при рассмотрении дел, например, о разбое (санкция ч. 2 ст. 146 УК РСФСР — лишение свободы на срок от 6 до 15 лет, а санкция ч. 2 ст. 162 УК РФ — лишение свободы на срок от 7 до 12 лет); о заражении ВИЧ-инфекцией (санкция ч. 2 ст. 115-2 УК РСФСР — лишение свободы на срок от 3 месяцев до 8 лет, а санкция ч. 2 ст. 122 УК РФ — лишение свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет и др.).

Все основные теории относительно обратного действия уголовных законов, как писал Н. С. Таганцев, могут быть сведены к следующим группам:

I. К преступлению может быть применим только закон, действовавший в момент совершения этого преступления.

<sup>155</sup> Уголовный кодекс Украины // Голос Украины. 2001. 19 июня. № 107 (2607). С. 5.

II. К преступлению может быть применен только закон, действовавший во время его совершения, но законы более мягкие или более снисходительные к преступнику всегда получают обратную силу.

III. Всегда применяется новый закон, но более строгий новый закон не распространяется на прежние деяния.

IV. Новый закон применяется ко всем деяниям, признававшимся преступными до его издания, но подлежащим суду и наказанию после его издания<sup>156</sup>.

Теория применения законов времени совершения преступления основывалась главным образом на теории психологического принуждения А. Фейербаха, по которой целью карательной деятельности признавалось устрашение угрозой наказания. Из этого выводилось предположение, что преступник знает, какое именно наказание его ожидает за совершенное преступление, и имеет право требовать, чтобы к нему было применено именно это и никакое иное наказание, в особенности более строгое<sup>157</sup>.

Наибольшее распространение среди криминалистов, как пишет Н. С. Таганцев, получила теория, относящаяся ко второй группе. Так, Чубинский М. П., отмечая обязанность государства применять новый закон, указывающий, что в его глазах прежняя наказуемость деяния была слишком высокой, излишней, а иногда даже противоположной целям наказания, вместе с тем писал, что после осуждения приговор «становится законом для данного случая и не допускает совместного с собой действия какого-либо другого закона, не допускает изменения рамок, в которых он заключен» .

Н. С. Таганцев, также отдавая предпочтение новому закону, вместе с тем отмечал, что «законодатель может сохранить за отживающими законами в большем или меньшем объеме силу и на будущее время, но только в силу особенного о том указания законода-

<sup>w</sup> тельной власти» .

Предпочтение новому уголовному закону отдавало и Уголовное уложение 1903 г. Согласно ст. 14 Уложения «вновь изданный закон

<sup>156</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т. 1. М., 1994. С. 118.

<sup>157</sup> Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. СПб., 1904. С. 372.

<sup>158</sup> Чубинский М. П. Обратное действие закона С. 18, 20.

<sup>159</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право... С. 117.

>>>105>>>

уголовный применяется судом, постановляющим приговор, и к тем, учиненным до дня вступления данного закона в силу, деяниям, которые были воспрещены, под страхом наказания за них, во время учинения оных.

Наказания, определяемое по вновь изданному закону, смягчается на основаниях, статьей 53 установленных, если законом, действующим во время учинения преступного деяния, наказание за него было установлено менее строгое, чем по закону новому»<sup>160</sup>.

Первый УК РСФСР (1922) не регулировал вопросы действия уголовного закона во времени. Эти вопросы рассматривались в УПК РСФСР 1923 г., согласно ст. 2 которого «преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом, действовавшим в момент совершения преступления. Законы, устраняющие преступность совершенного деяния или смягчающие его наказуемость, имеют обратную силу»<sup>161</sup>.

УК РСФСР 1926 г., как и первый Уголовный кодекс, не содержал специальной статьи о действии уголовного закона во времени. В некоторой мере о регулировании действия уголовного закона во времени можно говорить применительно к ст. 8 УК РСФСР 1926 г., в которой в качестве одного из оснований неприменения мер социальной защиты, наряду с изменившейся социально-политической обстановкой и утратой лицом общественной опасности, называлось изменение уголовного закона.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УК РСФСР 1960 г. дали более пространную, в сравнении со ст. 2 УПК РСФСР 1923 г., формулировку действия закона во времени, однако ничего принципиально нового не содержали. Согласно ст. 6 УК РСФСР 1960 г. «(1) Преступность и наказуемость деяния определяются законом, действующим во время совершения этого деяния. (2) Закон, устраняющий преступность и

<sup>160</sup> Российское законодательство X-XX веков. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. Т. 9. М., 1994. С. 277. — Статья 53 Уголовного уложения предусматривала основания для смягчения и замены наказания «виновному, признанному, при наличии уменьшающих вину обстоятельств, заслуживающим снисхождения» (см.: Там же. С. 287-288). Историю развития законодательства об обратной силе уголовного закона см.: *Перова Л. Ю.* Действие уголовного закона во времени: исторический очерк// Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. №6. С. 107-118.

<sup>161</sup> История государства и права СССР (Сборник документов) М., 1968. С. 255.

наказуемость деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу, то есть распространяется с момента вступления в силу такого закона также на деяния, совершенные до его издания. С момента вступления в силу закона, устраняющего преступность деяния, соответствующие деяния, совершенные до его вступления в силу, считаются не содержащими состава преступления. (3) Закон, устанавливающий наказуемость деяния или усиливающий наказание, обратной силы не имеет».

Новый УК не решал вопросы ни о пределах действия нового закона, распространялся ли новый закон на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость, ни об обратной силе новых законов относительно условно-досрочного освобождения, ни о сроках давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора и пр.<sup>162</sup>. М. И. Блум считала, что в тех случаях, когда ни в самом новом уголовном законе, ни в законе о порядке введения его в действие ничего не сказано о распространении этого уголовного закона на деяния, в отношении которых приговор вступил в законную силу, новый закон не применяется, но в этих случаях остается возможность учесть вступивший в силу новый, более мягкий закон — это путь индивидуального помилования<sup>163</sup>.

В подтверждение позиции М. И. Блум можно привести Закон Союза ССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», в котором, как мы отмечали, специально решался вопрос о нераспространении Основ на лиц, осужденных за некоторые преступления (ст. 23 Закона)<sup>164</sup>.

Возражая М. И. Блум, Я. М. Браинин писал, что «ст. 2 Закона об утверждении Основ уголовного законодательства является исклю-

<sup>162</sup> Вопросы об обратной силе законов о сроках давности привлечения к уголовной ответственности, об условно-досрочном освобождении и пр. рассмотрен в гл. 11. «Освобождение от уголовной ответственности и наказания и обратная сила уголовного закона».

<sup>163</sup> Блум М. И. Действие советского уголовного закона во времени и в пространстве. М., 1975. С. 168.

<sup>164</sup> Под этот перечень не попадали только хищения государственного и общественного имущества, совершенные повторно и совершенные организованной группой лиц, а также квалифицированные изнасилования, наказание за которые предусматривалось Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 января 1949 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» в виде заключения в исправительно-трудовом лагере на срок от 15 до 20 лет.

чением из установленного Основами принципа придания обратной силы закону, смягчающему наказание»<sup>165</sup>. Н. Д. Дурманов также считал, что обратная сила нового уголовного закона в отношении деяний, наказуемость которых смягчена, означает снижение назначенного размера наказания до высшего предела, установленного за данное преступление новым уголовным законом, а если в ней предусмотрено лишь более мягкое наказание, то переход к этой мере наказания<sup>166</sup>. Вместе с тем исследователи отмечали, что этот вопрос нуждается в законодательном урегулировании.

Однако урегулирован этот вопрос был лишь Законом РФ от 5 декабря 1991 г. которым в ст. 56 УК (Освобождение от отбывания наказания) была включена ч. 2 об освобождении от наказания лиц, осужденных за преступления, впоследствии декриминализованные, и ч. 3, согласно которой «подлежит смягчению назначенное осужденному наказание, превышающее верхний предел санкции вновь изданного уголовного закона, которым смягчается наказание за деяние, совершенное осужденным. Назначенное судом наказание при этом смягчается до меры, установленной верхним пределом санкции вновь изданного уголовного закона»<sup>167</sup>.

В уголовных кодексах некоторых государств содержится указание на то, что обратная сила более мягкого закона не распространяется на вступившие в законную силу приговоры (ч. (2) ст. 2 УК Республики Болгария, ст. 12 УК КНР, ст. 112-1 УК Франции); в УК других государств нет прямого указания об обратной силе более мягкого закона в отношении лиц, отбывающих наказание (ч. (2) § 1 УК Австрии, § 3 УК Дании, § 3 УК ФРГ, ст. 2 УК Швейцарии, ст. 6 УК Эстонской республики). Наконец, УК многих государств распространили обратную силу более мягкого закона на вступившие в законную силу приговоры, однако некоторые из этих УК не содержат указания на то, каким образом приводится в соответствие приговор с новым законом (ст. 10.3 УК Азербайджанской республики, ч. 2 ст. 5 УК Латвийской республики, ч. 2 ст. 2 УК Испании, ч. 2 ст. 13 УК Республики Узбекистан, ч. 1 ст. 5 УК Украины). Уголовными кодексами отдельных государств, подобно ч. 3 ст. 56 УК

<sup>165</sup> *Брайнин Я. М.* Уголовный закон и его применение. С. 146.

<sup>166</sup> *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. С. 272. ' Более уместны эти две части уголовного закона во времени)

<sup>167</sup> Более уместны эти две части статьи были бы в ст. 6 УК РСФСР (Действие

>>>108>>>

РСФСР, предусмотрено по приговорам, вступившим в законную силу, снижение наказания до верхних пределов нового закона, если определенное приговором наказание выше этого предела (§ 2 ст. 4 УК Республика Польша, ч. 2 ст. 13 УК Таджикской республики).

Определенный интерес в решении рассматриваемой проблемы представляют Модельный уголовный кодекс для государств — участников СНГ, принятый на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств, и Уголовный кодекс Республики Беларусь, принятый Палатой представителей Республики Беларусь 2 июня 1999 г.

Согласно ч. 2 ст. 12 Модельного уголовного кодекса «если новый уголовный закон смягчает наказуемость деяния, за которое лицо отбывает наказание, назначенное наказание подлежит сокращению в соответствии с верхним пределом санкции вновь изданного уголовного закона»<sup>168</sup>.

Что означает «в соответствии с верхним пределом санкции»? Новый закон распространяется на всех осужденных за преступления, по которым этим законом снижен верхний предел санкции, или только на тех, кому назначено наказание более строгое, чем верхний предел санкции нового закона, и каким образом приводится вступивший в законную силу приговор в соответствие с новым законом, в Модельном УК не разъясняется.

Несколько, казалось, дальше пошел УК Республики Беларусь, согласно ч. 2 ст. 9 которого «если новый уголовный закон смягчает наказание, суд назначает наказание в соответствии с санкцией нового уголовного закона, руководствуясь ст. 62 настоящего кодекса» (ст. 62 УК РБ, подобно ст. 60 УК РФ, регулирует общие начала назначения наказания). По смыслу статьи новый, смягчающий наказание закон распространяется на всех осужденных. Однако иное толкование дал (а точнее — придал иной смысл) ч. 2 ст. 9 УК Закон РБ от 18 июля 2000 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Беларусь», согласно ч. 1 ст. 5 которой «приговоры, по которым лица, осужденные по Уголовному кодексу Республики Беларусь 1960 года, не отбыли наказания, подлежат пересмотру в тех случаях, когда назначенное наказание является более строгим, чем установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи

Правоведение. 1996. № 1. С. 93.

Уголовного кодекса Республики Беларусь». Таким образом, контингент лиц, на которых распространяется новый закон, смягчающий наказание, ограничились только лицами, наказание которым определено более строгое, чем предусмотрено статьей нового УК, т. е. сохраняется несправедливость в отношении лиц, осужденных по этой же статье к наказанию в пределах санкции нового Закона.

Как предусмотрено ч. 2 ст. 17 Закона о введении в действие УК РБ, пересмотр приговоров в отношении лиц, указанных в ст. 5 этого Закона, а также в иных случаях, связанных с изменением квалификации преступления, освобождением от наказания за одно из преступлений при осуждении по совокупности преступлений или совокупности приговоров либо назначением наказания по совокупности преступлений или совокупности приговоров, осуществляется в порядке надзора<sup>169</sup>. И это правильно, так как назначить новое наказание, руководствуясь общими началами назначения наказания по вступившему в законную силу приговору, можно только в надзорном порядке.

Российский законодатель, очевидно, почувствовав несправедливость ч. 3 ст. 56 УК РСФСР, указал в ч. 2 ст. 10 УК РФ: «Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом». По смыслу этого положения оно распространяется на всех лиц, осужденных по УК РСФСР к наказанию, более строгому, чем предусмотрено УК РФ. Именно так истолковала ч. 2 ст. 10 УК РФ З. А. Незнамова, указав, что «если новый закон смягчает наказание, оно должно быть сокращено всем лицам, его отбывающим, в пределах предусмотренных этим законом»<sup>170</sup>. Но что значит «в пределах»? Изменить наказание в пределах санкции, с учетом всех обстоятельств совершенного преступления вправе по вступившему в законную силу приговору лишь надзорная инстанция, а не судья, вынесший приговор, и не суд, находящийся по месту отбывания наказания осужденным. Здесь необходимы какие-то жесткие критерии. Почувствовав несостоятельность ч. 2 ст. 10 УК РФ, А. В. Наумов ни в курсе лекций «Российское уголовное право. Общая часть», ни в таком капитальном исследовании «Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 2001. С. 50-51, 266-267, 269.<sup>170</sup> Уголовное право. Общая часть. М., 2000. С. 36.

>>>110>>>

довании, каким является «Курс российского уголовного права», в разделах, посвященных рассмотрению вопросов действия уголовного закона во времени и пространстве, вообще «не заметил» ч. 2 ст. 10 УК РФ<sup>171</sup>.

Изучая в 1999 г. архивные материалы Государственной Думы РФ, мы обнаружили письмо заместителя председателя Верховного Суда РФ В. П. Верина, в котором ставился вопрос о невозможности в порядке приведения вступивших а законную силу приговоров с новым УК сокращать наказание в пределах, предусмотренных новым уголовным законом.

Уголовно-правовая несостоятельность указанного в ч. 2 ст. 10 УК РФ положения была исправлена Федеральным законом от 27 декабря 1996 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации"», согласно которому необходимо «меры наказания лицам, осужденным по ранее действовавшему закону и не отбывшим наказание, привести в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации в тех случаях, когда назначенное им судом наказание является более строгим, чем установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса Российской Федерации»<sup>172</sup>.

Из этого Федерального закона следует, что, во-первых, несправедливость ч. 3 ст. 56 УК РСФСР в отношении лиц, осужденных к таким же или менее строгим наказаниям, чем установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи нового Уголовного кодекса, сохраняется и при приведении в соответствие с УК РФ приговоров, вступивших в законную силу до 1 января 1997 г. Несправедливость этого положения легко проиллюстрировать на примере. Предположим, что в 1996 г. по ч. 1 ст. 173 УК, предусматривавшей наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет, осуждены за получение взятки, с учетом роли каждого в совершенном преступлении А. к 10 годам лишения свободы и соучастник Б. — к 5 годам лишения свободы. С введением в действие УК РФ согласно ФЗ РФ от 4 декабря 1996 г. мера наказания А. в соответствии с ч. 1 ст. 290 УК РФ, предусматривающей наказание в виде ли-

<sup>171</sup> Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1997. С. 97-106; Курс российского уголовного права. Общая часть. М., 2001. С. 118-129.

>>>111>>>

шения свободы на срок до 5 лет, снижена до 5 лет лишения свободы, тогда как мера наказания Б. осталась без изменения. Проблему того, как следует поступить в отношении Б., чтобы была сохранена дифференцированность наказания в отношении обоих осужденных, легко решают студенты 2-го курса юридических вузов. Очевидно, меру наказания Б. необходимо также сократить в два раза, т.е. снизить до двух с половиной лет лишения свободы.

Такое решение не является новым в уголовном праве. Так, мексиканское уголовное законодательство предусматривало, что в приведенном случае установленное приговором наказание подлежит уменьшению в такой пропорции, в какой находится минимум наказания, предусмотренный в предыдущем законе, к минимуму наказания, предусмотренному новым законом. Снижение в таких случаях наказания пропорционально смягчению санкции нового закона в сравнении с прежним законом в *максимальных* пределах санкций предусматривалось румынским уголовным законодательством.

Во-вторых, ч. 2 ст. 10 УК РФ обречена на бездействие, так как Федеральный закон от 4 декабря 1996 г. распространяется только на случаи приведения в соответствие приговоров с новым УК; в случае же внесения в дальнейшем в УК РФ изменений, направленных на смягчение наказания, каждый раз необходимо будет в этом же законе решать вопрос о приведении в соответствие приговоров в отношении лиц, отбывающих наказание. Хотя при нынешнем состоянии законности не исключено, что суды в случае принятия более мягкого закона будут руководствоваться ФЗ РФ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» в редакции ФЗ РФ от 27 декабря 1996 г.

И еще об одном. В основание категоризации преступлений положен максимальный предел санкции статьи, по которой осуждено лицо. Из этого следует, что если новым законом смягчено наказание за соответствующее преступление, но лицо осуждено по УК РСФСР, предусматривающему более строгое наказание за это преступление, к наказанию в пределах санкции нового закона, действия этого лица не переквалифицировались на статью нового закона, и категория совершенного им преступления, влекущая очень серьезные последствия, определяется по максимальному пределу санкции УК РСФСР. Несправедливость такого положения очевидна.

>>>112>>>

Рассматривая вопрос об условно-досрочном освобождении от наказания лиц, осужденных за преступления, совершенные до 1 января 1997 г.<sup>173</sup>, мы предлагали в таких случаях переквалифицировать действия осужденных на соответствующие статьи УК РФ без изменения меры наказания для того, чтобы хотя бы категория совершенных ими преступлений была такой же как и лиц, осужденных по этой статье к более строгим наказаниям, сниженным при переквалификации преступлений до максимальных пределов санкции соответствующей статьи УК РФ. К сожалению, это предложение не было воспринято. К чему это привело, можно проиллюстрировать на примере.

Приговором Люблинского межмуниципального районного суда г. Москвы от 24 мая 1996 г. Худяков был осужден по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР (изнасилование несовершеннолетней) к лишению свободы сроком на 10 лет (максимальное наказание— 15 лет лишения свободы). Прочитав, очевидно, ч. 2 ст. 10 УК РФ, Худяков воспользовался предоставленным ему ст. 361-1 УПК РСФСР правом и обратился в Люблинский суд с просьбой переквалифицировать его действия на п. «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ, предусматривающей за такое же преступление максимальное наказание в виде лишения свободы сроком до 10 лет. Постановлением судьи Люблинского суда от 31 января 1997 г. Худякову было отказано, так как согласно ФЗ РФ от 27 декабря 1996 г. приведению в соответствие подлежат только приговоры, по которым лица осуждены к более строгим наказаниям, чем предусмотрено максимальным пределом санкции ч. 2 ст. 131 УК РФ. Таким образом, Худяков, осужденный по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР, предусматривающей максимальное наказание в виде лишения свободы до 15 лет, остался лицом, совершившим особо тяжкое преступление, за которое до ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. было предусмотрено условно-досрочное освобождение по отбытии 3/4 назначенного наказания, а после 9 марта 2001 г. — 2/3 наказания. А приговор в отношении другого лица, к примеру, гр. N., осужденного по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР к 15 годам лишения свободы, приводился в соответствие с УК РФ, т. е. действия переквалифицировались на ч. 2 ст. 131 УК РФ со снижением наказания до максимального предела

<sup>173</sup> Якубов А. Е. Условно-досрочное освобождение от наказания и обратная сила закона // Законность. 1998. № 3. С. 17-18.

>>>113>>>

санкции, т. е. 10 лет лишения свободы, преступление было отнесено к категории тяжких преступлений, и в соответствии с п. «б» 2 ст. 79 УК РФ гр. N. может быть условно-досрочно освобожден по отбытии соответственно 2/3 или 1/2 наказания, хотя им совершено более тяжкое преступление, чем Худяковым.

Аналогичные ходатайство Кирилина И. В., отбывающего наказание в колонии-поселении, представления администрации колонии-поселения ИЗ 49/9, находящейся на территории Люблинского района г. Москвы, в отношении осужденных Борисова О. Ю. и Лепехина А. И. также были отклонены постановлениями судей Люблинского районного суда<sup>174</sup>. Очевидно, такие ходатайства и представления поступали не только в Люблинский районный суд.

Справедливо было бы изменить редакцию ч. 2 ст. 10 УК РФ, указав, что если новый уголовный закон смягчает наказание, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению всем осужденным пропорционально смягчению наказания в максимальных пределах, предусмотренных новым законом.

Но если уж законодатель не обращает внимания ни на публикации по этому вопросу, ни на выступления на Всероссийских научно-практических конференциях, ни на предложения, внесенные непосредственно в Государственную Думу (автор, изучая в 1999 г. работу комитета по законодательству Государственной Думы, вносил такое письменное предложение), то, возможно, Пленум Верховного Суда РФ вправе дать руководящее указание, чтобы в случаях, подобных делу Худякова, хотя бы при решении вопроса о категории преступления суды ориентировались на санкции УК РФ, а не на санкции УК РСФСР. Это касается не только категорий тяжких и особо тяжких преступлений, но и решения вопросов отнесения к той или иной категории других преступлений, что влечет весьма серьезные последствия. Это касается судеб тысяч людей.

<sup>174</sup> Архив Люблинского межмуниципального районного суда г. Москвы. 1997.

>>>114>>>

## § 2. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Еще С. П. Мокринский писал о том, что для того, чтобы узнать, который закон наиболее снисходителен к преступнику, судья обязан принять во внимание не только закон, специально предусматривающий инкриминируемое деяние, но и все другие законы об обстоятельствах, квалифицирующих или уменьшающих ответственность, законы о покушении, соучастии, рецидиве, совокупности, давности, необходимой обороне, крайней необходимости, согласии потерпевшего, исполнении приказа, о преследовании *ex officio* или по част-

з

175

ной жалобе и пр.

Выступая 20 мая 1999 г. на Пленуме Верховного Суда РФ, посвященном обсуждению вопроса о практике назначения судами уголовного наказания, председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев сказал: «Несмотря на то что в УК РФ несколько сужены рамки судебного усмотрения при решении вопроса о назначении наказания, это не умаляет роль суда, а повышает его ответственность за строгое применение Общей части Уголовного кодекса как дополнительной гарантии назначения справедливого и законного наказания»<sup>176</sup>. На заседании Пленума отмечалось также, что наибольшие трудности на практике вызывают вопросы, связанные с впервые установленным УК РФ ограничением в назначении наказания и указанием обязательных минимальных и максимальных пределов

К этим трудностям, по нашему мнению, относится в первую очередь применение ст. 62 УК (Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств), согласно которой при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок и размер наказания не могут превышать 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Статья 62 УК РФ как смягчающая наказание, имеет обратную силу, т. е. распространяется на преступления, совершенные до 1 ян-

<sup>175</sup> Мокринский С. П. Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени). С. 15.

<sup>176</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8. С. 1.

<sup>177</sup> Там же. С. 2.

>>>115>>>

варя 1997 г. Снижение наказания до 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК, при наличии оснований для применения ст. 62 УК РФ могут учитываться судом 1-й или 2-й инстанции при рассмотрении дела о преступлении, совершенном до 1 января 1997 г., а также по вступившему в законную силу приговору в надзорном порядке, но не в порядке приведения в соответствие приговора с УК РФ.

Пункт «и» ч. ст. 61 УК РФ предусматривает в качестве смягчающего наказание обстоятельства явку с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличение других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, а п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ — оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

Буквальное толкование приводит к выводу о том, что для применения ст. 62 УК РФ требуется наличие обоих смягчающих обстоятельств (соединительный союз «и»). Однако по некоторым делам (например, по делам об убийстве) невозможно выполнение требований, предусмотренных п. «к» ч. ст. 61 УК РФ, вследствие чего судебная практика пошла по пути применения ст. 62 УК РФ по таким делам при наличии в действиях подсудимого лишь смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Так, Яшин приговором от 15 ноября 1996 г. был осужден по п. «б», «г» ст. 102 УК РСФСР к 13 годам лишения свободы. Суд в приговоре отметил, что в качестве смягчающих наказание обстоятельств учтены явка Яшина с повинной, занятие общественно полезным трудом, положительная характеристика с места работы. Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев дело 6 августа 1997 г., применил ст. 10 и п. «и» ст. 61 УК РСФСР и определил наказание в виде 3/4 от максимального наказания, предусмотренного ст. 102 УК РСФСР, т. е. лишение свободы сроком на 11 лет и 3 месяца<sup>178</sup>.

<sup>178</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. №1. С. 2-3.— Можно привести еще ряд аналогичных примеров из судебной практики (см.: Там же. №4. С. 16, п. 16; № 11. С. 11, п. 9; 1999. №2. С. 10 и др.).

Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» разъяснил, что по смыслу закона правила, изложенные в ст. 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если отсутствуют отягчающие обстоятельства<sup>179</sup>. Такое разъяснение противоречит буквальному толкованию ст. 62 УК РФ, и законодателю следовало бы в этой статье соединительный союз «и» заменить на разделительный союз «или». Вместе с тем следует согласиться с А. И. Рарогом и В. П. Степашиным в том, что если исходить из поощрительного смысла ст. 62 УК, призванной обеспечить деятельное раскаяние лица, совершившего преступление, стимулировать его общественно полезные действия по раскрытию преступления, возмещению или уменьшению его последствий, то, очевидно, разъяснение, данное по этому вопросу Пленумом Верховного Суда РФ,

<sup>179</sup>яп  
соответствует смыслу закона .

