

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ

В. В. МАЛЬЦЕВ

**ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
И НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

Монография



ББК 67.628.103
М 21

Волгоград 2003

Одобрено
редакционно-издательским советом
Волгоградской академии МВД России

Мальцев В. В.

М 21 Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве: Монография. – Волгоград: ВА МВД России, 2003. – 212 с., 300 экз.

ISBN 5-7899-0293-6

В монографии исследованы проблемы, связанные с социально-правовым содержанием уголовной ответственности, ее понятием и границами. На основе системно-структурного метода, сквозь призму содержания уголовно-правового отношения ответственности и принципов уголовного права освобождение от уголовной ответственности (глава 11 УК РФ) и освобождение от наказания (глава 12 УК РФ) исследованы в качестве самостоятельных институтов уголовного законодательства. В результате внесены рекомендации по применению и совершенствованию норм, входящих в главы 11 и 12 УК РФ.

Издание подготовлено с учетом Федерального закона России от 8 декабря 2003 г. (№ 162-ФЗ) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и предназначено для научных сотрудников, преподавателей, студентов юридических вузов, работников правоохранительных органов, всех интересующихся проблемами теории и практики уголовного права.

ББК 67.628.103

Рецензенты: доктор юридических наук, заведующая кафедрой уголовного права ВолГУ *Л. В. Лобанова*; доктор юридических наук, профессор *С. Л. Сибиряков*

ISBN 5-7899-0293-6

© Мальцев В. В., 2003

© Волгоградская академия МВД России, 2003

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введе-	4
ние.....	
Глава первая. Уголовная ответственность как социально-правовое явление....	10
§ 1. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность.....	10 30
§ 2. Понятие уголовной ответственности.....	52
§ 3. Границы уголовной ответственности.....	
Глава вторая. Проблемы освобождения от уголовной ответственности.....	70
§ 1. Освобождение от уголовной ответственности как институт уголовного законодательства.....	70
§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.....	85
§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим.....	95
§ 4. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних.....	108
§ 5. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности.....	116
Глава третья. Проблемы освобождения от наказания.....	131
§ 1. Освобождение от наказания как институт уголовного законодательства.....	131
§ 2. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда и изменением обстановки.....	159
§ 3. Освобождение от наказания в связи с болезнью, несовершеннолетних и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей.....	172
§ 4. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания.....	204

ВВЕДЕНИЕ

Претворение в жизнь достойных XXI века гуманистических воззрений, по которым *«человек, его права и свободы являются высшей ценностью»* (ст. 2 Конституции Российской Федерации), не может не охватывать всех сфер социальной деятельности. Прежде всего, конечно, это область социально-экономического развития страны и самые разнообразные сферы реализации гражданами своих интересов: от избрания высших органов государственной власти до приобретения продуктов питания или предметов обихода в розничной торговле. Поскольку *«признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»* (ст. 2 Конституции), велика, многообразна и та область, которую призвано защищать государство. Среди основных инструментов такой защиты находится и право. В свою очередь внутри права одна из его отраслей – уголовное право – по существу полностью предназначена для защиты гуманистических ценностей общества (*«Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации»* – ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса России 1996 г.). Именно уголовное право охраняет от преступных посягательств *«права и свободы человека и гражданина»* (глава 2 Конституции) наиболее эффективно и во всем их объеме. Как раз в нем не только непосредственно нормами раздела VII УК РФ (*«Преступления против личности»*) охраняются неотчуждаемые и принадлежащие каждому от рождения основные права и свободы человека (ч. 2 ст. 17 Конституции), а именно: жизнь и здоровье (гл. 16), свобода, честь и достоинство личности (гл. 17), половая неприкосновенность и половая свобода (гл. 18), конституционные права и свободы человека и гражданина (гл. 19), семья и несовершеннолетние (гл. 20 УК РФ), но и в соответствии с содержанием и системой норм о преступлениях против личности строится вся структура норм Особенной части Уголовного кодекса, осуществляется многоаспектная и многоуровневая опосредованная другими не входящими в раздел VII УК нормами защита прав и свобод человека и гражданина.

Уголовное законодательство – самый острый юридический инструмент защиты прав и свобод человека и гражданина. Отсюда, однако, следует, что его применение к лицам, совершившим преступления, не может иметь своей целью причинение физических страданий и унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7 УК). Поскольку к тому же одной из целей наказания является восстановление социальной справедливости (ч. 2 ст. 43 УК), уголовная ответственность указанных лиц в целом должна отвечать требованиям принципов гуманизма, равенства, справедливости, вины и законности. Причем отнюдь не в меньшей мере эти требования к уголовной ответственности должны отражать и интересы лиц, пострадавших от преступлений. Ведь восстановление социальной справедливости – это в огромной степени и возмещение вреда, причиненного потерпевшему.

Таким образом, с гуманистических позиций уголовную ответственность необходимо рассматривать в двух аспектах. В широком смысле – ее применение должно обеспечивать надежную охрану гуманистических основ гражданского общества и социального государства в России, приоритетную защиту прав и свобод человека и гражданина, а в узком – уголовная ответственность, не имеющая своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, должна применяться в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного лицом преступления, тяжести ущерба, причиненного пострадавшему от преступления гражданину.

С таких же позиций следует рассматривать и нормы об освобождении от уголовной ответственности (гл. 11 УК) и наказания (гл. 12 УК), объединенные в разделе IV УК («Освобождение от уголовной ответственности и от наказания»). Ведь и эти нормы есть не что иное, как проявление гуманистических воззрений российского общества, правда, по сравнению с нормами, устанавливающими уголовную ответственность и наказание, с гораздо более выраженными гуманной составляющей и снисходительным, мягкосердечным отношением к лицам, совершившим преступления. Проблемы законодательного формулирования и применения норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания как раз и коренятся в выборе справедливого социально адекватного баланса между обеспечением высокоэффективной защиты гуманистических ценностей, прав и законных интересов потерпевших и максимально возможным гуманным отношением к лицам, совершившим преступления. На-

рушение этого баланса при излишне снисходительном отношении к преступникам влечет за собой ослабление правовой защищенности гуманистических ценностей, умаление прав и законных интересов пострадавших, а при установлении неоправданно жесткой ответственности чревато назначением чрезмерно суровых, несправедливых наказаний.

Введение в Уголовный кодекс 1996 г. ранее неизвестных предыдущему уголовному законодательству норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75), примирением с потерпевшим (ст. 76) и уголовно-правовое выражение нормы об освобождении от наказания в связи с болезнью (ст. 81) безусловно расширили возможности органов предварительного расследования и суда по поиску справедливых и гуманных решений в этих сферах правоприменения. Вместе с тем изначальная глубина и сложность проблем социально сбалансированного отражения в нормах об освобождении от уголовной ответственности и наказания гуманистических интересов общества, потерпевших и виновных в совершении преступлений лиц при постоянно возрастающем значении соблюдения и защиты прав человека и гражданина, относительная новизна и обнаружившиеся конструктивные недостатки некоторых из названных норм, сложность процесса установления и оценки самых разнообразных фактических обстоятельств, с которыми связано применение указанных норм, со всей определенностью обуславливают несомненную актуальность и высокую практическую значимость исследования проблем освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Данный вывод подтверждается и Федеральным законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», по которому ст. 77 (освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки) признана утратившей силу, а Кодекс дополнен ст. 80¹ (освобождение от наказания в связи с изменением обстановки); диспозиции ст. 75 и 76 дополнены словами «преступления средней тяжести»; существенно снижен уровень пенализации преступлений, совершаемых несовершеннолетними, увеличена сфера применения к несовершеннолетним взамен уголовной ответственности и наказания принудительных мер воспитательного воздействия, повышена роль специальных воспитательных и лечебно-

воспитательных учреждений (ст. 88, 90, 92, 93 УК)¹. В Законе от 8 декабря 2003 г., в целом направленном на усиление гуманистических начал уголовного права, следовательно, сделан очевидный акцент на еще более гуманном, еще более снисходительном отношении к лицам, совершившим преступления. Это явствует из содержания изменений и дополнений, относящихся как к несовершеннолетним, так и к лицам, совершившим преступления в взрослом возрасте. Применительно к последним при деятельном раскаянии и примирении с потерпевшим теперь возможно освобождение от уголовной ответственности и при совершении преступлений средней тяжести (ст. 75, 76 УК). Это кардинальный и, думается, оправданный шаг законодателя в сторону снижения общего уровня уголовной репрессии в стране.

Тем не менее вполне ясно и то, что освобождение упомянутых лиц от уголовной ответственности и наказания в соответствии с указанными новеллами должно сочетаться с эффективной охраной прав и свобод человека и гражданина, ибо эту задачу, стоящую перед уголовным законодательством, никто не отменял и отменять не собирается. Поэтому в связи с Законом от 8 декабря 2003 г. актуальность и значимость исследования норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания лишь возросла. Причем не только потому, что возникла потребность в научно-практическом освоении нового законодательного материала, но и потому, что увеличился объем (если раньше освобождение было возможно при совершении одной категории преступлений, то сейчас – двух) и усложнилось содержание функций органов предварительного расследования при применении названных видов освобождения от уголовной ответственности. Поскольку преступлениями средней тяжести по сравнению с преступлениями небольшой тяжести правам и интересам личности причиняется существенно больший вред, принятие решения, одновременно согласующегося со всеми аспектами принципа гуманизма, тоже сопряжено с большими трудностями, стало заметно сложнее. Скорее всего и дополнение Уголовного кодекса статьей 80¹ (по содержанию почти дословно совпадающей с утратившей силу статьей 77) отчасти обусловлено тем, что ее применение судом предполагает большую точность, а значит, и более надежные гарантии выполнения задач уголовного законодательст-

¹ См.: Российская газета. 2003. 16 дек.

ва, гуманного отношения к пострадавшему и к лицу, освобождаемому от наказания.

Содержание и структура объекта исследования предопределили и архитектуру глав и параграфов предлагаемой читателю монографии. Поскольку вне четкого представления о содержании, понятии, границах уголовной ответственности, механизме ее связи с уголовным правом и социальной ответственностью личности уяснение содержания институтов освобождения от уголовной ответственности и освобождения от наказания едва ли вообще возможно, книгу открывает глава, посвященная уголовной ответственности как социально-правовому явлению. В ней автор попытался дать ответы на обозначенные выше вопросы и, опираясь на работы Е. А. Фролова и И. Я. Козаченко, сформулировать концепцию уголовно-правового отношения ответственности. Ее суть заключается в том, что отношение ответственности, возникающее между лицом, совершившим преступление, и государством при нарушении преступным деянием регулятивного и охранительного уголовно-правовых отношений, своим объектом (предметом) как раз и имеет уголовную ответственность. Потому, исходя из содержания отношения ответственности, взятого в развитии (с момента его возникновения до прекращения), только и можно определить содержание и юридическую природу тех или иных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания, да и в целом выявить признаки и существенные связи этих институтов уголовного законодательства. Именно такой подход и проводится в работе применительно к нормам об освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Между тем только использование концепции, по которой уголовная ответственность выступает объектом уголовно-правового отношения ответственности, для социально адекватного разрешения проблем освобождения от уголовной ответственности и наказания еще недостаточно. Сами по себе институты освобождения от уголовной ответственности и наказания, будучи порождением гуманистических идей общества, органически связаны с социально-правовыми идеями гуманизма и равенства, справедливости, вины и законности. Более того, все нормы, образующие эти институты, есть не что иное, как более или менее удачное законодательное выражение принципа гуманизма как одной из основополагающих идей уголовного права. Потому-то основными критериями социальной адекватности норм об освобождении от уголовной ответствен-

ности и наказания и являются принцип гуманизма и другие с ним неразрывно связанные принципы уголовного права.

Отсюда представляется методологически вполне оправданным исследование норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания, которое проведено в главах второй и третьей монографии, не только на основе упомянутой концепции уголовно-правового отношения ответственности, но и с непременным анализом содержания этих норм на предмет их соответствия принципам уголовного права¹. Посредством такого исследования удалось если и не выявить, то хотя бы точнее обозначить существующие проблемы: почти полное фактическое игнорирование в уголовно-правовой литературе системно-структурного метода при обращении к освобождению от уголовной ответственности и освобождению от наказания как к институтам уголовного законодательства; явно проявляющийся особенно между общими и специальными нормами перекос в сторону не всегда справедливого освобождения от уголовной ответственности лиц, совершающих тяжкие преступления и прямо или опосредованно наносящих вред интересам личности, и снижение в связи с этим уровня защищенности прав и свобод пострадавших от таких преступлений лиц; наличие конструктивных недостатков в нормах, предусмотренных статьями 78 (освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности), 80¹ (освобождение от наказания в связи с изменением обстановки), 81 (освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда), 92 (освобождение от наказания несовершеннолетних), 94 (сроки давности) УК.

Понятно, автор в меру своих сил попытался разрешить или предложить варианты решения этих и некоторых других связанных с ними проблем теории, законотворчества и практики применения уголовного права. Что из этого получилось – судить читателю. Вместе с тем он будет лишь благодарен за участие в обсуждении рассмотренных в книге проблем, обоснованную критику тех или иных положений, содержащихся в монографии, ибо ясно осознает всю глубину и сложность проблем освобождения от уголовной ответственности и наказания и значение их верного разрешения в деле обеспечения высшего приоритета, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

¹ Подробно о системе и содержании принципов уголовного права см.: М а л ь ц е в В. В. Принципы уголовного права. Волгоград, 2001. С. 96–246.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

§ 1. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность

Общество как «исторически развивающаяся форма жизнедеятельности людей»¹ испытывает постоянную объективную потребность в упорядочении, согласованности действий своих членов, в подчинении их поведения социальным нормам, которые «представляют собой средства сохранения системы, системосозидания, воспроизводства системности в общественных отношениях, выра-

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 451.

ботанные самой социальной системой в ходе общественной эволюции»¹.

В отношениях между обществом и личностью, следовательно, свобода личности всегда относительна, ограничена. Еще Гегель учил, что «веление права гласит: будь лицом и уважай других в качестве лиц»². Вполне органичен и философский подход к свободе как к познанной необходимости, как связанности личности внешней социальной и естественной средой³. Ведь во многом действительно «сущность человека не есть абстракт, присущий отдельному индивиду. В своей действительности она есть совокупность всех общественных отношений»⁴. Г. В. Плеханов разъяснял: «Я не могу не чувствовать себя стесненным необходимостью. Но подобное отсутствие свободы есть вместе с тем полнейшее ее проявление»⁵. «Жить в обществе и быть свободным от общества нельзя», – писал и основатель Советского государства⁶.

Образно, но по существу также разрешал проблему отношений личности и общества русский писатель В. С. Соловьев. «Ложь и зло эгоизма состоят вовсе не в том, что этот человек слишком высоко себя ценит, придает себе безусловное значение и бесконечное достоинство: в этом он прав, потому что всякий человеческий субъект как самостоятельный центр живых сил, как потенция (возможность) бесконечного совершенства, как существо, могущее в сознании и в жизни своей вместить абсолютную истину, – всякий человек в этом качестве имеет безотносительное значение и достоинство, есть нечто безусловно незаменимое и слишком высоко оценить себя не может (по евангельскому слову: что даст человек в обмен за душу свою?). Непризнание за собой этого безусловного значения равносильно отречению от человеческого достоинства; это есть основное заблуждение и начало всякого неверия: он так малодушен, что даже в самого себя верить не в силах, – как он может поверить во что-нибудь другое? Основная ложь и зло эгоизма не в этом абсолютном самосознании и самооценке субъекта, а в том, что приписывая себе по справедливости безусловное значение, он несправедливо отка-

¹ Плахов В. Д. Социальные нормы: философские основания общей теории. М., 1985. С. 93.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 98.

³ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 3.

⁴ Там же. Т. 20. С. 115–116.

⁵ Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. М., 1956. Т. 2. С. 304.

⁶ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 12. С. 104.

зывает другим в этом значении; признавая себя центром жизни, каков он и есть в самом деле, он других относит к окружности своего бытия, оставляет за ними только внешнюю и относительную ценность»¹.

«Свобода воли человека, – подчеркивает А. Г. Спиркин, – проявляется не только в выборе линии поведения, не только в господстве над силами природы и сознательном преобразовании общественных отношений. Она находит свое выражение и во власти человека над самим собой, над своими инстинктами, влечениями и чувствами, за формы проявления которых он также несет ответственность и перед обществом, и перед своей собственной совестью»².

Таким образом, с позиций и современной философии, и ее основоположников, и религиозно-нравственного восприятия подтверждается известное в жизни правило: «Там, где начинается свобода одного, кончается свобода другого, и наоборот».

Социальные нормы, иначе, правила поведения людей в обществе, охватывают буквально все стороны и проявления его жизни. Понятно, они не только запрещают совершать преступления, но и осуждают всякие другие негативные отклонения от социальных норм.

Нарушение социальных норм влечет за собой социальную ответственность личности или, по-другому, ее ответственность перед обществом. Очевидно, что наиболее суровая социальная ответственность наступает за совершение лицом преступления. Вместе с тем только ли за преступления, проступки и иные социальные отклонения наступает социальная ответственность личности? Для ответа на этот вопрос следует точнее выяснить, какое содержание вкладывается в понятие «ответственность».

«Ответственность, философско-социологическое понятие, отражающее объективный, исторически конкретный характер взаимоотношений между личностью, коллективом, обществом с точки зрения сознательного осуществления предъявляемых к ним взаимных требований. Различают ответственность юридическую, моральную и т. д. В зависимости от субъекта ответственных действий выделяется индивидуальная, групповая, коллективная ответственность. У индивида ответственность формируется как результат

¹ Соловьев В. С. Смысл любви. Избранные произведения. М., 1991. С. 138–139.