Обращает на себя внимание то, что суды, как правило, применяя ст. 62 УК РФ, определяют наказание в виде 3/4 максимального наказания, предусмотренного инкриминируемой статьей, несмотря на наличие, как в приведенном случае, других, кроме предусмотренных ст. 62 УК, смягчающих наказание обстоятельств. Законодатель определил, что при наличии указанных в ст. 62 УК обстоятельств максимальным, а не единственно возможным, наказанием является 3/4 предусмотренного верхним пределом санкции статьи наказания. А дальше суды должны индивидуализировать наказание, как это указано в п. 1 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ, исходя из формы вины, категории преступления, способа совершения преступления, размера вреда, тяжести наступивших последствий, роли подсудимого при совершении преступления в соучастии и других смягчающих наказание обстоятельств (отягчающие обстоятельства отсутствуют по определению), а не рассматривать 3/4 наказания, предусмотренного максимальным пределом санкции статьи, в качестве единственно возможного наказания. Следует также иметь в виду требование ч. 1 ст. 60 УК РФ, согласно которой более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступ-

<sup>180</sup> Рарог А. И., Степашин В. П. Судебное усмотрение при назначении наказания // Государство и право. 2002. № 2. С. 37.

>>>117>>>

ление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей наказания.

Необходимо отметить, что ограничение тремя четвертями распространяется, как это усматривается из содержания ст. 62 УК РФ, только на наиболее строгий вид наказания. В отношении остальных видов наказания, если они предусмотрены санкцией статьи, суд не ограничен указанием ст. 62 УК РФ<sup>181</sup>.

Аналогично ст. 62 УК сформулирована ст. 66 УК, согласно ч. 2 которой срок и размер наказания за приготовление к преступлению не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК за оконченное преступление, а согласно ч. 3 ст. 66 УК срок и размер наказания за покушение на преступление не могут превышать 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление.

Статья 66 УК РФ как смягчающая наказание, так же как и ч. 2 ст. 15 УК РФ, декриминализовавшая приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести, имеют обратную силу, т. е. распространяется на преступления, совершенные до 1 января 1997 г.

Положения ст. 66 УК РФ применяются и по приговорам, вынесенным судами государств — участников СНГ. Так, приговором Бурлинского района Западно-Казахстанской области от 8 декабря

1997 г. Фролов осужден по ч. 3 ст. 214 УК Казахской ССР к 5 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 64 УК Казахской ССР и по совокупности преступлений к 6 годам лишения свободы. Постановлением Балхашского городского суда Карагандинской области от 8 октября

1998 г. действия Фролова квалифицированы по ч. 1 ст. 259 и ч. 1 ст. 250 УК Республики Казахстан, по которым назначено 5 лет лишения свободы. Постановлением судьи Верховного Суда РФ от 26 апреля 1999 г. приговор был принят к исполнению на территории Российской Федерации с переквалификацией действий осужденного на ч. 1 ст. 228 УК РФ с назначением наказания в виде 3 лет лишения свободы и на ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 188 УК РФ с назначением наказания, как и по совокупности преступлений, в виде 5 лет и 3 месяцев

<sup>181</sup> См. об этом: *Парог А.* Назначение наказания. Верховный Суд разрешил вопросы, накопившиеся после принятия УК РФ, но уже возникли новые // *Российская юстиция.* 1999. № 11. С. 26.

>>>118>>>

лишения свободы. Постановлением судьи Верховного Суда РФ от 25 августа 1999 г. определено считать к отбытию Фролову по ч. 1 ст. 228 УК РФ 3 года лишения свободы, по ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 188 УК РФ и по совокупности преступлений — 5 лет лишения свободы. Президиум Верховного Суда РФ в постановлении от 6 сентября 2000 г. отметил, что судья Верховного Суда РФ, определяя Фролову наказание за покушение на контрабанду наркотиков, на основании ч. 3 ст. 66 УК РФ исчислил 3/4 от 7 лет лишения свободы — максимального наказания, предусмотренного санкцией ч. 2 ст. 188 УК РФ, тогда как санкция ч. 1 ст. 250 УК Республики Казахстан, устанавливающая ответственность за контрабанду наркотиков, предусматривает наказание до 5 лет лишения свободы (см.: ч. 1 ст. 12 УК РФ), 3/4 от которых составляет 3 года и 9 месяцев лишения свободы. По изложенным основаниям Президиум изменил постановления судьи Верховного Суда РФ от 26 апреля 1999 г. и от 25 августа 1999 г., снизил Фролову наказание по ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 188 УК РФ и по совокупности преступлений до 3 лет и 9 месяцев лишения свободы, применил п. 7 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 26 мая 2000 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» и от наказания Фролова освободил (Дело № 740-п2000-пр).

Согласно п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» при назначении наказания за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных ст. 62 УК РФ, следует исчислять 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания от максимального наказания, предусмотренного за неоконченное преступление, т. е. 3/4 от 1/2 — за приготовление к преступлению и 3/4 от 3/4 — за покушение на преступление<sup>182</sup>.

Так, изменяя приговор Кировского областного суда в отношении Задворных, осужденного по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ за изнасилование, повлекшее смерть потерпевшей по неосторожности, к 8 годам лишения свободы, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что суд обоснованно отметил в приговоре отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, однако не учел при этом требований ст. 62 УК РФ о том, что при

-----  
<sup>182</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8. С. 4.

>>>119>>>

наличии обстоятельств, предусмотренных п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, в том числе активного способствования в раскрытии преступления, установленного судом в приговоре, при отсутствии отягчающих обстоятельств, срок или размер наказания не могут превышать 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного законом за данное преступление. Также не учтены судом, указала коллегия, положения ч. 3 ст. 66 УК РФ, согласно которой срок или размер наказания за покушение на преступление не могут превышать 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного законом за

183

оконченное преступление .

Разъяснения Пленума по рассматриваемому вопросу распространяются и на дела о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г. Пленум разъяснил также, что равным образом, назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на преступление при наличии рецидива преступлений, следует, применяя правила ст. 68 УК РФ, исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст. 66 УК РФ. Однако даже Верховный Суд РФ, применяя это разъяснение, допускает неточности.

Так, приговором от 2 ноября 1998 г. Дрожжин (судимый 13 апреля 1995 г. по ч. 1 ст. 108 УК РСФСР к 3 годам лишения свободы и 2 июля 1997 г. условно-досрочно освобожденный) осужден по ч. 3 ст. 30, п. «в», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы. В кассационном порядке приговор оставлен без изменения. Постановлением президиума Свердловского областного суда приговор суда и кассационное определение отменены и дело направлено на новое рассмотрение по мотиву несоблюдения судом требования ч. 2 ст. 68 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 22 июля 1999 г. постановлением президиума Свердловского областного суда отменила, отметив, что президиум не учел совершение осужденным не оконченного преступления, а покушения на него, при назначении наказания за которое суд должен руководствоваться ч. 3 ст. 66 УК РФ. Поскольку по данному делу имеется рецидив преступлений, суду при применении правила ч. 2 ст. 68 УК РФ следовало

Там же. 1998. № 12. С. 14.

>>>120>>>

исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 158 УК РФ с учетом требований ч. 3 ст. 66 УК РФ. Таким образом, заключил Верховный Суд РФ, осужденному могло быть назначено лишение свободы на срок не более 4 лет и 6 месяцев и не менее 3 лет. Поэтому районный суд, назначая Дрожжину наказание в виде 3 лет лишения свободы, закон не нарушил<sup>184</sup>.

Обоснованно отменив постановление президиума областного суда, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ допустила ошибку при определении минимального наказания, которое мог назначить районный суд. Максимально возможное наказание определено правильно: в соответствии с ч. 3 ст. 66 УК РФ 3/4 от 6 лет лишения свободы (максимальный предел санкции ч. 2 ст. 158) равно 4 годам и 6 месяцам лишения свободы. Но при рецидиве преступлений согласно 2 ст. 68 УК РФ половина наказания в соответствии с разъяснением упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ должна определяться от 4 лет и 6 месяцев, а не от 6 лет лишения свободы, т. е. должна равняться 2 годам и 3 месяцам, а не 3 годам лишения свободы, как указал Верховный Суд в определении.

Смягчение наказания за неоконченное преступление предусматривают и ряд УК других государств. Так, согласно §2 ст. 16 УК Республика Польша и ч. (2) ст. 17 УК Республики Болгария приготовление наказуемо только в случаях, предусмотренных законом. Кроме того, п. «б» ч. (3) ст. 18 УК Республики Болгария исключается ответственность, если лицо по собственному побуждению предотвратило наступление преступных последствий. Согласно ч. 2 ст. 15 УК Испании проступки наказываются только тогда, когда они окончены, за исключением покушений на преступления против личности и имущества. В соответствии со ст. 22 УК КНР, ч. 2 ст. 21 УК Дании, ст. 21 УК Швейцарии наказание за неоконченную преступную деятельность может быть смягчено. В УК некоторых государств, расположенных на территории бывшего СССР, рассматриваемые вопросы регулируются аналогично УК РФ (например, УК Украины, УК Азербайджанской республики).

УК некоторых государств предусматривают смягчение за отдельные виды соучастия. Так, согласно § 2 ст. 19 УК Республики Чамже. 2000. №7. С. 10-11.

>>>121>>>

Польша, назначая наказание за пособничество, суд может применить чрезвычайное смягчение. В соответствии с ч. 2 ст. 27 УК КНР пособникам назначается более мягкое наказание, чем главным преступникам, либо наказание ниже низшего предела, либо они освобождаются от наказания, а в соответствии со ст. 28 УК КНР лицам, втянутым в преступную деятельность посредством угроз или обмана, следует, с учетом обстоятельств дела, назначить наказание ниже низшего предела либо освободить их от наказания. Статья 63 УК Испании предписывает судам назначать наказание соучастникам оконченного преступления или покушения на преступление ниже на одну степень, чем наказание, предусмотренное исполнителям. УК Австрии (§ 41a) предусматривает условия, при наличии которых возможно исключительное смягчение наказания в случае сотрудничества с органами, осуществляющими уголовное преследование.

Подобно ч. 4, 5 ст. 31 УК РФ, уголовные кодексы некоторых государств, расположенных на территории бывшего СССР, предусмотрели условия добровольного отказа соучастников преступления. Вместе с тем ст. 67 Модельного Уголовного кодекса, рекомендованного для СНГ, предусмотрела минимальные пределы для подстрекателя и организатора преступления (не менее 2/3 наиболее строгого вида наказания), а также для руководителей организованной группы и преступного сообщества (не менее 3/4 наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК). Однако эти рекомендации государствами — бывшими союзными республиками СССР пока восприняты не были.

Принятый 18 декабря 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ряде случаев вторгся в область правоотношений, регулируемых уголовным законодательством. Это в первую очередь относится к главе 40 УПК РФ, предусмотревшей особый порядок применения судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Согласно ст. 314 УПК РФ (Основания применения особого порядка принятия судебного решения) обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 5 лет лишения свободы.

Согласно ч. 2 ст. 316 УПК РФ в случае, если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обосновано, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать 2/3 максимального срока и размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Если соглашаться с обоснованностью указанной новеллы, такое положение следовало бы сначала предусмотреть в уголовном законодательстве. Как писал М. С. Строгович, уголовный процесс есть совокупность способов, приемов, средств, при помощи которых в каждом отдельном случае осуществляется предписание норм материального уголовного права, т. е. уголовный процесс представляет собой тот установленный законом порядок, в котором происходит применение норм уголовного права<sup>185</sup>. Известны слова К. Маркса о том, что «процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни»<sup>186</sup>.

Нашему уголовному праву известны случаи, когда уголовно-правовой институт регулировался Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР. Речь идет о ст. 362 УПК РСФСР (Освобождение от отбывания наказания по болезни)<sup>187</sup>, ст. 460 УПК РСФСР (Последствия признания подсудимого коллегией присяжных заседателей заслуживающим снисхождения или особого снисхождения)<sup>188</sup>.

Но такое массивное вторжение уголовно-процессуального законодательства в область законодательства уголовного наблюдается впервые. В данном случае, как говорится, телегу поставили перед лошадью. По нашему мнению, глава 40 УПК РФ, хотя и улучшает положение привлеченного к ответственности лица, не должна применяться до внесения соответствующих изменений в УК РФ.

<sup>185</sup>

*Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 85, 94.

<sup>186</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 157.

<sup>187</sup> В УК РФ освобождение от наказания в связи с болезнью предусмотрено ст. 81.

<sup>188</sup> В УПК РФ значение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении предусмотрено ст. 65.

<sup>189</sup> Кроме главы 40 УПК РФ изменения уголовного законодательства предусматриваются ст. 349 УПК РФ (Правовые последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения) — см. об этом ниже в рассматриваемом параграфе, ст. 25 УПК РФ (Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон), ст. 28 УПК РФ (Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием) — см. § 1 гл. IV, ст. 398 УПК РФ (Отсрочка исполнения приговора) — см. § 2 гл. IV.

>>>123>>>

Однако Верховный Суд РФ на проводимых с судьями семинарах дал разъяснение, согласно которому по уголовно-правовым вопросам, предусмотренным в УПК РФ, следует руководствоваться УПК РФ, ориентируясь на ст. 4 ФЗ от 18 декабря 2002 г. «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», которой предусматривается: «Действующие на территории Российской Федерации федеральные законы и иные нормативные акты, связанные с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Впредь до приведения в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации указанные федеральные законы и иные нормативно-правовые акты применяются в части, не противоречащей Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации»<sup>190</sup>. Введение в действие уголовно-правовых норм, содержащихся в УПК РФ, произошло, таким образом, не по правилам ст. 9 УК РФ, а в соответствии со ст. 4 УПК РФ, согласно которой «при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено настоящим Кодексом». Это касается и случаев, когда положение лица при применении УПК РФ ухудшается (например, исключение в УПК РФ вердикта присяжных заседателей «заслуживает особого снисхождения» — см. об этом ниже).

Вопрос о том, какому закону следует отдать предпочтение относительно вердикта присяжных заседателей, впервые возник в связи с введением в действие УК РФ. В 1993-1994 гг. в Алтайском, Краснодарском, Ставропольском краевых, Ивановском, Московском, Ростовском, Рязанском, Саратовском и Ульяновском областных судах были введены суды присяжных заседателей, в связи с чем Федеральным законом РФ от 16 июля 1993 г. в УПК РСФСР был включен

<sup>190</sup> В отличие от устных разъяснений судей Верховного Суда РФ, мы не находим, что ст. 4 ФЗ РФ от 18 декабря 2001 г. «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» введены в действие в полном объеме нормы УПК РФ, касающиеся уголовно-правовых вопросов.

>>>124>>>

раздел 10 (Производство в суде присяжных), согласно ст. 460 которого:

1) признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить ему наказание, превышающее по своему размеру среднюю величину, полученную в результате деления пополам суммы нижнего и верхнего пределов лишения свободы или иного вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи УК РСФСР;

2) по делам о преступлениях, за которые закон предусматривает применение исключительной меры наказания — смертной казни, признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить подсудимому наказание в виде смертной казни, но не препятствует назначению наказания в виде лишения свободы в пределах санкции соответствующей статьи УК РСФСР;

3) признание подсудимого заслуживающим особого снисхождения обязывает председательствующего судью назначить подсудимому наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому наказанию в соответствии с положениями ст. 43 УК РСФСР.

В соответствии с ч. 1 ст. 65 УК РФ, в отличие от ст. 460 УПК РСФСР, срок и размер наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать  $\frac{2}{3}$  максимального срока наказания, предусмотренного за совершенное преступление. При вердикте «заслуживает особого снисхождения» согласно ч. 2 ст. 65 УК РФ наказание определяется, как и в соответствии со ст. 460 УПК РСФСР, более мягкое, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ).

По общему правилу, по делам о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., подсудным суду присяжных заседателей, порядок определения наказания при вердикте присяжных «заслуживает снисхождения», предусмотренный ч. 1 ст. 65 УК РФ, является более льготным в сравнении с порядком, предусмотренным ст. 460 УПК РСФСР, вследствие чего ст. 65 УК РФ в таких случаях имеет обратную силу.

Так, приговором суда присяжных Московского областного суда от 17 февраля 2000 г. Ануфриев был осужден по ч. 3 ст. 146 УК

>>>125>>>

РСФСР (Разбой, совершенный организованной группой, санкция от 8 до 15 лет лишения свободы с конфискацией имущества, среднее наказание — 11,5 лет лишения свободы, 2/3 — 10 лет лишения свободы) с применением ч. 1 ст. 65 УК РФ к 8 годам лишения свободы, по п. «а», «е», «з», «и», «н» ст. 102 УК РСФСР (Убийство при отягчающих обстоятельствах, санкция от 8 до 15 лет лишения свободы или смертная казнь, среднее наказание — 11,5 лет лишения свободы, 2/3-10 лет лишения свободы) с применением ч. 2 ст. 65 УК РФ (предусматривающей при вердикте присяжных «заслуживает особого снисхождения» назначение в соответствии со ст. 64 УК РФ более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершение данного преступления) — к 7 годам лишения свободы. По совокупности преступлений на основании ч. 1 ст. 40 УК РСФСР путем частичного сложения окончательно назначено 10 лет лишения свободы с конфискацией имущества.

Определением кассационной палаты Верховного Суда РФ от 12 сентября 2000 г. приговор оставлен без изменения (Дело № 4-кпо00-148 сп).

Статья 349 УПК РФ не предусматривает вердикта коллегии присяжных заседателей «заслуживает особого снисхождения». Однако и при вердикте «заслуживает снисхождения» наказание подсудимому назначается с применением положений ст. 64 и ч. 1 ст. 65 УК РФ (ч. 2 ст. 349 УПК РФ).

Вместе с тем назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление в соответствии с ч. 2 ст. 349 УПК РФ, не является обязательным, как это предусмотрено при вердикте «заслуживает особого снисхождения» согласно ч. 2 ст. 65 УК, вследствие чего ст. 349 УПК РФ ухудшает положение подсудимого. Однако суды и в этом случае пошли по пути применения УПК РФ. Так, председательствующие судов присяжных заседателей Московского областного суда при постановке вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, предлагают коллегии присяжных заседателей помещенный в Приложениях к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации Вопросный лист, в котором поставлен лишь вопрос «4. Заслуживает ли подсудимый снисхождения?» и отсутствует вопрос об особом снисхождении. Вместе с тем председательствующие разъясняют коллегии присяжных заседателей содержание ст. 65 УК, в которой имеется положе-

ние и об особом снисхождении, однако присяжные в своих ответах ограничены Вопросным листом.

В новый УК внесены некоторые изменения в перечень обстоятельств, отягчающих и смягчающих наказание. Так, ухудшающие положение лица и поэтому не имеющие обратной силы в ст. 63 УК РФ в отличие от ст. 39 УК РСФСР предусмотрены отягчающие обстоятельства: совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м»); совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти (п. «н»).

С другой стороны, не должны приниматься во внимание указанные в ст. 39 УК РСФСР отягчающие ответственность обстоятельства, не воспринятые Уголовным кодексом РФ, — например, совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения (п. 10 ст. 39 УК РСФСР); оговор заведомо невиновного лица (п. 11 ст. 39 УК РСФСР).

По нашему мнению, следует решительно возразить предложению Л. Л. Кругликова, считающему, что перечень отягчающих наказание обстоятельств должен быть открытым<sup>191</sup>. Такое нововведение грубо нарушило бы право подсудимого на защиту в ситуации, например, когда суд мотивировал в приговоре определение виновному сурового наказания не указанными в ст. 63 УК РФ отягчающими обстоятельствами, о наличии которых подсудимый и не подозревал и посему не защищался. Перечень отягчающих наказание обстоятельств потому и является закрытым, чтобы подсудимый имел возможность против них защищаться. Такой вывод следует и из разъяснений упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ, согласно п. 6 которого установление отягчающих обстоятельств имеет существенное значение для правильного решения вопроса о назначении наказания лицу, совершившему преступление, вследствие чего надлежит всесторонне исследовать материалы дела, свидетельствующие о наличии обстоятельств, отягчающих наказание, с приведением в приговоре мотивов принятого решения. Выполнение

<sup>191</sup> Кругликов Л. Л. Проблемы теории назначения наказания: законодательство и практика // Уголовное право в XXI веке. Материалы Международной научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 31 мая — 1 июня 2001 г. С. 75.

>>>127>>>

указанного требования Пленума Верховного Суда РФ возможно только при закрытом перечне отягчающих наказание обстоятельств.

Вместе с тем следует согласиться с Л. Л. Крутиковым в вопросе о том, можно ли учитывать одноименные смягчающие или отягчающие обстоятельства дважды — при квалификации преступления и при определении виновному наказания. Одним из источников формирования нового УК были руководящие постановления пленумов Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР. Впервые по этому вопросу дал разъяснение Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 29 июня 1979 г. № 3 «О практике применения судами общих начал назначения наказания», п. 4 которого разъяснялось, что в тех случаях, когда то или иное обстоятельство, предусмотренное в законе в качестве смягчающего или отягчающего ответственность, указано в диспозиции статьи Особенной части УК в качестве одного из признаков преступления, оно дополнительно не должно учитываться как смягчающее или отягчающее ответственность при назначении наказания за это преступление. Вскоре после принятия постановления Пленума от 29 июня 1979 г. была опубликована статья Г. А. Кригера, в которой утверждалось, что суды при определении наказания в указанных в постановлении случаях должны учитывать степень выраженности того или иного смягчающего или отягчающего обстоятельства<sup>192</sup>.

Уголовный кодекс РФ в ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 воспринял упомянутые разъяснения Пленума Верховного Суда СССР. Л. Л. Кругликов, сославшись на конкретное содержание отягчающего обстоятельства (его интенсивность, глубина, выраженность — совершены две или 22 кражи, лишены жизни умышленно два или 22 человека и т. д.), которое должно учитываться при градации наказания судом, обоснованно отметил, что законодателю удалось найти оптимальную формулировку: такое обстоятельство *само по себе* не может повторно учитываться при назначении наказания. Это означает, что суд может (и даже обязан) учесть конкретное содержание как иное обстоятельство, повышающее (или снижающее) уровень опасности

193

деяния и личности виновного .

<sup>192</sup> Кригер Г. Общие начала назначения наказания// Советская юстиция. 1980.

№ 1. С. 18. <sup>193</sup> Кр. практика. С. 74.

<sup>193</sup> Кругликов Л. Л. Проблемы теории назначения наказания: законодательство и

>>>128>>>

Изменения в перечне смягчающих наказание обстоятельств в аспекте обратной силы уголовного закона значения не имеют, так как по обоим кодексам эти перечни открытые, т. е. и в ч. (2) ст. 39 УК РСФСР, и в ч. 2 ст. 61 УК РФ указано, что при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и другие обстоятельства.

УК РФ внес существенные изменения в определение наказания по совокупности преступлений и по совокупности приговоров. Согласно ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 13 июня 1996 г.) при совокупности преступлений поглощение менее строгого наказания более строгим возможно только при совершении входящих в совокупность преступлений небольшой тяжести, при определении же наказания по совокупности только преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений возможно только частичное или полное сложение наказаний, при этом окончательное наказание не может быть более 25 лет лишения свободы.

Эти изменения ухудшают положение виновного, вследствие чего в отношении лиц, совершивших оба входящих в совокупность преступления до 1 января 1997 г., при определении наказания следует руководствоваться ст. 40 УК РСФСР, согласно которой поглощение менее строгого наказания более строгим возможно при совершении любых, а не только небольшой тяжести преступлений, как это предусмотрено ч. 2 ст. 69 УК РФ; частичное же или полное сложение наказаний ограничено пределом, установленным статьей, предусматривающей более строгое наказание, а не 25 годами лишения свободы, как это предусмотрено ч. 3 ст. 69 УК РФ.

При практическом применении ст. 69 УК РФ возникли сложности — какой частью статьи, второй или третьей, следует руководствоваться, если одно из входящих в совокупность преступлений является преступлением небольшой, а второе — средней тяжести, тяжким или особо тяжким? ФЗ РФ от 25 июня 1998 г. в редакцию ч. 3 ст. 69 УК РФ внесены изменения: вместо указания о том, что правилами ч. 3 следует руководствоваться, когда в совокупность входят *только* преступления средней тяжести, тяжкие или особо тяжкие, было указано, что эти правила распространяются на случаи, когда хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким. Это изменение ст. 69 УК как ухудшающее положение осужден-

>>>129>>>

ных обратной силы не имеет, т. е. если суды в период с 1 января 1997 г. по 25 июня 1998 г., определяя наказание по совокупности преступлений, одно из которых было преступлением небольшой, а другое средней тяжести, тяжким или особо тяжким, руководствовались ч. 2 ст. 69 УК, то такие приговоры пересмотру в порядке надзора не подлежат. Так, приговором Останкинского межмуниципального суда г. Москвы от 25 мая 1998 г. Филюгин был осужден за совершенное 28 октября 1997 г. хулиганство по ч. 1 ст. 213 УК РФ к лишению свободы сроком на 6 месяцев и за совершенное вместе с другими лицами в этот же день грабеж по п. «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ к лишению свободы на 3 года; по совокупности преступлений на основании ст. 69 УК РФ путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно ему было определено лишение свободы сроком на 3 года. Президиум Московского городского суда приговор в отношении Филюгина отменил и дело направил на новое рассмотрение, указав, что суд при назначении Филюгину окончательного наказания должен был применить принцип частичного или полного сложения наказаний, так как Федеральным законом от 25 июня 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» было внесено изменение в ч. 3 ст. 69 УК РФ, согласно которому, если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев 10 декабря 1998 г. дело в надзорном порядке, постановление президиума отменила, приговор суда оставила без изменения, указав, что поскольку на момент совершения преступления и осуждения Филюгина указанный Закон, ухудшающий положение осужденного, не был принят, в соответствии со ст. 10 УК РФ обратной силы он не имеет.

Нам представляется, что и при рассмотрении дел после 25 июня 1998 г. о преступлениях небольшой и средней тяжести, тяжких и особо тяжких, совершенных в период с 1 января 1997 по 25 июня 1998 г., суды, определяя наказание по совокупности, вправе руководствоваться ч. 2 ст. 69 УК и потому, что закон, ухудшающий поло-

>>>130>>>

жение лица, обратной силы не имеет, и потому, что всякие противоречия в законе (в ч. 2 ст. 69 — «только преступлениями небольшой тяжести», а в ч. 3 — «только преступлениями средней тяжести» — формулировки, действовавшие в указанный период) должны толковаться в пользу подсудимого.

К преступлениям, совершенным до 1 января 1997 г., изменения, внесенные ФЗ РФ от 25 июня 1998 г. в ст. 69 УК РФ, отношения не имеют, так как наказание по совокупности этих преступлений определяется по ст. 40 УК РСФСР, предусматривающей более льготные условия.

УК некоторых государств выделяют особенности назначения наказания при идеальной совокупности преступлений. Так, по УК Республики Польша если деяние содержит признаки, предусмотренные в двух или более нормах УК, суд осуждает за одно преступление на основе всей совокупности этих норм и назначает наказание на основании нормы, предусматривающей более строгое наказание, что не служит препятствием для назначения на основе всей совокупности этих норм других мер, предусмотренных в законе (§ 2, 3 ст. 11 УК).

Согласно § 52 УК ФРГ если одно и то же деяние нарушает несколько уголовных законов, то наказание определяется тем законом, который предусматривает наиболее тяжкое наказание. Оно не должно быть мягче, чем это допускают другие применяемые законы (ч. (1), (2)). По этим же правилам определяется наказание, если один и тот же закон нарушается неоднократно.

В соответствии со ст. 77 УК Испании если одно действие составляет два или более правонарушений или если одно из них является необходимым средством совершения другого, то назначается наказание, предусмотренное за более тяжкое правонарушение, ближе к его верхнему пределу, но оно не может превышать суммированный срок наказаний, если бы они назначались отдельно на уровне средней санкции за каждое преступление. Если таким образом вычисленный срок наказаний превышает максимальный предел, то правонарушения наказываются по отдельности.

В УК РФ, по нашему мнению, не уделено внимания решению вопроса о назначении наказания при идеальной совокупности. Еще в Уголовном уложении 1903 г. идеальная совокупность рассматривалась как единичное преступное деяние, ответственность за которое

>>>131>>>

определялась «по наивысшему из заключающихся в этом деянии преступных моментов, а если эта наивысшая наказуемость не может быть осуществлена, то и по другим моментам».

Согласно ч. 2 ст. 17 УК РФ «совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса». В юридической литературе высказываются мнения против одинакового подхода при определении наказания при реальной и идеальной совокупности. Так, Д. М. Молчанов считает, что единое деяние, содержащее признаки нескольких преступлений, в действительности совокупностью не является и должно наказываться по крайней мере не выше максимума, установленного для наказаний, предусмотренных в Общей части УК<sup>194</sup>.

При определении наказания по совокупности приговоров за преступления, совершенные до 1 января 1997 г., следует руководствоваться ст. 41 УК РСФСР, согласно которой при сложении наказаний общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного Уголовным кодексом для данного вида наказания, в частности при сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать 10 лет, а за преступления, по которым УК допускает наказание в виде лишения свободы на срок более 10 лет, не должен превышать 15 лет, тогда как ч. 3 ст. 70 УК РФ допускает назначение окончательного наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы на срок не более 30 лет.

Согласно ч. 4 ст. 70 УК РФ окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору. Указанное положение воспринято УК РФ из п. 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 3 «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам»<sup>195</sup> и поэтому ч. 4 ст. 70 УК РФ имеет обратную силу, поскольку

<sup>194</sup> Молчанов Д. М. Уголовно-правовое значение идеальной совокупности преступлений // Государство и право на рубеже веков (Материалы Всероссийской конференции). М., 2001. С. 100-103.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1981. № 5.

>>>132>>>

суды и до 1 января 1997 г. руководствовались аналогичным разъяснением упомянутого постановления Пленума.

По этому вопросу представляет интерес дело по обвинению Гаглюева, который приговором от 18 сентября 1997 г. был осужден по ч. 1 ст. 318 УК РФ к одному году лишения свободы. Ранее Гаглюев был судим 4 ноября 1996 г. по ст. и ч. 2 ст. 144 УК РСФСР к лишению свободы сроком на два года с отсрочкой исполнения приговора сроком на два года и поэтому суд в соответствии с ч. 1 ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к наказанию, определенному по ч. 1 ст. 318 УК РФ, частично присоединил неотбытое по предыдущему приговору наказание в виде одного года лишения свободы и окончательно назначил два года лишения свободы.

Прокурор в кассационном протесте поставил вопрос об отмене приговора в отношении Гаглюева и направлении дела на новое рассмотрение, считая, что суд назначил осужденному окончательное наказание по совокупности приговоров без учета положений ч. 4 ст. 70 УК РФ. Отклоняя протест, судебная коллегия Верховного Суда РФ, указала, что неотбытая часть наказания по приговору от 4 ноября 1996 г., по которому Гаглюев был осужден к лишению свободы сроком на два года с отсрочкой исполнения приговора, составляла не два года, из чего исходил прокурор, а менее этого срока, так как осужденному зачтено в срок отбывания наказания содержание под стражей с 24 сентября 1996 по 4 ноября 1996 г. Следовательно, суд вправе был по совокупности приговоров назначить Гаглюеву наказание в виде двух лет лишения свободы, поскольку при отсрочке исполнения приговора неотбытой частью наказания признается весь срок наказания, за исключением времени содержания под стражей в порядке меры пресечения или задержания<sup>196</sup>. Верховный Суд РФ ориентировал суды также на то, что, приводя приговоры, вынесенные до 1 января 1997 г., в соответствие с УК РФ и снижая при этом наказания, при определении наказания по совокупности приговоров нельзя применять принцип полного сложения наказаний, если суд 1-й инстанции применил принцип частичного сложения наказаний. Интерес в этом отношении представляет дело № 13-Д00-14, по которому приговором Орехово-Зуевского городского суда Московской области от 24 января

>>>133>>>

1996 г. Шилов А. В., судимый 2 мая 1992 г. по ст. 93-1 УК РСФСР к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года, был осужден по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР к 4 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР к 6 годам лишения свободы, по совокупности преступлений в соответствии со ст. 40 УК РСФСР путем частичного сложения наказаний — к 8 годам лишения свободы и по совокупности приговоров в соответствии со ст. 41 УК РСФСР — к 9 годам лишения свободы. После отказа постановлением судьи Рассказовского районного суда Тамбовской области от 23 июня 1997 г. в приведении приговора от 24 января 1996 г. в соответствие с УК РФ президиум Тамбовского областного суда постановлением от 28 декабря 1998 г. действия Шилова А. В. переквалифицировал с ч. 2 ст. 206 УК РСФСР на ч. 1 ст. 213 УК РФ, назначив 2 года лишения свободы, и с ч. 3 ст. 117 УК РСФСР — на п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ, оставив наказание в виде 6 лет лишения свободы и определив по совокупности преступлений в соответствии со ст. 40 УК РСФСР 8 лет лишения свободы (2 + 6), а по совокупности приговоров в соответствии со ст. 41 УК РСФСР 9 лет лишения свободы. Судебная коллегия Верховного Суда РФ в определении от 16 февраля 2001 г. указала, что президиум Тамбовского областного суда нарушил требования ст. 10 УК РФ, применяя принцип полного сложения наказаний при определении наказания по совокупности преступлений, ухудшил положение осужденного, тогда как следовало, как и суд 1-й инстанции, применить принцип частичного сложения наказаний. Вследствие этого судебная коллегия по совокупности преступлений в соответствии со ст. 40 УК РСФСР определила путем частичного сложения наказаний 7 лет лишения свободы, а по совокупности приговоров в соответствии со ст. 41 УК РСФСР — 8 лет лишения свободы.

Симптоматично, что судебная коллегия, несмотря на то что наказание Шилову А. В. по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР (6 лет лишения свободы) было определено в пределах санкции п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ (лишение свободы от 4 до 10 лет), привела приговор в соответствие с УК РФ и в этой части, т. е. переквалифицировала действия осужденного на п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ. Таким образом, Шилов А. В. благодаря ошибкам нижестоящих судов перешел из числа лиц, совершивших особо тяжкое преступление (санкция по ч. 3 ст. 117 УК

>>>134>>>

РСФСР— лишение свободы от 5 до 15 лет), в число лиц, совершивших тяжкое преступление (санкция по ч. 2 ст. 131 УК РФ лишение свободы от 4 до 10 лет). Как мы отмечали выше, в случаях, когда максимальный предел санкции статьи нового УК предусматривает более мягкое наказание, подобную переквалификацию следовало бы в порядке приведения приговоров в соответствие с УК РФ осуществить в отношении всех осужденных до 1 января 1997 г., а не только в отношении тех, кому назначено наказание, превышающее этот максимальный предел.

Как уже отмечалось, ст. 58 УК РФ предусматривается назначение отбывания части срока наказания в тюрьме в отношении мужчин, осужденных к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше пяти лет, а также при особо тяжком рецидиве. Ввиду того, что ч. (8) ст. 24 УК РСФСР предоставляла суду право назначения отбывания всего срока лишения свободы в тюрьме, ст. 58 УК РФ имеет обратную силу, т. е. распространяется на лиц, совершивших до 1 января 1997 г. умышленные преступления, наказуемые лишением свободы на срок свыше 10 лет (условие отнесения деяния к особо тяжким преступлениям), и осужденных к этому виду наказания на срок свыше 5 лет. Поскольку в новом УК отсутствуют жесткие критерии того, в каких пределах может быть назначено заключение в тюрьме (для этого требуется оценка всех материалов дела), применение указанного положения возможно при рассмотрении дел по 1-й или 2-й инстанции, а в отношении лиц, осужденных до 1 января 1997 г., — к лишению свободы в виде заключения в тюрьме на весь срок, — при рассмотрении дела в надзорном порядке.

В УК РФ не включены такие наказания, как общественное порицание, применявшееся согласно ч. 1 ст. 22 УК РСФСР в качестве основного наказания, увольнение от должности и возложение обязанности загладить причиненный вред, которые согласно ч. 2 ст. 22 УК РСФСР могли применяться в качестве основных или дополнительных наказаний. Эти наказания являются более мягкими, чем штраф — самое мягкое наказание, предусмотренное ст. 44 УК РФ и поэтому они обладают ультраактивным действием, т. е. при применении ст. 64 УК РФ и назначении более мягкого вида наказания по делам о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., суд может в качестве основных назначить указанные наказания, хотя объек-

тивности ради следует отметить, что суды и в период действия УК РСФСР практически не применяли такие наказания, как увольнение от должности и возложение обязанности загладить причиненный вред.

Новым УК несколько изменен порядок осуждения к такому дополнительному наказанию, каким является лишение воинских и других званий, а также государственных наград. Если согласно ч. 2 ст. 36 УК РСФСР суд при осуждении за тяжкое преступление должен был решать вопрос о целесообразности внесения представления в орган, который награждал осужденного орденом, медалью или присвоил ему звание, о лишении виновного ордена, медали, почетного, воинского или другого звания, то ст. 48 УК РФ предоставила непосредственно суду право при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления лишать виновного специального, воинского или почетного звания и государственных наград. Статья 48 не имеет обратной силы, и суды при вынесении приговоров о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., должны руководствоваться ст. 36 УК РСФСР.

Так, суд первой инстанции, постановляя в 1997 г. приговор по ст. 102 УК РСФСР, лишил осужденных государственных наград: медалей «За отвагу», «За отличие в воинской службе» и ордена «Орден Мужества». Кассационная инстанция, указав, что в силу ст. 10 УК РФ, согласно которой закон, ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет, суд не вправе был руководствоваться ст. 48 УК РФ, исключила из приговора указание о лишении наград, поскольку действовавшая на день совершения преступления ст. 36 УК РСФСР не предусматривала права суда при постановлении пригово-

<sup>197</sup>

ра лишать государственных наград .

В начале работы над судебной реформой исследователи отмечали, что одним из последствий длительного пребывания в местах лишения свободы является деградация личности и невозможность адаптации к жизни вне колонии после освобождения. Однако начавшийся с 1988 г. рост преступности привел к традиционным мерам усиления борьбы с этим явлением, ограничивающимся ужесточением наказуемости за преступные деяния. В юридической литературе высказываются сомнения по поводу целесообразности

<sup>197</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 4. С.17, п. 23.

>>>136>>>

предусмотренных УК РФ длительных сроков лишения свободы<sup>198</sup>. Заслуживает внимания мнение Л. Гаухмана, С. Максимова и А. Жа-воронкова, которые отмечают, что закрепленный в ст. 6 УК принцип справедливости наказания в целом оказался неадекватно отраженным в видах и размерах наказаний, установленных санкциями многих статей Особенной части<sup>199</sup>.

<sup>198</sup> См., напр.: *Рамазанов Г.* Куда движется уголовное право? // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 25.

<sup>199</sup> *Гаухман Л., Максимов С, Жаворонков В.* Справедливость наказания: принцип и реальность. С. 6.

#### Глава IV ЗАКОН, ИНЫМ ОБРАЗОМ УЛУЧШАЮЩИЙ ПОЛОЖЕНИЕ ЛИЦА, И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Новеллы Общей части УК РФ условно можно разделить на новеллы, которые должны быть учтены при приведении в соответствие приговоров судов по делам о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., с УК РФ, и новеллы, которые могут быть применены к приговорам, вступившим в законную силу до 1 января 1997 г., лишь в надзорном порядке либо при рассмотрении по 1-й или 2-й инстанции дел о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г.

Нормы о давности привлечения к уголовной ответственности, давности исполнения обвинительного приговора, погашения судимости, условно-досрочного освобождения не относятся к нормам, регулирующим вопросы преступности и наказуемости деяния, и вопрос о распространении на эти нормы обратной силы уголовного закона, как мы уже отмечали, до принятия нового уголовного кодекса оставался дискуссионным.

Так, еще М. П. Чубинский писал, что во всех случаях, когда закон вносит более благоприятные для подсудимого определения, он должен получить обратную силу ввиду общего принципа, в силу которого «участь преступника не должна быть отягощена позднейшим законом, вне сферы господства которого было совершено преступное деяние»<sup>200</sup>. Эту позицию разделяли большинство дореволюционных криминалистов, за исключением вопроса о давности, решение которого зависело от того, к материальному или

*Чубинский М. П. Обратное действие закона. С. 24.*

>>>138>>>

процессуальному праву относил эти вопросы тот или иной исследователь. Сторонники отнесения этого вопроса к процессуальному праву считали, что новый закон о давности, как и любой процессуальный закон, имеет обратную силу, независимо от того, улучшает он положение подсудимого или ухудшает. М. П. Чубинский утверждал, что только более мягкие законы о давности должны иметь обратную силу<sup>201</sup>.

Уголовное уложение 1903 г., не допускавшее, по общему правилу, обратного действия законов, для давностных сроков сделало исключение, указав: «Срок давности, устраняющий наказуемость преступного деяния, исчисляется по закону, действовавшему во время учинения этого деяния (ст. 68, п. 1 и 2) или постановления по оному приговору (ст. 68, п. 3), если законом этим установлен срок более

«<sup>202</sup>  
краткий, чем по закону новому» .

Позиция советских криминалистов зависела, во-первых, от того, к материальному или процессуальному праву они относили рассматриваемые вопросы. Так, Н. Д. Дурманов писал, что нормы о давности, будучи в основном нормами материального уголовного права, вместе с тем имеют существенные черты уголовно-процессуального права, чем в значительной мере объясняются особенности их действия во времени. Поскольку статьи о давности, погашении судимости и досрочном освобождении, писал Н. Д. Дурманов, относятся к условиям привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора, правовых последствий осуждения или же освобождения от назначенного наказания, а не к преступности и наказуемости деяния, законы по этим вопросам всегда имеют обратную силу независимо от того, в каком направлении изменены в них условия применения давности и погашения судимости<sup>203</sup>.

Во-вторых, значительную роль в определении этих позиций сыграло постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18 де-

<sup>201</sup> Там же. С. 26. — Эту позицию разделял и С. П. Мокринский (см.: *Мокринский С. П.* Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени). С. 15).

<sup>202</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. Т. 9. М., 1994. С. 277-278. — В полном согласии с Уголовным уложением выступили и некоторые дореволюционные криминалисты (см., напр.: *Сергиевский Н. Д.* Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. СПб., 1904. С. 373).

<sup>203</sup> *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. С. 33.

>>>139>>>

кабря 1963 г. «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике по применению законодательства о досрочном, условно-досрочном освобождении от наказания и замене наказания более мягким», согласно которому законодательство о досрочном, условно-досрочном освобождении и замене неотбытой части наказания более мягким не касается преступности и наказуемости деяния. Поэтому положения ст. 6 Основ уголовного законодательства к данным случаям не относятся и эти вопросы должны решаться в соответствии с действующим на данный момент законом, а не на основе законодательства, действовавшего во время совершения преступления.

Некоторые авторы распространили неприменение ст. 6 Основ и на другие положения Общей части УК. Так, М. И. Блум пришла к выводу, согласно которому лицо, совершившее преступление, не вправе претендовать на освобождение от уголовной ответственности

<sup>204</sup>  
в соответствии с ранее действовавшим законом .

Иной позиции придерживался Я. М. Брайнин, считавший, что последовательное проведение взгляда об обратной силе уголовного закона, основывающегося на ст. 6 Основ, требует распространения в полном объеме положений этой статьи на нормы о давности и погашении судимости. Из сказанного Я. М. Брайнин делал вывод, что ст. 6 Основ распространяется на нормы не только Особенной, но и Общей части уголовного законодательства, за исключением норм, связанных с исполнением наказания, например норм об условно-досрочном или досрочном освобождении<sup>205</sup>.

С введением в действие нового Уголовного кодекса положения об обратной силе закона распространены не только на преступность и наказуемость деяния, но и на законы, иным образом улучшающие или ухудшающие положение лица (ч. 1 ст. 10 УК РФ).

<sup>204</sup> Блум М. И. Действие советского уголовного закона во времени и в пространстве. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975. С. 114.

Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. С. 149.

## § 1. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

УК РФ известны следующие виды освобождения от уголовной ответственности: 1) в связи с истечением сроков давности (ст. 78); 2) в связи с деятельным раскаянием (ст. 75); 3) в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76); 4) в связи с изменением обстановки (ст. 77).

1. Статья 78 УК РФ (Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности) в сравнении с УК РСФСР в некоторых случаях улучшает, а в некоторых случаях ухудшает положение лица, совершившего преступление. Так, согласно ч. (2) ст. 48 УК РСФСР течение давности прерывается, если до истечения указанных в этой статье сроков лицо совершит новое преступление, за которое может быть назначено лишение свободы на срок свыше двух лет. Исчисление давности в этом случае начинается с момента совершения нового преступления. УК РФ отказался от положения о прерывании сроков давности в случае совершения лицом нового преступления, указав, что сроки давности в этих случаях по каждому преступлению исчисляются самостоятельно (ч. 2 ст. 78 УК РФ). Эта новелла имеет обратную силу, т. е. распространяется на лиц, совершивших преступления до 1 января 1997 г., так как улучшает положение этих лиц. Некоторые авторы возражают против этого нововведения. Так, А. Д. Прошляков пишет, что в сочетании со смещением конечного момента исчисления сроков давности на момент вступления приговора в законную силу указанное в ч. 2 ст. 78 УК РФ положение приводит к тому, что по объемным, сложным, многоэпизодным делам, где совокупность преступлений образуют несколько преступлений различной степени тяжести, сроки давности за некоторые из них (преступления небольшой тяжести) истекают уже в ходе длительного предварительного следствия либо продолжительного судебного разбирательства<sup>206</sup>. Мы также находим преждевременным отказ от

\* Прошляков А. Д. 1) Институт давности: взаимосвязь уголовно-правовых и процессуальных норм // Государство и право на рубеже веков. (Материалы Всероссийской конференции). Криминология. Уголовное право. Судебное право. М., 2001. С. 131. 2) Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. Российская юстиция. 2000. № 9. С. 51.

>>>141>>>

прерывания сроков давности. По мнению большинства исследователей института давности, юридической природой этого института является отпадение или существенное уменьшение общественной опасности лица, доказанное надлежащим поведением, а совершение лицом нового преступления свидетельствует об определенной линии поведения, о повышении общественной опасности этого лица, вследствие чего более оправданным было положение, предусмотренное ч. (2) ст. 48 УК РСФСР.

Часть 2 ст. 78 УК РФ содержит также другую новеллу, согласно которой сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора в законную силу<sup>208</sup>. Это положение также имеет обратную силу, поскольку в соответствии со ст. 48 УК РСФСР сроки давности исчислялись с момента совершения преступления и до момента привлечения лица к уголовной ответственности. Мы не можем согласиться с А. Д. Прошляковым, возражающим против указанного нововведения ч. 2 ст. 78 УК РФ по тем основаниям, что «у субъектов уголовного судопроизводства появилась возможность в известной мере их (сроки давности. — А. Я.) регулировать — длительное ознакомление с материалами уголовного дела, принесение на приговор кассационных жалоб и т. п.»<sup>209</sup>. Во-первых, кассационное обжалование приговора — неотъемлемое право осужденного, против которого невозможно возражать. Во-вторых, обвиняемый практически беззащитен против затягивания, иногда на годы, предварительного расследования, волокиты, иногда на многие месяцы, с назначением к рассмотрению и рассмотрением дела судом. Указанная новелла как раз направлена на стимулирование более оперативного расследования и судебного рассмотрения дела.

<sup>207</sup> См., напр.: *Ткачевский Ю. М.* Давность в советском уголовном праве. М., 1978. С. 10; *Смольников В. Е.* Давность в уголовном праве. М., 1973. С. 16.

<sup>208</sup> Следует, очевидно, согласиться с Ю. М. Ткачевским, который считает, что в связи с перенесением момента окончания срока давности на момент вступления приговора в законную силу «было бы правильнее говорить не о давности привлечения к уголовной ответственности, а о давности осуждения». (Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании. М., 1999, С. 190).

<sup>209</sup> *Прошляков А. Д.* 1) Институт давности: взаимосвязь уголовно-правовых и процессуальных норм. С. 130-131; 2) Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. С. 51.

>>>142>>>

Вместе с тем мы согласны с доводами А. Д. Прошлякова об упущении законодателя, связавшего момент истечения сроков давности со вступлением в законную силу только приговора суда.

Слушание дела действительно не всегда заканчивается приговором, и в качестве момента истечения сроков давности следовало бы указать более общий термин — например, решение суда<sup>210</sup>.

Примером освобождения от уголовной ответственности в связи с тем, что к моменту вступления приговора в законную силу истек срок давности вследствие волокиты с кассационным рассмотрением (около четырех месяцев), является следующее дело. Приговором Сыктывкарского городского суда от 29 января 1998 г. Алексеев был осужден по п. «а» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР, п. «а», «в», «г», «д», ч. 2 ст. 161 и ч. 2 ст. 325 УК РФ и Жижев — по п. «а» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР и ч. 2 ст. 325 УК РФ. Определением Верховного суда Республики Коми от 26 мая 1998 г. приговор оставлен без изменения. Постановлением президиума Верховного суда Республики Коми из приговора исключена конфискация имущества Алексеева. Определением судебной коллегии Верховного Суда РФ приговор суда, кассационное определение и постановление президиума в части осуждения Алексеева по ч. 2 ст. 325 УК РФ (Похищение у гражданина паспорта или другого важного личного документа) отменены и дело производством прекращено вследствие того, что с момента совершения преступления (1 мая 1996 г.) и до вступления приговора в законную силу прошло более двух лет — давностный срок, предусмотренный ст. 78 УК РФ по делам о преступлениях небольшой тяжести (Д № 3-ДОО-22 пр-2000).

Относительно сроков давности, предусмотренных ст. 48 УК РСФСР и ст. 78 УК РФ, следует отметить следующее. Исследователи института давности привлечения к уголовной ответственности, анализируя ст. 48 УК РСФСР, отмечали несоответствие сроков давности с максимально возможным наказанием за соответствующее преступление, в связи с чем высказывалось мнение о том, что срок давности привлечения к уголовной ответственности не должен быть

<sup>210</sup> Прошляков А. Д. Институт давности: взаимосвязь уголовно-правовых и процессуальных норм, С. 131.— А. Д. Прошляков отмечает также, что среди практических работников высказывается мнение о необходимости вернуться к прежним правилам исчисления давностных сроков (см.: Прошляков Д. А. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. С. 52).