² Спиркин А. Г. Сознание и самосознание. М., 1972. С. 298.

тех внешних требований, которые к нему предъявляет общество, класс, данный коллектив. Воспринятые индивидом, они становятся внутренней основой мотивации его ответственного поведения, регулятором которого служит совесть. Формирование личности предполагает воспитание у нее чувства ответственности, которая становится ее свойством»¹.

Отсюда в интересующем нас аспекте социальная ответственность личности, по меньшей мере, характеризуется следующими чертами: 1) это социальное явление, обладающее конкретно-историческим содержанием; 2) это сознательное осуществление обязанности (долга) лица перед обществом; 3) ее исполнение в немалой мере является велением совести субъекта; 4) неисполнение долга предполагает ту или иную степень осуждения лица обществом (общественной группой, отдельными членами общества и т. д.).

Понятие «социальная ответственность», следовательно, в силу своего философско-социологического происхождения относится к одним из самых широких в общественных науках. Во всяком случае оно шире понятия «право», тем более понятий общеправовой или отраслевой ответственности, а основанием социальной ответственности выступает отнюдь не только негативное социально отклоняющееся поведение субъекта, ибо содержание этого понятия помимо правосознания формируют и другие сферы общественного сознания: нравственность, мораль, религия и пр. Муки совести, допустим, от не до конца выполненного долга (даже при общественно полезном поведении субъекта) у обладающего высокой ответственностью человека могут оказаться сильнее, нежели у виновного, совершившего тяжкое преступление.

Таким образом, основанием социальной ответственности могут выступать не только общественно вредные, но и общественно нейтральные и общественно полезные поступки людей, скажем, в ситуациях, когда общественное мнение пришло к заключению, что в чьем-либо поведении не было проявлено (и действительно не было проявлено) достаточной степени осмотрительности либо, наоборот, решительности, мужества, смелости, смекалки, ума, трудолюбия, уважения к старшим, родителям, Отечеству, истории и т. д. Другое дело, что и спектр ответственности при этом также чрезвычайно широк: от вынесения сурового приговора за совершенное преступление до молчаливого осуждения несколькими лицами.

¹ Философский энциклопедический словарь. С. 469.

Более того, если ответственность лица – это «основа мотивации его ответственного поведения, регулятором которого служит совесть», то и реализация социальной ответственности, наверное, может иногда осуществляться и без непосредственного участия общества в форме нравственных страданий личности (при общественной неосведомленности о нарушениях социальных норм, допустим, при совершении аморального проступка совестливым человеком либо нарушения обета или поста глубоко верующим лицом). Идея «общественной совести личности» как «внутреннего судьи и контролера, идея социальной ответственности человека за свои поступки входила в сознание общества, пробивая себе дорогу вместе с отвоевыванием своих прав на самостоятельное решение и свободное поведение»¹.

Позитивная, нравственно-субъективная насыщенность содержания категории «социальная ответственность», по-видимому, и подтолкнули Р. Косолапова и В. Маркова к выводу о том, что «тысячелетняя традиция всей старой философии и общественной мысли в целом связывать ответственность с возмездием, с наказанием за непослушание «рока», «бога» или за неподчинение общепринятым устоям – именно эта традиция и является своеобразной гносеологической причиной того, что понимание ответственности как по преимуществу ретроспективной преобладает до сих пор». Посчитав, что без достаточной разработки проблемы ответственности в целом, в ее позитивном аспекте «не может быть достаточно четким определение ретроспективной ответственности, в том числе и правовой», они предположили, что «объективное содержание ответственности составляют требуемые ситуацией количество и качество деятельности, мера и направление активности субъекта»².

¹ С п и р к и н А. Г. Указ. соч. С. 295, 296.

² К о с о л а п о в Р., М а р к о в В. Свобода и ответственность. М., 1969. С. 64, 68. Позитивный аспект ответственности в социолого-политической литературе того времени, в итоге, получил достаточную разработку. См., например: П е л ь ш е А. Я. О требовательности и дисциплине // Коммунист. 1980. № 2. С. 26; Г о д у н о в Б., С к а р ж и н с к и й М. Ответственность в системе социалистических общественных отношений // Коммунист. 1984. № 5. С. 25–30. «Общее положение о том, что свобода – продукт исторического развития, в полной мере относится к истории становления свободы в условиях социализма. Рост общественных производительных сил, зрелость общественных отношений при социализме, развитие научного познания создают благоприятные условия для жизни людей, совершенствования их способностей и талантов, раздвигают рамки свободы. С другой стороны, воспитание ответственности личности – необходимое условие развития свободы, одна из самых важных задач

В числе первых в общей теории права о позитивном значении ответственности написал П. Е. Недбайло, «социальный смысл которой, – как он считает, – состоит в деятельности, соответствующей объективным требованиям данной ситуации и объективно обусловленным идеалам времени». «У человека возникает ответственность уже тогда, когда он приступает к исполнению своих обязанностей; а не только тогда, когда он их не выполнит»¹. В этой же связи Н. И. Матузов отмечает: «Речь идет не об ответственности за те или иные нарушения, сводящиеся чаще всего к наказанию, а об ответственности как определенном внутреннем состоянии индивида, его отношении к порученному делу, обществу, государству, коллективу, к своему поведению (в настоящем и будущем), чувстве самодисциплины, сознательности. Позитивная ответственность – это мера требовательности к себе и другим, глубокое понимание интересов государства, общества, добросовестное и активное выполнение своего гражданского долга. Она вытекает из реального социально-правового статуса субъекта и может быть названа с т а т у с н о й ответственностью»².

Не соглашаясь с концепцией П. Е. Недбайло и более ранним высказыванием Н. И. Матузова³ и некоторых других авторов, Н. С. Малеин подчеркивал, что «четкого и однозначного определения позитивной ответственности пока нет, а в имеющихся определениях допускается подмена терминов и объединение различных категорий. Объявление ответственностью обязанности совершить предусмотренные законом действия (долг) ведет, с одной стороны, к удвоению терминологии: одно и то же явление одновременно именуется и обязанностью, и ответственностью, и с другой – вносит неясность в терминологию: ответственностью называется и сама обязанность, и последствие ее неисполнения, при этом допускается

партии в коммунистическом строительстве» (С м и р н о в Г. Л. Советский человек. Формирование социалистического типа личности. М., 1980. С. 424).

¹ Н е д б а й л о П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. 1971. № 3. С. 50–52. Эта точка зрения в дальнейшем также получила поддержку. См., к примеру: Ч е р е м н ы х Е. В. Некоторые вопросы юридической ответственности // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. С. 182; С а м о щ е н к о И. С., Ф а р у к ш и н М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 6–14; Н а з а р о в Б. Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности // Советское государство и право. 1981. № 10. С. 37.

² См.: М а т у з о в Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 196.

³ См.: М а т у з о в Н. И. Социалистическая демократия как единство прав, обязанностей и ответственности личности // Советское государство и право. 1977. № 11. С. 143.

смешение двух качественно различных явлений. Вкладываемое в указанные аспекты содержание столь противоположно, что исключает не только сущностную, но и терминологическую их общность.

Понятие юридической обязанности существует в праве и имеет вполне ясное содержание. Столь же ясно, что юридические обязанности должны выполняться, и они выполняются в подавляющем большинстве случаев благодаря сознательному отношению к ним, а в некоторых случаях – по принуждению. Эти аксиоматические положения давно, многократно, в различных вариантах отражены в научной и популярной литературе. «Новое» лишь то, что эти положения предлагается именовать «позитивной ответственностью»¹.

До Н. С. Малеина, но также определенно на этот счет высказывалась и Р. О. Халфина: «Если принять понятие ответственности в том широком смысле, в каком оно применяется в повседневной жизни и в философской литературе, то теряется специфика юридического понимания ответственности и возникает потребность в новом термине, обозначающем то, что сегодня включается в понятие ответственности в юридическом смысле. ... Поэтому предложения о безграничном расширении понятия ответственности, о применении этого понятия в его общеупотребительном смысле нельзя считать приемлемыми»².

Убедительнее представляется позиция Р. О. Халфиной и Н. С. Малеина. Действительно, безграничное расширение понятия ответственности ведет к удвоению и неясности терминологии, смешению двух качественно различных явлений, к такому положению, когда «позитивная ответственность утрачивает конкретность и, по существу, сливается с понятием права (осознанием права)»³. А. С. Булатов заметил, что позитивная ответственность «есть важнейший психологический регулятор» ретроспективной ответственности, что «речь идет о чувстве ответственности, понимаемом не в качестве категории права, а в качестве категории правосознания»⁴.

Верно и то, что в нынешнем понимании позитивная ответственность, скорее, категория субъективная, не имеющая своего объективного основания в праве. Вместе с тем за спорами о том, сущест-

¹ Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 131.

² Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 317.

³ Малеин Н. С. Указ. соч. С. 132.

⁴ Булатов А. С. К вопросу о позитивной ответственности // Вестник ЛГУ. 1984. № 17. С. 127.

вует или нет правовая позитивная ответственность, остался в тени еще один вопрос: как все-таки соотносятся между собой социальная ответственность и право, каков механизм их связи? Ведь существование социальной ответственности и права – это реальность, и мало кто возьмется отрицать наличие связи между этими близкими по содержанию социальными явлениями. Кстати, разрешение этого вопроса поможет поставить точку и в указанных спорах.

Социальная ответственность рассматривается в литературе в двух аспектах: позитивном и ретроспективном. Можно уточнять их название, но то, что социальная ответственность включает в себя как ответственное отношение субъекта к исполнению своих обязанностей перед обществом и отсюда его возможное поощрение со стороны общества, так и неисполнение им этих обязанностей и, следовательно, применение к нему социальных санкций, едва ли можно поставить под сомнение¹.

«Юридическая ответственность – разновидность ретроспективной социальной ответственности перед обществом в лице государства», – полагает Л. С. Явич². Применительно к уголовному праву А. С. Шабуров считает, что «уголовную ответственность можно рассматривать как специфический метод обеспечения социальной ответственности личности»³.

На право действительно оказывает влияние прежде всего именно ретроспективная сторона социальной ответственности. Ведь, как ни говори, право никогда не было и не будет «монетным двором» для изготовления наград для людей, оправдавших «общественные ожидания» (П. П. Осипов), и всегда будет «главной юридической функцией ответственности, определяющей ее место и роль в охранительном механизме права, функция наказания (возмездия) за

¹ П. П. Осипов писал, что «соблюдение социальных требований и следование общественным ожиданиям – образуют ее (социальной ответственности. – В. М.) объективное содержание в перспективном (или позитивном) значении», а в субъективном плане она «представляет собой социальное отношение человека к общественным ценностям» (О с и п о в П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 44). А. С. Шабуров полагает, что «социальную ответственность можно определить как волевое, социально обусловленное отношение субъекта к господствующим в обществе нормам и ценностям, выражающееся в сознательном выборе общественно значимого варианта поведения и активной его реализации» (Ш а б у р о в А. С. Социальная ответственность личности и уголовное право // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе. Свердловск, 1986. С. 68).

² Я в и ч Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 232.

³ Ш а б у р о в А. С. Указ. соч. С. 73.

совершенное правонарушение. И не важно, какими конкретно будут меры ответственности... важно, что право всегда было и останется хорошо защищенной системой социального регулирования, не допускающей отклонений от установленных вариантов поведения и карающей правонарушителей»¹.

Однако едва ли можно считать право лишь разновидностью ретроспективной социальной ответственности, поскольку действительно «здесь заложена возможность размывания специфики юридической ответственности», которая «не пришла на смену другим видам ответственности, не вытеснила их и не является их простым дополнением»².

Это утверждение тем более относится к праву потому, что понятие «право» шире по объему, чем понятие «правовая ответственность», а в целом содержание права испытывает меньшее воздействие со стороны содержания социальной ответственности. Это объясняется помимо сказанного тем, что факторы, определяющие социальную ответственность, отнюдь не образуют всей совокупности обстоятельств, обуславливающих содержание права.

Наличие так называемой генетической связи между ретроспективной социальной ответственностью и правом сомнений не вызывает. Тем не менее, однажды «выйдя» из недр социальной ответственности, право стало самостоятельным, пусть и тесно с ней связанным, социальным явлением. Потому социальная ответственность для права в большей мере основание его возникновения, постоянный источник его развития, нежели некое явление, которое наряду с правом охватывает и другие, подобные праву, социальные институты.

Нельзя также считать уголовную ответственность (а следовательно, и уголовное право) только специфическим методом обеспечения социальной ответственности личности. Уголовное право, как и право в целом, «вырастает» из социальной ответственности. В дальнейшем же его роль не может быть сведена лишь к «обслуживанию» социальной ответственности, хотя бы уже потому, что изначальные факторы, обуславливающие возникновение уголовного права, едва ли в меньшей мере определяют и содержание ретроспективной социальной ответственности.

¹ За д н е п р о в с к а я М. В. Социальные функции юридической ответственности // Общество. Право. Власть. Ч. 1. Волгоград, 1997. С. 48.

² Д е н и с о в Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). Л., 1983. С. 134.

К исследованию вопроса о влиянии социальной ответственности на уголовное право и уголовную ответственность, по-видимому, и пришла пора обратиться. К тому же, в теории уголовного права, пожалуй, как ни в какой другой отраслевой дисциплине, много сторонников разделения уголовной ответственности на позитивную и ретроспективную.

Тем более, что кажется вообще впервые вопрос о позитивной ответственности был поставлен именно в уголовно-правовой науке. Так, уже в 1963 г. В. Г. Смирнов писал, что «ответственность (в широком смысле этого понятия) – это прежде всего осознание своего долга перед обществом и государством, осознание характера и вида связей, в которых живет и действует человек»¹. Чуть позже он несколько модифицировал свою позицию: «Мы исходим из того, что о понятии правовой ответственности в общесоциальном плане можно говорить в двух аспектах: а) об ответственности как обязанности, установленной в законе, совершать действия, соответствующие природе социалистического строя, и б) об ответственности как обязанности, возникающей вследствие правонарушения»².

«Отправным положением для уяснения сущности уголовной ответственности, – отмечал затем З. А. Астемиров, – является... признание сложной структуры этого явления, наличие в нем ряда диалектически переплетающихся сторон: позитивного и негативного аспектов, объективного и субъективного содержания, социального и личностного моментов»³.

«Объективная сторона позитивной ответственности, – по мнению В. А. Елеонского, – выражается в тех уголовно-правовых запретах, которые содержат требования к личности не причинять ущерба охраняемым законом социальным благам. Ее субъективная сторона выражается в том, что человек осознает уголовно-правовые запреты и руководствуется содержащимися в них требованиями. Человек поступает ответственно с точки зрения уголовного права в тех случаях, когда его поведение безупречно»⁴.

¹ Смирнов В. Г. Уголовная ответственность и уголовное наказание // Правоведение. 1963. № 4. С. 80.

² Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 78.

³ Астемиров З. А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970. С. 9.

⁴ Елеонский В. А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. Рязань, 1979. С. 26–27.

Н. А. Беляев отмечает, что «уголовное право оказывает предупредительное воздействие путем установления позитивной (перспективной) ответственности. Позитивная ответственность – это осознание гражданином чувства долга перед обществом, убежденность в необходимости строгого соблюдения закона, в недопустимости совершения общественно опасных преступных деяний и основанная на этом осознании практическая деятельность»¹.

«Категория ответственности рассматривается, – делает вывод П. А. Фефелов, – в двух аспектах – активном (позитивном) и ретроспективном (негативном). В первом аспекте ответственность есть осознание личностью своего долга и обязанностей перед обществом, понимание в этом смысле значения своих поступков. Ответственность в ретроспективном (негативном) смысле есть ответственность за прошлое поведение, но не за всякое, а лишь за поступки, противоречащие определенным социальным нормам. ... Рассмотрение негативной ответственности вне связи с активной ведет к умалению ее роли как инструмента регулирования и охраны общественных отношений, как средства воспитания ответственного отношения граждан к своим обязанностям, принижает созидательную роль негативной ответственности и поощрительных санкций»².

Сначала о терминологии. Как видно из процитированного, предполагаемый вид уголовной ответственности называют по-разному: «позитивный», «перспективный», «активный». Если, однако, позитивная (активная, перспективная) уголовная ответственность – это осознание долга перед обществом, обязанность совершать действия, соответствующие закону, убежденность в необходимости строгого соблюдения закона и т. п., то в чем же собственно проявляется ее направленность в будущее, ее перспективность, чем в этом плане она, по мнению Б. Т. Разгильдиева, отличается от ответственности ретроспективной? Он подчеркнул, что позитивную ответственность можно констатировать «лишь сегодня, завтра, в любой другой последующий день, но в обязательном порядке за период, предшествующий дню констатации. То есть в этом смысле позитивная ответственность так же, как и ретроспективная, – это ответственность за прошлое время, за вчерашний день. Подчеркивая, что позитивная ответственность обращена в будущее, следует отметить, что и

¹ Б е л я е в Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 54.

² Ф е ф е л о в П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М., 1992. С. 46–47.

ретроспективная также обращена в будущее» в соответствии с целями уголовного наказания¹.

По мнению В. В. Похмелкина, то, что «традиционно обозначают или пытаются обозначить терминами «позитивная ответственность» и «ретроспективная ответственность», есть не что иное, как добровольная и принудительная формы реализации единой юридической ответственности, выступающей в качестве закреплённой в праве меры должного социально-ролевого поведения»².