>>>143>>>

менее продолжительным, чем наказание, которое может быть назначено по закону за преступление<sup>211</sup>.

Некоторые авторы приходили даже к выводу о том, что «с точки зрения справедливости продолжительность срока давности должна быть, по общему правилу, не меньше суммарного срока наказания за соответствующее преступление и срока погашения судимости за не-го...»<sup>212</sup>.

К сожалению, в УК РФ не учтены эти предложения и при максимальном сроке лишения свободы 20 лет, предусмотренном ст. 56 УК РФ (при совокупности преступлений — 25 лет, а при совокупности приговоров — 30 лет), максимальный давностный срок согласно п. «г» ч. 1 ст. 78 УК РФ равен 15 годам, что может привести к парадоксальной ситуации, когда лицо, осужденное к лишению свободы все еще отбывает наказание, после которого его ждут еще некоторые ограничения в связи с судимостью, а у не привлеченного к ответственности по недосмотру правоохранительных органов соучастника уже отпала угроза привлечения к уголовной ответственности<sup>213</sup>.

Следует отметить, что в таких государствах, как Голландия (ст. 70 УК), Дания (§ 93 УК), Польша ст. 101 УК), ФРГ (§ 78 УК), Швеция (ст. 6 гл. 35), давностные сроки привлечения к уголовной ответственности, как правило, более длительные, чем максимально возможное наказание в виде лишения свободы.

Относительно применения обратной силы к предусмотренным ст. 78 УК РФ срокам привлечения к уголовной ответственности, как уже отмечалось, эти сроки в некоторых случаях ухудшают, а иногда улучшают положение лица, совершившего преступление. Так, согласно п. «а» ч. 1 этой статьи лицо освобождается от уголовной ответственности, если прошло 2 года после совершения преступления небольшой тяжести, т. е. преступления, наказуемого лишением свободы на срок не свыше 2 лет. Это положение имеет обратную силу

<sup>211</sup> *Ткачевский Ю. М.* Давность в советском уголовном праве. С. 45; *Мшвение-радзе П. Я.* Институт давности в советском уголовном праве. Тбилиси, 1970. С. 86-87.

<sup>212</sup> Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания / Под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина, В. В. Орехова. СПб., 1992. С. 462.

<sup>213</sup> Курс уголовного права. Общая часть. 1.2: Учение о наказании. М., 1999. С. 188; *Дуюнов В. К.* Освобождение от уголовной ответственности и от уголовного наказания. Тольятти, 2001. С. 66-67.— Возможно принципам гуманизма и справедливости отвечало бы снижение максимальных размеров лишения свободы, а не увеличение давностных сроков.

>>>144>>>

относительно п. 2 ч. 1 ст. 48 УК РСФСР, предусматривающего трехлетний давностный срок при совершении таких преступлений. Однако п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ как ухудшающий положение лица не имеет обратной силы относительно п. 1 ч. 1 ст. 48 УК РСФСР, содержащего перечень составов преступления, по которым давностный срок 1 год. Это такие воспринятые УК РФ преступления, как оскорбление (ст. 131 УК РСФСР, ст. 130 УК РФ), нарушение свободы совести и вероисповедания (ст. 143 УК РСФСР, ст. 148 УК РФ), производство лесосплава или взрывных работ с нарушением охраны рыбных запасов (ст. 165 УК РСФСР, ст. 257 УК РФ), отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 182 УК РСФСР, ст. 308 УК РФ), оскорбление представителя власти (ст. 192 УК РСФСР, ст. 319 УК РФ), самоуправство (ст. 200 УК РСФСР, ст. 330 УК РФ).

Следует отметить, что суды не всегда с должным вниманием относятся к различию в давностных сроках привлечения к уголовной ответственности в УК РСФСР и УК РФ. Так, приговором Замоскворецкого межмуниципального районного суда г. Москвы от 24 июня 1997 г. Воронин был осужден за самоуправство, совершенное в 1994 г., по ст. 200 УК РСФСР к штрафу в доход государства в сумме 55 тысяч рублей; на основании ч. 1 ст. 78 УК РФ он от наказания был освобожден в связи с истечением сроков давности. Следовало применить не ч. 1 ст. 78 УК РФ, а п. 1 ч. 1 ст. 48 УК РСФСР, предусматривающей более краткий давностный срок. Не обратили на это внимания ни судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда, отменившая приговор в кассационном порядке и прекратившая дело за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, ни президиум Московского городского суда, отменивший кассационное определение и направивший дело на новое кассационное рассмотрение, вследствие того, что Воронин в стадии судебного разбирательства возражал против прекращения дела за истечением сроков давности, в связи с чем суд рассмотрел дело с вынесением обвинительного приговора и освободил Воронина от наказания<sup>214</sup>.

Остальные давностные сроки, предусмотренные ст. 78 УК РФ, либо более длительные в сравнении со ст. 48 УК РСФСР, а значит, ухудшающие положение лиц, совершивших преступления, либо та-

<sup>214</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 5. С. 22.

>>>145>>>

кие же, как в ст. 48 УК РСФСР. Так, п. «б» ч. 1 ст. 78 УК РФ предусмотрен давностный срок в 6 лет после совершения преступления средней тяжести, к которым относятся преступления, наказуемые лишением свободы на срок не свыше 5 лет, тогда как п. 3 ч. 1 ст. 48 УК РСФСР при совершении такого же преступления предусматривает давностный срок в 5 лет, т. е. в этом случае ст. 78 УК РФ обратной силы не имеет и по преступлениям, совершенным до 1 января 1997 г., следует руководствоваться п. 3 ч. 3 ст. 48 УК РСФСР.

Пункт «в» ч. 1 ст. 78 УК РФ предусматривает давностный срок 10 лет после совершения тяжкого преступления, а п. «г» — 15 лет при совершении особо тяжкого преступления, тогда как максимальным давностным сроком, предусмотренным ст. 48 УК РСФСР, является указанный в п. 4 этой статьи срок в 10 лет при совершении преступления, за которое может быть назначено более строгое наказание, чем лишение свободы сроком на 5 лет (т. е. свыше 5 и до 15 лет лишения свободы). Таким образом, в этом случае также действует ст. 48 УК РСФСР (п. 4 ч. 1). В отношении преступлений, совершенных до 1 января 1997 г., продолжает действовать содержащееся в ч. 3 ст. 48 УК РСФСР положение, согласно которому лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если со времени совершения преступления прошло 15 лет. Это положение является более благоприятным для лица, совершившего преступление, так как предусмотренный п. «г» ч. 1 ст. 78 УК РФ максимальный давностный срок в 15 лет может быть продлен приостановлением срока при уклонении лица от следствия и суда, тогда как ст. 48 УК РСФСР при исчислении 15-летнего срока это обстоятельство не учитывается<sup>215</sup>.

2. Впервые в Общей части УК предусмотрено освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием при совершении преступления небольшой тяжести — ч. 1 ст. 75 УК РФ, для применения которой необходимо, чтобы лицо после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления.

<sup>115</sup> См. также: *Иногамова-Хегай Л.* Конкуренция уголовно-правовых норм, изданных в разное время // Уголовное право. 2000. № 3. С. 23. — Примеры на освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности см.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1997. №7. С. 18; 1999. №7. С. 14, п. 18; № 11. С. 16.

>>>146>>>

Эта статья как смягчающая положение лица имеет обратную силу. Согласно ч. 2 ст. 75 лицо, совершившее преступление иной категории, при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Такие специально предусмотренные случаи указаны в примечаниях к 20 статьям. Если в отличие от УК РСФСР подобное примечание есть к статье УК РФ, оно также имеет обратную силу.

Например, примечание к ст. 206 УК РФ (Захват заложника), согласно которому лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления, должно применяться и к преступлениям, совершенным до 1 января 1997 г.

Совершенно очевидны противоречия между примечаниями к статьям Особенной части УК РФ и требованиями ст. 75 УК РФ. Указанные примечания либо содержат лишь отдельные условия освобождения от уголовной ответственности, содержащиеся в ч. 1 ст. 75 УК РФ, либо вообще исходят из других оснований освобождения от уголовной ответственности. Так, одним из оснований освобождения от уголовной ответственности лица, давшего взятку, является согласно примечанию к ст. 291 УК РФ вымогательство взятки со стороны должностного лица. Это основание освобождения от уголовной ответственности никакого отношения к условиям, указанным в ст. 75 УК РФ, не имеет.

Р. Соловьев, критикуя противоречия между специальными видами освобождения от уголовной ответственности и положениями ч. 2 ст. 75 УК РФ, предлагает сформулировать общую для всех специальных видов освобождения форму примечания: «Лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей (частью статьи) может быть освобождено от уголовной ответственности на основании ч. 2 ст. 75 настоящего кодекса»<sup>216</sup>. Но почему впервые? Многие примечания такого требования не содержат, и нередко содержащиеся в этих примечаниях условия освобождения от

<sup>216</sup> Соловьев Р. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности // Законность. 2001. № 11. С. 29-30. — Критику ч. 2 ст. 75 УК РФ см. также: Звеча-ровский И. Новый УК: проблемы применения// Там же. 1999. №1. С. 11-12.

>>>147>>>

уголовной ответственности (как в приведенном примере дачи взятки при вымогательстве) никакого отношения к ст. 75 УК РФ не имеют.

Заслуживает внимания, по нашему мнению, позиция И. Петрухина, который на примере примечаний к ст. 205, 206, 208 и др. (всего 20) показал, что приведенные примечания не вписываются в понятие деятельного раскаяния, сформулированное в ст. 75 УК, и являются не актами гуманизма, а совсем не обязательно связанными с деятельным раскаянием способами предотвращения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений. Это новый самостоятельный институт уголовного права, заключил И. Петрухин<sup>17</sup>.

3. Статья 76 УК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. Эта статья, как и ч. 1 ст. 75 УК РФ, может учитываться судом 1-й или 2-й инстанции при рассмотрении дела о преступлении, совершенном до 1 января 1997 г., а также по вступившему в законную силу приговору в надзорном порядке, но не в порядке приведения в соответствие приговора с УК РФ.

Статья 28 УПК РФ, в отличие от ст. 75 УК РФ, предусматривает прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления не только небольшой, но и средней тяжести. Аналогично, в отличие от ст. 76 УК РФ, решает вопрос при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон ст. 25 УПК РФ. Несмотря на указанные противоречия, в ст. 28 УПК РФ отмечается, что прекращение уголовного преследования возможно в случаях, предусмотренных соответственно в ст. 75 и 76 УК РФ. Указания на преступления средней тяжести остались в названных статьях УПК и после внесения в них изменений ФЗ РФ от 29 мая 2002 г. Более того, этим Федеральным законом из ст. 25 и 28 УПК РФ исключено указание о том, что освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим возможно лишь при совершении лицом преступления впервые (при сохранении такого указания в ст. 75 и 76 УК РФ).

<sup>17</sup> Петрухин И. Гуманность или трезвый расчет?// Российская юстиция. 1999. №9. С. 25.

Вопрос о соотношении уголовного права и уголовного процесса, недопустимости регулирования уголовно-правовых отношений уголовно-процессуальным законодательством рассматривался ранее. А. В. Наумов, рассматривая противоречия между ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ, обоснованно отмечает нарушение основополагающего принципа уголовного права, выражающегося в том, что преступность деяния, его наказуемость, а также иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 3 УК РФ), и несмотря на то что позиция нового УПК представляется более предпочтительной, до внесения соответствующего изменения в Уголовный кодекс указанная уголовно-процессуальная норма будет нелегитимной и не должна реализовываться на практике .

В. Томин и В. Сверчков, анализируя противоречия между ст. 75, 76 УК РФ и ст. 25, 28 УПК РФ, считают наипростейшим выходом из сложившегося несоответствия внесение изменений в ст. 75, 76 УК. Вместе с тем авторы находят нецелесообразным применение ст. 75, 76 УК к некоторым неосторожным преступлениям, являющимся согласно ст. 15 УК преступлениями средней тяжести (например, преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 109, ч. 3 ст. 264 УК)

А. Савкин, обосновывая возможность расширения применения института деятельного раскаяния на преступления средней тяжести, вместе с тем полагает, что освобождение от уголовной ответственности в таких случаях должно носить возможный, не обязательный, а иногда исключительный характер. «Более того, по некоторым преступлениям (например, умышленное заражение ВИЧ-инфекцией, развратные действия в отношении лиц, заведомо не достигших 14 лет, и другие преступления, вызывающие негативный общественный резонанс) освобождение от уголовной ответственности по данному основания, — считает А. Савкин, — вообще неприемлемо»<sup>220</sup>.

4. В УК РФ сохранен редко применяющийся институт освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстанов-

<sup>218</sup> Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. 2002. № 7. С. 42-43.

<sup>19</sup> Томин В., Сверчков В. Соотношение уголовного материального и процессуального законодательств // Законность. 2002. № 5. С. 6. <sup>220</sup> Савкин А. Распространить норму о деятельно преступления средней тяжести // Российская юстиция. 2002. № 5. С. 43.

<sup>20</sup> Савкин А. Распространить норму о деятельном раскаянии на совершивших

ки. Однако если согласно ч. (1) ст. 50 УК РСФСР освобождение лица от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки и утраты этим лицом или совершенного им деяния общественной опасности было возможно при совершении любого преступления, то в соответствии со ст. 77 УК РФ такое освобождение возможно только при совершении преступления небольшой или средней тяжести, причем это преступление должно быть совершено впервые, тогда как УК РСФСР такого ограничения не содержал. Таким образом, УК РФ ухудшает положение лица и поэтому ст. 77 обратной силы не имеет, т. е. в случае применения этого института в связи с совершением общественно опасного деяния, совершенного до 1 января 1997 г., следует руководствоваться ч. 1 ст. 50 УК РСФСР. Указанные институты, сокращая уголовную репрессию, являются реализацией принципа гуманизма в уголовном праве<sup>221</sup>.

Х. Д. Аликперов и К. Ш. Курбанов, анализируя ст. 75-77 УК РФ, предлагают содержащуюся в этих статьях формулировку «лицо может быть освобождено от уголовной ответственности» заменить на «лицо освобождается от уголовной ответственности»<sup>222</sup>. Нам представляется предлагаемое изменение формулировки неубедительным. Такие условия освобождения от уголовной ответственности, как «способствовало раскрытию преступления», «загладило причиненный потерпевшему вред», «лицо или совершенное им деяние перестало быть общественно опасным», в значительной мере являются оценочными понятиями, и поэтому предлагаемая формулировка ничего не изменит — применение ст. 75-77 УК РФ все равно будет зависеть от лица, оценивающего указанные в этих статьях условия.

<sup>221</sup> Об основных моделях системы альтернативных мер, используемых в уголовной юстиции зарубежных государств см.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. М., 1999. С. 150-152.

<sup>222</sup> Аликперов Х. Д., Курбанов К. Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. 2000. № 1. С. 56.

## § 2. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Освобождение от наказания возможно безусловное, к которым относятся: 1) освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83 УК РФ) и 2) освобождение военнослужащего от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего его негодным к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК РФ), и условное: 3) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79, 93 УК РФ), 4) условное осуждение (ст. 73, 74 УК РФ),<sup>223</sup> 5) отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ), 6) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ).

1. В сравнении с применением обратной силы в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности вопрос о применении обратной силы в связи с истечением давностных сроков обвинительного приговора решается несколько сложнее. Сложность заключается в том, что по ст. 49 УК РСФСР давностный срок определяется фактически назначенным судом наказанием, тогда как в ст. 83 УК РФ указан иной критерий — категория преступления, т.е. максимальное наказание, предусмотренное санкцией статьи, по которой лицо осуждено. Вследствие этого одно и то же положение, в частности предусмотренный п. «а» ч. 1 ст. 83 УК РФ двухлетний давностный срок, в одних случаях действует, в других нет. Так, имеет обратную силу положение п. «а» ч. 1 ст. 83 УК РФ, согласно которому лицо освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор не был приведен в исполнение в течение 2 лет при осуждении за преступления небольшой тяжести, поскольку п. 1 ч. 1 ст. 49 УК РСФСР при осуждении к лишению свободы на срок не свыше 2 лет или к наказанию, не связанному с лишением свободы, предусмотрен 3-летний давностный срок. Вместе с

<sup>223</sup> О юридической природе условного осуждения высказаны различные точки зрения. Например, И. И. Карпец считал условное осуждение наказанием (см.: *Кар-пец И. И.* Индивидуализация наказания. М., 1961. С. 27). Несмотря на то, что ст. 73, 74 УК помещены в главу 10 «Назначение наказания» УК РФ, мы разделяем точку зрения Ю. М. Ткачевского, считающего условное осуждение видом условного освобождения от отбывания наказания (см.: *Курс уголовного права. Общая часть.* Т. 2. М., 1999. С. 202-205).

>>>151>>>

тем при осуждении к лишению свободы на срок не свыше 2 лет за преступления средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление следует руководствоваться п. 1 ч. 1 ст. 49 УК РСФСР, предусматривающим 3-летний давностный срок, тогда как ст. 83 УК РФ при совершении таких преступлений предусматривает более длительные сроки освобождения от отбывания наказания. В остальных случаях действует ст. 49 УК РСФСР, предусматривающая при осуждении к лишению свободы на срок не свыше 5 лет 5-летний (п. 2 ч. 1 ст. 49), а при осуждении к более строгому наказанию — 10-летний давностный срок (п. 3 ч. 1 ст. 49), тогда как п. «б» ч. 1 ст. 83 УК РФ в первом случае (преступление средней тяжести) предусматривает 6-летний давностный срок, во втором по п. «в» ч. 1 ст. 83 (тяжкое преступление) — такой же, как и по п. 3 ч. 1 ст. 49 УК РСФСР, 10-летний срок давности, но для УК РФ, в отличие от УК РСФСР, это не максимальный срок давности, так как пунктом «г» ч. 1 ст. 83 УК РФ предусмотрен 15-летний давностный срок при осуждении за особо тяжкое преступление. В соответствии со ст. 49 УК РСФСР по преступлениям, совершенным до 1 января 1997 г., приговор не может быть приведен в исполнение независимо от меры наказания (кроме осуждения к смертной казни — в соответствии с обоими УК вопрос о применении срока давности в этом случае решается судом) даже при уклонении лица от отбывания наказания, если со времени вынесения приговора прошло 15 лет<sup>224</sup>.

Статья 83 УК РФ так же, как ст. 78 этого УК, не знает, в отличие от ст. 49 УК РСФСР, прерывания давностного срока, и это положение действует, независимо от того, по какому Уголовному кодексу применяются в конкретном случае давностные сроки исполнения обвинительного приговора. Как и по институту освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, мы считаем необоснованным отказ законодателя от прерывания сроков давности исполнения обвинительного приговора в случае совершения лицом нового преступления. Рецидив преступлений во втором случае свидетельствует о еще большей общественной опасности лица, чем совершение повторного преступления в первом случае. Уголовные кодексы Республики Беларусь (ч. (3) ст. 84), Лат-

<sup>224</sup> Пример на освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора см. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2001 г. № 6. С. 14-15.

>>>152>>>

вийской республики (ч. (2) ст. 62), Республики Узбекистан (ч. 3 ст. 69), Украины (ч. 4 ст. 80), Эстонской республики (ч. (2) ст. 54) сохранили прерывания давностных сроков в случае совершения лицом нового преступления. Аналогичное положение имеется и в Модельном уголовном кодексе для Содружества Независимых Государств (ч. 3 ст. 83).

В большинстве европейских государств (Австрия — ч. (3) § 59, Дания — ч. (2) § 97, Испания — ст. 133, ФРГ — ч. (3) § 79, Швейцария — ч. 1 ст. 73, Швеция — ст. 8 гл. 35 и др.) давностные сроки исполнения обвинительных приговоров исчисляются от фактически назначенного наказания, как это было и по УК РСФСР, что является более оправданным.

Мы также согласны с Ю. М. Ткачевским, считаящим, что сроки давности, предусмотренные ст. 83 УК РФ, следовало бы удлинить<sup>225</sup>. Во многих государствах эти сроки значительно превышают сроки назначенного лишения свободы. Так, ч. (2) § 97 УК Дании и ст. 8 гл. 35 УК Швеции срок давности установлен в пять лет для тюремного заключения на срок до одного года, 10 лет для тюремного заключения на срок не более четырех лет, 15 лет для тюремного заключения на срок не более восьми лет и 20 лет для тюремного заключения на срок свыше восьми лет. Другой пример — ч. (3) § 59 УК Австрии: 15 лет для лишения свободы на срок не свыше пяти лет, 10 лет для лишения свободы не свыше одного года и пять лет во всех других случаях.

2. К видам безусловного освобождения от наказания относится также впервые предусмотренное в УК РФ освобождение от наказания военнослужащего в связи с болезнью. Согласно ч. 3 ст. 81 УК РФ военнослужащие, отбывающие арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Суду предоставлено также право замены в таких случаях наказания более мягким видом наказания. Заболевание не обязательно должно быть тяжким, важно, чтобы оно исключало возможность исполнения лицом своих обязанностей по военной службе.

Выздоровление после освобождения, как усматривается из содержания ч. 4 ст. 81 УК РФ, не влечет возвращение лица к отбы-

<sup>225</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. С. 197.

ванию наказания. Указанные положения, не известные УК РСФСР, улучшают положение осужденных и поэтому имеют обратную силу, т. е. применимы к военнослужащим, осужденным за преступления, совершенные до 1 января 1997 г.

3. Юридическая природа условно-досрочного освобождения от наказания заключается в создании у осужденного стимула к быстрейшему исправлению, по мере достижения этой цели — прекращению отбывания реального наказания и при условии соблюдения осужденным правил поведения в течение испытательного срока — восстановлении прав и свобод. Условно-досрочное освобождение от наказания — это не внесение коррективов в приговор, изменить приговор вправе только вышестоящий суд в порядке кассационного или надзорного производства, а не суд или судья, рассматривающий дело об условно-досрочном освобождении от наказания<sup>226</sup>.

Новый УК внес существенные изменения в вопросы условно-досрочного освобождения от наказания. Вопрос об обратной силе условно-досрочного освобождения от наказания встал сразу после введения в действие нового УК РФ. Согласно ст. 10 УК РФ обратную силу имеет уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, и соответственно не имеет обратной силы уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица. Несколько слов недалекой истории. В литературе неверно отмечается, что принципиально новым в ст. 10 УК РФ является то, что придается обратная сила закону, иным образом улучшающему положение лица. Таким законам и ранее, по общему правилу, придавалась обратная сила.

Вопросы, не относящиеся к преступности и наказуемости деяния, решались по УК РСФСР подобно тому, как решались уголовно-процессуальные вопросы, по законам, действовавшим в момент, когда возникла необходимость их применения<sup>227</sup>. Например, введенная Законом РФ от 12 июня 1992 г. в Уголовный кодекс РСФСР ст. 46-2

<sup>127</sup> Именно так регулирует вопрос действия уголовно-процессуального закона во времени ст. 4 Уголовно-процессуального кодекса, принятого Государственной Думой 22 ноября 2001 г.: при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено настоящим Кодексом.

>>>154>>>

«Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей» применялась и к женщинам, совершившим преступления до введения в действие ст. 46-2 УК, т. е. имела обратную силу.

Не всегда подобным образом обстояло с нормами, иным образом ухудшающим положение лица. Так, нормы об условно-досрочном освобождении от наказания и замене наказания более мягким и о неприменении условно-досрочного освобождения от наказания (ст. 53, 53-1, 55 УК) неоднократно изменялись в сторону ухудшения положения осужденных, однако эти изменения учитывались и при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания в отношении лиц, совершивших преступления до внесения указанных изменений. Именно такое указание было дано постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 18 декабря 1963 г., которым разъяснялось судам, что вопрос о возможности применения или неприменения условно-досрочного освобождения от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким должен решаться в соответствии с действующим на данный момент законом, а не на основе законодательства, действовавшего во время совершения преступления .

Критикуя эту позицию Верховного Суда СССР, А. И. Бойцов обоснованно пишет, что поскольку законодатель установил определенное правило поведения, соблюдение которого стимулируется обещанием вознаграждения в виде предоставления виновному в совершении преступления определенных льгот и преимуществ в связи с его социально одобряемым постпреступным поведением, он связан этим обещанием и не может аннулировать его задним числом<sup>229</sup>.

Уголовный кодекс РФ в целом изначально в сравнении с УК РСФСР предусмотрел более благоприятные основания для условно-досрочного освобождения осужденных от наказания. Это проявилось, в частности в том, что существенно были сокращены новым УК сроки наказания, по отбытии которых возможно условно-досрочное освобождение.

<sup>228</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1970. М., 1970. С. 373.

<sup>229</sup> Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. С. 53-54; см. так же: Иногамова Л. В. Условно-досрочное освобождение от наказания. Тюмень, 1992. С. 13-15; Иногамова-Хегай Л. Конкуренция уголовно-правовых норм, изданных в разное время // Уголовное право. 2000. № 3. С. 23.

>>>155>>>

Для достижения целей наказания большое значение имеет определение оптимальных, с учетом тяжести преступления, личности виновного, его поведения в процессе отбывания наказания, сроков, по отбытии которых лицо может быть условно-досрочно освобождено от дальнейшего отбывания наказания.

Минимальным сроком лишения свободы, по отбытии которого целесообразно условно-досрочное освобождение, в большинстве стран установлена половина назначенного судом срока наказания. Так, в Австрии (§ 46 УК), Дании (§311 УК), ФРГ (§ 57 УК) — это 1/2, 2/3 назначенного срока, в Азербайджанской республике (ст. 76.1. УК), Республике Беларусь (§311 УК), Латвийской республике (ст. 61 УК), Украины (ст. 81 УК), Эстонской республике (ст. 55)— это 1/2, 2/3, 3/4 назначенного судом срока, в КНР (ч. 1 ст. 81 УК) — не менее половины назначенного срока, а при бессрочном лишении свободы— 10 и более лет наказания при условии должного поведения). Согласно же ч. 2 ст. 81 УК КНР «к осужденным рецидивистам, а также осужденным за преступления, приведшие к смерти людей, взрыву, ограблению, изнасилованию, похищению людей, и за другие насильственные преступления либо осужденным к срочному лишению свободы на срок более 10 лет, бессрочному лишению свободы— условно-досрочное освобождение не применяется»<sup>230</sup>.

Статья 79 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 13 июня 1996 г. также предусматривала условно-досрочное освобождение от наказания после фактического отбытия осужденным не менее 1/2 срока наказания, назначенного за преступление небольшой и средней тяжести, 2/3 — за тяжкое преступление и 3/4 — за особо тяжкое преступление и в случае, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК. В отношении несовершеннолетних сроки условно-досрочного освобождения предусматривались пониженные: соответственно 1/3, 1/2, 2/3.

Однако ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. в отношении взрослых сроки были понижены и установлены такие же, как у несовершеннолетних,— 1/3, 1/2 и 2/3. Администрация исправительных учреждений, прокуратура, суды не всегда оперативно реагируют на изменения закона. Так, приговором от 3 ноября 1995 г. Казанская была осуждена по ч. 2 ст. 145 УК РСФСР к 7 годам лишения свободы (начало

<sup>230</sup> Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. СПб., 2001. С. 49.

>>>156>>>

срока 26 июня 1995 г., окончание 25 июня 2002 г.). Постановлением судьи Люблинского межмуниципального районного суда г. Москвы от 2 августа 2001 г. осужденная была освобождена по отбытии 2/3 назначенного наказания, тогда как согласно п. «б» ч. 3 ст. 79 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. Казанская могла быть освобождена как совершившая тяжкое преступление по отбытии 1/2 назначенного наказания (конечно, администрация колонии могла считать, что Казанская не заслуживала более раннего освобождения, но судья и в этом случае обязан был мотивировать условно-досрочное освобождение отбытием 1/2 наказания). Аналогично условно-досрочное освобождение М., осужденного по ч. 1 ст. 111 УК РФ к 4 годам лишения свободы, постановлением Люблинского суда г. Москвы от 7 сентября 2001 г. было мотивировано отбытием осужденным 2/3 назначенного наказания, а не 1/2, как предусматривает п. «б» ч. 3 ст. 79 УК РФ при совершении тяжкого преступления.

Такое резкое (неизвестное законодателям других государств) понижение сроков условно-досрочного освобождения от наказания вряд ли является оправданным. Во-первых, нарушается стабильность приговора. Во-вторых, при краткосрочном пребывании в колонии сложно сделать вывод о наличии оснований для условно-досрочного освобождения. В-третьих, нарушается многолетнее положение, заключающееся в том, что основания условно-досрочного освобождения несовершеннолетних всегда осуществлялось на льготных условиях. Достаточно вспомнить, что в первой редакции УК РСФСР (1960) несовершеннолетние освобождались из мест лишения свободы при совершении любого преступления по отбытии 1/3 наказания досрочно, а подростки, совершившие в несовершеннолетнем возрасте преступления любой тяжести, но достигшие совершеннолетия в процессе отбывания наказания, освобождались по отбытии 1/3 назначенного наказания условно-досрочно. С принятием ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. основания условно-досрочного освобождения взрослых и лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, уравниены. Вряд ли это является справедливым и может быть оправдано стремлением разгрузить исправительные колонии и СИЗО<sup>231</sup>.

<sup>231</sup> Ткачевский Ю. М. Условно-досрочное освобождение от наказания // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2002. № 1. С. 29-30.

>>>157>>>

Сокращение сроков наказания, по отбытии которых возможно условно-досрочное освобождение, значительно обостряет еще одну проблему. Даже при наличии прежних сроков в печати неоднократно появлялись публикации о трудностях соблюдения требований УК РФ и УИК РФ для своевременного представления к освобождению осужденных, заслуживающих условно-досрочного освобождения, особенно при назначении незначительных сроков лишения свободы. Согласно ч. 10 ст. 175 УИК РФ «вопрос об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания осужденного к лишению свободы или замене ему неотбытой части наказания более мягким видом наказания рассматривается в случае отбывания указанным осужденным наказания в облегченных, а несовершеннолетним осужденным — в льготных условиях». А переводу в облегченные или льготные условия предшествует еще пребывание в обычных условиях. В соответствии с ч. 2 ст. 122 УИК РФ при отсутствии взысканий за нарушение установленного порядка отбывания наказания и добросовестном отношении к труду, по отбытии лишь шести месяцев срока наказания в обычных условиях отбывания наказания осужденные могут быть переведены в облегченные условия. А этому еще предшествует СИЗО, рассмотрение дела по 1 и 2 инстанциям. О каком же условно-досрочном освобождении по отбытии 1/3 наказания может идти речь?<sup>232</sup>

Нельзя сказать, что законодатель никогда не реагирует на предложения, содержащиеся в юридических публикациях. Так, в основательном исследовании, посвященном соотношению уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, Ю. М. Ткачевский пишет, что согласно ч. 6 ст. 88 УК РФ несовершеннолетние осужденные мужского пола, приговоренные к лишению свободы впервые, отбывают это наказание в колониях общего режима, а осужденные несовершеннолетние мужского пола, ранее отбывавшие лишение свободы, — в воспитательных колониях усиленного режима. Данное предписание закона логично: предшествующее отбывание лишения свободы не обеспечило законопослушное поведение осужденного, он вновь совершает преступление, возникает необходимость осуждения его к отбыванию наказания в более строгих ре-

<sup>232</sup> Критику по этому вопросу (причем опубликованную еще до введения сокращенных сроков условно-досрочного освобождения) см.: *Кропачев А.* Условно-досрочное освобождение от наказания // *Законность.* 1999. № 2. С. 30-32.

>>>158>>>

жимных условиях колонии усиленного режима. Таково предписание уголовного закона, целесообразность которого подтверждена многолетней практикой.

Между тем Уголовно-исполнительный кодекс (ст. 132-133), игнорируя предусмотренные ст. 88 УК РФ два вида воспитательных колоний для несовершеннолетних, устанавливает единые режимные правила как для несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях общего режима, так и для несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях усиленного режима. Имеется недопустимое противоречие между уголовным и уголовно-исполнительным законодательством, заключил Ю. М. Ткачевский<sup>233</sup>.

Законодатель отреагировал на справедливое критическое замечание с точностью до «наоборот». ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. из ч. 6 ст. 88 УК РФ исключены два вида воспитательных колоний для несовершеннолетних — теперь и те осужденные подростки, которые впервые попали в колонию, и те, которые уже имеют опыт пребывания в этих местах, будут содержаться вместе. Таким образом, УК РФ приведен в соответствие с УИК РФ, тогда как всегда считалось, что УК находится в привилегированном положении перед уголовно-исполнительным законодательством. Кстати, этим же законом (от 9 марта 2001 г.) существенно изменена ст. 58 УК РФ, однако мужчины, впервые осужденные (даже) за тяжкие преступления, направляются в исправительные колонии общего режима, а те, кто уже отбывал наказание в виде лишения свободы (рецидивисты), — в исправительные колонии строгого режима.

Наиболее актуальными проблемами в борьбе с преступностью всегда были проблема преступности несовершеннолетних и проблема рецидивной преступности. Вряд ли можно ждать каких-либо успехов в борьбе с подростковой преступностью при сохранении такой тенденции в изменении уголовного законодательства.

В юридической печати отмечается также деформированность ст. 79 и 93 УК РФ, из которых сложно понять, какой уровень поведения требуется для получения указанных в статьях льгот.

Причем,

<sup>233</sup> Ткачевский Ю. М. Соотношение уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1998. №2. С. 16.— В статье рассмотрены и другие существенные вопросы по согласованию уголовного и уголовно-исполнительного законодательства

>>>159>>>

если в ст. 53 и 55 УК РСФСР говорилось о требованиях к поведению, при соблюдении которых лицо могло в будущем рассчитывать на условно-досрочное освобождение, то в ст. 79 и 93 ничего подобного нет, хотя место этим условиям именно в УК РФ, а не в УИК РФ или не только в УИК РФ. В. Авдеев считает, что в ст. 93 УК должна быть формулировка, например: «примерным поведением, добросовестным отношением к труду и обучению лицо доказало, что для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного наказания»<sup>235</sup>.

ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. не внес в ст. 79 УК РФ никаких изменений, кроме понижения сроков, по отбытии которых лицо может быть условно-досрочно освобождено, вследствие чего этот Закон без всяких ограничений имеет обратную силу относительно всех преступлений, совершенных после введения в действие УК РФ. Как уже отмечалось, основания условно-досрочного освобождения от наказания, предусмотренные УК РФ в редакции ФЗ РФ от 13 июня 1996 г., по общему правилу были уже тогда более благоприятны для осужденных, совершивших преступления до 1 января 1997 г., чем условия, предусмотренные УК РСФСР. Тем более сроки наказания, по отбытии которых стало возможно условно-досрочное освобождение от наказания после внесения изменений в ст. 79 УК РФ от 9 марта 2001 г., стали более благоприятными для лиц, совершивших преступления до 1 января 1997 г. Однако скорее теоретически можно представить случай, когда лицо, совершившее до 1 января 1997 г. особо тяжкое преступление (мы по-прежнему считаем, что ст. 23 и 24 УК РСФСР содержат тождественные ч. 5 ст. 15 УК РФ признаки особо тяжкого преступления), осужденное к лишению свободы, например, сроком на 3 года в 2000 г., отбывавшее наказания после введения в действие ФЗ РФ от 9 марта 2001 г., подлежало условно-досрочному освобождению в соответствии с ч. (4) ст. 53 УК РСФСР по отбытии половины назначенного судом срока, а не по отбытии

<sup>234</sup> Нет даже требования честного отношения несовершеннолетних к обучению, хотя, по данным исследования отдела проблем предупреждения преступности несовершеннолетних НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Прокуратуры РФ, последние годы более 3% поступающих в воспитательные колонии подростков не умеют ни читать, ни писать, а значительная часть — существенно отстает в образовании.

<sup>235</sup> Авдеев В. Юридическая природа условно-досрочного освобождения несовершеннолетних // Уголовное право. 2000. № 3. С. 3-5.

>>>160>>>

2/3 наказания, как это предусмотрено п. «в» ч. 2 ст. 79 УК РФ в отношении лиц, совершивших особо тяжкое преступление.

ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. существенно изменил редакцию ст. 80 (Замена наказания более мягким видом наказания). Если ранее замена наказания допускалась только при совершении преступлений небольшой и средней тяжести после фактического отбытия осужденным не менее 1/3 срока наказания, то по новому закону замена наказания более мягким допускается по всем преступлениям после отбытия назначенного наказания в зависимости от категории преступления, как и при условно-досрочном освобождении, при совершении преступлений: небольшой и средней тяжести — после отбытия не менее 1/3 наказания, тяжких — после отбытия 1/2 наказания, особо тяжких — после отбытия 2/3 наказания.

Если после введения в действие УК РФ отказ в замене наказания более мягким видом наказания при совершении тяжких и особо тяжких преступлений не распространялся на преступления, совершенные до 1 января 1997 г. (по УК РСФСР замена наказания более мягким видом наказания, как и условно-досрочное освобождение, допускалась по всем преступлениям, кроме перечня преступлений, содержащихся в ст. 53-1, по которым не допускались ни условно-досрочное освобождение, ни замена наказания другим более мягким видом наказания), то с принятием ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. ст. 80 УК РФ распространяется на все преступления, совершенные и до 1 января 1997 г.

Замена наказания другим более мягким видом наказания, как и ранее, применяется очень редко. Из недостатков, допускаемых при рассмотрении материалов об условно-досрочном освобождении от наказания, следует отметить, что, как и ранее (на это обращал внимание еще Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 4 марта 1961 г. № 2 «О судебной практике по условно-досрочному освобождению осужденных от наказания»)<sup>236</sup>, при рассмотрении дел об условно-досрочном освобождении допускается использование заранее подготовленных бланков постановлений, нередко материалы рассматриваются в отсутствие прокурора.

<sup>236</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1970. М., 1970. С. 371.

>>>161>>>

4. К не имеющим обратной силы при условном осуждении за преступления, совершенные до 1 января 1997 г., следует отнести положения ст. 73, 74 УК РФ. Так, Верховный Суд Российской Федерации обоснованно отклонил кассационный протест государственного обвинителя, ставившего вопрос об изменении приговора Пермского областного суда от 27 января 1997 г. и назначении Лукину А. наказания в виде условного осуждения к лишению свободы не в соответствии со ст. 44 УК РСФСР, как это сделал областной суд, а в порядке ст. 73 УК РФ (Лукин А. был осужден по ч. 2 ст. 176-2 УК РСФСР за преступление, совершенное 21 сентября 1996 г.). Основанием отклонения протеста явилось то, что ст. 73, 74 УК РФ в сравнении со ст. 44 УК РСФСР ужесточают порядок отбывания и ухудшают положение лица, осужденного к условной мере наказания: ч. 5 ст. 73 УК РФ в отличие от ст. 44 УК РСФСР предусмотрела возможность возложения на условно осужденного исполнения определенных обязанностей, способствующих его исправлению, неисполнение которых влечет последствия, указанные в ст. 74 УК РФ<sup>237</sup>. Вместе с тем при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., определяя продолжительность испытательного срока, следует руководствоваться ч. 3 ст. 73 УК РФ, предусматривающей более краткие в сравнении со ст. 44 УК РСФСР сроки: при условном осуждении к лишению свободы на срок до одного года или к более мягкому виду наказания испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года — не менее шести месяцев и не более пяти лет, тогда как согласно ч. 2 ст. 44 УК РСФСР испытательный срок назначался судом продолжительностью от одного года до пяти лет, независимо от определенного судом наказания. УК РФ в отличие от УК РСФСР (ст. 46-1) не предусмотрел отсрочки исполнения приговора. Однако представляется, что лиц, осужденных до 1 января 1997 г. с применением ст. 46-1 УК, не следует считать освобожденными от наказания. Этим лиц, по нашему мнению, следует считать условно осужденными в соответствии со ст. 73 УК РФ.

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 11. С. 11.

6 Зак 3926

>>>162>>>

Такой вывод следует, во-первых, из того, что отсрочка исполнения приговора является, по существу, разновидностью условного осуждения<sup>238</sup>. Во-вторых, между ст. 73 УК РФ и ст. 46-1 УК РСФСР имеется некоторая преемственность: ст. 73 УК РФ восприняла из института отсрочки исполнения приговора возложение на осужденного исполнения определенных обязанностей. В-третьих, в соответствии с ч. 5 ст. 46-1 УК РСФСР по истечении срока отсрочки исполнения приговора суд обязательно дает оценку поведению осужденного и рассматривает вопрос об освобождении этого лица от наказания либо о направлении осужденного для отбывания наказания, назначенного приговором, тогда как согласно ст. 73 УК РФ осужденный по истечении испытательного срока автоматически освобождается от наказания, если он исполнял возложенные на него обязанности и не допускал нарушения общественного порядка, за которое на него налагалось административное взыскание. Таким образом, предусмотренное ст. 73 УК РФ условное осуждение улучшает положение лиц, осужденных до 1 января 1997 г. с отсрочкой исполнения приговора в соответствии со ст. 46-1 УК РСФСР.

Подтверждением положения о том, что с введением в действие УК РФ лица, осужденные с применением ст. 46-1 УК РСФСР, не освобождались от наказания, свидетельствует постановление Государственной Думы от 24 декабря 1997 г. «Об объявлении амнистии», согласно п. 6 которого освобождаются от наказания осужденные к лишению свободы, исполнение приговора которым отсрочено,<sup>239</sup> т. е. только постановление «Об объявлении амнистии» освободило от наказания лиц, осужденных с применением ст. 46-1 УК РСФСР, а не введение в действие УК РФ.

Вместе с тем в отношении лиц, на которых постановление «Об объявлении амнистии» не распространяется, неприменимы ч. 7 ст. 73 УК РФ, предоставляющая право суду дополнить ранее установленные для осужденного обязанности.

5. Статья 82 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 13 июня 1996 г. предоставляла суду право отсрочить отбывание наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 8, а не до

<sup>238</sup> Уголовное право. Общая часть. М., 1992. С. 380.

<sup>239</sup> Российская газета. 1997. 27 дек. — Аналогичную позицию по рассматриваемому вопросу занял Верховный Суд Российской Федерации по делу Суровцева (см.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 12. С. 11, п. 17).

>>>163>>>

3 лет, как это было по ст. 46-2 УК РСФСР. Применение отсрочки исполнения наказания, как отмечается в юридической литературе, является проявлением гуманизма как к осужденной, так и к ребенку, причем закон не связывает ее применение с реализацией целей наказания. Статья 82 УК РФ, улучшающая положение осужденных в сравнении со ст. 46-2 УК РСФСР, была применима как при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных указанными женщинами до 1 января 1997 г., так и в отношении женщин, отбывающих наказание, за исключением осужденных к лишению свободы на срок свыше 5 лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности.

ФЗ РФ от 9 марта 2001 г. редакция ст. 82 изменена: суду предоставлено право давать отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте не до 8, а до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. Кроме того, согласно новому Закону, по достижении ребенком четырнадцатилетнего возраста суд может освободить осужденную от отбывания наказания или оставшейся части наказания либо заменить оставшуюся часть наказания более мягким видом наказания, но не вправе, как это было ранее, принять решение о возвращении осужденной в соответствующее учреждение для отбывания оставшейся части наказания. Эти положения как улучшающие положение лица имеют обратную силу и распространяются как на лиц, совершивших преступление до введения в действие нового Кодекса, так и на лиц, совершивших преступление после введения в действие УК РФ.

Продолжительность испытательного срока при применении отсрочки исчисляется до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. Еще в период действия ст. 82 в прежней редакции Ю. М. Ткачевский отмечал, что такой продолжительный испытательный срок (в то время он мог быть более 8 лет при применении отсрочки к беременной женщине) может войти в противоречие со ст. 83 УК РФ, регуливающей освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора.<sup>240</sup> Это замечание тем более актуально теперь, когда отсрочка возможна до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. Очевидно в ст. 82 УК РФ при применении отсрочки необходимо предусмотреть минимальный и максимальный испытательный срок.

<sup>240</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. С. 237.

>>>164>>>

Часть 1 ст. 398 УПК РФ (Отсрочка исполнения приговора), наряду с отсрочкой исполнения приговора в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, предусматривает отсрочку исполнения приговора на определенный срок при осуждении лица к (еще не применяемым) обязательным работам, ограничению свободы, аресту, а также к исправительным работам или лишению свободы при наличии одного из следующих оснований:

- 1) болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания, — до выздоровления;
- 2) тяжкие последствия или угроза их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванные пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами, — на срок, установленный судом, но не более 6 месяцев.

Частью 2 ст. 398 УПК РФ предусмотрены отсрочка или рассрочка уплаты штрафа на срок до одного года, если немедленная уплата его является для осужденного невозможной.

Как и рассмотренные ранее ст. 25, 28, 349, глава 40 УПК РФ, положения ст. 398 УПК РФ относятся прежде всего к уголовному праву и могут применяться, по нашему мнению, лишь после внесения соответствующих изменений в Уголовный кодекс РФ.

6. К условным, в соответствии с действующим УК, относится освобождение по болезни (ст. 81).

Согласно ч. 2 ст. 81 УК РФ лицо, заболевшее после совершения преступления тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания (кроме психического расстройства, об условиях освобождения от уголовной ответственности и наказания при наличии такого расстройства говорится в ч. 1 ст. 81 УК РФ), может быть судом освобождено от отбывания наказания. Перечень заболеваний, которые могут быть использованы в качестве основания для представления к освобождению от отбывания наказания осужденных к лишению свободы утвержден министром здравоохранения РФ и министром юстиции РФ приказом от 9 августа 2001г. №311/242.

Такой вид освобождения от наказания ранее регулировался ст. 362 УПК РСФСР. При этом эта статья предусматривала при освобождении в связи с тяжелым заболеванием учет тяжести совершенного преступления, личности осужденного и других обстоятельств.

>>>165>>>

Модельный кодекс, по нашему мнению — обоснованно, предлагал сохранить эти положения в новом УК.

Согласно ч. 4 ст. 81 УК РФ, лица, освобожденные от отбывания наказания в связи с тяжелым заболеванием, в случае их выздоровления могут подлежать наказанию, если не истек срок давности исполнения обвинительного приговора, предусмотренный ст. 83 УК РФ. Статья 362 УПК РСФСР такого положения не содержала, вследствие чего ч. 4 ст. 81 УК РФ как ухудшающая положение лица обратной силы не имеет и к лицам, осужденным за преступления, совершенные до 1 января 1997 г. и освобожденным от отбывания наказания в связи с тяжелым заболеванием, не может быть применена.

### § 3. СУДИМОСТЬ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Судимость, являющаяся последней стадией исполнения обвинительного приговора, преследует те же цели, что и наказание: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, общую и частную превенцию<sup>241</sup>. Сроки погашения судимости зависят от вида и размера отбытого наказания, а также от категории преступления (ст. 57 УК РСФСР, ст. 86 УК РФ), в которых отражаются характер и степень общественной опасности преступления. По обоим УК одинаково решен вопрос о погашении судимости в отношении условно осужденных — судимость погашается по истечении испытательного срока (п. 3 ч. 1 ст. 57 УК РСФСР, п. «а» ч. 3 ст. 86 УК РФ), а в отношении отбывших более мягкий вид наказания, чем лишение свободы, — судимость погашается по истечении 1 года после отбытия наказания (п. 4 ч. 1 ст. 57 УК РСФСР, п. «о» ч. 3 ст. 86 УК РФ)<sup>242</sup>.

<sup>241</sup> *Ткачевский Ю.* Судимость // Уголовное право. 2000. № 3. С. 36. — Об уголовно-правовых, уголовно-исполнительных и общеправовых последствиях судимости см.: Там же. С. 37-38.

<sup>242</sup> В уголовных кодексах некоторых государств отсутствует институт судимости. Так, в УК Эстонской республики он вынесен за пределы УК и регламентируется Законом о регистре наказаний. В соответствии с УК некоторых государств ведется реестр учета судимости. Например, такой реестр ведется в отношении взрослых осужденных согласно ст. 80 УК Швейцарии, и в отношении подростков — согласно ст. 99 УК (подростком по УК Швейцарии считается ребенок, достигший 7 лет, но не достигший 15 лет, — ст. 82 УК).

>>>166>>>

Сложности возникают при решении вопроса о сроках погашения судимости в случае отбытия наказания в виде лишения свободы, так как критерии здесь, как и в давностных сроках исполнения обвинительного приговора, различные: в ст. 57 УК РСФСР — фактически отбытый срок лишения свободы, а в ст. 86 УК РФ — категория преступления, за совершение которого осуждено лицо, т. е. максимальное наказание, предусмотренное санкцией статьи, по которой квалифицированы действия этого лица. Вследствие этого в каждом конкретном случае необходимо сопоставлять положения о сроках погашения судимости по обоим кодексам. Сравнение этих сроков по ст. 57 УК РСФСР и по ст. 86 УК РФ приводит к выводу, что по общему правилу более благоприятными являются сроки погашения судимости, предусмотренные ст. 86 УК РФ.

Так, приговором Ульяновского областного суда от 27 ноября

1996 г. Абдульмянов был осужден по ч. 1 ст. 149 и по п. «и» ст. 102 УК РСФСР. Кассационная инстанция, рассмотрев дело 27 февраля

1997 г., ограничилась переквалификацией действий осужденного с ч. 1 ст. 149 УК РСФСР на ч. 1 ст. 167 УК РФ как предусматривающую более мягкое наказание. Президиум Верховного Суда РФ постановлением от 8 апреля 1998 г. изменил приговор и кассационное определение по следующим основаниям.

Абдульмянов, судимый 31 июля 1980 г. за умышленное убийство без отягчающих обстоятельств и вовлечение несовершеннолетних в пьянство и преступную деятельность к 10 годам лишения свободы, был освобожден из мест лишения свободы после отбытия наказания 20 августа 1988 г., а новое преступление совершил 6 апреля 1996 г., т. е. спустя 7 лет и 7 месяцев.

Согласно п. 7 ст. 57 УК РСФСР срок погашения судимости при осуждении к лишению свободы на срок свыше 6 лет равен 8 годам, однако в соответствии с п. «г» ч. 3 ст. 86 УК РФ в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления срок погашения судимости 6 лет.

Сославшись на ст. 10 УК РФ, Президиум переквалифицировал действия осужденного с п. «и» ст. 102 на ст. 103 УК РСФСР<sup>243</sup>.