Возражения Б. Т. Разгильдиева и В. В. Похмелкина по поводу наименований видов уголовной ответственности нельзя не признать весомыми. Однако, думается, дело не только и не столько в том, как называть позитивную ответственность. Наверное, логичнее предлагаемый вид ответственности именовать «поощрительным», как это делает Б. Т. Разгильдиев (вкладывая, кстати, в него совсем не то содержание, которое подразумевают авторы упомянутых работ)³, либо представить себе и согласиться с конструкцией В. В. Похмелкина и просто различать две формы уголовной ответственности: добровольную и принудительную. Суть дела в другом. В дискуссиях о названиях позитивной уголовной ответственности проявляется содержательная недостаточность этого понятия, отсутствие у него реального социального основания.

Все аргументы, приведенные Н. С. Малеиным и Р. О. Халфиной против общетеоретической концепции позитивной юридической ответственности, применительно к позитивной уголовной ответственности не только сохраняют свое значение, но и приобретают большую силу.

Удвоение терминологии, смешение понятий «обязанность» и «ответственность», утрата юридической специфики понятия «уголовная ответственность», безграничное расширение этого понятия в конечном счете отрицательно скажутся на соблюдении принципа законности в уголовном праве. И если с общетеоретических позиций (теория права – наука, имеющая все-таки более опосредованную связь с законодательством, чем теория уголовного права), наверное, можно исследовать, допустим, состав правомерного

¹ См.: Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. Саратов, 1995. С. 249.

² Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск, 1990. С. 34.

³ См.: Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 255–262.

поведения и определять место в этом составе социальной ответственности личности¹, то с позиций уголовно-правовой теории рассуждения на подобные темы чреваты подрывом единого основания уголовной ответственности. В самом деле, может быть основанием привлечения к уголовной ответственности стоит считать отсутствие в деянии лица состава правомерного поведения?

Уголовную ответственность нельзя отождествлять с осознанием своего долга перед обществом или обязанностью совершать действия, установленные в законе (В. Г. Смирнов), безупречным поведением (В. А. Елеонский), убежденностью в недопустимости совершения общественно опасных преступных деяний (Н. А. Беляев), осознанием личностью своего долга и обязанностей перед обществом (П. А. Фефелов), ибо категории «долг», «убежденность», «обязанность перед обществом» в этом контексте наполнены лишь нравственным содержанием, а «обязанность совершать действия, установленные в законе», как и «безупречное поведение», необоснованно уравниваются с реализацией уголовной ответственности. М. И. Ковалев как-то заметил, что «ответственность всегда связана с отрицательными последствиями для того, на кого она возложена, если он не выполнит определенного долга или обязанности. Соблюдение же долга не может влечь за собой ответственности в ее юридическом значении. Когда правосубъектное лицо обязывается не совершать какие-либо действия под угрозой ответственности или когда оно обязывается под такой угрозой совершить определенные действия, то здесь ответственность лишь возлагается, но не реализуется. Она представляет собой в этом случае некое подобие домоклова меча, который в любую минуту может быть приведен в действие, но под условием, если совершено преступление. Ответственность в этом случае никак себя не проявляет, ибо означенное лицо исправно выполняет долг»².

Определение же уголовной ответственности через категории нравственного и морального порядка выводит из ее содержания «правовую сущность», размывает рамки позитивной ответственности, делая их чрезвычайно широкими, например «в диапазоне от

¹ См.: Ш а б у р о в А. С. Социальная ответственность личности как элемент состава правомерного поведения // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. Свердловск, 1983. С. 4–5.

² К о в а л е в М. И. Советское уголовное право: Курс лекций. Вып. 1: Введение в уголовное право. Свердловск, 1971. С. 119.

«выполнения юридической обязанности» до «вклада... в развитие общества»¹.

При этом задачи, которые ставятся перед позитивной уголовной ответственностью, естественно сродни целям наказания, каковыми они представлялись по УК РСФСР 1960 г. («Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами» — ч. 1 ст. 20).

В связи с чем В. В. Клочков писал, что «формирование субъективного аспекта позитивной уголовно-правовой ответственности каждого советского человека имеет чрезвычайно важное значение для предупреждения преступлений. Чем глубже усвоены субъектом требования уголовного закона, тем выше уровень позитивной ответственности, тем менее вероятно нарушение им этих требований. Человек, усвоивший их как собственные ценности, не может безразлично относиться к их нарушению другими. Именно на этом основано добровольное, сознательное участие советских граждан в борьбе с преступностью. Создание обстановки нетерпимости к любым преступлениям, их повсеместного и безусловного осуждения общественным мнением предполагает повышение уровня позитивной уголовной ответственности в нашем обществе»². Это так. Однако зачем надо было такие значимые и сейчас во многом верные положения, касающиеся предупреждения преступлений, «загонять» в узкие рамки уголовной ответственности, «формировать субъективный аспект позитивной уголовной ответственности каждого советского человека», «повышать уровень позитивной уголовной ответственности в нашем обществе», по сути «насилуя» русский язык?

Не затем ли, что такого рода высказываниями авторы концепций позитивной ответственности вольно или невольно повышали «уровень идеологической насыщенности понятия уголовной ответственности»? Однако, какой бы идеологически насыщенной ни была норма, предусмотренная в ч. 1 ст. 20 УК 1960 г., осуществление

¹ Козаченко И. Я. Уголовная ответственность: Мера и форма выражения. Свердловск, 1987. С. 10.

² Клочков В. В. Социальная ответственность и уголовный закон // Правоведение. 1987. № 2. С. 10.

таких целей наказания оказалось не под силу ни негативной уголовной ответственности, ни обществу в целом. Не помогли этому и теории позитивной уголовной ответственности.

Сейчас, когда изменилось общество, уголовное законодательство, а ученые-юристы стали приверженцами объективного, неполитического, неидеологического подхода к правовым явлениям, может быть есть смысл отказаться от понятия позитивной уголовной ответственности и назвать вещи своими именами в соответствии с их значением в уголовном праве и в русском языке¹.

Назвать вещи их именами совсем не означает умаление роли негативной ответственности как инструмента регулирования и охраны общественных отношений, как средства воспитания ответственного отношения граждан к своим обязанностям (П. А. Фефелов). Напротив, как это фактически и делает П. А. Фефелов², надо рассматривать данный уголовно-правовой инструмент в тесной связи с социальной ответственностью личности, а не доказывать наличие и важность позитивной уголовной ответственности. Апеллировать при воспитании граждан надо к чувству их социальной ответственности, а не к их долгу перед искусственными конструкциями позитивной уголовной ответственности.

Вполне можно признать сложной и структуру уголовной ответственности (З. А. Астемиров). Однако отсюда отнюдь не вытекает наличие ее позитивного аспекта. Как подчеркнул М. И. Ковалев: «Для юридической ответственности не имеет решающего значения внутренняя структура личности и степень ее свободы. Юридическая ответственность определяется характером поведения человека, его поступками, а не мыслями, настроениями и побуждениями. Какими бы соображениями не руководствовался человек, соблюдающий закон (сознанием долга или боязнью применения санкций), она на него возложена быть не может»³.

Тем более что и объективная сторона позитивной ответственности, выражающаяся «в тех уголовно-правовых запретах, которые содержат требования к личности не причинять ущерба охраняемым

¹ Русский язык отнюдь не предполагает всех тех оттенков слова «ответственность», которые придаются ему в философско-социологической литературе. «О т - в е т с т в е н н о с т ь – обязанность, необходимость давать отчет в своих действиях, поступках и т. п. и отвечать за их возможные последствия, за результат чего-л.» (Словарь русского языка: В 4-х т. М., 1982. Т. 2. С. 668).

² См.: Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. С. 48–50.

³ Ковалев М. И. Введение в уголовное право. С. 118.

законам социальным благам» (В. А. Елеонский), есть не что иное, как правила поведения, предусмотренные в уголовном законодательстве, его регулятивные отношения. А эти отношения имеют свое собственное содержание и лишь их нарушение выступает основанием возникновения отношений ответственности, то есть как раз того, что называется уголовной ответственностью.

Пожалуй, с самым развернутым определением позитивной ответственности выступил В. В. Клочков, который считал, что таковая «представляет собой органическое единство ее объективной и субъективной сторон (аспектов), которые не могут функционировать отдельно друг от друга. Объективный аспект позитивной уголовно-правовой ответственности включает обязанности, возлагаемые на субъекта нормами уголовного права, а также их реализацию в правомерном поведении субъекта. Требования, предъявляемые к поведению людей уголовным законом, не могут быть реализованы, если они не отражены соответствующим образом в их сознании и не «включены» в механизм саморегуляции поведения. Субъективный аспект уголовно-правовой ответственности охватывает знание субъектом требований, предъявляемых к нему нормами уголовного права, убеждение в необходимости их выполнения, определяющие влияние этих требований на мотивацию поведения и его оценку субъектом. При наличии всех этих элементов можно говорить об усвоении субъектом уголовно-правовой нормы (норм), о включении ее требований в сферу ценностно-нормативных ориентаций. Степень усвоения нормы, определяющая уровень позитивной ответственности, различна: от такого ее усвоения, когда индивиду в криминальной ситуации приходится прилагать волевые усилия, чтобы не избрать запрещенный вариант поведения, до такого, когда в любой ситуации противоправные варианты вообще не участвуют в мотивации поведения (идеальный уровень позитивной ответственности)»¹.

Абстрагируясь от тех моментов, которые были освещены ранее, остановимся лишь на основных, принципиальных положениях приведенной выше концепции. Обязанности, возлагаемые на субъекта нормами уголовного права, действительно устремлены в будущее и имеют позитивный аспект, их реализация без «включения» в механизм саморегуляции поведения действительно невозможна.

¹ К л о ч к о в В. В. Социальная ответственность и уголовный закон. С. 9.

Между тем причем здесь объективный аспект позитивной уголовной ответственности? Правила, изложенные в нормах уголовного права, воспринимаются субъектом должным образом, и он реализует их в своем правомерном поведении. Содержание уголовно-правовых норм, таким образом, непосредственно влияет на поведение субъекта. Пространства, пусть и для позитивной, уголовной ответственности, в таких случаях просто не остается.

Знание субъектом требований, предъявляемых к нему нормами уголовного права, убеждение в необходимости их выполнения, определяющее влияние этих требований и их оценка субъектом на самом деле довольно часто имеют место, но охватываются они содержанием субъективной стороны правомерного поведения. Причем здесь опять-таки субъективный аспект уголовно-правовой ответственности?

Ведь прав В. В. Клочков, что только при наличии указанных субъективных моментов и можно говорить об усвоении субъектом уголовно-правовой нормы, о включении ее требований в сферу ценностно-нормативных ориентаций. Прав и в том, что степень усвоения нормы различна. Однако и в том и в другом случае очевидна инородность конструкции позитивной ответственности. Содержание нормы усваивается субъектом непосредственно и непосредственно включается им в сферу ценностно-нормативных ориентаций. Если пользоваться предложенным понятием, то точнее его определить как «идеальный уровень правомерного поведения».

С правомерным поведением связывают позитивную ответственность и В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаев. «Уголовная ответственность есть выполнение должного, – пишут они. – Уголовная ответственность едина, и лишь в рамках единого целого можно различать диалектически противоположаемые стороны: первую – выполнение нормативных требований, диктующих должное, соответствующее потребностям общества поведение, и вторую – выполнение должного, также диктуемого уголовно-правовой нормой, но уже в результате государственного принуждения как реакции на правонарушение. Иначе говоря, уголовно-правовая ответственность реализуется только в поведении людей»¹.

Как было выяснено ранее в указанном ракурсе, едина социальная ответственность личности. Едино уголовное законодательство,

¹ Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989. С. 147.

хотя и созданное на основе ретроспективной стороны социальной ответственности. Едина и уголовная ответственность, однако, исходя хотя бы из происхождения уголовного права, в ней нет места позитивному аспекту.

Если уж диалектически противопоставлять две стороны одного явления, то почему не попытаться сделать это применительно к поведению человека? Ибо оно без всяких сомнений единое целое. Вместе с тем в рамках этого единства различается общественно полезное и общественно опасное поведение, а как следствие: правомерное и неправомерное. Это противоположение, кстати говоря, и исторически возникло раньше, и по объему шире (эти формы поведения просто выходят за границы права), да и оно намного значимее для уголовного права, нежели упомянутые противопоставляемые стороны уголовной ответственности.

Тогда почему, нарушая законы логики и диалектики, уголовно-правовую ответственность «реализуют» в общественно полезном и общественно опасном, правомерном и неправомерном поведении человека одновременно?¹ Почему ей вообще придается такое гипертрофированное значение, затемняющее содержание всего уголовного права? По меньшей мере, на один из обуславливающих такое положение факторов можно указать. Он коренится в изначально неверных посылах сторонников позитивной ответственности при разработке ими соответствующих концепций.

В этом смысле, пожалуй, логичнее выглядит позиция В. Г. Беляева, который сформулировал позитивное определение не только ответственности, но и уголовного права. Так, по его мнению, «п о з и т и в н а я ответственность – свободная самореализация данным субъектом своего, гарантированного ему законом, статуса», а «уголовное право (в позитивном смысле) – исключительная отрасль конституционного права, регулирующая чрезвычайные меры охраны наиболее важных и в то же время наиболее

¹ «Очевидно, – делает резонное замечание А. И. Марцев, – что сосуществование двух аспектов ответственности для одного и того же человека практически невозможно. Чем выше чувство ответственности, осознания человеком своего долга перед обществом и государством, тем менее вероятно появление для него ответственности в ретроспективном плане, т. е. тем менее вероятно совершение им преступления. И наоборот, отсутствие чувства ответственности, чувства долга с необходимостью приводят к возникновению ответственности в ретроспективном плане» (М а р ц е в А. И. Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений. Омск, 1980. С. 17).

уязвимых интересов и благ от чрезвычайных посягательств на них (преступлений)»¹.

Если бы в первом случае речь шла о правомерном поведении, то с таким определением можно было бы и согласиться. Однако не может нести уголовной ответственности субъект, реализующий свой юридический статус.

В стороне почти от всех концепций позитивной уголовной ответственности находится концепция Б. Т. Разгильдиева. Так, критикуя в первую очередь позицию В. А. Елеонского², он пишет: «Что дает рассматриваемая проблема практике борьбы с преступностью? Позитивная уголовная ответственность ничего реального не дает и дать не может. Она лишь порождает опасную иллюзию, что граждане, несущие обязанность по воздержанию от совершения преступления и не привлеченные к уголовной ответственности, с чувством осознанного долга отвергают возможность совершения ими преступлений. Действительность же свидетельствует о другом: многие лица воздерживаются от совершения преступления отнюдь не по нравственным соображениям»³.

К тому же, Б. Т. Разгильдиев полагает, что обстоятельств, на основании которых можно было бы констатировать позитивную уголовную ответственность, в уголовном законодательстве тех лет не имелось⁴.

Тем не менее он утверждает, что «целый ряд уголовно-правовых норм наделяет граждан правом, реализация которого обеспечивает охрану общественных отношений от преступных посягательств. В основе этого права лежат позитивные действия. Для их стимулирования и требуется позитивная уголовная ответственность. Речь, в частности, идет о необходимой обороне, крайней необходимости, задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. Граждане в состоянии необходимой обороны, крайней необходимо-

¹ Б е л я е в В. Г. Применение уголовного закона. Волгоград, 1998. С. 34.

² Высказывание В. А. Елеонского, непосредственно подвергнутое критике, заключалось в следующем: «Позитивная (активная) юридическая ответственность предполагает усвоение правосубъектными лицами норм права, правил поведения, адекватное к ним отношение в соответствии с запросами общества и государства, осознание необходимости соотносить с ними свое поведение, а также осознанную обязанность и вынужденность отвечать за их нарушение» (Е л е о н с к и й В. А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности. С. 19–20).

³ Р а з г и л ь д и е в Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 250–251.

⁴ См.: Там же. С. 255.

сти, задержания лица, совершившего общественно опасное деяние, действуют позитивно. То есть их поведение общественно полезно, поскольку они действуют в плане обеспечения задач уголовного законодательства. Однако уголовно-правовые нормы, регламентирующие названные институты, не имеют санкций, которые стимулировали бы граждан к реализации своих прав на необходимую оборону, крайнюю необходимость, задержание лица, совершившего общественно опасное деяние»¹.

Вроде бы верно. Вместе с тем для стимулирования активного поведения граждан в указанных Б. Т. Разгильдиевым ситуациях вовсе не нужны «позитивная уголовная ответственность» и «санкции» уголовно-правовых норм. И не только потому, что уголовная ответственность и санкции несут негативное содержание, не соответствующее тому значению, которое придает Б. Т. Разгильдиев упомянутым обстоятельствам, исключаящим преступность деяния. А прежде всего потому, что общественно полезное, правомерное поведение самодостаточно как в обществе, так и в уголовном праве. Оно не требует обоснований в виде неких в этом аспекте надуманных построений типа: «позитивная уголовная ответственность» и «санкции» уголовно-правовых норм.

Потому его поощрительная уголовная ответственность, которая «жестко привязана к уголовно-правовым нормам, представляющим гражданам субъективное право на необходимую оборону, крайнюю необходимость, задержание лица, совершившего общественно опасное деяние, в качестве их санкций»², есть не что иное, как право лица на общественно полезное, правомерное поведение в ситуациях, когда для реализации этого права необходимо причинить вред другим интересам. И в чем Б. Т. Разгильдиев безусловно прав, так в том, что такое поведение должно всемерно поощряться со стороны государства и общества.

В итоге, следует согласиться с И. Я. Козаченко в том, что «стремление ряда авторов выработать понятие позитивной ответственности и распространить его на юридическую ответственность не может быть признано приемлемым, ибо юридическая и всякая иная ответственность – различные понятия»³.

¹ Там же. С. 255–256.