Исключением из общего правила являются случаи, когда лицо за совершенное до 1 января 1997 г. преступление, подпадающее под

<sup>243</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 12. С. 10.

>>>167>>>

признаки тяжкого или особо тяжкого преступления, отбыло наказание в виде лишения свободы сроком не свыше 3 лет — в этом случае действует трехлетний срок погашения судимости, предусмотренный п. 5 ч. 1 ст. 57 УК РСФСР, а также случаи, когда лицо отбыло за такое же преступление наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3, но не свыше 6 лет — в этом случае срок погашения судимости определяется п. 6 ч. 1 ст. 57 УК РСФСР — 5 лет, тогда как согласно ст. 86 УК РФ в этих случаях более длительные сроки погашения судимости (6 лет по п. «г» ч. 3 и 8 лет по п. «д» ч. 3).

Так, Серегин был осужден за особо квалифицированное мошенничество по ч. 3 ст. 147 УК РСФСР к лишению свободы сроком на 5 лет. При рассмотрении дела в 1998 г. Верховный Суд РФ учел, что согласно УК РФ совершенное Серегиным преступление является тяжким и срок погашения судимости по такому преступлению согласно п. «г» ч. 3 ст. 86 УК РФ равен 6 годам. Однако во время совершения Серегиным преступления действовал п. 5 ст. 57 УК РСФСР, согласно которому срок погашения судимости с лиц, осужденных к лишению свободы на срок более 3 лет, но не свыше 6 лет, равен 5 годам. Поэтому, указал Верховный Суд, новый закон ухудшает положение осужденного и в соответствии с требованиями ст. 10 УК РФ не подлежит применению, т. е. судимость Серегина

<sup>244</sup>

погашена по истечении 5 лет .

Относительно судимостей, полученных за преступления, совершенные до 1 января 1997 г., следует отметить несостоятельность доводов адвоката А. Непринцева, считающего, что коль скоро ст. 144 УК РСФСР не предусматривала в качестве квалифицирующего признака наличие двух или более судимостей за хищение или вымогательство, то привлечение по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ лица, совершившего кражу после 1 января 1997 г. при наличии двух или более непогашенных или неснятых судимостей за указанные преступления, совершенные до 1 января 1997 г., противоречит ст. 10 УК РФ<sup>245</sup> . Ни ст. 10 УК РФ, ни ст. 144 УК РСФСР к этому случаю не имеют никакого отношения, так как лицо привлекают к ответственности за преступление, совершенное после 1 января 1997 г., и сознанием этого лица охватывается, что с введением в

<sup>244</sup> Там же. 1999. № 7. С. 14-15, п. 20.

<sup>245</sup> Непринцев А. Нельзя судить по УК РФ со ссылкой на УК РСФСР // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 45.

>>>168>>>

действие УК РФ имеющиеся у него судимости являются особо квалифицирующим признаком для п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Статья 86 УК РФ, в отличие от п. 8 ч. 1 и ч. 4 ст. 57 УК РСФСР, не предусматривает снятия судимости судом с лиц, осужденных к лишению свободы на срок свыше 10 лет, а также прерывания сроков погашения судимости в случае, если лицо, отбывшее наказание, до истечения срока судимости совершит преступление. Эти положения распространяются и на преступления, совершенные до 1 января 1997 г.

Вместе с тем отсутствие в ст. 86 УК РФ указания о прерывании срока погашения судимости в случае совершения нового преступления вызывает серьезные возражения. Сложности возникают, например, при решении вопроса о рецидиве преступлений. А признание преступления особо опасным рецидивом в соответствии с п. «а» ч. 3 ст. 18 практически невозможно. Основанием признания преступления особо опасным рецидивом по этому пункту является совершение лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо три или более раз было осуждено к лишению свободы за умышленное тяжкое преступление или умышленное преступление средней тяжести.

Согласно п. «в» ч. 3 ст. 86 УК РФ при совершении преступления средней тяжести судимость погашается по истечении трех лет после отбытия наказания. Невозможно представить, чтобы лицо, отбыв наказание в виде лишения свободы за преступление средней тяжести, «уложилось» в трехлетний срок и выполнило требования п. «а» ч. 3 ст. 18 УК: совершило второе тяжкое или средней тяжести преступление, отбыло за него наказание в виде лишения свободы, затем совершило третье подобное преступление, отбыло за него наказание в виде лишения свободы и после этого совершило четвертое умышленное преступление. И все это за три года! Как показало изучение судебной практики, отсутствие положения о прерывании срока погашения судимости в случае совершения лицом нового преступления привело к тому, что особо опасный рецидив признается судами только при совершении лицом тяжкого, а затем особо тяжкого преступления, или, наоборот, особо тяжкого, затем тяжкого преступления (п. «б», «в» ч. 3 ст. 18 УК РФ).

Также маловероятным является осуждение лиц за преступления, особо квалифицирующим признаком которых являются две или бо-

>>>169>>>

лее судимости за хищение или вымогательство (ст. 158-163, 165 УК РФ). К моменту совершения лицом третьего преступления судимость за первое преступление будет, как правило, уже погашена. Именно такой случай описан в журнале «Законность» 1999 г. (№ 10. С. 61): с 1992 по 1997 год. Задворнов в течение 5 лет совершил 3 кражи, за первые две он был осужден соответственно к 3 и 2 годам лишения свободы. Приговором Ленинского районного суда г. Иванова Задворнов был осужден по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Однако судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в надзорном порядке, с учетом того, что ст. 86 УК РФ не предусмотрено прерывания сроков погашения судимости, пришла к выводу, согласно которому судимость за первое преступление погашена, и переквалифицировала действия виновного на п. «б», «в», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Отсутствие в законе прерывания сроков погашения судимости противоречит юридической природе этого института, одной из целей которого является частная превенция. Очевидно, законодатель не предусмотрел тех серьезных осложнений, которые повлечет исключение прерывания срока погашения судимости при совершении нового преступления<sup>246</sup>.

Следует отметить, что УК многих государств предусматривают прерывание сроков погашения судимости в случае совершения лицом нового преступления (например, ст. 107 УК Республика Польша, ст. 83 УК Азербайджанской республики, ст. 63 УК Латвийской республики, ст. 69 УК Республики Узбекистан, ст. 89-90 УК Украины). Согласно ч. 2 ст. 97 УК Республики Беларусь судимость лица, допустившего особо опасный рецидив, не погашается, но в соответствии ч. 2 ст. 98 УК может быть снята при определенных условиях по истечении 5 лет. В соответствии с ч. 2 ст. 86 УК Республики Болгария реабилитация по праву не наступает за преступление, совершенное лицом, достигшим совершеннолетия, если оно уже было однажды реабилитировано.

Согласно п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за престу-

<sup>246</sup> На необоснованность отказа от прерывания сроков погашения судимости обращает внимание также Ю. М. Ткачевский (см.: Ткачевский Ю. Судимость. С. 40).

>>>170>>>

пления против собственности» судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений, но могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство в соответствии со ст. 76 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран — участниц СНГ от 22 января 1993 г.<sup>247</sup>

Руководствуясь этим постановлением, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определением от 13 октября 1998 г., рассмотрев дело по обвинению Борисова, осужденного приговором Канавинского районного суда г. Нижнего Новгорода от 6 мая 1997 г. по «б», «в», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, исключила из приговора п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ по тем основаниям, что признак «кража, совершенная неоднократно» вменен осужденному неправильно, так как он был осужден в 1992 г. судом Украины после прекращения существования СССР.<sup>248</sup> Судимость на территории бывших союзных республик Союза ССР после прекращения существования СССР (12 декабря 1991 г.) не учитывается также при

<sup>249</sup>

назначении вида исправительного учреждения .

#### § 4. ДЕЙСТВИЕ «ПРОМЕЖУТОЧНОГО» УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Реформа уголовного законодательства осуществлялась в двух направлениях: с одной стороны, посредством внесения существенных изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. (достаточно сказать об исключении Законом от 1 июля 1994 г. из УК гл. 2 «Преступления против социалистической собственности» и изменениях гл. 5, включившей в соответствующие статьи составы преступлений из гл. 2) и, с другой стороны, путем разработки и принятия нового УК РФ. С введением в действие нового УК при применении конкретных норм возникли вопросы не только об обратной силе закона, но и о действии «промежуточных» законов, включенных в прежний УК,

<sup>247</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 37. С. 3. <sup>248</sup> Там же. 1999. № 4. С. 8-9.

>>>171>>>

незадолго перед принятием нового УК. Актуальность проблемы действия «промежуточных» законов со временем усилилась, так как разработка и принятие нового УК происходили в условиях нестабильности, когда общественные отношения еще не сформировались, что повлекло вскоре после введения нового УК в действие внесение в него значительных изменений и дополнений. Вопрос о применении «промежуточного» закона возникает в тех случаях, когда этот закон мягче (или вовсе исключает уголовную ответственность) в сравнении с законом, действовавшим во время совершения преступления, и законом, действовавшим во время привлечения лица к уголовной ответственности или вынесения приговора. Такая ситуация сложилась, в частности, с нормой, предусматривавшей ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве при принятии уголовных кодексов союзных республик СССР в 1959-1962 гг. в связи с последующими изменениями этих норм.

Так, ст. 118 УК РСФСР 1926 г. предусматривала наказание за дачу взятки и посредничество во взяточничестве в виде лишения свободы на срок от 1 года до 5 лет. Аналогичная ст. 174 УК РСФСР 1960 г. установила наказание по ч. 1 до 3 лет лишения свободы или до 1 года исправительных работ, а по ч. 2 (дача взятки или посредничество во взяточничестве, совершенные неоднократно или лицом, ранее судившимся за взяточничество) — «от 3 месяцев до 5 лет лишения свободы». В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество» Закон РСФСР от 25 июля 1962 г. внес изменения в ст. 174 УК, предусматривавшую ответственность за дачу взятки, усилив наказание по ч. 1 до лишения свободы на срок от 3 до 8 лет, а по ч. 2 — на срок от 7 до 15 лет. Посредничество во взяточничестве было выделено в отдельную статью— 174<sup>1</sup>, включавшую в качестве наказания по ч. 1 лишение свободы на срок от 2 до 8 лет и по ч. 2 — от 7 до 15 лет. Таким образом, ст. 174 УК РСФСР 1960 г. в первоначальной редакции, предусматривавшая более мягкое наказание в сравнении как со ст. 118 УК РСФСР 1926 г., так и со ст. 174 УК РСФСР 1960 г. в редакции Закона РСФСР от 25 июля 1962 г., являлась «промежуточным» законом относительно указанных статей.

1

>>>172>>>

Аналогичная ситуация сложилась с нормами об ответственности за изнасилование: ст. 153 УК РСФСР 1926 г., ст. 117 УК РСФСР в редакции 1960 г. и Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» (в ст. 117 УК РСФСР соответствующие изменения были внесены Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.).

А. А. Тилле в статье «"Промежуточный" закон и его действие во времени»<sup>250</sup> рядом примеров по делам о взяточничестве проиллюстрировал противоречивость судебной практики при решении вопроса о применении или неприменении «промежуточного» закона: в одних случаях деяния лиц, давших взятку в период действия УК 1926 г. и осуждавшихся после введения в действие Указа от 20 февраля 1962 г., квалифицировались по ст. 118 УК РСФСР 1926 г., в других — по ч. 1 ст. 174 УК РСФСР в редакции 1960 г.

В Бюллетенях Верховного Суда СССР было опубликовано единственное дело, в котором Верховным Судом СССР рассматривался вопрос о применении «промежуточного» закона, — дело по обвинению М. И. Фейгина и др.<sup>251</sup> Приговором Гомельского областного суда от 21 августа 1963 г. Фейгин за дачу взятки в сентябре 1955 г. и за посредничество в даче взятки в ноябре 1955 г. был осужден по п. «б» ст. 208 УК БССР 1928 г., предусматривавшей ответственность за дачу взятки и посредничество при даче взятки, совершенные неоднократно. Этим же приговором Бабушкин, Брандин и Выпирайлов за дачу взяток в 1956-1960 гг., а Чередник — за посредничество во взяточничестве в 1960 г. (у каждого по одному эпизоду) были осуждены по соответствующим статьям УК БССР в редакции Указа Президиума Верховного Совета БССР от 25 июня 1962 г., устанавливавшим за один эпизод дачи взятки более мягкое наказание, чем п. «а» ст. 208 УК БССР 1928 г. С такой квалификацией 20 сентября 1963 г. согласилась кассационная инстанция. Однако Пленум Верховного суда БССР 14 мая 1964 г. признал, что преступления всех осужденных должны квалифицироваться по соответствующим статьям УК БССР 1960 г., вступившего в действие с 1 апреля 1961 г. При этом Пленум исходил из того, что хотя осужденные совершили преступления до введения в действие УК

<sup>250</sup> Советское государство и право. 1965. № 12. С. 31.

<sup>251</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1965. № 2. С. 29-30.

>>>173>>>

БССР 1960 г., их действия следует квалифицировать по ст. 170 УК БССР 1960 г., поскольку в этой статье предусмотрено более мягкое наказание, чем в ст. 208 УК 1928 г. и ст. 170 УК в редакции Указа Президиума Верховного Совета БССР от 25 июня 1962 г.

Пленум Верховного Суда СССР, рассматривавший дело по протесту председателя Верховного Суда СССР, признал выводы Пленума Верховного суда БССР неправильными. При этом Пленум Верховного Суда СССР отметил, что преступная деятельность осужденных была раскрыта и они были осуждены в период действия ст. 170 УК БССР в редакции Указа Президиума Верховного Совета БССР от 25 июня 1962 г.; эта же статья в редакции 1960 г. к указанному времени уже не действовала и, следовательно, не может быть применена.

Признав, что закон, по которому были квалифицированы действия осужденных Пленумом Верховного суда БССР (ст. 170 УК 1960 г.), «не действовал ни в период совершения осужденными преступных действий, ни в момент возбуждения дела и рассмотрения его в суде», Пленум Верховного Суда СССР отменил постановление Пленума Верховного суда БССР от 14 мая 1964 г., оставив без изменения приговор Гомельского областного суда от 21 августа 1963 г.

В юридической литературе высказаны различные точки зрения о действии «промежуточного» закона. Так, позицию Верховного Суда СССР по делу М. И. Фейгина и других поддержал И. И. Солодкин. «Исходя из общего положения, что всегда должен применяться действующий во время совершения преступления уголовный закон (закон, уже вступивший в силу и не потерявший ее), — пишет И. И. Солодкин, — можно прийти к выводу, что "промежуточный" закон может применяться только при его "жизни", т. е. тогда, когда

<sup>252</sup>  
он действует» .

Аналогичное мнение высказал В. Н. Кудрявцев, считающий, что «промежуточный» закон не может применяться, так как он не действовал ни в момент совершения преступления, ни при рассмотрении дела судом<sup>253</sup>.

Противоположную точку зрения высказали Л. Зайцев, И. Тиш-кевич, И. Горелик, считающие, что «промежуточный» закон

<sup>252</sup> Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1.Л., 1968. С. 113-114.

<sup>253</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972 С. 336-337.

>>>174>>>

подлежит применению, если он более мягкий по сравнению с законом, действовавшим в момент рассмотрения дела судом<sup>254</sup>.

Позицию этих авторов поддержал Н. Д. Дурманов, полагавший, что «промежуточный» закон, смягчающий наказание, подлежит применению, хотя бы в момент осуждения он был уже заменен более суровым законом<sup>255</sup>. К данной точке зрения присоединился также Я. М. Брайнин<sup>256</sup>.

М. И. Блум и А. А. Тилле предприняли попытку «примирить» обе эти крайние позиции и найти решение, удовлетворяющее всем требованиям. По их мнению, при наличии «промежуточного» закона «преступление квалифицируется по времени совершения преступного деяния, но при назначении наказания его уровень ограничивается пределом более мягкого "промежуточного" закона со ссылкой на него»<sup>257</sup>. Предложение М. И. Блум и А. А. Тилле поддержали А. И. Бойцов и Б. В. Волженкин<sup>258</sup>.

Представляется, что доводы авторов, отрицающих применение «промежуточного» закона и считающих, что следует сравнивать только закон, действовавший в момент совершения преступления, и закон, действующий в момент его применения, несостоятельны.

Ни Конституция РФ, ни УК РСФСР, ни тем более УК РФ такого требования не содержат. Согласно п. 2 ст. 54 Конституции РФ, «если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон». В ч. 1 ст. 10 УК РФ указано: «Уголовный закон, устранивший преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу...». Из этих положений следует,

<sup>254</sup> *Зайцев П., Тишкевич И., Горелик И.* Действуют ли промежуточные законы? // Советская юстиция. 1966. № 1. С. 7.

<sup>255</sup> *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. С. 275.

<sup>256</sup> *Брайнин Я. М.* Уголовный закон и его применение. С. 150-153.

<sup>257</sup> *Блум М. И., Тилле А. А.* Обратная сила закона. С. 131, 134; см. также: *Тилле А. А.* «Промежуточный» закон и его действие во времени. С. 36. — Позднее М. И. Блум высказалась в пользу действия «промежуточного» закона (см.: *Блум М. И.* Действие уголовного закона во времени в зарубежных социалистических странах Европы (сравнительное исследование) // Учен. зап. «Вопросы борьбы с преступностью». Рига, 1975. Вып. 2 С. 85).

<sup>258</sup> *Бойцов А. И., Волженкин Б. В.* Уголовный закон во времени и пространстве. С.20-22

>>>175>>>

что если новый закон устранил преступность деяния или смягчил его наказуемость, всем этим преступлениям независимо от того, возбуждены по ним дела или нет и привлечены ли лица к уголовной ответственности, дана иная правовая оценка и в случае принятия третьего закона предусмотренную этим третьим законом наказуемость деяния следует сравнивать с «промежуточным» законом.

Аналогичные доводы мы находим у С. П. Мокринского, который, считая, что из нескольких принятых в разное время уголовных законов должен применяться наиболее благоприятный для виновного закон, писал: государство «не должно отнимать гарантии у тех, кто уже приобрел их, если оно только желает оставаться действительно правовым государством»<sup>259</sup>.

Соответственно, если новый (второй) закон установил наказуемость деяния или усилил наказание, иная правовая оценка всем ранее совершенным преступлениям не дается, ибо такой закон обратной силы не имеет, и предусмотренную третьим законом наказуемость следует сравнивать с законом времени совершения преступления.

Возражая А. А. Тилле, считающему, что нельзя применить более мягкий «промежуточный» закон, поскольку в ст. 6 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 6 УК РСФСР) речь идет о признании обратной силы за действующим законом, а не законом, утратившим силу, каковым становится «промежуточный» закон после принятия нового (третьего) закона<sup>260</sup>, Я. М. Браинин обоснованно отметил, что «исходя из такого толкования ст. 6 Основ, надо признать, что не может применяться как утративший силу и закон, действовавший во время совершения преступления, даже если он по сравнению с "промежуточным" законом является более мягким»<sup>261</sup>.

Справедлива критика Я. М. Браинина и по поводу того, что «промежуточный» закон не может применяться к правоотношению, возникшему до его издания. Я. М. Браинин в связи с этим указал, что, руководствуясь подобной точкой зрения, нельзя придать обратную силу и закону, пришедшему на смену «промежуточному» зако-

<sup>259</sup> Мокринский С. П. Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени). С. 14, 32.

<sup>260</sup> Тилле А. А. «Промежуточный» закон и его действие во времени С 20. <sup>261</sup> Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. С. 13.

>>>176>>>

ну и смягчающему ответственность по сравнению с законом времени совершения преступления или «промежуточным» законом<sup>2</sup>.

Некоторые авторы, отрицающие действие «промежуточного» закона, сами ощущают небезупречность своей позиции. Так, М. И. Блум и А. А. Тилле вынуждены признать, что «позиция игнорирования любого "промежуточного" закона все же имеет уязвимые пункты»<sup>263</sup>. Эта уязвимость проявляется, в частности, в том, что невозможно отрицать действие «промежуточного» закона, устраняющего преступность деяния. Если «промежуточный» закон устранил действие предыдущего закона, пишут М. И. Блум и А. А. Тилле, но-

выи, более суровый закон не может восстановить его действие. 1 а-кая ситуация могла возникнуть, например, при самовольной без надобности остановке поезда стоп-краном, совершенной до 1 января 1961 г.: Уголовным кодексом РСФСР 1960 г., вступившим в действие с 1 января 1961 г., указанное деяние было декриминализовано, а Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июля 1965 г. за него вновь была установлена уголовная ответственность (ст. 213<sup>1</sup> УК).

Между действием «промежуточного» закона, устраняющего преступность деяния, и действием «промежуточного» закона, смягчающего наказуемость деяния, принципиального отличия нет. И соглашаясь с действием первого, следует согласиться и с действием второго.

Л. Зайцев, И. Тишкевич, И. Горелик, не согласившись с позицией, отрицающей в целом действие «промежуточного» закона, обоснованно отметили, что при данном подходе квалификация преступления и связанный с нею размер наказания будут зависеть от того, насколько успешно работают государственные органы, на которые возложено раскрытие преступлений<sup>265</sup>.

И. И. Солодкин, возражая этим авторам, пишет, что «от качества работы органов расследования зависит не только вопрос о том, какой закон должен быть применен. При плохой работе этих органов истекут давностные сроки, и виновное лицо не может быть привле-

<sup>263</sup> Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. С. 131.

<sup>264</sup> Там же. С. 132; см. также: Бойцов А. И., Волженкин Б. В. Уголовный закон: действие во времени и пространстве. С. 21-22.

<sup>265</sup> Зайцев А., Тишкевич И., Горелик И. Действуют ли промежуточные законы? С. 7.

>>>177>>>

чено к уголовной ответственности»<sup>266</sup>. Однако приводимая И. И. Со-лодкиным аналогия несостоятельна. Сравнимые ситуации имеют существенные различия: при плохой работе правоохранительных органов, повлекшей истечение давностных сроков, страдают интересы правосудия; из-за плохой оперативности работников правоохранительных органов, раскрывших преступление лишь в период действия третьего закона, и игнорировании при этом «промежуточного» закона, предусматривающего наиболее мягкое наказание, страдают интересы конкретного лица.

В литературе утверждается, что толковать закон необходимо по нормам справедливости<sup>267</sup>, «справедливость является высшим критерием закона». Между тем при игнорировании «промежуточного» закона принцип справедливости, заключающийся в соответствии наказания «характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного» (ст. 6 УК РФ), а также в назначении одинакового наказания лицам, совершившим одинаковое преступление, нарушается.

К примеру, А., Б. и В. при одинаковых обстоятельствах, имеющих значение для квалификации и назначения наказания, совершили в соучастии преступление в период действия закона, наказуемость по которому сначала смягчалась, а затем усиливалась. Наказание А., осужденного в период действия первого закона, затем, с принятием второго, более мягкого закона, будет соответственно снижено; наказание Б., привлеченного к ответственности в период действия второго закона, будет определено по этому, более мягкому и поэтому имеющему обратную силу закону. Почему же наказание В., привлеченному к ответственности в период действия третьего закона, должно отличаться от наказания А. и Б. и определяться без учета «промежуточного» закона?

Исследователи последних лет А. И. Бойцов, А. М. Медведев, Л. В. Иногамова-Хегай приходят к выводу в пользу действия «промежуточного» закона<sup>269</sup>. А. И. Бойцов исходит из того, что «проме-

<sup>266</sup> Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1. Л., 1968. С. 116.

<sup>267</sup> Давидович В. Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности. М., 1889. С. 181.

<sup>168</sup> Борисов В. В. Этические основы законности и правопорядка // Мораль, право и коммунизм. Саратов, 1965. С. 174.

<sup>269</sup> Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. С. 92-95; Медведев А. М. 1) Правовое регулирование действия закона во времени // Госу-

>>>178>>>

жуточный» закон является «промежуточной» формой существования уголовно-правовой нормы, темпоральной коллизионной нормой. Вместе с тем А. И. Бойцов отмечает, что «медлительность правосудия» и «страдания подсудимого» не могут служить доводами в пользу применимости «промежуточного» закона, так как исходят из «чувственно практического восприятия» и «утилитарного прагматизма»<sup>270</sup>. Однако новый Уголовный кодекс содержит доводы в пользу такого обоснования. Из процитированного нами выше принципа справедливости следует, что влияние иных, не указанных в ст. 6 УК РФ обстоятельств, в том числе и «медлительность правосудия», на меру наказания подсудимого, противоречит принципу справедливости. Таким образом, указанные доводы обрели уголовно-правовую почву<sup>271</sup>.

С принятием нового УК РФ ч. 2 ст. 147-1 УК РСФСР (присвоение или растрата), действовавшая с 1 июля 1994 г. до 1 января 1997 г. (наказание до 5 лет лишения свободы, давность привлечения к уголовной ответственности согласно ч. 3 ст. 48 УК РСФСР 5 лет, но в соответствии с ч. 3 ст. 78 УК РФ возможно приостановление сроков давности в случае уклонения от следствия и суда), является «промежуточным» законом относительно ч. 2 ст. 92 УК РСФСР, действовавшей до 1 июня 1994 г. (наказание до 7 лет лишения свободы), и ч. 2 ст. 160 УК РФ (наказание до 6 лет лишения свободы). ФЗ РФ от 9 февраля 1999 г. существенные изменения были внесены в ст. 126 УК РФ (Похищение человека). С принятием этого закона ч. 3 ст. 126 УК в редакции от ФЗ РФ 24 мая 1996 г. (наказание от 5 до 15 лет лишения свободы) стала «промежуточным» законом относительно ст. 125-1 УК РСФСР, действовавшей до 1 января 1997 г. (наказание от 10 до 15 лет лишения свободы с конфискацией имущества или без такового), и ч. 3 ст. 126 УК РФ, введенной в действие с 12 февраля 1999 г. (наказание от 8 до 20 лет лишения свободы).