² Там же. С. 316.

³ К о з а ч е н к о И. Я. Уголовная ответственность: Мера и форма выражения. С. 10.

Прав он и в том, что «уголовная ответственность, будучи по своей природе негативной, обладает большим позитивным потенциалом», что «обязанность соблюдать уголовно-правовые предписания и нести ответственность за их несоблюдение – не одно и то же как по содержанию, так и по правовой природе. Соблюдать должны все, а отвечать только виновные в несоблюдении»¹.

Таким образом, позитивный потенциал уголовной ответственности как одного из основных средств осуществления задач уголовного законодательства прежде всего заключается в обеспечении соблюдения гражданами уголовно-правовых предписаний и предупреждении преступлений.

При этом тем эффективнее уголовная ответственность, чем теснее она связана с ответственностью социальной. Главным образом, конечно, данное утверждение касается ретроспективной стороны социальной ответственности, на основе которой возникает уголовное законодательство и которая прочно связывает его (потому и уголовную ответственность) с основными сферами общественного сознания.

Вместе с тем не исключается и влияние на содержание уголовного права позитивной стороны социальной ответственности. К примеру, невосприятие действующим УК РФ 1996 г. норм, устанавливающих ответственность за недонесение о преступлениях, ограничение ответственности за укрывательство лишь случаями укрывательства особо тяжких преступлений, полное освобождение от нее супруга и близких родственников лица, совершившего преступление указанной категории (ст. 316 УК), как раз и свидетельствуют о таком влиянии. Общество перестало доноительство считать долгом, а укрывательство посторонних преступников – столь большой провинностью, как прежде. Крепость брачных уз, долг перед семьей стали восприниматься в общественном сознании как ценности более важные, нежели выполнение обязанностей перед органами правосудия. Отсюда и упомянутые изменения содержания нынешнего УК по сравнению с УК 1960 г.

Под воздействием позитивной стороны социальной ответственности формировалось и содержание норм, определяющих обстоятельства, исключающие преступность деяния (ст. 37–42 УК). Эти нормы увеличили возможности лиц в сложных, ответственных ситуациях, действовать сообразно своим убеждениям, долгу, совести.

¹ Там же. С. 11.

Они расширили пределы правомерного, общественно полезного поведения, не обязав, однако, граждан действовать подобным образом. Права граждан в этих случаях потому хорошо и корреспондируются с позитивной стороной социальной ответственности, что являются их нравственным долгом, а не юридической обязанностью.

Итак, уголовная ответственность может быть только негативной. Это отрицательное отношение к лицу, совершившему преступление. Конечно, мера этого отрицания в основном определяется характером и степенью общественной опасности совершенного преступления. Тем не менее без ответа на вопросы, что такое уголовная ответственность, каково ее содержание, как она возникает и прекращается, рассмотрение вопросов освобождения от уголовной ответственности и наказания невозможно.

Потому сейчас и надо обратиться к исследованию содержания понятия «уголовная ответственность».

§ 2. Понятие уголовной ответственности

Хотя действительно по ранее процитированному утверждению Р. Косолапова и В. Маркова тысячелетняя традиция старой философии и связывала ответственность с возмездием, наказанием за непослушание «рока», «бога» или за неподчинение общепринятым устоям, и по настоящее время не разработана единая общепризнанная философская теория ответственности человека за свои поступки. А это не может не сказываться отрицательно на целостности и с точки зрения философии обоснованности существующих концепций уголовной ответственности.

Тем более интересны высказывания на этот счет Гегеля, значение философских воззрений которого признавалось как его современниками, так признается и ныне живущими философами. Критикуя А. Фейербаха, который в своей теории наказания полагал достаточным его основанием, что лицо, зная об угрозе наказанием, все же совершает преступление, Гегель писал: «Но как обстоит дело с правомерностью угрозы? Она исходит из понимания человека как несвободного и хочет принудить его к определенному поведению посредством представления о грозящем ему зле. Но право и справедливость должны корениться в свободе и воле, а не в несвободе, к которой обращается угроза. Такое обоснование наказания похоже на то, будто замахиваются палкой на собаку, и с человеком обращаются не соответственно его чести и свободе, а как с соба-

кой». Честь почитаться разумным существом, продолжал он далее, не будет воздана преступнику, «если понятие и мерило наказания не будут взяты из самого его деяния; так же и в том случае, если рассматривать его как вредного зверя, которого следует обезвредить или стремиться запугать и исправить его»¹.

Поскольку здесь же Гегель отмечает, что «государство должно утвердить с согласия отдельных людей или без их согласия – понятие преступления, разумность этого понятия»², из приведенного следуют, по меньшей мере, четыре весьма важных для понимания философских основ уголовной ответственности положения.

Первое заключается в «правомерности угрозы» наказанием, которая не может вытекать из самой себя, ибо «право и справедливость должны корениться в свободе и воле». Иначе говоря, наказание должно быть социально обусловленным. В противном случае ответственность начинает походить на отношение «палки с собакой», а «кодексам законов, возникающих на почве этого учения, недостает тем самым надлежащего фундамента»³. Второе как раз и состоит в том, что «надлежащим фундаментом» уголовных законов выступает «понятие преступления, разумность этого понятия». Другими словами, социальное («разумное») содержание преступлений определяет характер соответствующих наказаний, закрепленных в законах. Третье вытекает из особой важности для ответственности преступника «самого его деяния», в котором «заключена и формальная разумность, веление единичного человека»⁴. Иначе, именно конкретное преступное деяние, совершенное лицом, предопределяет вид и размер назначаемого ему наказания, соединяет «понятие преступления» и единичный поступок человека в одно целое. Четвертое связано с отношением к преступнику как к человеку, а не как к «вредному зверю». Поскольку только что приведенное выражение в процитированном высказывании отделено от выражения, где говорится о важности деяния преступника для наказания, можно предположить, что, по Гегелю, человеческое отношение к преступнику имеет и самостоятельное

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 147, 148.

² Там же. С. 148.

³ Там же. С. 147.

⁴ Там же. С. 148.

значение, не зависящее от тяжести содеянного. Отсюда достаточно очевиден гуманистический аспект учения Гегеля о наказании¹.

В теории права подчеркивается, что «ответственность в ее подлинном и единственном юридическом смысле есть реакция на правонарушение. Она как особый правовой институт и понятие общей теории права имеет присущие ей специфические признаки, функции, основания, виды. Юридическую ответственность можно характеризовать тремя признаками: государственным принуждением, осуждением правонарушения и его субъекта, наличием неблагоприятных последствий для правонарушителя»².

Такой подход к юридической ответственности в целом разделяется и специалистами в области уголовного права. Вместе с тем в уголовно-правовой науке существует несколько направлений в исследовании понятия «уголовная ответственность». Причем их приверженцы своими концепциями вносят в каждое из направлений разнообразие, различия, нюансы, что, с одной стороны, конечно, обогащает теорию уголовной ответственности, а с другой – делает ее весьма аморфной, отдаляет от потребностей практики.

Одна группа авторов рассматривает уголовную ответственность как обязанность виновного лица. Так, М. Д. Шаргородский писал: «Уголовная ответственность – это обязанность лица, совершившего преступление, претерпеть наказание, заключающееся в лишениях личного или имущественного характера, порицающее его за совершенное преступление и имеющее своей целью его исправление и перевоспитание, а также предупреждение совершения новых преступлений как им, так и иными лицами»³. М. И. Ковалев отмечал, что «уголовная ответственность представляет собой обязанность

¹ Гегель, однако, отнюдь не был сторонником излишне мягких мер наказаний. «Если в возмездии вообще невозможно достигнуть специфического равенства, то дело обстоит иначе при совершении убийства, которое неминуемо карается смертью. Ибо так как жизнь составляет наличное бытие во всем его объеме, то наказание не может заключаться в некоей ценности, которой не существует, но также должно состоять только в лишении жизни» (Там же. С. 151).

² М а л е и н Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. С. 134.

³ Ш а р г о р о д с к и й М. Д. Основание уголовной ответственности // Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. I. Л., 1968. С. 222–223. См. также: В о л ж е н к и н Б. В. Общественная опасность преступника и основания уголовной ответственности // Правоведение. 1963. № 3. С. 96; Б р а й н и н Я. М. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 32; Л е й к и н а Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 131.

претерпевать меры государственного принудительного воздействия, то есть понести наказание за совершенное преступление»¹.

М. П. Карпушин и В. И. Курляндский различают уголовную ответственность в материальном и процессуальном смысле. Под ответственностью в материальном смысле они понимают «обязанность виновного лица дать в установленном порядке отчет в совершенном им преступлении: подвергнуться определенным правоограничениям (мерам пресечения и т. п.), вытекающим из установленного порядка решения вопроса об ответственности, быть осужденным от имени государства и понести заслуженное наказание. Основанием возникновения уголовной ответственности в материальном смысле является совершение преступления. С этого момента возникает уголовно-правовое отношение и его ядро – уголовная ответственность.

Уголовная ответственность в уголовном процессе (в процессуальном смысле) – обязанность лица, привлеченного к уголовной ответственности, отвечать в пределах предъявленного обвинения, быть осужденным от имени государства, понести назначенное наказание. Основанием привлечения к уголовной ответственности является наличие достаточных доказательств для предъявления обвинения. Момент возникновения уголовной ответственности в процессуальном смысле – момент привлечения в качестве обвиняемого»².

Конечно, уголовная ответственность с необходимостью включает в себя неблагоприятный (репрессивный) для лица, совершившего преступление, момент. Его можно определить как и «претерпевание наказания, заключающееся в лишениях личного или имущественного характера», и «претерпевание мер государственно-принудительного воздействия», и «несение заслуженного наказания». Очевидно также, что «меры государственно-принудительного воздействия», применяемые к преступнику, должны максимально соответствовать целям наказания (ч. 2 ст. 43 УК).

Наверное, скорее всего, можно было бы согласиться и с тем, что претерпевание таких мер является обязанностью лица, совершившего преступление, если бы такой подход к определению понятия уголовной ответственности не страдал односторонностью. «Если уголовную ответственность рассматривать только как обязанность лица, совершившего преступление, – подчеркивает А. И. Марцев, –

¹ К о в а л е в М. И. Введение в уголовное право. С. 121.

² К а р п у ш и н М. П., К у р л я н д с к и й В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 21–22.

то тогда вся проблема должна сводиться к изучению самой обязанности, т. е. к изучению характера мер воздействия на правонарушителя. А это явно не будет способствовать укреплению законности, так как в поле зрения исследователей попадает не весь комплекс вопросов проблемы, а только незначительная их часть. Всесторонность анализа вопросов борьбы с преступностью требует всесторонности при изучении проблемы уголовной ответственности»¹.

«Всякое право государства по отношению к преступнику, – и сейчас прав К. Маркс, – есть вместе с тем и право преступника по отношению к государству»². Именно эта вторая сторона – «право преступника по отношению к государству» – осталась за рамками указанных определений уголовной ответственности. В условиях, когда права и свободы человека и гражданина признаны высшей ценностью (ст. 2 Конституции Российской Федерации), такое положение никак нельзя считать приемлемым.

Из-за внутренней противоречивости едва ли приемлемо и предложение М. П. Карпушина и В. И. Курляндского о разграничении уголовной ответственности в материальном и процессуальном смысле. Ведь тут же они пишут: «В идеальном, типичном случае уголовная ответственность в уголовном процессе является формой, соответствующей материальному содержанию. В отдельных случаях в силу ограниченности процесса, несовершенства процессуальных форм, ошибок или злоупотреблений представителей органов правосудия уголовно-процессуальная форма ответственности может не полностью отвечать или вовсе не отвечает (не соответствует) уголовно-правовому содержанию»³.

Следовательно, уголовная ответственность в процессуальном смысле – это не что иное, как форма реализации уголовной ответственности в материальном смысле. И если их основания совпадают, то имеет место тот «идеальный, типичный случай», когда материальная и процессуальная уголовная ответственность соответствуют друг другу. Однако уголовная ответственность едина и ее основанием «является совершение деяния, содержащего все признаки преступления» (ст. 8 УК). Потому несоответствие «уголовно-процессуальной формы ответственности» ее «уголовно-правовому содержанию» одновременно неоспоримо свидетельству-

¹ Марцев А. И. Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений. С. 11.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 150.

³ Карпушин М. П., Курляндский В. И. Указ. соч. С. 22.

ет и об отсутствии оснований возникновения уголовной ответственности в процессуальном смысле.

В самом деле, допустим даже следователю или суду показались достаточными доказательства обвинения (но лицо преступления не совершало), возникает ли обязанность у привлеченного к уголовной ответственности лица отвечать в пределах предъявленного ему обвинения (этот тезис сомнителен и применительно к лицам, совершившим преступление, – ст. 46 УПК РСФСР, 47 УПК РФ), тем более быть осужденным от имени государства и понести назначенное наказание. Ясно, что нет.

Момент привлечения лица в качестве обвиняемого при отсутствии к этому уголовно-правовых оснований не порождает, таким образом, возникновение уголовной ответственности в процессуальном смысле, ибо здесь нет реализации уголовной ответственности в ее материальном аспекте. Есть лишь необоснованное применение уголовно-процессуальных норм, довольно часто связанное с уголовно-процессуальным принуждением. И то и другое действительно может быть объяснено как несовершенством процессуальных форм, так и ошибками или злоупотреблениями представителей органов правосудия.

Другая группа авторов связывает свое понимание уголовной ответственности через ее определение как правового последствия совершенного преступления. «Уголовная ответственность в ее традиционном, негативном (ретроспективном) аспекте, – пишут В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев и А. Н. Тарбагаев, – есть правовое последствие преступления, заключающееся в неблагоприятных условиях для лица, совершившего преступление, ограничениях его правового статуса»¹. Как полагает Ю. М. Ткачевский, «уголовную ответственность можно определить как предусмотренные законом неблагоприятные последствия, налагаемые приговором суда на лицо, совершившее преступление, выраженные в самом факте осуждения или осуждения, сопряженного с наказанием и судимостью»². По мнению Н. А. Огурцова, уголовная ответственность – это бремя принудительно-воспитательных мер (к которым относятся меры процессуального пресечения, наказания, публичного изобличения и осуждения, иного правоограничения), возлагаемое в соот-

¹ Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. С. 165.

² Ткачевский Ю. М. Уголовный закон // Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского, Г. Н. Борзенкова. М., 1993. С. 77.

ветствии с действующим законодательством на лицо, совершившее преступление, выступающее для него в качестве неблагоприятного последствия за совершенное им преступление, выражающее отрицательную оценку преступления и личности преступника со стороны государства и общества¹.

С позиций наиболее адекватного отражения содержания уголовной ответственности формулирование соответствующего понятия с использованием выражения «правовое последствие преступления» точнее, нежели с привлечением словосочетания «обязанность лица, совершившего преступление, претерпеть наказание» (М. Д. Шаргородский). Ибо в первом случае не только раскрывается наиболее существенная связь, определяющая структуру исследуемого понятия, но и жестко фиксируется значение преступления («мерило наказания» – Гегель) как явления, обуславливающего содержание уголовной ответственности.

Вместе с тем одного даже важнейшего признака для определения понятия «уголовная ответственность» недостаточно. Во всяком случае без четко обозначенного признака, связанного с наказанием, не обойтись. Потому, видимо, в приведенных выше определениях и говорится об ограничении «правового статуса» (В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаев), о «неблагоприятных последствиях», выраженных в осуждении (Ю. М. Ткачевский) или в «отрицательной оценке преступления и личности преступника» (Н. А. Огурцов).

Однако, употребляя в определениях выражение «статус»², необходимо быть последовательнее и признать существование отношений ответственности, через уяснение содержания которых точнее всего и определяется понятие уголовной ответственности. Ведь наличие у лица статуса как совокупности его прав и обязанностей неопровержимо свидетельствует о наличии адекватного этому статусу правового общественного отношения, о том, что данное лицо именно и является субъектом такого отношения. Тем более что опять-таки через отношения ответственности могут быть точнее

¹ См.: Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 177. Подробный анализ концепции Н. А. Огурцова см.: Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 273–282.

² «Статус (от лат. status – состояние, положение) – правовое положение гражданина либо юридического лица»; «Признавая гражданина субъектом права государство определяет его правовой статус, характеризующий его положение по отношению к государству, его органам, другим лицам» (Юридический энциклопедический словарь. С. 355, 358).

выражены и «неблагоприятные последствия» для лица, совершившего преступление, и присущие этим последствиям осуждение и «отрицательная оценка преступления и личности преступника».

Своеобразно разрешает проблему уголовной ответственности А. И. Бойко. «Под уголовной ответственностью, – как он пишет, – подразумевается предусмотренное законом правовое последствие учинения преступления, обязанность отвечать за содеянное перед государством и обществом. Она имеет ярко выраженный государственно-принудительный характер, а по своему содержанию представляет совокупность взаимных прав и обязанностей сторон, волею закона вовлеченных в посткриминальное взаимодействие: преступника и компетентных государственных органов»¹.

Попытка объединить в одном определении концепции трех основных направлений исследования понятия уголовной ответственности ни к чему хорошему привести не может. Правовое последствие учинения преступления – это отнюдь не совсем то же самое, что и обязанность отвечать за содеянное. Последствие – это «то, что возникает, появляется в результате, вследствие чего-либо»², а обязанность – «то, что входит в круг обязательных действий, поступков, согласно закону или общественным требованиям или внутреннему убеждению; долг»³.