дарство и право. 1995, № 3. С. 72; 2) Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации: Практическое пособие. М., 1998. С. 37; *Иногамова-Хегай Л* Конкуренция уголовно-правовых норм, изданных в резное время // Уголовное право. 2000. № 3. С. 23.

<sup>270</sup> *Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. С. 93, 94.

<sup>271</sup> Впрочем, и ранее указанные доводы соответствовали общим началам назначения наказания, содержащимся в ст. 37 УК РСФСР, сформулированным затем в УК РФ в качестве принципа справедливости.

>>>179>>>

ды; кроме повышения наказания, в ч. 3 были введены новые особо квалифицирующие признаки). «Промежуточным» законом стала также ч. 2 ст. 126 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 24 мая 1996 г. (наказание от 5 до 10 лет лишения свободы) относительно ч. 2 ст. 125-1 УК РСФСР, действовавшей до 1 января 1997 г. (наказание от 5 до 10 лет лишения свободы с конфискацией имущества или без такового), и ч. 2 ст. 126 УК РФ, введенной в действие 12 февраля 1999 г.

Актуальными являются слова М. П. Чубинского, который еще в XIX в. писал: «...быстрая смена уголовных законов разной строгости указывает на какое-то сильно наболевшее место в государственном организме, на какой-то очень жгучий вопрос и, являясь фактом ненормальным, заставляет предполагать, что законодатель действует без должного хладнокровия и беспристрастия, под давлением страстей или чрезвычайных обстоятельств»<sup>272</sup>. Эти соображения явились для М. П. Чубинского основанием при решении проблемы «промежуточного» закона. При быстрой смене нескольких законов разной строгости к преступному деянию, — писал М. П. Чубинский, — должен быть применен мягчайший из этих законов: «Таким образом интересы обвиняемого будут обеспечены от последствий увлечения со стороны законодателя»<sup>273</sup>.

Принципиальное значение имеют определения судебной коллегии Верховного Суда РФ от 6 мая 2000 г. и от 14 июня 2002 г. по делу Былининой и др. Приговором Тюменского областного суда от 6 мая 2000 г. Былинина, Бобылев, Бакустин и Фертиков, совершившие похищение человека 31 августа 1996 г., были осуждены: Былинина по ч. 2 ст. 125-1, а Бобылев, Бакустин и Фертиков по ч. 3 ст. 125-1 УК РСФСР. Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 8 декабря 2000 г. действия всех осужденных были переквалифицированы на ч. 2 ст. 126 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 24 мая 1996 г., т. е. применен «промежуточный» закон (Дело 89-000-76). Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 8 декабря 2000 г. кассационное определение было отменено, так как в определении не был указан пункт ч. 2 ст. 126 УК РФ. При повторном кассационном рассмотрении 14 июня 2002 г. дейст-

<sup>272</sup> Чубинский М.- П. Обратное действие закона. С. 21. <sup>273</sup> Там же. С. 22.

вия осужденных были переквалифицированы на п. «а» ч. 2 ст. 126 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 24 мая 1996 г. (Дело 89-001-88). Таким образом, два состава судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ высказались за применение «промежуточного» закона, предусматривающего более мягкое наказание в сравнении с законами, действующими в момент совершения преступления и в момент вынесения приговора (санкция ч. 2 ст. 125-1 УК РСФСР лишение свободы на срок от 5 до 10 лет с *конфискацией имущества или без таковой*, ч. 2 ст. 126 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 24 мая 1996 г. — лишение свободы на срок от 5 до 10 лет, ч. 2 ст. 126 УК РФ в редакции ФЗ РФ от 9 февраля 1999 г. — лишение свободы на срок от 6 до 15 лет).

Положения о «промежуточном» законе распространяются не только на вопросы преступности и наказуемости деяния, но и на законы, иным образом улучшающие положение лица.

В уголовном законодательстве некоторых государств содержатся нормы, предусматривающие действие «промежуточного» закона. Так, согласно ч. (2) ст. 2 УК Республики Болгария, «если до вступления приговора в законную силу будут изданы законы, предусматривающие различные по своей тяжести наказания, то применяется тот закон, который является наиболее благоприятным для виновного»<sup>274</sup>. Аналогичное положение содержится УК ФРГ. «Если закон, который действовал в момент окончания деяния, изменяется перед принятием решения, — говорится в ч. 3 § 2 УК ФРГ, — то должен применяться самый мягкий закон»<sup>275</sup>. Первой из стран СНГ предусмотрела действие «промежуточного» закона Республика Беларусь, указавшая в ч. 4 ст. 9 УК на применение «наиболее мягкого промежуточного закона»<sup>276</sup>.

Ранее неоднократно высказывались предложения о необходимости дать руководящее разъяснение по вопросу применения «промежуточного» закона высшей судебной инстанции<sup>277</sup>. Я. М. Браинин считал желательным, чтобы соответствующие разъяснения по при-  
Уголовный Кодекс Республики Болгария. СПб., 2001. С. 28-29. <sup>275</sup> Уголовный Кодекс ФРГ. М., 1996. С. 10. <sup>276</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 2001. С. 51. <sup>277</sup> *Зайцев А., Тишкевич И., Горелик И.* Действуют ли промежуточные законы? С. 8.

>>>181>>>

менению «промежуточного» закона дал, руководствуясь п. «в» ст. 49 Конституции СССР, Президиум Верховного Совета СССР<sup>278</sup>.

С принятием нового Уголовного кодекса целесообразно включение соответствующей нормы непосредственно в УК. Например, ч. 3 ст. 10 УК РФ, регулирующая вопросы обратной силы уголовного закона, могла бы выглядеть следующим образом: «Если после совершения преступного деяния до вступления приговора в законную силу будут приняты законы, предусматривающие различные по своей тяжести наказания, либо ответственность за это деяние будет сначала отменена, а затем восстановлена, то применяется наиболее

279

—  
”  
благоприятный для виновного закон»

<sup>78</sup> *Брайнин Я. М.* Уголовный закон и его применение. С. 27.

<sup>179</sup> М. И. Блум вносила аналогичное предложение *de lege ferenda* (см.: *Блум М. И.* Действие советского уголовного закона во времени и в пространстве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975. С. 18. — Однако это предложение не было реализовано, и указанная проблема законодательно осталась нерешенной до настоящего времени).

## Глава V ИЗМЕНЕНИЯ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ И ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

После введения в действие УК РФ в Особенную часть УК было внесено 56 изменений, в том числе 9 новых статей. Это: ст. 145-1 (Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий и иных выплат. *ФЗ от 15 марта 1999 г.*), ст. 171-1 (Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции. *ФЗ от 9 июля 1999 г.*), 185-1 (Злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах. *ФЗ от 4 марта 2002 г.*), ст. 215-1 (Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения. *ФЗ от 27 мая 1998 г.*), ст. 215-2 (Приведение в негодность объектов жизнеобеспечения. *ФЗ от 19 июня 2001 г.*), ст. 327-1 (Изготовление, сбыт поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия либо их использование. *ФЗ от 9 июля 1999 г.*). Естественно, указанные законы обратной силы не имеют. (Статья 174-1 УК (Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления), ст. 282-1 УК (Организация экстремистского сообщества) и 282-2 УК (Организация деятельности экстремистской организации) будут проанализированы особо).

В отдельных случаях ФЗ РФ были внесены изменения в УК РФ, смягчившие ответственность. Так, согласно, как уже отмечалось, *ФЗ от 25 июня 1998 г.* потерпевшими по ст. 134 УК (Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достиг-

>>>183>>>

шим четырнадцатилетнего возраста) стали лица, достигшие четырнадцатилетнего, а не шестнадцатилетнего возраста, как было ранее, чем сужен круг потенциальных обвиняемых по ст. 134 УК.

Нельзя не обратить внимание на некоторую непоследовательность законодателя в решении вопроса о субъектах преступлений, предусмотренных ст. 134, 135 УК РФ. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 135 УК РФ, могут быть лица обоего пола, достигшие шестнадцатилетнего возраста. Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании», как и в более раннем постановлении №2 Пленума Верховного Суда Союза ССР от 25 марта 1964 г. по аналогичному вопросу, отмечая, что субъектом развратных действий может быть лицо, достигшее шестнадцати лет, вместе с тем указал, что при решении вопроса об уголовной ответственности лиц, не достигших совершеннолетия, за указанное преступление необходимо учитывать, что закон в этих случаях направлен на охрану нормального развития несовершеннолетних обоего пола. Поэтому суд должен в каждом конкретном случае строго дифференцированно подходить к решению вопроса об ответственности и мере наказания виновного, учитывая возраст обоих несовершеннолетних, данные, характеризующие их личность, степень тяжести наступивших последствий и иные обстоятельства дела.

Однако законодатель предусмотрел в качестве субъекта преступления при совершении более общественно опасных действий, каковыми являются половое сношение, мужеложство, лесбиянство с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста (ст. 134 УК), лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста, и оставил, как это было и по УК РСФСР, шестнадцатилетний возраст для субъекта преступления, предусмотренного ст. 135 УК РФ<sup>280</sup>.

Одним из проявлений развратных действий является совершение полового акта в присутствии несовершеннолетнего с третьим лицом. Получается парадоксальная ситуация. Если лицо в возрасте

<sup>80</sup> Еще в 70-х годах предлагалось предусмотреть ответственность лиц, достигших восемнадцатилетнего возраста, за развратные действия в отношении несовершеннолетних (ст. 120 УК РСФСР). В противном случае, — отмечали М. Д. Шаргородский и П. П. Осипов, будут отсутствовать четкие критерии для решения вопросов о том, кто из несовершеннолетних участников развратных действий является потерпевшим, а кто виновным (см.: Курс советского уголовного права (Часть Особенная). Т. 3. Л., 1973. С. 659).

>>>184>>>

17 лет совершило в присутствии лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, половой акт с третьим лицом, это лицо может быть привлечено к ответственности за развратные действия по ст. 135 УК. Если же это лицо совершило половой акт с лицом, только что достигшим четырнадцатилетнего возраста, то в его действиях отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 134 УК, хотя второе деяние существенно более общественно опасно, чем первое. Очевидно, в ст. 135 УК следует указать, что субъектом преступления может быть лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста.

Заслуживает также внимания опыт узбекского законодателя, который в ст. 17 УК Республики Узбекистан (Ответственность физических лиц) в ч. 4 предусмотрел перечень преступлений, по которым ответственность наступает с 18 лет. Это, кроме воинских, должностных преступлений и преступлений против правосудия, такие преступления, как «Вовлечение несовершеннолетних в антисоциальное поведение» (ст. 127), «Нарушение законодательства об организации, проведении выборов или референдума» (ст. 146), некоторые экологические преступления (ст. 193-195) и др. — всего 43 статьи<sup>281</sup>.

Смягчена также была ответственность по ст. 264 УК РФ (*ФЗ от 25 июня 1998 г.*). Из возможных последствий нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств было исключено причинение крупного ущерба. Очевидно, законодатель исходил из того, что подобные последствия вполне возможно возместить в порядке гражданского судопроизводства. Истории повторяются: аналогичные изменения ранее были внесены в ст. 211 УК РСФСР — из ч. 1 этой статьи было исключено в качестве последствия преступления причинение существенного материального ущерба.

*ФЗ от 25 июня 1998 г.* в ст. 189 (Незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники) в качестве предметов преступления были включены в диспозицию статьи сырье, материалы и оборудование, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения. Эти изменения обратной силы не имеют. Однако *ФЗ от 7 мая 2002 г.*

<sup>281</sup> Уголовный кодекс Республики Узбекистан. С измен. и доп. на 15 июля 2001 г. СПб., 2001. С. 62-63.

>>>185>>>

была дана новая редакция ст. 189 (Незаконные экспорт или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники). Во-первых, новой редакцией предусмотрена ответственность лишь специального субъекта — лица, наделенного правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность, определение которого дано в Примечании к статье. Это положение имеет обратную силу, и лица, осужденные по указанной статье в прежней редакции, не отвечающие требованиям специального субъекта, подлежат освобождению от наказания. Во-вторых, если прежняя редакция ст. 189 УК содержала лишь одну часть с максимальной санкцией в виде лишения свободы на срок от 3 до 7 лет, то новая редакция предусматривает три части, и лишь особо квалифицированный (ч. 3) предусматривает в качестве максимального наказания лишение свободы на срок от 3 до 7 лет. Из сказанного следует, что действия лиц, осужденных по ст. 189 УК в прежней редакции, содержащие признаки ч. 1 или ч. 2 новой редакции ст. 189, подлежат соответствующей переквалификации со снижением наказания до максимальных пределов наказания, предусмотренного этими частями статьи (ч. 1 — максимальное наказание 3 года лишения свободы, ч. 2 — 5 лет лишения свободы). Это касается, разумеется, тех осужденных, наказание которым превышало указанные максимумы ч. 1 и 2 ст. 189 УК.

*ФЗ РФ от 7 мая 2002 г.* из ч. 2 ст. 225 УК (Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств) и ч. 2 ст. 226 УК (Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств) исключено в качестве предмета преступления биологическое оружие массового поражения. Это изменение имеет обратную силу.

Существенные изменения претерпела ст. 174 УК РФ, преобразованная *ФЗ РФ от 7 августа 2001 г.* в две статьи с внесением в некоторых случаях изменений противоположного характера — смягчающих и усиливающих ответственность. Разделение на две статьи произошло по признаку субъекта: по ст. 174 субъектом стало лицо, отмывающее денежные средства или иное имущество, приобретенное другими лицами преступным путем (за исключением преступ-

>>>186>>>

лений, предусмотренных ст. 194, 198, 199), а по ст. 174-1 УК субъект — лицо, которое само приобрело денежные средства или иное имущество преступным путем.

В сравнении с прежней ст. 174 УК РФ общим для обеих новых статей стало то, что способ приобретения денежных средств или иного имущества возможен не любым незаконным, а лишь преступным путем, т. е. ответственность смягчена, так как понятие «преступным» является, естественно, более узким, чем понятие «незаконным» путем.

Кроме того, смягчена ответственность за счет того, что «крупный размер», являвшийся ранее особо квалифицирующим признаком (ч. 3 ст. 174 УК РФ в ред. 1996 г.) с наказанием от 7 до 10 лет лишения свободы с конфискацией имущества или без таковой, теперь стал признаком основных составов ч. 1 ст. 174 и ч. 1 ст. 174-1 УК РФ. Обеими статьями в Примечаниях дано определение крупного размера. Это — финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, совершенные на сумму, превышающую две тысячи минимальных размеров оплаты труда.

Вместе с тем в новой редакции ст. 174 УК несколько усилена ответственность за счет расширения цели отмыывания денежных средств или иного имущества, совершенного «другими лицами». Такой целью теперь является придание правомерного владения, пользования и распоряжения денежными средствами или иным имуществом, а не только для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности, как это было в ст. 174 в прежней редакции и оставлено в ст. 174-1 УК РФ.

Санкции ст. 174 в новой редакции остались прежними, тогда как наказуемость деяний, предусмотренных ст. 174-1 УК в сравнении со ст. 174 УК в ред. 1996 г. усилилась. Так, ч. 1 ст. 174-1 УК предусматривает лишение свободы на срок до 5 лет (в ст. 174 УК в ред. 1996 г. было до 4 лет), ч. 2 ст. 174-1 — лишение свободы на срок от 5 до 8 лет (было от 4 до 8 лет), ч. 3 ст. 174-1 — лишение свободы на срок от 10 до 15 лет (было от 7 до 10 лет), увеличился также размер штрафа, назначаемого в качестве основного наказания. ФЗ РФ от 14 июня 2001 г. вступил в действие 1 февраля 2002 г. Из этого следует, что лица, осужденные до 1 февраля 2002 г. за отмыывание денежных средств или иного имущества, совершенное незаконным, но

>>>187>>>

не являющимся преступным путем, подлежат освобождению от наказания, т. е. это положение имеет обратную силу.

Также подлежат освобождению от наказания лица, совершившие отмыwanie денежных средств или иного имущества на сумму 2000 минимальных размеров оплаты труда и менее. Действия лиц, совершивших отмыwanie денежных средств или иного имущества преступным путем на сумму, превышающую 2000 МРОТ и осужденных по ч. 3 ст. 174 УК РФ в ред. 1996 г., при отсутствии других квалифицирующих признаков подлежат переквалификации на ч. 1 этой же статьи со снижением наказания до максимальных пределов санкции ч. 1 ст. 174 УК, т. е. до 4 лет лишения свободы (естественно, если эти лица были осуждены на более длительные сроки лишения свободы)<sup>282</sup>.

При наличии особо квалифицирующего признака (организованная группа) квалификация действий осужденного остается прежней — ч. 3 ст. 174 УК РФ 1996 г. А в случае отсутствия этого признака, но при наличии таких квалифицирующих признаков, как «группа лиц по предварительному сговору», «неоднократность», «лицом с использованием своего служебного положения», действия лица переквалифицируются на соответствующий пункт ч. 2 ст. 174 УК РФ в ред. 1996 г. со снижением наказания до 8 лет лишения свободы, если ранее была более строгая мера наказания. По ст. 174-1 УК РФ, предусматривающей более строгие наказания в сравнении со ст. 174 УК РФ в ред. 1996 г., могут квалифицироваться только совершенные не ранее 1 февраля 2002 г. действия лиц, виновных в легализации приобретенных в результате совершения этим лицом преступления денежных средств или иного имуще-

<sup>282</sup> Рекомендация снижения наказания до максимальных пределов ч. 1 ст. 174 УК уязвима, так как ч. 2 ст. 10 УК РФ до настоящего времени предусматривает сокращение наказания в таких случаях в пределах (и не обязательно — в максимальных), предусмотренных новым уголовным законом. Часть 2 ст. 3 ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» в редакции от 4 декабря 1996 г. предусмотрела приведение в соответствие с новым УК в тех случаях, когда назначенное наказание является более строгим, чем установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи нового УК. Однако этот ФЗ касался только вопросов введения в действие УК 1996 г. и, строго говоря, не может распространяться на приведение в соответствие положений этого кодекса с новыми федеральными законами РФ, вносящими изменения в УК 1996 г. Поэтому в силе остается ранее предложенное об изменении ч. 2 ст. 10 УК РФ таким образом, чтобы мера наказания в подобных случаях сокращалась всем осужденным пропорционально смягчению верхнего предела наиболее строгого вида наказания нового закона.

ства на сумму, превышающую 2000 минимальных размеров оплаты труда.

Серьезные изменения были внесены также в ст. 321 УК РФ (Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества). Если ранее применение насилия, не опасного для жизни или здоровья в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей, а также в отношении осужденного было квалифицирующим признаком для ч. 2 ст. 321 УК РФ (наказание от 3 до 10 лет лишения свободы), то *ФЗ РФ от 21 февраля 2001 г., вступившим в силу 14 марта 2001 г.*, редакция ст. 321 УК была изменена, и указанный признак был перенесен в ч. 1 ст. 321 УК, в которой потерпевшим был оставлен лишь осужденный с прежним наказанием — до 5 лет лишения свободы. Таким образом, действия лиц, виновных за совершение до 14 марта 2001 г. преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 321 УК г. за применение насилия, не опасного для жизни или здоровья осужденного, подлежат переквалификации на имеющую обратную силу ч. 1 ст. 321 УК РФ в ред. *ФЗ РФ от 21 февраля 2001 г.* со снижением наказания до 5 лет лишения свободы.

Противоположного характера изменения произошли в ответственности за действия в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей. В новой редакции ч. 2 ст. 321 УК объективная сторона преступления в отношении этих лиц может быть выражена как в насилии, опасном для жизни или здоровья, так и в угрозе применения насилия (наказание — лишение свободы на срок от 2 до 5 лет). Таким образом, наказуемость за применение насилия смягчена (ранее по ч. 2 ст. 321 УК РФ 1996 г. было лишение на срок от 3 до 10 лет), а за угрозу применения насилия — усилена (ранее было лишение свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет). Вместе с тем если ранее не было указано о мотивах действий, направленных против сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей, то теперь в ч. 2 ст. 321 УК в качестве мотива таких действий указано: «...в связи с осуществлением им служебной деятельности». Такое указание сузило круг потерпевших и смягчило тем самым ответственность. Вместе с тем в качестве потерпевших названы «близкие» указанных сотрудников, что расши-

>>>189>>>

рило круг возможных потерпевших и усилило, таким образом, ответственность, что, как известно, обратной силы не имеет.

Из сказанного следует, что действия осужденных за применение насилия или угрозу применения насилия в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей не в связи с осуществлением этим лицом служебной деятельности подлежат переквалификации на преступления против жизни или здоровья с соответствующим снижением наказания. Если же в действиях осужденных такой мотив присутствовал, то при угрозе причинения насилия квалификация их действий остается прежней — по ч. 1 ст. 321 УК РФ 1996 г., а при причинении насилия, не опасного для жизни или здоровья, действия виновного подлежат переквалификации с ч. 2 ст. 321 УК 1996 г. на ч. 2 ст. 321 УК в ред. ФЗ РФ от 21 февраля 2001 г. со снижением наказания до 5 лет лишения свободы.

Привлечение к ответственности за применение насилия или угрозу применения насилия в отношении лиц, являющихся близкими сотрудников мест лишения свободы или мест содержания под стражей, в связи с осуществлением последними служебной деятельности возможно, если эти действия совершены не ранее 14 марта 2001 г.

Различные признаки состава преступления изменены *Федеральным законом от 4 июля 2001 г. (вступил в действие 1 февраля 2002 г.)* в ст. 183 УК РФ. Так, объектом этого преступления стали теперь общественные отношения, обеспечивающие защиту не только коммерческой или банковской, но и налоговой тайны. Убрав в ч. 1 ст. 183 УК указание о цели разглашения либо незаконного использования собираемых сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, законодатель также усилил ответственность. В ст. 183 УК включены 3 и 4 части. В качестве признака ч. 3 предусмотрена корыстная заинтересованность и из ч. 2 в качестве особо квалифицирующего признака перенесен в ч. 3 крупный ущерб. В ч. 4 ст. 183 УК предусмотрена повышенная ответственность за тяжкие последствия, наступившие вследствие совершения деяний, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 183 УК. Все эти изменения усилили ответственность и поэтому могут быть вменены виновному только при совершении преступления не ранее 1 февраля 2002 г.

В отличие от санкции ч. 2 ст. 183 УК прежней редакции *ФЗ РФ от 4 июля 2001 г.* в качестве дополнительного наказания к штрафу предусмотрел лишение права занимать определенные должности

>>>190>>>

или заниматься определенной деятельностью. Это положение не может рассматриваться как усиливающее наказуемость деяния, так как согласно ч. 2 ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком от шести месяцев до трех лет может назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК. Из этого следует, что данное дополнительное наказание может назначаться лицам, виновным в совершении преступления, указанного в ч. 2 ст. 183 УК, и до 1 февраля 2002 г.

Вместе с тем субъектом ч. 2 ст. 183 УК согласно указанному закону может быть теперь только лицо, которому коммерческая, налоговая или банковская тайна была доверена или стала известна по службе или работе, что сузило круг возможных субъектов по ч. 2 ст. 183 УК. Кроме того, в санкции ч. 2 ст. 183 УК исключен в качестве дополнительного наказания к лишению свободы штраф, что также смягчило ответственность. Указанные положения имеют обратную силу.

Вследствие этого действия лиц, незаконно до 1 февраля 2002 г. разгласивших или использовавших сведения, составляющие коммерческую или банковскую тайну, без согласия их владельца, которым эта тайна не была доверена или не стала известна по службе или работе, не могут быть привлечены по ч. 2 ст. 183 УК. К лицам, отвечающим требованиям субъекта ч. 2 ст. 183 УК, совершившим преступление до 1 февраля 2002 г., не может быть применен штраф в качестве дополнительного наказания к лишению свободы.

*ФЗ РФ от 27 января 1999 г.*, как уже отмечалось, внесены изменения в диспозиции и санкции ст. 126 УК РФ. Так, если ранее наказуемость по ч. 2 ст. 126 УК была в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет, то теперь — от 6 до 15 лет, а по ч. 3 вместо лишения свободы на срок от 5 до 15 лет, стала от 8 до 20 лет. В качестве квалифицирующего признака в п. «в» ч. 2 ст. 126 УК наряду с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, включено: «либо с угрозой такого насилия». Особо квалифицирующим признаком теперь предусмотрено совершение похищения человека лицом, ранее судимым по ст. 126, а также за незаконное лишение свободы (ст. 127 УК) или захват заложника (ст. 206 УК). Все указанные изменения усиливают ответственность и поэтому обратной силы не имеют.

>>>191>>>

*ФЗ РФ от 25 июня 1998 г.* внесены изменения в ст. 194 (Уклонение от уплаты таможенных платежей), ст. 198 (Уклонение гражданина от уплаты налога), ст. 199 УК (Уклонение от уплаты налогов с организаций). В ч. 1 ст. 194 УК уточнено, что преступлением является уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых как с организации, так и с физического лица. Часть 1 ст. 198 и ч. 1 ст. 199 УК добавлены указанием о том, что преступным является уклонение физического лица не только от уплаты налога, но и от уплаты страхового взноса в государственные внебюджетные фонды<sup>283</sup>. Кроме того, в обеих статьях указанием «либо иным способом» расширены способы уклонения от уплаты налога.