Суть концепции «уголовная ответственность – правовое последствие преступления» именно в том и заключается, что таковая возникает, появляется вследствие совершения преступления как результат преступного деяния. Потому содержание и объем ответственности прежде всего и определяется тяжестью совершенного преступления. Если ответственность – результат преступления, то говорить об обязанности понести наказание излишне, она органична с этим результатом, предполагается в нем и выступает в качестве составляющей его содержания. Отсюда указание на обязанность отвечать за содеянное только затемняет истинный смысл данной концепции. К тому же, концепция «уголовная ответственность – обязанность претерпеть наказание», – как заметил применительно к одной из ее разновидностей И. Я. Козаченко, – «сама по

¹ Б о й к о А. И. Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. И. Бойко. Ростов н/Д, 1996. С. 50.

² Словарь русского языка. В 4-х т. М., 1983. Т. 3. С. 316.

³ Там же. 1982. Т. 2. С. 582.

себе не указывает на весь объем содержания уголовной ответственности, а лишь устанавливает ее предпосылки»¹.

Если определять уголовную ответственность как «совокупность взаимных прав и обязанностей сторон» (использование слова «сторона», имеющего главным образом гражданско-процессуальный смысл, здесь не удачно), то зачем отдельно вести речь об «обязанности отвечать за содеянное»? Что последняя не входит в указанную совокупность? Входит, иначе таковая утрачивает одно из своих центральных звеньев, распадается, становится никому не нужной. Отсюда опять-таки подрывается основание одной из концепций «единого» определения уголовной ответственности.

Фраза же о сторонах, «волею закона вовлеченных в посткриминальное взаимодействие», и вовсе ставит понимание уголовной ответственности с ног на голову. Не воля закона, а «воля» преступника влечет возникновение оснований уголовной ответственности. Между компетентным государственным органом и преступником наблюдается отнюдь не взаимодействие², а происходит сложный, трудный процесс доказывания вины лица, совершившего преступление, процесс привлечения виновного к уголовной ответственности, где «совокупность прав» обычно как раз и используется им для того, чтобы избежать ответственности. В выражение «посткриминальное взаимодействие» в уголовно-правовой науке к тому же вкладывается совсем не то содержание, которое под ним имеет в виду А. И. Бойко³.

Ясное обозначение в уголовно-правовой литературе получила и позиция ученых, которые на одно из первых мест в определении уголовной ответственности ставят отрицательную оценку, осуждение преступления и лица, его совершившего. Так, П. П. Осипов определил уголовную ответственность как «публичное государственное осуждение (порицание, отрицательную оценку) определенного общественно опасного деяния и лица, его совершившего. Уголовная ответственность состоит прежде

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Уголовная ответственность: Мера и форма выражения. С. 13.

² «Взаимодействовать – быть во взаимодействии, действовать согласованно» (Словарь русского языка. В 4-х т. М., 1981. Т. 1. С. 162).

³ «Посткриминальное поведение – это предусмотренное уголовным законом не-преступное, общественно полезное или социально опасное (вредное), сознательное, волевое проявление активности или бездействия лица после совершения им преступления... влекущее уголовно-правовые последствия» (С а б и т о в Р. А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). Томск, 1985. С. 22).

всего в публичном объявлении судом от имени государства соответствующего деяния преступлением (изменой Родине, умышленным убийством, хулиганством и т. д.), а виновного в его совершении – преступником (изменником Родине, убийцей, хулиганом и пр.)...»¹. Н. И. Мацнев пришел к выводу, что «уголовная ответственность – это основанное на уголовном законе и выраженное в обвинительном приговоре суда осуждение (порицание) совершившего преступление лица от имени государства, в котором проявляется отрицательная нравственно-политическая оценка общественно опасного деяния и личности виновного со стороны общества»². П. А. Фефелов считает, что специфика уголовной ответственности заключается в том, что «отрицательная оценка антиобщественной деятельности субъекта преступления и объем применения к виновному мер государственного принуждения содержится в нормах уголовного права, которые неотвратимо реализуются органами государства в случае совершения преступления в целях охраны наиболее важных общественных отношений»³.

Публичное государственное осуждение безусловно образует одну из составляющих содержания уголовной ответственности. Однако само по себе публичное объявление судом от имени государства соответствующего деяния преступлением, а виновного в его совершении – преступником, все-таки пусть и содержит в себе порицание, является обычно лишь юридической формой действительной оценки общественной опасности преступления и лица, его совершившего. Последняя между тем предполагает прежде всего точное установление характера и степени общественной опасности преступления, оценку данной опасности посредством конкретного вида и размера назначаемого лицу наказания. Измена Родине («тягчайшее преступление перед народом» – ч. 3 ст. 62 Конституции СССР 1977 г.⁴), умышленное убийство («Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни» – ч. 2 ст. 20 Конституции Российской Федерации 1993 г.) и хулиганство потому-то несли и несут сильный отрица-

¹ О с и п о в П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. С. 53.

² М а ц н е в Н. И. О понятии уголовной ответственности // Правоведение. 1980. № 4. С. 55.

³ Ф е ф е л о в П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). С. 54.

⁴ Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. М., 1984. С. 109.

тельный заряд публичного осуждения, поскольку являлись и являются наиболее тяжкими по характеру и степени общественной опасности преступлениями. К тому же нельзя не заметить и того, что сейчас объявление лица преступником содержит в себе меньший потенциал общественного осуждения, нежели тот, который был еще десять – двадцать лет назад.

Тем более последнее утверждение верно применительно к отрицательной нравственно-политической оценке общественно опасного деяния и личности виновного со стороны общества. Политическая оценка подавляющего большинства преступлений сейчас не дается и от имени государства (и это правильно, ибо такая оценка, конечно же, вела к необоснованному усилению уголовной репрессии), а степень нравственного осуждения непосредственно связана с крепостью нравственных устоев общества, которые, к сожалению, за последнее время отнюдь не окрепли.

Едва ли кто возьмется спорить с тем, что отрицательная оценка антиобщественной деятельности субъекта преступления и объем применения к виновному мер государственного принуждения содержатся в нормах уголовного права. Тем не менее считать, что такая оценка и указанные меры в современных условиях неотвратимо реализуются органами государства, будет преувеличением. К этому надо стремиться, этого надо достигать, но сейчас всерьез говорить о неотвратимой реализации к виновному в случае совершения им преступления мер государственного принуждения, значит, полностью игнорировать нынешние криминогенные реалии.

Существует точка зрения, по которой уголовная ответственность рассматривается сквозь призму ее инструментальных свойств, в качестве способа уголовно-правового воздействия. Так, К. Ф. Тихонов полагал, что уголовная ответственность «представляет собой специфический способ или метод воздействия на виновного в совершении преступления в определенных целях»¹. В. С. Прохоров пришел к выводу о том, что «ретроспективная уголовная ответственность есть правовое средство предупреждения и разрешения конфликтов между обществом и человеком – его членом, средство обеспечения порядка в общественной жизни»².

Несмотря на то, что в приведенных высказываниях затрагиваются неодинаковые по объему сферы общественной жизни (у К. Ф.

¹ Тихоно в К. Ф. Субъективная сторона преступления. Саратов, 1967. С. 44.

² Прох о р о в В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 135.

Тихонова она ограничивается уголовно-правовыми рамками, а у В. С. Прохорова уголовная ответственность фактически взята в обще-социальном плане), и тот и другой подход при исследовании уголовной ответственности необходим и весьма плодотворен. Не надо только противопоставлять эти функциональные определения понятию уголовной ответственности как отражению совокупности всех признаков, обусловленных ее содержанием.

Поскольку, однако, здесь речь идет именно о содержательном определении уголовной ответственности, обратимся к еще одному ее аспекту, выявленному в уголовно-правовой литературе. На него обратили внимание Н. И. Загородников и А. И. Марцев. «Уголовная ответственность, – писал первый из них, – это возложение на лицо, совершившее преступление, обязанности претерпеть отрицательные последствия своего общественно опасного поведения в виде отбывания наказания. Уголовная ответственность представляет собой реализацию правоотношения в соответствии с нормой уголовного закона»¹. Второй подчеркивает, что «уголовная ответственность есть связанное с государственным осуждением возложение в рамках уголовных материальных и уголовных процессуальных правоотношений на лицо, совершившее преступление, тягот и лишений, содержащихся в уголовном наказании, а также несение этих тягот и лишений правонарушителем»².

Используя в своих определениях термин «возложение», Н. И. Загородников и А. И. Марцев как бы делают акцент на динамическом моменте уголовной ответственности, на изменяемости ее содержания. Однако, наверное, более прав А. С. Сенцов, утверждающий, что это динамика процесса реализации уголовной ответственности³. Динамичность такого процесса вытекает из содержания уголовной ответственности, а отнюдь не обуславливает его. Потому при анализе уголовной ответственности в общем-то следует различать ее содержательные признаки и признаки процесса ее реализации. Это не совсем одно и то же.

¹ Загородников Н. И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1975. С. 16.

² Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990. С. 22.

³ См.: Сенцов А. С. Проблемы реализации уголовной ответственности и правового статуса ее субъектов на предварительном следствии // Права человека и правоохранительная деятельность. Волгоград, 1995. С. 131–132.

Нельзя согласиться с Н. И. Загородниковым и в части того, что уголовная ответственность – это возложение обязанности претерпеть отрицательные последствия. Если на лицо и возлагается, то не указанная обязанность, а возлагаются отрицательные последствия общественно опасного деяния, конкретные «тяготы и лишения», содержащиеся в назначенном наказании. Обязанность определена совершенным преступлением и предусмотрена уголовным законом. При назначении же наказания она лишь констатируется, воплощаясь в его конкретный вид и размер.

Едва ли можно признать полностью последовательной и позицию А. И. Марцева. Включая несение правонарушителем тягот и лишений в содержание уголовной ответственности и указывая на материальные и процессуальные правоотношения, не следует забывать и об уголовно-исполнительных правоотношениях. Ведь именно в их рамках осужденный и проносит бремя назначенного наказания¹.

Вместе с тем к несомненным достоинствам определений, данных Н. И. Загородниковым и А. И. Марцевым, относится рассмотрение уголовной ответственности в тесной связи с правоотношениями. Однако как раз с правоотношениями и связано одно из наиболее перспективных направлений исследования понятия уголовной ответственности. Потому к анализу концепций, образующих это направление, сейчас и следует перейти.

Так, Б. Т. Базылев считал весьма плодотворными настойчивые попытки правовой науки выяснить сущность и содержание ретроспективной юридической ответственности через категорию «правоотношение»². «Юридическая ответственность, – как он писал, – это такое правоотношение, в котором взаимосвязаны право государства назначить в пределах санкции и реализовать по отношению к правонарушителю наказание и обязанность правонарушителя понести наказание, т. е. подчиниться ему. Указанное право и обязанность образуют содержание юридической ответственности. Факт правонарушения приводит в действие норму юридической ответственности, она разворачивается в правообязанность, обращается к адресатам права и обязанности и регулирует их социальное

¹ Примечательно, что в более ранних работах А. И. Марцев в определении уголовной ответственности указывал и на исправительно-трудовые правоотношения (см.: Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений. С. 21).

² Б а з ы л е в Б. Т. Юридическая ответственность как охранительное правоотношение // Советское государство и право. 1980. № 8. С. 122.

взаимодействие, придавая ему форму правового отношения. Таким образом, норма юридической ответственности в сочетании с юридическим фактом (правонарушением) порождает правовое отношение ответственности и осуществляется через него»¹.

Юридическая ответственность действительно выражается в правоотношении между государством и правонарушителем. Между тем ее содержание определено Б. Т. Базылевым неточно и неполно. У государства нет абсолютного права на назначение правонарушителю наказания лишь в пределах санкции нормы. Это право существенным образом ограничивается общими началами назначения наказания (ст. 60 УК), обстоятельствами, смягчающими (ст. 61 УК) или отягчающими (ст. 63 УК) наказание, вердиктом присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК), особым порядком назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК) или при рецидиве преступлений (ст. 68 УК) и т. д.

Конечно, в восьмидесятые годы пределы судебного усмотрения при назначении наказания были гораздо шире, нежели сейчас. Однако и тогда суд был обязан учесть «характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность» (ст. 37 УК 1960 г.). И тогда, как и сейчас, действовала норма, по которой основанием к отмене или изменению приговора признавалось несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного. Несоответствующим же тяжести преступления и личности осужденного признавалось наказание, хотя и не выходящее за пределы санкции уголовно-правовой нормы, но которое «по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и вследствие суровости» (ст. 347 УПК РСФСР).

Следовательно, праву суда на назначение наказания в пределах санкции нормы корреспондирует и его обязанность по назначению законного (с соблюдением всех норм, ограничивающих пределы его усмотрения), справедливого и гуманного наказания. Естественно поэтому и обязанности правонарушителя понести наказание соответствует его право требовать от суда назначения законного, справедливого и гуманного наказания.

Факт правонарушения не приводит в действие норму юридической ответственности, едва ли она также разворачивается в право-

¹ Там же. С. 123–124.

обязанность и регулирует «социальное взаимодействие» адресатов права. Такая норма вводится в действие до факта правонарушения, ибо недействующая норма не может выступать юридической предпосылкой законной ответственности. Если даже со стороны Б. Т. Базылева имела место оговорка, то и в этом случае, сама по себе норма без участия органов государства в юридическую ответственность правонарушителя реализована быть не может.

Не разворачивается она и в правообязанность, поскольку развернуть можно лишь то, что уже содержится в норме. Если же в норме есть эта «правообязанность», то в соответствии с ней просто начинается осуществляться процесс привлечения правонарушителя к ответственности, который, как уже ранее отмечалось, никак не может быть охарактеризован в качестве процесса «социального взаимодействия».

Верно назвав возникающее в результате совершенного правонарушения правоотношение: «отношением ответственности», Б. Т. Базылев, тем не менее, неточен в определении его природы. При подходе к норме как к порождающей в сочетании с правонарушением правовое отношение ответственности в тени остаются (вуалируются) реально существующие регулятивные и охранительные отношения и общественно опасное поведение людей. Правовое отношение при таком подходе утрачивает свое действительное содержание¹, а общественно опасное поведение рассматривается как порождение права.

Более приемлемой для уголовного права является концепция, разработанная В. П. Божьевым и Е. А. Фроловым. Под уголовной ответственностью они понимали «то сопряженное с государственным осуждением ущемление правового статуса гражданина, которому он по закону подлежит в связи с совершением им преступления. В содержание уголовной ответственности входят поэтому следующие элементы: официальное, от имени государства, порицание личности виновного в преступлении и его деяния; наказание,

¹ Не случайно Б. Т. Базылев ставил знак равенства между правоотношением и правовой формой, полагая, что последняя «как бы «притягивает» к себе фактическое материальное содержание, т. е. лица совершают те действия, которые они обязаны совершить, возникнув без определенного фактического (материального) содержания, юридическая форма обретает затем это содержание (совершаются положительные действия), и тем самым достигается цель правового регулирования – складываются фактические отношения, которых раньше не было. Данное положение полностью распространяется и на отношение юридической ответственности» (Там же. С. 125).

т. е. причинение ему указанного в санкции закона личного или имущественного ущерба; судимость как особое правовое состояние, ограничивающее права и налагающее дополнительные обязанности на субъекта ответственности. Таким образом, уголовная ответственность – это правовое орудие, посредством применения или угрозы применения которого решаются задачи, стоящие перед уголовным правом как особой отраслью социалистического права, и, в частности, ликвидируется конфликт между обществом и человеком, совершившим посягательство на интересы общества.

Следовательно, объектом уголовно-правового отношения является именно уголовная ответственность. Определение оснований, целесообразности применения, объема и степени реализации ответственности (вид и размер наказания, сроки, в течение которых лицо признается судимым) составляет сущность конкретного уголовно-правового отношения, а отсюда и внутреннее содержание прав и обязанностей участников данного отношения»¹.

В дальнейшем содержание этой концепции воспринял И. Я. Козаченко, который, в итоге, пришел к тому, чтобы определить «уголовную ответственность как правоотношения, возникающие с момента совершения преступления, в рамках которых и на основании закона уполномоченный на это государственный орган порицает (осуждает) преступное деяние, человека, его совершившего, ограничивает его правовой статус и возлагает на него обязанность вынужденно претерпеть лишения личного или имущественного характера исключительно с целью восстановления нарушенных законных

¹ Б о ж ъ е в В. П., Ф р о л о в Е. А. Уголовно-правовые и процессуальные правоотношения // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 89. Через призму правового отношения определяют уголовную ответственность и другие авторы. «Уголовная ответственность – это определенный этап реализации прав и обязанностей субъектов уголовного правоотношения, когда лицо, совершившее преступление, принудительно привлекается к несению определенных законом лишений» (К е л и н а С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 26). А. И. Санталов отмечал, что «уголовная ответственность понимается нами как вынужденное претерпевание виновным лицом отрицательных последствий преступления в форме осуждения (государственного порицания) и принуждение преступника к этому уполномоченными государственными органами. Такое определение уголовной ответственности подчеркивает тот факт, что ответственность выражается в действиях двух сторон – несущего ответственность и возлагающего ответственность и основанная на нормах права выступает как особое правовое отношение» (С а н т а л о в А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 18).

прав потерпевшего и положительной ресоциализации сознания и поведения преступника»¹.

Заслуга В. П. Божьева и Е. А. Фролова заключается не только в их четком определении, что уголовная ответственность выступает лишь объектом уголовно-правового отношения, но и в том, что они выделили элементы содержания этого отношения, соединили в одном понятии уголовную ответственность как средство решения задач уголовного права (установив при этом и ее общесоциальный аспект: орудие ликвидации конфликта между обществом и человеком) и ее содержательные признаки, обозначили уровни конкретного и абстрактного в уголовно-правовом отношении, наконец, дали содержательную, очень запоминающуюся формулу уголовной ответственности как «ущемления правового статуса гражданина», выражающегося в «личном или имущественном ущербе». Сейчас спустя почти тридцать лет и после происшедших кардинальных изменений в общественном устройстве России, наверное, можно найти огрехи и упущения в этой концепции. Однако едва ли стоит это делать, ибо сущность концепции, впервые продемонстрированный в ней системный подход к уголовной ответственности выдержали испытание временем и сохранили свое значение в качестве исходных положений при разрешении проблем уголовной ответственности.

Весьма привлекательна и концепция И. Я. Козаченко, тем более что приведенное выше определение уголовной ответственности дано им уже на основе УК 1996 г. Опустив, однако, описание его достоинств (к тому же, многое, что сказано о предыдущей концеп-

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Уголовная ответственность // Уголовное право. Общая часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. С. 72. См. *Он же*: Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. Томск, 1986. С. 45; *Он же*. Уголовная ответственность: Мера и форма выражения. С. 21. Близок к такой позиции и А. С. Сенцов, полагающий, что «уголовная ответственность всегда выступает как предусмотренное уголовным законом последствие совершения преступления и заключается в изменении правового статуса (положения) лица, его совершившего, в результате такого принудительного воздействия со стороны государства, которое приводит к претерпеванию субъектом ограничений личного или имущественного характера, установленных нормами права, образующими уголовно-правовой комплекс. Реализация уголовной ответственности невозможна вне охранительных уголовно-правовых отношений. Содержанием таких правоотношений является взаимосвязь их субъектов по поводу возникающих в связи с совершением преступления прав и обязанностей» (С е н ц о в А. С. Проблемы реализации уголовной ответственности и правового статуса ее субъектов на предварительном следствии. С. 130).

ции, относится и к концепции И. Я. Козаченко как к «правопреемнице»), остановимся на том, что представляется логически не усиливающим данное определение уголовной ответственности.

И дело здесь не столько в упреке, обращенном к И. Я. Козаченко в том, что «уголовная ответственность не может возникнуть в момент совершения преступления. В этот момент еще нет уголовно-правового и уголовно-процессуального установления виновности лица в содеянном и потому нельзя ограничить правовой статус лица, то есть подвергнуть его наказанию»¹. При подобной постановке вопроса едва ли вообще можно говорить об уголовно-правовом установлении виновности лица. Такого просто не существует. Есть лишь уголовно-процессуальные нормы, в результате правильного применения которых устанавливается виновность лица в содеянном и возлагается уголовная ответственность. И ничего другого, похоже, в цивилизованном обществе еще не придумано.

Ни из определения, подвергнутого критике², ни из приведенного выше прямо не вытекает, что ограничение правового статуса лица или, по-другому, возложение уголовной ответственности производится сразу же в момент совершения преступления, когда и возникает указанное правоотношение. Естественно, что в рамках такого правоотношения уголовная ответственность возлагается на виновного через какое-то время, а то и вообще не возлагается (мало разве у нас совершается латентных и нераскрытых преступлений?).

Дело, скорее, в некоторой нечеткости используемых И. Я. Козаченко терминов. Тем не менее между уголовной ответственностью и правоотношением действительно нет тождества³. Поэтому следует признать более правильным положение концепции В. П. Божьева и Е. А. Фролова о том, что уголовная ответственность является объектом уголовно-правового отношения. Однако и здесь необходимо уточнение. Объект – это то явление, предмет, лицо, на которое на-

¹ Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 272.

² «Уголовная ответственность представляет собой возникающее с момента совершения преступления правоотношение между государством и лицом, совершившим преступление: при этом государство правомочно ограничить правовой статус виновного с целью его исправления и перевоспитания, а тот в свою очередь обязан претерпеть лишения личного или имущественного характера, возникающие из осуждения его от имени государства» (Козаченко И. Я. Уголовная ответственность: Мера и форма выражения. С. 21).

³ См.: Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 271–272.

правлена чья-либо деятельность, чье-либо внимание¹, потому уголовную ответственность как объект уголовно-правового отношения и деятельность органов государства по возложению мер ответственности на виновных в совершении преступлений лиц, строго говоря, следует отличать от охраняемых уголовным правом (базисных) общественных отношений, объекта уголовно-правовой охраны. Последний – это социальные ценности, ради охраны которых и существует уголовное право, а первый – это возникающая на основе совершенного преступления связь (отношение) между государством и лицом, его совершившим, по поводу применения к виновному меры уголовной ответственности. Потому-то эту связь лучше и называть отношением ответственности, ибо именно, исходя из его содержания, устанавливается и состав преступления, и назначается конкретная мера наказания лицу, совершившему преступление.

Так или иначе, но если уголовная ответственность – это правоотношения, в рамках которых порицается преступное деяние и человек, его совершивший, то надо ли указывать в определении уголовной ответственности, что такое порицание производится на основании закона? Подобное указание представляется излишним, ибо рамки правоотношений как раз и определены не чем иным, как законом.

Поскольку возложение уголовной ответственности возможно лишь на лицо, виновное в совершении преступления, а «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ), в определении уголовной ответственности, по-видимому, следует прямо указать на этот единственный орган – суд, который порицает и преступление, и преступника.

Вряд ли следует полностью соглашаться с тем, что обязанность вынужденно претерпеть лишения личного или имущественного характера возлагается исключительно с целью восстановления законных прав потерпевшего или положительной ресоциализации сознания и поведения преступника. По крайней мере, ч. 2 ст. 43 УК в качестве одной из целей наказания предусматривает и восстановление социальной справедливости. Между тем ясно, что восстановление социальной справедливости как цель наказания по сво-

¹ См.: Словарь русского языка: В 4-х т. М., 1982. Т. 2. С. 579.

ему объему шире восстановления законных прав потерпевшего и ресоциализации преступника.

Достаточно краткое, но весьма емкое по содержанию определение предложено Б. Т. Разгильдиевым: «Принудительная уголовная ответственность – это состояние, основанное на признании от имени государства РФ в форме обвинительного приговора преступником лица, виновно совершившего преступление, предусмотренное уголовным законом, связанное с ограничением его прав и свобод»¹. «Сущность уголовной ответственности – непосредственное подчинение лица закону путем изменения его статуса»², – еще лаконичнее резюме В. Г. Беляева.

Можно еще привести немалое количество определений уголовной ответственности, в каждом из которых есть свои особенности или хотя бы нюансы, с которыми можно соглашаться либо не соглашаться. Однако, думается, такое тщательное исследование понятия уголовной ответственности составляет предмет специального монографического исследования и выходит за рамки темы настоящей работы. Потому пришла пора подводить итоги анализа представленных концепций уголовной ответственности. Тем более что на основные из существующих в уголовно-правовой теории концепций все же удалось обратить внимание.

Среди этих концепций наибольший интерес представляют те из них, в которых уголовная ответственность определяется через указание на «ущемление правового статуса гражданина» и причинение ему «личного или имущественного ущерба» (В. П. Божьев, Е. А. Фролов), «ограничение правового статуса» (И. Я. Козаченко; В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев и А. Н. Тарбагаев), «изменение правового статуса (положения) лица» и «претерпевание субъектом ограничений личного или имущественного характера» (А. С. Сенцов), «состояние лица, связанное с ограничением его прав и свобод» (Б. Т. Разгильдиев), «изменение статуса лица» (В. Г. Беляев).

Уже само по себе введение в понятие уголовной ответственности указания на «статус», «положение» или «состояние» лица, совершившего преступление, предполагает наличие двусторонних отношений между таким лицом и государством по поводу применения к виновному конкретной меры ответственности. Вместе с тем выражение «статус» точнее отражает содержание и юридический харак-

¹ Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 316.

² Беляев В. Г. Применение уголовного закона. С. 43.

тер этих отношений, нежели выражения «положение» и «состояние».

Есть еще одна проблема, без разрешения которой сформулировать определение уголовной ответственности не представляется возможным. Речь идет о круге «иных мер уголовно-правового характера» (ч. 2 ст. 2 УК), которые наряду с наказанием можно было бы отнести к мерам уголовной ответственности.

«Среди принудительных мер уголовно-правового характера, — отмечает А. В. Наумов, — главное место занимает конечно же наказание, которое и составляет основное содержание уголовной ответственности. Однако уголовная ответственность и наказание — это не совпадающие понятия». В связи с чем «под уголовной ответственностью следует понимать все меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление». Он пишет, что «уголовная ответственность подразделяется на наказание и иные меры уголовно-правового воздействия (например, принудительные меры медицинского характера), не являющиеся наказанием»¹.

И по УК 1960 г. нормативная основа уголовной ответственности, не связанной с назначением наказания, не была сколько-нибудь значительной. В теории уголовного права тем не менее подчеркивали, что «реальное осуществление уголовной ответственности не предполагает непременно назначения наказания и отбывания меры наказания. Однако безусловно предполагается вынесение обвинительного приговора, в котором суд от имени государства отрицательно оценивает преступное поведение виновного»². В подтверждение этого положения приводились немногочисленные примеры: неприведение в исполнение обвинительного приговора вследствие его давности — ст. 49 УК 1960 г.; освобождение от нака-

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 245, 246. Ранее им предлагалась новелла уголовного законодательства, которая должна была быть связана с тем, что «задачи уголовного кодекса осуществляются не только определением в нем преступных и наказуемых общественно опасных деяний, но и определением иных (кроме уголовного наказания) мер уголовно-правового воздействия, применяемых к лицам, совершившим преступления (имеются в виду меры, заменяющие уголовную ответственность и наказание: принудительные меры воспитательного характера, применяемые к несовершеннолетним; принудительные меры общественного воздействия, применяемые товарищеским судом, и т. д.)». (Наумов А. В. Задачи Уголовного кодекса // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В. Н. Кудрявцева, С. К. Келиной. М., 1987. С. 13).

² Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. С. 27–28.

зания лица, которое ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным в силу его последующего после совершения преступления безупречного поведения и честного отношения к труду – ч. 2 ст. 50 УК 1960 г.¹

Уяснение соотношения понятий «уголовная ответственность», «наказание» и «иные меры уголовно-правового характера» требует самостоятельного исследования. Потому, не касаясь специфики взаимосвязи этих понятий, ограничимся лишь общей постановкой вопроса.

В любом случае, однако, анализ содержания действующего УК не дает достаточных оснований к выводу о том, что по сравнению с УК 1960 г. нормативная база уголовной ответственности, не соединенной с наказанием, каким-то образом возросла.

С повышением концептуальных требований к содержанию УК, его деидеологизацией, невключением в него таких ранее применявшихся видов освобождения от уголовной ответственности, как освобождение с привлечением к административной ответственности (ст. 50¹) или на поруки (ст. 52 УК 1960 г.), у законодателя возникла потребность (и, кстати, появилась возможность: меры административного или общественного характера никак не могли быть отнесены к уголовно-правовым) в новом общем термине, охватывающем все меры воздействия, применяемые по УК 1996 г. Именно таким термином возможно и стало выражение «иные меры уголовно-правового характера», использованное законодателем в ч. 2 ст. 2 УК сразу вслед за терминами «уголовная ответственность» («уголовной ответственности») и «наказание» («виды наказания»). Слово «иные», употребленное в этом выражении и отделяющее (отграничивающее) соответствующий термин от терминов «уголовная ответственность» и «наказание», со всей очевидностью показывает, что «иные меры уголовно-правового характера» по объему отнюдь не охватываются содержанием ни каждого из двух других указанных терминов в отдельности, ни вместе взятых. Между тем союз «и», стоящий в ч. 2 ст. 2 УК перед термином «иные меры уголовно-правового характера», придает этому термину применительно к терминам «уголовная ответственность» и «наказание» дополняющее, точнее, даже объединяющее значение. Потому гораздо больше аргументов в пользу того, что как раз содержание понятия

¹ См.: Там же. С. 28.

«меры уголовно-правового характера» включает в себя содержание понятия «уголовная ответственность», чем наоборот.

Тем более что в УК 1960 г. действительно существовал терминологический пробел: меры ответственности (воздействия), не относящиеся к мерам уголовной ответственности и наказания, просто не имели своего общего обозначения. Сейчас же этот пробел не только успешно устранен (меры воздействия, не являющиеся мерами уголовной ответственности и видами наказаний, названы «иными мерами уголовно-правового характера»), но и одновременно в Кодексе появилось весьма полезное в научно-практическом отношении, объединяющее меры уголовно-правового воздействия понятие: «меры уголовно-правового характера».

К тому же неточен и А. В. Наумов, и по УК 1996 г. принудительные меры медицинского характера (если даже называть их мерами уголовно-правового воздействия) отнюдь не всегда могут быть сочтены разновидностью мер уголовной ответственности либо, по-другому, видом уголовной ответственности. Так, к лицу в состоянии невменяемости, совершившему деяние, предусмотренное статьей Особенной части УК, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 97 УК могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, но мерами уголовной ответственности они не являются. Тем не менее именовать их как, к примеру, и принудительные меры воспитательного воздействия (ч. 2 ст. 90 УК) мерами уголовно-правового характера, скорее всего, можно.

Так или иначе, но похоже юридическую основу уголовной ответственности без назначения или отбывания наказания по УК 1996 г. в целом образуют лишь нормы, предусмотренные ст. 81 (освобождение от наказания в связи с болезнью), ст. 82 (отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей), ст. 83 (освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора), ч. 2 ст. 87 (уголовная ответственность несовершеннолетних), ст. 92 (освобождение от наказания несовершеннолетних).

Этот список, наверное, может быть увеличен за счет нескольких норм, имеющих двойственную природу, но едва ли больше. Так, согласно ч. 2 ст. 22 УК «психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера». Если эти меры назначаются взамен наказания, то, по-видимому, есть основание говорить об уголовной

ответственности в указанном смысле. Между тем если они назначаются наряду с ним, то такое основание отсутствует.

Отсюда, во-первых, следует вывод о весьма скромном значении в действующем уголовном законодательстве уголовной ответственности в ее «чистом» (без назначения или отбывания наказания) виде. Во-вторых, убедительно подтверждается ранее сделанный вывод о том, что уголовная ответственность в подавляющем большинстве случаев неотрывна от наказания, определяется и реализуется в нем, во многом выступая лишь в качестве «связующего звена между преступлением и наказанием» (А. С. Сенцов).

Если это так, то и понятие уголовной ответственности в своих главных признаках не может серьезно отличаться от понятия наказания, данного в ч. 1 ст. 43 УК. В то же время соответствующее понятие (дефиниция, определение) должно отражать содержание уголовной ответственности, не только связанной с назначением наказания, но и без такового. Понятие должно отражать содержание всего явления (предмета). Однако это с позиций логики неременное требование ко всякому определению¹ в большинстве приведенных определений уголовной ответственности соблюдено не до конца.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что *уголовная ответственность — это основанное на уголовном законе и определяемое совершенным преступлением ухудшение правового статуса лица, заключающееся в лишении или ограничении его прав и свобод, либо другое порицание виновного, выраженные в обвинительном приговоре суда*. Именно порицанием лица, совершившего преступление, посредством вынесения обвинительного приговора (иначе, путем судебного признания виновного преступником) с освобождением от наказания и ограничивается сфера реализации уголовной ответственности в ее непосредственном («чистом») без наказания виде. Совершенное преступление не просто повод, юридический факт или даже основание уголовной ответственности — оно во многом обуславливает ее содержание, это мера глубины, единственный и универсальный масштаб жесткости уголовной ответственности. Потому в предлагаемом определении и сделан акцент на том исключительно важном значении преступле-

¹ «Первое требование, предъявляемое к любой дефиниции, заключается в том, чтобы она была объективной, т. е. отображающей природу самого предмета, вытекающей из развития самого определяемого предмета» (К о н д а к о в Н. И. Логический словарь. М., 1971. С. 122).

ния, которым оно реально обладает в структуре уголовно-правовых отношений ответственности.

§ 3. Границы уголовной ответственности

Вне связи с уголовно-правовыми отношениями ответственности невозможно и верное решение вопроса о границах (пределах), о времени возникновения, существования и прекращения уголовной ответственности. Хотя здесь, как и в проблеме определения содержания и понятия уголовной ответственности, имеются разные точки зрения, они сходятся «в одном: в наличии связи между уголовной ответственностью и уголовно-правовым отношением. Что же касается характера этой связи, то он определяется авторами по-разному: от отождествления уголовной ответственности и уголовно-правового отношения до разных степеней разграничения»¹. Вместе с тем, поскольку и эти различия вытекают прежде всего из разнообразия концептуальных подходов к разрешению упомянутой общей проблемы (соответствующие концепции ранее были уже достаточно подробно проанализированы), остановимся только на основных аспектах вопроса.

Сторонники понимания уголовной ответственности как «обязанности лица, совершившего преступление, претерпеть наказание» отмечают: «Совершение преступления — лишь основание возникновения уголовного правоотношения и тем самым появления обязанности претерпеть определенные изменения правового положения, но сами изменения в правовом статусе субъекта преступления происходят лишь после вступления в законную силу приговора суда»², что с момента совершения преступления «возникает уголовно-правовое отношение и его ядро — уголовная ответственность» (М. П. Карпушин, В. И. Курляндский).

В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев и А. Н. Тарбагаев, напротив, пишут: «Как бы ни понималась уголовная ответственность — как обязанность претерпеть меры государственного принуждения, т. е. как элемент уголовно-правового отношения, или как «все» уголовно-правовое отноше-

¹ С а н т а л о в А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. С. 61–62. «Уголовная ответственность и уголовно-правовые отношения, — отмечал далее А. И. Санталов, — действительно связаны. Они имеют одну основу — действие уголовного закона и одну форму реализации — уголовно-процессуальные и исправительно-трудовые отношения» (Там же. С. 62).