В ч. 2 ст. 194 и ч. 2 ст. 199 УК к существовавшему ранее квалифицирующему признаку «неоднократность» добавлено: а) группой лиц по предварительному сговору; б) лицом, ранее судимым за совершение преступлений, предусмотренных статьями 194, 198, 199 УК РФ; г) в особо крупном размере (в ч. 2 ст. 198 УК в качестве квалифицирующего признака также добавлена судимость по ст. 194, 199). Относительно таких квалифицирующих признаков, как неоднократность (п. «в») и прежняя судимость по ст. 194, 198, 199 УК, помещенных в одну часть ст. 194 и 199 (вторую), следует отметить, что здесь законодателем допущено нарушение закона формальной логики, а именно — закона тождества, согласно которому к любой вещи, как и к любому признаку, предъявляется требование определенности, однозначности, отграниченности<sup>TM</sup> от других вещей, от другого признака. Или, как писали непопулярные теперь классики, «вещь не может быть одновременно сама собой и другой».<sup>284</sup>

Согласно ч. 2 ст. 16 (Неоднократность преступлений) «преступление не признается совершенным неоднократно, если ... судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята». Из этого следует, что непогашенная или неснятая судимость является признаком неоднократности. Таким образом, судимость по ст. 194, 198 или 199 УК является квалифицирующим признаком и

<sup>283</sup> Следует иметь в виду, что ФЗ РФ от 29 декабря 2000 г. в ч. 2 Налогового кодекса РФ включена глава 24 (Единый социальный налог (взнос). Статья 234 Налогового кодекса РФ вместо страховых взносов в государственные внебюджетные фонды (пенсионный, социального страхования и фонда обязательного медицинского страхования) установил единый социальный налог.

*Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 530.

>>>192>>>

п. «б», и п. «в» ч. 2 ст. 194, и ст. 199 УК. Делать какие-либо выводы (кроме того, что надо менять закон) в такой ситуации дело неблагоприятное. Очевидно, при наличии судимости по какой-нибудь из указанных статей действия виновного следует квалифицировать по п. «б» ч. 2 соответствующей статьи. Если же лицо совершило преступление, предусмотренное ст. 194 УК, не было за него судимо и вновь совершило такое же преступление, его действия следует квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 194 УК. Аналогично решается вопрос о квалификации по п. «в» ч. 2 ст. 199 УК.

Ответственность по ст. 194, 198 и 199 усилена не только за счет изменения признаков составов преступления, но и посредством усиления наказуемости деяний. Так, в санкцию ч. 1 ст. 194 УК добавлено наказание в виде лишения свободы сроком до 2 лет, а в ч. 2 этой статьи и в обеих частях ст. 198 и 199 наказание в виде лишения свободы увеличилось. Также усилились либо остались прежними размеры других видов наказания, за исключением штрафа в ч. 1 и 2 ст. 194 УК.

Из сказанного следует, что преступления, предусмотренные ст. 194, 198 и 199 УК, совершенные до 27 июня 1998 г., следует квалифицировать по указанным статьям УК РФ в ред. 1996 г., имея при этом в виду, что при назначении наказания в виде штрафа по ч. 1 и 2 ст. 194 УК следует руководствоваться санкциями УК РФ в ред. *ФЗ РФ от 25 июня 1998 г.*

Ответственность по ст. 222 УК усилена посредством указания на то, что предметом преступления теперь могут быть не только огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства, но также основные части огнестрельного оружия. (*ФЗ РФ от 25 июня 1998 г.*). Усилена также наказуемость деяний, предусмотренных ст. 222 УК: по ч. 1 с 3 до 4, а по ч. 3 — вместо от 3 до 8 стало от 5 до 8 лет лишения свободы.

Этим же законом усилилась наказуемость незаконного изготовления оружия (ст. 223 УК): по ч. 1 вместо до 3 стало от 2 до 4, а по ч. 2 вместо до 4 стало до 5 лет лишения свободы. Естественно, указанные изменения по ст. 222 и 223 УК обратной силы не имеют.

*ФЗ РФ от 9 июля 1999 г.* внесены изменения в ст. 238 УК: расширена объективная сторона преступления посредством указания на производство, хранение или перевозку в целях сбыта товаров, ч. 2 дополнена квалифицирующими признаками: «а) совершены группой

>>>193>>>

лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) совершены неоднократно». Исключив из ч. 1 указание «если эти деяния повлекли по неосторожности причинение вреда здоровью человека» и из ч. 2 п. «б», «в», ФЗ включил в ч. 2 квалифицирующий признак: «повлекли по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека». Кроме того, по ч. 2 усилено наказание: вместо 5 стало 6 лет лишения свободы с конфискацией имущества или без таковой. Все эти изменения ст. 238 УК усилили ответственность и обратной силы не имеют. 25 июля 2002 г. принят ФЗ РФ № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». В этот же день был принят ФЗ РФ № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии экстремальной деятельности"». В результате внесенных изменений наименование ст. 280 УК и ч. 1 этой статьи изложены в следующей редакции: «Публичные призывы к осу-

"

285

ществлению экстремистской деятельности»

Понятие экстремистской деятельности дано в ст. 1 ФЗ РФ от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности». Поскольку в это понятие входит значительно более широкий круг действий, чем было ранее предусмотрено в диспозиции ч. 1 ст. 280 УК РФ, закон обратной силы не имеет, и преступления, совершенные до 30 июля 2002 г. (закон вступил в действие в момент опубликования в РГ 30 июля 2002 г.), должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 280 УК РФ в прежней редакции.

Предусмотренные ч. 2 ст. 280 УК РФ «те же действия, совершенные с использованием средств массовой информации», в случае их совершения до 30 июля 2002 г. должны квалифицироваться по закону в редакции ФЗ от 9 июля 1999 г., усилившего наказание по ч. 2 ст. 280 УК РФ, а совершенные до 9 июля 1999 г.— в первоначальной редакции УК РФ.

ФЗ РФ № 112-ФЗ Уголовный кодекс РФ дополнен ст. 282-1 и 282-2. Новая редакция ст. 282-1 УК страдает существенными недос-

<sup>285</sup> Следует отметить, что экстремизм (от лат. *extremus* — крайний) — приверженность к крайним взглядам и мерам (преимущественно в политике). (См.: Краткий словарь иностранных слов. М., 1987. С. 606; см. также: Краткий энциклопедический словарь. М., 1982. С. 1533). Негативное значение этот термин получил лишь в последние годы.

татками, требующими специального, глубокого анализа. Однако и при первом рассмотрении нельзя не заметить в этой редакции нарушения законов формальной логики, несостоятельность диспозиции и необоснованность санкций.

Во-первых, нарушение законов формальной логики заключается в игнорировании уже упоминавшегося закона тождества, согласно которому «объем и содержание мысли о каком-либо предмете должны быть строго определены и оставаться постоянными в процессе рассуждения о нем»<sup>286</sup>. Части 3 и 4 ст. 35 УК РФ дают определение понятий «преступное сообщество» и «организованная группа» и употребление этих понятий в ином значении в новой редакции ст. 282-1 УК, тем более определение понятия «сообщество» через понятие «организованная группа» является нарушением закона тождества.

«Если для формулировки диспозиции, — пишет Б. А. Миренский, — применяется какой-либо определенный признак, то он учитывается во всех родственных случаях... в противном случае неизбежны противоречия, ведущие к трудностям при квалификации деяния или ином применении закона» .

Во-вторых, уголовному законодательству известны случаи ссылки в диспозиции на другие статьи, используемые в качестве квалифицирующих признаков (в п. «в» ч. 3 ст. 111 УК ссылка на ст. 105 УК, в ч. 2 ст. 198 и ч. 2 ст. 199 УК — на ст. 194, 199 УК; исключение из диспозиции последствий, указанных в других статьях (из ст. 112 УК исключение последствий, указанных в ст. 111 УК, а из ст. 117 — последствий, указанных в ст. 111, 112 УК); исключение из диспозиции предметов преступления, указанных в других статьях (исключение из ст. 174, 174-1 УК денежных средств и иного имущества, заведомо приобретенных лицом (ст. 174-1) или другими лицами (ст. 174) преступным путем, предусмотренным ст. 193, 194, 198 и 199 УК.

Однако включение в диспозицию одной статьи (282-2) полного содержания других статей (148, 149, ч. 1 и 2 ст. 213, ст. 214, 243, 244, 280, 282) является совершенно новым в технике уголовного законодательства. Лишь одна из перечисленных статей (282) частично

<sup>286</sup> Формальная логика. Л., 1977. С. 77.

<sup>287</sup> Миренский Б. А. Методологические основы и методы совершенствования законодательства. Нукус, 1990. С. 158.

>>>195>>>

включает мотивы (национальная, расовая и религиозная вражда), предусмотренные в ст. 282-1 УК. Остальные составы содержат самостоятельные мотивы, не совместимые с мотивами, указанными в ст. 282-1 УК (идеологическая, политическая, расовая, национальная или религиозная ненависть либо вражда), тогда как совершение преступления возможно лишь по одному мотиву (во всяком случае один мотив должен быть доминирующим).

Включение указанных в диспозиции ст. 282-1 УК статей в главу преступлений, посягающих на основы конституционного строя и безопасности государства посредством сомнительного включения дополнительных мотивов, является несостоятельным. Особенно это относится к таким преступлениям, как надругательство над телами умерших и местами захоронения (ст. 244), вандализм (ст. 214), хулиганство (ч. 1, 2 ст. 213 УК).

В-третьих, отнесение преступлений к государственным предполагает усиление наказуемости этих деяний. Однако в большинстве случаев благодаря ФЗ от 25 июля 1002 г. № 112-ФЗ произошло нечто прямо противоположное. Так, максимальное наказание по ч. 1 ст. 282-1 УК предусмотрено в виде лишения свободы от 2 до 4 лет, а по ч. 2 ст. 282-1 УК (Участие в экстремистском сообществе) — лишение свободы до 2 лет. Между тем злостное хулиганство (ч. 2 ст. 213 УК), совершенное, естественно, по хулиганским мотивам, наказуемо лишением свободы на срок до 5 лет. Если же оно совершено по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды (ч. 2 ст. 282-1 УК), — максимально возможное наказание — лишение свободы 2 года. И даже если для совершения подобных действий было создано экстремистское сообщество, наказание — в виде лишения свободы на срок от 2 до 4 лет.

Создается парадоксальная ситуация: по подобным делам защите и подсудимому необходимо будет доказывать, что лицо совершило не преступление против общественного порядка, а государственное преступление, и действия этого лица следует квалифицировать не по ч. 2 ст. 213, а по ч. 2 или даже по ч. 1 ст. 282-1 УК с соответствующим наказанием.

Примечание к ст. 282-1 УК предусматривает освобождение от уголовной ответственности лица, добровольно прекратившего участие в экстремистском сообществе, если в действиях этого лица не

содержится иного состава преступления. Вряд ли лицо — участник экстремистского сообщества, совершившее злостное хулиганство, захочет прекратить участие в этом сообществе и даже в создании экстремистского сообщества и подвергнуться ответственности по ч. 2 ст. 213 УК.

Аналогичная ситуация складывается по включенным в перечень ч. 1 ст. 282-1 УК преступлениям, предусмотренным ч. 2 ст. 243 УК (Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры, совершенные в отношении особо ценных объектов или памятников общероссийского значения, наказание до 5 лет лишения свободы), ст. 149 УК (Воспрепятствование проведению собраний, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участие в них, наказание до 3 лет лишения свободы), ч. 2 ст. 280 УК (Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, наказание — лишение свободы на срок от 3 до 5 лет), ч. 2 ст. 282 УК (Возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, наказание — лишение свободы на срок от 3 до 5 лет).

Несмотря на очевидное несовершенство анализируемой статьи, в случаях, когда санкции ст. 282-1 УК предусматривают более мягкое наказание, чем санкции статей, содержащиеся в перечне ч. 1 ст. 282-1 УК, ст. 282-1 УК имеет обратную силу. Остается одна надежда, что несовершенство этой статьи будет исправлено ее неприменением.

ФЗ РФ от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ УК РФ дополнен также ст. 282-2, предусматривающей ответственность за организацию деятельности (ч. 1) и участие в деятельности (ч. 2) общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности. Содержащая новый состав преступления ст. 282-2 УК обратной силы не имеет. Остальные изменения Особенной части УК РФ, усилившие ответственность и не имеющие обратной силы, касаются, в основном объективной стороны, квалифицирующих обстоятельств, усиления наказуемости деяния и не могут быть вменены в вину лицам, совершившим преступления до вступления соответствующих законов в силу. Это — ст. 136 УК (Нарушение равноправия прав и свобод человека и гражданина — усиление наказания по ч. 2 с 3 до 5 лет ли-

шения свободы — ФЗ РФ от 9 августа 1999 г.), ст. 169 УК (Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности — расширена объективная сторона — ФЗ РФ от 25 июня 2002 г.), ст. 171 УК (Незаконное предпринимательство — изменена объективная сторона — ФЗ РФ от 25 июня 2002 г.), ст. 180 УК (Незаконное использование товарного знака — включена ч. 3, предусматривающая повышенную ответственность за «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой — ФЗ РФ от 17 ноября 2001 г.), ст. 185 УК (Злоупотребление при эмиссии ценных бумаг — расширена объективная сторона, добавлена ч. 2 с квалифицирующими признаками: неоднократно, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой - ФЗ РФ от 4 марта 2002 г.), ст. 188 УК (Контрабанда — в ч. 2 в качестве предмета преступления включены средства доставки вооружения — ФЗ РФ от 7 мая 2002 г.), 205 УК (Терроризм — расширение особо квалифицирующих признаков по ч. 3 — ФЗ РФ от 9 февраля 1999 г.), ст. 220 УК (Незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами — ФЗ РФ от 9 февраля 1999 г.), ст. 221 УК (Хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ — включение в предмет преступления в обе статьи ядерных материалов — ФЗ РФ от 9 февраля 1999 г.), ст. 237 УК (Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей — расширение в ч. 1 объективной стороны преступления — ФЗ РФ от 18 марта 1999 г.), ст. 238 УК (Производство, хранение, перевозка или сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности — в ч. 2 увеличено количество и изменены квалифицирующие признаки — ФЗ РФ 9 июля 1999 г.), ст. 260 УК (Незаконная порубка деревьев и кустарников — в ч. 2 добавлен квалифицирующий признак — совершение деяния группой лиц и усилена санкция, добавлена ч. 3, предусматривающая особо квалифицирующие признаки — особо крупный размер, группу лиц по предварительному сговору, организованную группу, и в Примечании добавлено определение особо крупного размера — ФЗ РФ от 29 декабря 2001 г.), ст. 280 УК (Публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации — усиление наказуемости деяния путем ис-

>>>198>>>

ключения из санкции ч. 2 штрафа, повышения минимального предела лишения свободы с 6 месяцев до 3 лет и включения к лишению свободы дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет — ФЗ РФ от 9 июля 1999 г.), ст. 325 УК (Похищение или повреждение документов, штампов, печатей, либо похищение марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия — включение особо квалифицированного состава: ч. 3 Похищение марок акцизного сбора или знаков соответствия, защищенных от подделок — штраф от 200 до 500 МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 до 5 месяцев или лишение свободы на срок до 2 лет — ФЗ РФ от 9 июля 1999 г.), ст. 326 УК (Похищение или повреждение документов, штампов, печатей — в ч. 1 в качестве предметов сбыта включены кузов, шасси, двигатель с заведомо поддельным знаком — ФЗ РФ от 17 сентября 2001 г.), ст. 355 УК (Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения — путем включения в предмет преступления токсинного оружия и расширения объективной стороны преступления — 19 июня 2001 г.).

ФЗ от 20 марта 2001 г. к ст. 139 УК (Нарушение неприкосновенности жилища) дано Примечание, содержащее понятие «жилище», аккумулировавшее выработанные судебной практикой признаки этого понятия<sup>288</sup>. На обратной силе уголовного закона указанное примечание не отражается.

<sup>1</sup> См., напр.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 3. С. 22-23.

>>>199>>>

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

При решении вопроса о применении или неприменении нового, более мягкого уголовного закона иногда приходится принимать во внимание иные нормативные акты. В 1998 г. от сотрудников прокуратуры Костромской области в адрес автора поступило письмо, в котором ставился вопрос о применении обратной силы УК РФ в следующей ситуации. Военнослужащий N в 1996 г. совершил злоупотребление властью, повлекшее тяжкие последствия, квалифицируемое по п. «б» ст. 260 УК РСФСР и наказуемое лишением свободы на срок от 3 до 10 лет. Аналогичной статьи в главе «Преступления против военной службы» УК РФ не содержит и поэтому по новому Кодексу предусмотрены п. «б» ст. 260 УК РСФСР действия подпадают под признаки ч. 3 ст. 285 УК РФ (Злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия), предусматривающей наказание от 6 месяцев до 10 лет лишения свободы. Казалось бы, действия N, привлеченного к ответственности в 1998 г., следует квалифицировать по ч. 3 ст. 285 УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание в нижнем пределе санкции.

Однако 24 декабря 1997 г. Государственная Дума приняла постановление «Об объявлении амнистии». В п. 9 этого постановления содержится перечень преступлений, при совершении которых амнистия не применяется. В число статей, предусматривающих ответственность за такие преступления, включены ч. 2 и 3 ст. 285 УК РФ (подп. «б» п. 9 постановления) и не включена ст. 260 УК РСФСР (подп. «а» п. 9).

Произошло это, очевидно, по недосмотру составителей постановления, о чем, в частности, свидетельствует то, что в постановлении Государственной Думы от 18 июня 1999 г. «Об объявлении амнистии», предусматривающей более широкое освобождение от нака-

>>>200>>>

зания, в перечень преступлений, при совершении которых амнистия не применяется, включены и п. «б» ст. 260 УК РСФСР, и ч. 3 ст. 285 УК РСФСР (подп. «а» и «б» п. 10 постановления). Создалась парадоксальная ситуация: если в соответствии с ч. 1 ст. 10 УК РФ действия N квалифицировать по ч. 3 ст. 285 УК РФ, а не по п. «б» ст. 260 УК РСФСР, то его положение ухудшится, так как амнистия к нему применена не будет. Руководствуясь юридической природой института обратной силы уголовного закона, заключающейся в смягчении положения виновного, мы высказались в пользу квалификации по п. «б» ст. 260 УК РСФСР и применении к N постановления «Об объявлении амнистии».

На официальном сервере Верховного Суда РФ в Internet ([www, supcourt, ru](http://www.supcourt.ru)) помещено решение Верховного Суда РФ от 10 декабря 1997 г. № ГКПИ 97-378, рассмотревшего жалобу Федорова А. К. и его представителя Филиппова Н. В. о признании незаконным и изменении Указа Президента Российской Федерации от 27 декабря 1993 г. № 2301 в части замены Федорову А. К. в порядке помилования смертной казни пожизненным лишением свободы.

Приговором Тамбовского областного суда от 1 июля 1991 г. Федоров А. К. был осужден по ст. 102 УК РСФСР к смертной казни. Указом Президента РФ от 27 декабря 1993 г. на основании действовавшего в это время закона (ч. 1 ст. 24 УК РСФСР) Федоров А. К. помилован с заменой ему смертной казни пожизненным лишением свободы.

Федоров А. К. и его представитель Филиппов Н. В. в жалобе считают, что Указ Президента от 27 декабря 1993 г. противоречит требованиям ст. 6 и 24 УК РСФСР, а также ст. 54 Конституции РФ. Закон, усиливающий наказание, не имеет обратной силы, возможность же замены смертной казни пожизненным лишением свободы была установлена Законом РФ от 17 декабря 1992 г., а на момент совершения Федоровым преступления действовал закон, предусматривающий возможность замены смертной казни в порядке помилования лишением свободы на срок не свыше 20 лет. Верховный Суд РФ жалобу оставил без удовлетворения, указав, что Президентом наказание Федорову не назначалось, а была произведена только его замена в порядке помилования на более мягкое наказание. В данном случае замена наказания Федорову произведена Президентом не в порядке уголовного судопроизводства, требующе-

>>>201>>>

го соблюдения правил, предусмотренных ст. 54 Конституции РФ и ст. 6 УК РСФСР о недопустимости придания обратной силы закону, усиливающему наказание, а в порядке конституционного права Президента РФ на помилование. Исходя из этого, Верховный Суд пришел к выводу о том, что определенное в порядке помилования более мягкое, по сравнению с приговором, наказание не может рассматриваться как санкция за совершенное деяние, а является актом милосердия по отношению к осужденному, принятым на основании действовавшего в это время закона.

Нам представляется решение Верховного Суда обоснованным, во-первых, потому, что помилование является исключительным правом Президента и, во-вторых, здесь неприменим довод, который был нами использован в проблеме «промежуточного» закона (судьба виновного не должна зависеть от времени рассмотрения дела), так как при рассмотрении ходатайства Федорова о помиловании в период действия прежнего закона Президент мог и не помиловать Федорова, считая 20 лет лишения свободы недостаточным наказанием за совершенное преступление. Действие уголовного закона вообще и обратная сила уголовного закона в особенности требуют дальнейшего исследования. По результатам рассмотрения проблемы обратной силы уголовного закона нам представляется возможным в целях совершенствования УК РФ внести следующие предложения.

1. В часть 2 ст. 9 УК внести следующее положение: «Временем совершения преступлений, заключающихся в совершении нескольких действий, является время совершения последнего действия, входящего в объективную сторону преступления».
2. Статью 9 УК дополнить ч. 3 следующего содержания: «Временем совершения преступления для каждого из соучастников является время совершения им действий (факта бездействия), явившихся причиной общественно опасных последствий. Если соучастник предвидел, что либо действия исполнителя будут совершены, либо преступные последствия наступят в момент действия нового, более строгого закона, соучастник отвечает по новому, более строгому закону».

>>>202>>>

3. Часть 1 ст. 10 УК дополнить следующим положением: «Закон об уголовной ответственности, частично смягчающий ответственность, а частично ее усиливающий, имеет обратное действие во времени лишь в той части, которая смягчает ответственность». До внесения изменения в УК представляется целесообразным Пленуму Верховного Суда Российской Федерации дать руководящее разъяснение о том, что в случаях, когда новый уголовный закон в максимальный пределах смягчил наказуемость деяния, а в минимальных — усилил, судам при определении наказания в минимальных пределах следует руководствоваться санкцией прежнего закона без ссылки на ст. 64 УК РФ. Это относится и к случаям, когда прежний уголовный закон предусматривает более мягкое наказание, чем наказание, содержащееся в Общей части УК РФ (штраф, например).

4. Часть 2 ст. 10 УК изложить в следующей редакции: «Если новый уголовный закон смягчает наказание, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению всем осужденным пропорционально смягчению наказания в максимальных пределах, предусмотренных новым законом». До внесения в УК указанного изменения целесообразно Пленуму Верховного Суда РФ дать разъяснение судам о том, что если новый уголовный закон предусмотрел в максимальных пределах более мягкое наказание, но приговор в отношении отбывающего наказание лица не приведен в соответствие с этим новым законом, так как мера наказания лицу определена в пределах санкции нового закона, то при определении категории преступления, совершенного этим лицом, следует исходить из максимального предела наказания нового уголовного закона, а не из максимального предела наказания более строгого старого закона, по которому лицо осуждено.

5. Статью 10 УК РФ целесообразно дополнить частью 3 следующего содержания: «Если после совершения преступного деяния до вступления приговора в законную силу будут приняты законы, предусматривающие различные по своей тяжести наказания, либо ответственность за это деяние будет сначала отменена, а затем восстановлена, то применяется наиболее благоприятный для виновного закон».

6. Представляется также целесообразным: а) во всех статьях Особенной части УК, где возможна только неосторожная или неосторожная и умышленная форма вины, прямо указать об этом;

>>>203>>>

б) в ст. 78, 83 и 86 УК указать о прерывании соответственно давно-стных сроков и сроков погашения судимости при совершении лицом нового умышленного преступления; в) критерием условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79, 93 УК), замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК), погашения судимости (ст. 86 УК) считать наказание, назначенное за совершенное преступление, а не категорию преступления; г) исключить из ч. 3 ст. 20 УК РФ слова «не связанном с психическим расстройством» и вместо слов «не мог в полной мере» включить слова «был неспособен».

Указанными предложениями недостатки Общей части УК РФ далеко не исчерпываются.

ЛИТЕРАТУРА

- Блум М. И., Тилле А. А.* Обратная сила закона. Действие советского уголовного закона во времени. М, 1969.
- Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995.
- Бойцов А. И., Волженкин Б. В.* Уголовный закон: действие во времени и пространстве. СПб., 1993.
- БрайнинЯ. М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967.
- Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. М., 1967.
- Медведев А. М.* Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации: Практическое пособие. М., 1998.
- Попов А. Н.* Уголовный закон и его обратная сила. СПб., 1998.
- Тилле А. А.* Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М., 1965.
- Шаргородский М. Д.* Уголовный закон. М., 1948.
- Якубов А. Е.* Семь статей по вопросам обратной силы уголовного закона, опубликованных в Вестнике Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 1,3,4,5,6; 1998. № 1,3.