² Ш а р г о р д с к и й М. Д. Основание уголовной ответственности. С. 222, 223.

ние, или даже как комплекс различных правовых отношений, – общим для значительной группы криминалистов является то, что ее возникновение связывается непосредственно с фактом совершения преступления. Такое понимание природы уголовной ответственности противоречит, на наш взгляд, действующему уголовному законодательству и не имеет теоретических оснований». И далее: «В момент совершения преступления возникает не уголовная ответственность, а обязанность ее понести на стороне лица, совершившего преступление, и обязанность ее возложить на стороне государственных органов. Эта обязанность создает возможность действительной уголовной ответственности, но не саму ответственность.<...> Но только акт применения права превращает обязанность отвечать в действительную ответственность»¹.

Правильно, что содержание уголовно-правового отношения не ограничивается обязанностью виновного понести уголовную ответственность (кстати, помимо упомянутых обязанностей в содержание отношения, по меньшей мере, входят еще и соответствующие права субъектов отношения). Между тем для концепции «уголовная ответственность – необходимый компонент правоотношения» едва ли «вполне естественно» «дальнейшее уточнение... приводящее к отождествлению уголовной ответственности и уголовно-правового отношения»², и совсем ни к чему обязательно связывать возникновение уголовной ответственности «непосредственно с фактом совершения преступления».

Верно, что уголовная ответственность зависит «от качества работы правоохранительных органов; лицо, скрывшееся от следствия и суда, избегает именно уголовной ответственности; на самом деле, не пойманный – не вор; под безответственностью следует понимать именно «успешный уход от наказания», и всякий такой случай нарушает принцип неотвратимости ответственности. Когда возникновение уголовной ответственности связывается с фактами совершения преступления, тем самым лишь констатируется наличие основания возникновения уголовной ответственности – основания, но не самой ответственности»³.

Тем не менее необходимо обратить внимание на следующее. Не обязанность государственных органов возложить уголовную ответственность на лицо, совершившее преступление, «создает возмож-

¹ Механизм уголовно-правового регулирования. С. 175, 176, 177.

² Там же. С. 174.

³ Там же. С. 176–177.

ность действительной уголовной ответственности», а совершенное лицом преступление порождает и адекватную этому преступлению обязанность государства, и реальную возможность возложения на виновного уголовной ответственности. Не обязанность отвечать акт применения права превращает в действительную ответственность. Содержание и пределы уголовной ответственности конкретного лица устанавливаются правоприменительным актом, исходя из характера и степени общественной опасности совершенного преступления.

Конечно, без активной качественной работы правоохранительных органов по раскрытию преступлений и изобличению лиц, их совершивших, ни о какой действительной ответственности виновных говорить не приходится. Без установления обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ), уголовная ответственность конкретных лиц вообще невозможна. Однако фактические обстоятельства преступления и степень вины лица, его совершившего, — это не только основание уголовной ответственности, а гораздо большее. Ученые, рассматривающие уголовную ответственность в качестве правового последствия преступления¹ и одновременно полагающие, что преступление — лишь «основание возникновения уголовной ответственности», неточны. В данном контексте «правовое последствие преступления», как «то, что возникает, появляется в результате, вследствие» преступления², именуемое ими уголовной ответственностью, во всяком случае по объему шире «основания уголовной ответственности». Уголовная ответственность не может быть равна своему основанию. Либо уголовная ответственность — правовое последствие преступления, и тогда преступление не только основание ее возникновения; либо преступление — лишь основание уголовной ответственности, но тогда и уголовную ответственность нельзя считать его правовым последствием.

Убедительнее поэтому доводы Б. Т. Разгильдиева, подчеркивающего, что «в момент фактического совершения преступления уголовная ответственность возникнуть не может, поскольку в этот период совершенное преступление не приобрело соответствующую уголовно-процессуальную форму (приговор суда, вступивший в законную силу)». По его мнению, это возникновение невозможно и потому, что при совершении преступления еще неизвестно, «какой

¹ См.: Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Указ. соч. С. 165.

² Словарь русского языка: В 4-х т. М., 1983. Т. 3. С. 317.

объем ответственности должен быть возложен на лицо, его совершившее»¹.

Вместе с тем в приведенных высказываниях (как, пожалуй, и во всей уголовно-правовой литературе, в вопросе о моменте возникновения уголовной ответственности) одно существенное обстоятельство осталось в тени. Возникновение уголовной ответственности, как оно сейчас понимается, это не просто обретение ею соответствующей уголовно-процессуальной формы. Если даже считать правильную квалификацию совершенного лицом преступления лишь основанием уголовной ответственности, то и в этом случае, допустим, назначение наказания не сводится к механической констатации, процессуальному оформлению уголовной ответственности.

Реальное выражение уголовной ответственности предполагает наличие у нее конкретных параметров, адекватных не только содержанию санкции нормы Особенной части УК, под признаки диспозиции которой подпадает совершенное лицом преступление, но и характеру и степени общественной опасности этого преступления, личности виновного, содержанию принципов уголовного законодательства, всех норм, регламентирующих порядок назначения наказания. Потому установление таких параметров («объема ответственности») не является по отношению к содержанию уголовной ответственности чисто внешним процессом. В нем есть качественный, созидающий уголовную ответственность момент, основанный на полном проникновении в фактическую и юридическую стороны совершенного лицом общественно опасного деяния и заключающийся в выражении всех влияющих на глубину уголовной ответственности обстоятельств в конкретной ее мере.

Поскольку содержание реальной уголовной ответственности, таким образом, окончательно формируется лишь после фактического совершения преступления, исходя из содержания появившегося в результате такого преступления уголовно-правового отношения ответственности, возникнуть в момент совершения преступления уголовная ответственность не способна. Не бывает реального явления, не обладающего собственным содержанием.

Н. А. Огурцов полагал, что «с момента применения к обвиняемому мер процессуального пресечения *начинается* государственное принуждение за совершенное преступление, заключающееся в

¹ Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 288.

ограничении личной свободы и иных интересов граждан, то есть с этого момента и *начинается уголовная ответственность*»¹. «Итак, моментом возникновения уголовной ответственности, – подчеркивает А. И. Марцев, – следует считать момент предъявления лицу, совершившему преступление, обвинения. Лишь этот юридический факт порождает возникновение реальных прав и обязанностей у субъекта уголовно-правового отношения. Только с этого момента у органов государства появляется реальное право в отношении конкретного человека на применение государственного принуждения, а у обвиняемого – соответствующая этому праву обязанность претерпевать меры государственно-принудительного воздействия»².

Большинство исследователей, однако, связывают момент возникновения уголовной ответственности с вступлением приговора в законную силу. Так, возражая Н. А. Огурцову, В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев и А. Н. Тарбагаев пишут: «Любые процессуальные действия, производимые следователем в ходе предварительного расследования: возбуждение уголовного дела, привлечение в качестве обвиняемого, избрание мер пресечения (в том числе и такой суровой, как содержание под стражей) и т. д. есть средство полного и всестороннего расследования дела, установления истины, охраны прав обвиняемого, но не реализация уголовной ответственности. Это главное. Кроме того... неверно, что уголовная ответственность начинается там, где начинается государственное принуждение как последствие преступления. Уголовная ответственность есть мера государственного принуждения, применяемая за совершенное преступление»³.

По уже высказанным соображениям предпочтительнее выглядит позиция последней группы ученых. При безусловно кардинальном значении в верном решении данного вопроса положения о том, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока эта виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» (ч. 1 ст. 49 Конституции России), необходимо обратить внимание и на следующее. Обвинительным при-

¹ О г у р ц о в Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 162.

² М а р ц е в А. И. Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений. Омск, 1980. С. 24.

³ Механизм уголовно-правового регулирования. С. 181.

говором суда, вступившим в законную силу, не только констатируется виновность лица в совершении конкретного преступления, но и определяется вид и размер наказания, подлежащего (или не подлежащего) отбытию осужденным.

Однако даже в рамках санкции нормы Особенной части УК, по которой осуждено лицо, совершившее преступление, назначенное наказание может быть справедливым либо несправедливым, гуманным либо негуманным. В этом аспекте наказание как результат судебной деятельности людей (а значит, и с присущим каждому из судей своим восприятием содержания наказания, должного быть назначенным виновному за совершенное преступление) всегда более или менее справедливо, более или менее гуманно. При этом назначаемое наказание не просто несет на себе «следы», «отпечаток» правоприменительной деятельности конкретных судей. Именно посредством такой деятельности (конечно, в жестких рамках закона и при тщательном учете всех обстоятельств совершенного преступления и личности виновного) наказание приобретает реальное содержание и конкретные границы. Потому и момент возникновения уголовной ответственности (в обеих ее формах) не может связываться ни с чем иным, как с вступлением приговора в законную силу.

Изложенное дает основания полагать, что используемые в юридической литературе для обозначения динамического аспекта уголовной ответственности слова: «возникновение», «появление», «начало» нельзя признать достаточно точно отражающими ее содержание и происхождение. Указанные слова в русском языке употребляются прежде всего в объективном, независимом от конкретных деяний человека значении¹. Тогда как сама по себе без соответствующей правоохранительной деятельности уголовная ответственность ни возникнуть, ни появиться, ни начаться никогда не могла и никогда не сможет.

Итак, свое первоначальное и в то же время полное по содержанию выражение уголовная ответственность получает в вступившем в законную силу приговоре суда. Между тем можно ли на данном основании такую меру пресечения, как заключение под стражу, считать лишь «средством полного и всестороннего расследования дела, установления истины, охраны прав обвиняемого», напроочь ис-

¹ Так, «возникновение – появление, зарождение чего-либо. Возникновение жизни на земле. Возникновение частной собственности. Возникновение пожара» (Словарь русского языка: В 4-х т. М., 1981. Т. 1. С. 202).

ключая ее из сферы «реализации уголовной ответственности». Если «уголовная ответственность есть мера государственного принуждения, применяемая за совершенное преступление», то, казалось бы, вслед за В. С. Прохоровым, Н. М. Кропачевым и А. Н. Тарбагаевым надо дать на этот вопрос утвердительный ответ.

Понятно, что заключение под стражу как мера пресечения является средством быстрого и полного раскрытия преступлений, избличения виновных, обеспечивает условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и др. Однако по своему содержанию эта мера пресечения идентична (а в реальных условиях по жесткости иногда и превосходит) таким наиболее строгим видам наказания, как арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок (пп. «и», «к», «л» ст. 44 УК). Если заключение под стражу только средство «установления истины» и т. д., то почему в самом уголовно-процессуальном законе применение этой меры пресечения возможно лишь по делам о преступлениях, за которые по общему правилу законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК РФ)? Ведь очевидно, что расследование преступлений, по которым невозможно заключение под стражу, довольно часто сопряжено с не менее активным воспрепятствованием обвиняемым установлению истины по делу, нежели по делам о тяжких или особо тяжких преступлениях. Почему, наконец, время использования этого средства полного и всестороннего расследования дела, примененного до судебного разбирательства, «засчитывается в сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, ограничения свободы – один день за два дня, исправительных работ и ограничения по военной службе – один день за три дня, а в срок обязательных работ – из расчета один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ» (ч. 3 ст. 72 УК)?

Применение такой меры уголовно-процессуального пресечения, как заключение под стражу, следовательно, обусловлено определенным уровнем общественной опасности совершенного обвиняемым преступления, а ее содержание ничем не отличается от содержания упоминавшихся наиболее суровых видов уголовного наказания. Потому едва ли оспорим факт существования органической связи между совершенным преступлением и заключением под

стражу, между заключением под стражу и наказанием. Другое дело, что наличие подобной связи не укладывается в содержание концепции «уголовная ответственность – последствие преступления». В то же время в этом аспекте сомнительным выглядит и тезис о том, что уголовная ответственность начинается «с момента применения к обвиняемому мер процессуального пресечения» (Н. А. Огурцов), как и тот, что она возникает в момент «предъявления лицу, совершившему преступление, обвинения» (А. И. Марцев).

Вместе с тем если считать, что «объектом уголовно-правового отношения является именно уголовная ответственность», что это отношение ответственности «возникает с момента совершения преступления»¹, то становится вполне ясен и характер связи между заключением под стражу с преступлением и наказанием. «Стремление связать возникновение уголовно-правовых отношений, – отмечают В. П. Божьев и Е. А. Фролов, – с моментом принятия тех или иных уголовно-процессуальных актов вряд ли можно признать плодотворным. Уголовно-процессуальные отношения являются отношениями субъективными в отличие от уголовно-правовых отношений, объективных по своему характеру. В силу этого первые не могут быть «творцами» вторых: они лишь средство их установления. В результате «жизни» уголовно-процессуальных отношений уголовно-правовые отношения могут быть установлены полностью или частично, как могут быть не установлены вообще, однако этим не может быть обусловлено существование последних. Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и приговор иногда выносятся ошибочно, когда уголовно-правовых отношений в действительности не было»².

Отношения ответственности, возникающие на основе нарушенных регулятивных и охранительных уголовно-правовых отношений, объективны, ибо их содержание не зависит от уголовно-процессуальной деятельности органов следствия и суда. Однако установление содержания, выявление объекта этих отношений как в доказательственном плане, так и в аспекте уголовно-правовой оценки обстоятельств совершенного преступления вне такой деятельности невозможно. Заключение под стражу, как мера пресечения, конечно, есть средство установления истины и достижения справедливости по уголовному делу. Тем не менее применение это-

¹ Б о ж ъ е в В. П., Ф р о л о в Е. А. Указ. соч. С. 89, 90.

² Там же. С. 90.

го средства возможно лишь при наличии достаточных доказательств, что в деянии лица, подвергающегося аресту, имеются все признаки состава преступления, т. е. при установлении уголовно-правового отношения ответственности между лицом, совершившим преступление, и государством.

Наличие отношений ответственности, следовательно, и выступает уголовно-правовым основанием заключения под стражу лиц, обвиняемых в совершении преступлений. Именно поэтому для применения данной меры пресечения необходим достаточно высокий уровень общественной опасности совершенного преступления (иначе мера пресечения может оказаться строже, нежели предусмотренное в уголовном законе наказание), а время содержания лица под стражей засчитывается в сроки отбывания наказания. Именно поэтому заключение под стражу и можно считать по существу одним из проявлений уголовно-правового отношения ответственности. Другим же его проявлением выступает уголовная ответственность, выражаемая в приговоре суда с назначением либо без назначения наказания.

Таким образом, не будучи непосредственным проявлением уголовной ответственности, заключение под стражу вместе с уголовной ответственностью образуют единую сферу реализации уголовно-правовых отношений ответственности. Степень же соответствия этой сферы действительным уголовно-правовым отношениям определяется лишь качеством работы правоохранительных органов. С этой точки зрения между заключением под стражу и уголовной ответственностью каких-либо существенных различий нет. Во всяком случае на практике незаконными и необоснованными признаются не только аресты, но довольно часто и обвинительные приговоры судов, вступившие в законную силу.

Предъявление обвинения, избрание меры пресечения (кроме заключения под стражу) или «само принудительное воздействие государства (его компетентных органов), в результате которого изменяются специальные права и обязанности субъекта, нарушившего уголовно-правовой запрет»¹, ни возникновением, ни началом, ни реализацией² уголовной ответственности быть не могут. Ибо и то,

¹ С е н ц о в А. С. Проблемы реализации уголовной ответственности и правового статуса ее субъектов на предварительном следствии. С. 131.

² А. С. Сенцов далее пишет, что «применяемые к лицу правоограничения при производстве предварительного расследования (если данное лицо действительно

и другое, и третье невозможно без выявления объекта уголовно-правового отношения, без его выражения в приговоре суда.

Изменение специальных прав и обязанностей действительного субъекта уголовно-правового отношения, налагаемые на него правоограничения – это лишь средства установления объекта уголовно-правового отношения ответственности. Определенный правоограничивающий характер этих средств, некоторое ущемление правового статуса лица отнюдь не свидетельствуют о наличии столь тесной связи между ними и отношением ответственности, чтобы можно было утверждать о проявлении последнего в указанных правоограничениях.

Если исходить из того, что «в системе «преступление – наказание» уголовная ответственность занимает промежуточное положение, она является связующим звеном между преступлением и наказанием»¹, и наличия уголовно-правовых отношений ответственности, то сколько-нибудь значимое выражение содержания этих отношений возможно лишь в трех формах: в признании совершенного деяния преступлением; в признании деяния преступлением и назначении наказания лицу, его совершившему; в фактическом применении наказания до официального признания деяния преступлением.

Называя вещи своими именами, последнее как раз и происходит с заключением под стражу лица, обвиняемого в совершении преступления. Арест – несомненно объективно вынужденное, едва ли в принципе чем-либо когда-нибудь заменимое, при законном и обоснованном применении необходимое уголовно-процессуальное средство. Однако по существу заключение под стражу — это и наказание, которое фактически отбывает лицо еще до постановления приговора по его делу.

«Уголовная ответственность в своем развитии, – делает в итоге вывод А. И. Марцев, – проходит две стадии: стадию привлечения к уголовной ответственности и стадию реализации уголовной ответственности. На первой стадии государство в лице своих органов предъявляет правонарушителю обвинение, устанавливает рамки карательно-воспитательного воздействия, которое будет применено к нему судом, определяет меры государственного принуждения,

является субъектом уголовно-правовых отношений) можно рассматривать как реализацию уголовной ответственности» (Там же. С. 131).

¹ М а р ц е в А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990. С. 22.

отвечающие целям недопущения уклонения виновного от ответственности и препятствования расследованию уголовного дела. Наконец, эта стадия включает в себя судебное рассмотрение дела о совершенном преступлении и назначение виновному наказания.

Таким образом, на первой стадии уголовной ответственности происходят определение, констатация и утверждение прав и обязанностей субъектов уголовных и процессуальных отношений, а следовательно, и утверждение той конкретной деятельности, которую осуществляют и будут осуществлять субъекты этих правоотношений.

Вторая стадия состоит в реальном исполнении назначенного судом уголовного наказания и несении осужденным тягот и лишений, составляющих содержание уголовного наказания. Здесь в полном объеме реализуются права и обязанности субъектов уголовно-правовых, процессуальных и исправительно-трудовых правоотношений»¹.

Первая из названных А. И. Марцевым стадий с точки зрения ее уголовно-правового содержания как раз и характеризуется установлением объекта отношений ответственности. В этом аспекте предъявление обвинения – необходимый первоначальный этап указанной стадии, где определяется наличие в деянии лица признаков состава преступления, констатируется факт нахождения обвиняемого в конкретном отношении ответственности с государством (по-другому, устанавливаются «рамки карательно-воспитательного воздействия, которое будет к нему применено судом»), избирается мера пресечения. В случаях законного и обоснованного заключения обвиняемого под стражу уже на данном этапе начинает осуществляться реализация отношений ответственности. На втором этапе этой стадии не только окончательно констатируется наличие отношения ответственности (установление вины лица в совершенном преступлении и квалификация содеянного, произведенные судом), но и в полном объеме выявляется его содержание, иными словами, лицу, совершившему преступление, назначается конкретное наказание. Иногда для выражения объекта отношений ответственности по закону оказывается достаточным только судебного признания вины лица в совершении конкретного преступления.

¹ М а р ц е в А. И. Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений. С. 24.

В исследуемом ракурсе едва ли до конца верным можно считать утверждение, что на стадии выявления объекта отношений ответственности «происходит определение, констатация и утверждение прав и обязанностей субъектов уголовных и процессуальных отношений». Права и обязанности субъектов уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений строго определены в соответствующих законах. Потому при привлечении лица к уголовной ответственности, не вмешиваясь в прерогативу законодателя, таковые нельзя ни определить, ни констатировать, ни утвердить.

Основное право лица, совершившего преступление, как субъекта уголовно-правового отношения ответственности – право понести уголовную ответственность в точном соответствии с уголовным законом, и основная обязанность другого субъекта этого отношения государства – обеспечение упомянутого права – возникают в момент совершения преступления, входят в содержание отношения ответственности. Потому на предварительном следствии и в суде констатируются, определяются параметры и содержание объекта отношения ответственности, а права и обязанности его субъектов могут лишь реализовываться в большей или меньшей мере на основе более или менее точного установления объекта отношения.

Законное, справедливое и гуманное наказание, назначаемое в полном соответствии с требованиями ст. 60 УК (общие начала назначения наказания), и есть тот объект отношений ответственности, который устанавливается всякий раз и по каждому делу. Объект, через посредство выявления содержания которого только и могут быть реализованы права и обязанности субъектов уголовно-правовых отношений ответственности.

Уголовно-процессуальные отношения, если их рассматривать сквозь призму предлагаемых стадий уголовной ответственности, производны от уголовно-правовых отношений, являются средством установления последних. Производны в том плане, что как бы скрупулезно по форме ни соблюдались уголовно-процессуальные нормы, но обвинение, предъявляемое к не совершившему и, следовательно, не находящемуся в отношении ответственности с государством лицу, все равно не обладает собственным содержанием, остается пустым, а значит, и ничтожным по своему уголовно-правовому и уголовно-процессуальному значению. При этом, конечно, не следует забывать, что права и обязанности субъектов уголовно-процессуальных отношений – это не только средства установления объекта отношений ответственности, но и важнейшие

гарантии прав и свобод человека и гражданина, ибо в ч. 2 ст. 50 Конституции прямо сказано, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением Федерального закона».

Установление объекта конкретного уголовно-правового отношения ответственности, иначе, назначение справедливого наказания по конкретному уголовному делу приговором суда, вступившим в законную силу, одновременно означает как ухудшение правового статуса лица, выражающееся в лишении или ограничении его прав и свобод, так и начало реализации уголовной ответственности, которая действительно заключается в несении осужденным тягот и лишений. Однако будет преувеличением полагать, что на стадии исполнения наказания «в полном объеме реализуются права и обязанности субъектов уголовно-правовых, процессуальных и исправительно-трудовых отношений».

В момент вступления в силу законного, обоснованного и справедливого приговора уголовно-процессуальные отношения между лицом, совершившим преступление, и государством перестают существовать. Они могут быть возобновлены лишь в случаях неполной реализации на стадии выявления объекта отношений ответственности соответствующих уголовно-правовых или уголовно-процессуальных прав и обязанностей субъектов этих отношений.

Часть своего содержания утрачивают и отношения ответственности, ибо при точном установлении их объекта уже к моменту исполнения наказания реализуется право лица, совершившего преступление, на справедливую уголовную ответственность и обязанность государства по обеспечению лицу такой ответственности. По существу у осужденных остается право на отбывание наказания в условиях, соответствующих уголовному законодательству, да и право при определенных обстоятельствах на возможность освобождения от отбывания наказания, надежда на амнистию и помилование. Государство же должно обеспечить выполнение указанных прав, наполнить определенным содержанием надежду осужденных на амнистию и помилование.

Поскольку, однако, исполнение наказаний – предмет уголовно-исполнительного законодательства, можно утверждать, что процесс отбывания наказания или, по-другому, несение осужденным тягот и лишений, претерпевание лицом ухудшенного правового статуса, заключающегося в лишении или ограничении его прав и свобод, происходит в рамках уголовно-исполнительных отношений. Уголов-

но-правовые отношения ответственности, сохраняя свое значение, являются при этом единственным и необходимым основанием возникновения и существования уголовно-исполнительных отношений. На этот счет в ст. 7 УИК РФ недвусмысленно сказано:

«Основаниями исполнения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера являются приговор либо изменяющие его определение или постановление суда, вступившие в законную силу, а также акт помилования или акт об амнистии».

Таким образом, стадия реализации уголовной ответственности характеризуется помимо существования уголовно-правовых и наличием уголовно-исполнительных отношений. Последние применительно к уголовно-правовым отношениям ответственности выступают в качестве средства реализации. Потому именно в рамках уголовно-исполнительных отношений преимущественно осуществляются права и обязанности субъектов уголовно-правовых отношений. Соблюдение указанных прав и обязанностей, как и прав и обязанностей, непосредственно вытекающих из уголовно-исполнительного законодательства, следовательно, во многом является лишь средством реализации уголовной ответственности.

Окончание уголовной ответственности большинство ученых связывают с погашением или снятием судимости. «Если возложение на лицо уголовной ответственности сопровождалось назначением наказания, – отмечает В. С. Прохоров, – после отбытия которого осужденный считается судимым, то следует признать, что снятие или погашение судимости и является конечным моментом уголовно-правового отношения, так как именно до этого момента лицо продолжает нести бремя ответственности за совершенное им преступление». «Уголовная ответственность... порочит осужденного в глазах общества. Состояние опороченности существует до тех пор, пока не будет снята или погашена судимость. Карающее воздействие уголовной ответственности очевидно: сам факт признания виновным в совершении преступления подчас влечет для осужденного даже большие страдания и социальные потери, чем применяемое к нему наказание»¹. «Определив, что уголовная ответственность начинает реализовываться с момента признания лица преступником по конкретно совершенному преступлению, – как считает Б. Т. Разгильдиев, – нетрудно установить время, когда уголовная ответственность себя исчерпает. Это время, по истечении которого лицо перестает от имени государства признаваться преступником. А оно наступает с момента по-

¹ Прохоров В. С. Преступление и ответственность. С. 99, 134.

гашения или снятия судимости»¹. «После отбытия наказания, – приходят к выводу М. П. Карпушин и В. И. Курляндский, – уголовно-правовое отношение может существовать в виде судимости лица до момента ее погашения или снятия»².

В предшествующем уголовном законодательстве такая позиция имела весьма надежный фундамент. Достаточно сказать, что с 1966 по 1993 г. в УК 1960 г. находилась норма о злостном нарушении правил административного надзора, каравшая лиц, имеющих судимости, за нарушения ограничений свободы передвижения, налагавшихся на них административными органами³. Непосредственно с судимостью были связаны и многочисленные ограничения, вытекающие из норм государственного, административного, трудового, гражданского, семейного и других отраслей права⁴.

¹ Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. С. 292.

² Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. С. 31; см. также: Шаргородский М. Д. Основание уголовной ответственности. С. 238; Божьев В. П., Фролов Е. А. Уголовно-правовые и процессуальные отношения. С. 91; Марцев А. И. Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений. С. 24.

³ «Статья 198². Злостное нарушение правил административного надзора.

Злостное нарушение правил, предусмотренных Положением об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, с целью уклонения от надзора, если оно совершено лицом, которое дважды в течение года подвергалось административному воздействию за такие нарушения, – наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до двух лет или исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года» (введена Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 августа 1966 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1966. № 32. Ст. 769; исключена Законом Российской Федерации от 29 апреля 1993 г. // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 22. Ст. 789). Так, ст. 3 Положения об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г., гласила:

«К лицам, в отношении которых устанавливается административный надзор, могут применяться следующие ограничения:

- а) запрещение ухода из дома в определенное время;
- б) запрещение пребывания в определенных пунктах района (города);
- в) запрещение выезда или ограничение времени выезда по личным делам за пределы района (города);
- г) явка в милицию для регистрации от одного до четырех раз в месяц» (Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 597).

⁴ Подробнее см.: Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. С. 63–74.

Можно ли, однако, сейчас на основе действующего уголовного и иных отраслей законодательства полагать, что судимость — проявление уголовной ответственности? Едва ли. Во всяком случае против такого утверждения есть целый ряд серьезных аргументов.

Судимость в силу ч. 1 ст. 86 УК учитывается только при рецидиве и при назначении наказания, а значит, она по закону не может выступать (что важно и не выступает) в качестве средства лишения или ограничения прав или свобод лиц, отбывших наказание, но имеющих непогашенную или неснятую судимость. Отсюда, не входя в противоречие с уголовным законом, ее нельзя считать «ни несением бремени ответственности» либо продолжением наказания, ни уголовной ответственностью в форме наказания. Никаких ограничений в реализации прав и свобод человека и гражданина в связи с судимостью не зафиксировано и в Конституции, нормативных актах других отраслей права. Отсюда наличие судимости в целом не ухудшает правового статуса лиц, отбывших наказание.

Конечно, «факт признания виновным в совершении преступления» «влечет для осужденного... страдания и социальные потери». Потому уголовная ответственность без обвинительного приговора, вступившего в законную силу, невозможна, потому и признание лица преступником является само по себе уголовной ответственностью. Вместе с тем можно ли из этого делать вывод о состоянии опороченности, которое существует вплоть до снятия или погашения судимости?

Нет. Законный и справедливый приговор по своей сути не может вызвать «состояние опороченности», поскольку опорочить можно лишь лицо, непричастное к чему-либо¹. Приговор, порочащий кого-либо, — это незаконный и несправедливый приговор. Признать убийцу — убийцей, вора — вором, хулигана — хулиганом, а взяточника — взяточником совсем не означает, что люди, совершившие такие деяния, порочатся. Просто вещи называются своими именами, а порочат себя преступники своими делами.

К тому же, обвинительный приговор суда не обуславливает нахождение лица в состоянии² преступника после отбытия им наказа-

¹ «Опорочить — распространяя предосудительные сведения о ком-, чем-либо, выставить в неблагоприятном свете, очернить» (Словарь русского языка: В 4-х т. Т. 2. С. 627). «Предосудительный — достойный осуждения, порицания». (Там же. Т. 3. С. 368).

² «Состояние — положение, в котором кто-, что-либо находится» (Там же. Т. 4. С. 209).

ния. Вряд ли корректно вообще так ставить вопрос: преступник ли человек, отбывший наказание, хотя и находящийся в состоянии судимости? Именно потому, что этот человек отбыл наказание – это бывший преступник. Может быть, он исправился, либо такой цели наказание не достигло. Однако в отношении этого лица с государством социальная справедливость уже восстановлена, и потому несправедливо продолжать считать его преступником. Признание лица преступником – это, скорее, разовое судебное порицание лица, нежели длящееся состояние по типу судимости. Например, можно ли на том основании, что лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым (ч. 2 ст. 86 УК), вообще отрицать значение состоявшегося обвинительного приговора и самостоятельность факта признания лица преступником? Думается, нет.

Наконец, может ли существовать уголовно-правовое отношение в виде судимости лица до момента ее погашения или снятия? Уголовно-правовое отношение ответственности возникает между государством и лицом по поводу совершения последним преступления. Потому отбытие лицом наказания исчерпывает содержание отношения ответственности. «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» (ч. 2 ст. 6 УК). Что касается учета судимости при рецидиве преступлений и назначении наказания, то ее учет производится, исходя из вновь возникающих регулятивных и охранительных отношений, только на основе вновь совершенного лицом преступления. Судимость, таким образом, лишь свидетельствует о факте наличия указанных уголовно-правовых отношений, но отнюдь не становится таковыми.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что уголовно-правовое отношение ответственности прекращается после отбытия лицом, совершившим преступление, наказания. В это же время, а не в момент снятия или погашения судимости оканчивается и то, что в юридической литературе принято называть уголовной ответственностью с назначением наказания.

Между тем при освобождении от уголовной ответственности и наказания роль уголовно-правового отношения ответственности велика и незаменима. Без его наличия невозможна уголовная ответственность, а значит, и освобождение от нее и наказания. Как нельзя освободить от того, что еще не появилось на свет или уже закончилось, так невозможно и освобождение от уголовной ответственности и наказания лица, не находящегося в отношении ответственности с государством, то есть не совершившего преступления.

Поскольку объектом этого отношения выступает уголовная ответственность, а основанием его возникновения и реализации – совершенное лицом преступление, постольку основания и фактические обстоятельства, необходимые и достаточные для освобождения от уголовной ответственности и наказания, опять-таки охватываются рамками уголовно-правового отношения ответственности, содержатся в нем. Таким образом, освобождение от уголовной ответственности и наказания невозможно не только без наличия соответствующего отношения, но и без глубокого и тщательного учета содержания этого отношения. Именно поэтому без четко сформулированной концепции уголовной ответственности, ее связях с уголовным правом и социальной ответственностью личности было бы бесперспективным и исследование проблем освобождения от уголовной ответственности и наказания. Поскольку же указанная концепция на страницах главы первой работы в общем-то обозначена, сейчас как раз имеет смысл перейти к такому исследованию.

ГЛАВА ВТОРАЯ

ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

§ 1. Освобождение от уголовной ответственности как институт уголовного законодательства

Появление норм, связанных с существенной гуманизацией наказания и освобождением от уголовной ответственности, как «тенденция, наметившаяся в начале XX века, к концу его приобрела глобальные масштабы. Меры, применяемые не только в порядке замены или дополнения к традиционным наказаниям, но и в качестве полностью исключающих уголовное преследование и вынесение судом обвинительного приговора, многими современными государствами рассматриваются как одна из эффективных форм воздействия на преступность»¹.

Потому прав С. Н. Сабанин, утверждающий, что «именно гуманизмом уголовного права можно объяснить то положение, что применение уголовного наказания в нашем государстве является не единственной формой реагирования на совершенное преступление. Действующее уголовное законодательство и правоприменительная практика рассматривают государственное принуждение как вынужденную и крайнюю меру воздействия на правонарушителя. Одно из направлений современной политики заключается в том, что если есть реальная возможность исправить преступника без реализации уголовной ответственности, то должен использоваться именно этот путь»².

При освобождении от уголовной ответственности реализуются все принципы уголовного права. Их реализация осуществляется на основе равного отношения к гражданам: к лицам, совершившим общественно опасные деяния определенного круга, и потерпевшим. Институт освобождения от уголовной ответственности, будучи по-

¹ Крылова Н. Е., Ткачевский Ю. М. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 150.

² Сабанин С. Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 46.

рождением гуманистических устремлений общества, выступает наиболее ярким проявлением гуманности ко всем гражданам и к лицам, обладающим отдельно значимыми с позиций гуманизма особенностями (определенный возраст, болезнь, наличие иждивенцев и т. п.). Равное и гуманное обращение к гражданам, освобождаемым от уголовной ответственности и пострадавшим от преступления, в итоге характеризует и отношение к ним государства не иначе как справедливое. Поскольку освобождение от уголовной ответственности осуществляется на основе оценки общественной опасности деяния (а следовательно, с учетом содержания его субъективной стороны, вины лица, ее степени) и лица, его совершившего, строго в рамках закона, постольку процесс такого освобождения неотъемлем от реализации принципов равенства, вины и законности.

«Концепция, развиваемая в рамках материально-правового института освобождения от уголовной ответственности, – пишет Л. В. Головкин, – необходима с точки зрения уголовной политики, и ее существование неизбежно для любого мало-мальски развитого современного правопорядка». Вместе с тем «принятое ныне толкование материально-правового института освобождения от уголовной ответственности, – продолжает он далее, – процессуальной формой которого является институт прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, находится в прямом и достаточно очевидном противоречии с таким фундаментальным конституционным принципом, как презумпция невиновности»¹.

Он полагает, что разрешение этого противоречия «может иметь место только при наличии достаточно хрупкого баланса: освобождение от уголовной ответственности в своем нынешнем понимании должно сочетаться хоть с какими-то мерами, подтверждающими, что ни законодатель, ни правоприменитель, ни доктрина, сталкиваясь с данным материально-правовым институтом, не забывают о том, что лицо признается виновным в совершении преступления лишь тогда, когда в законную силу вступил обвинительный приговор суда (ст. 49 Конституции РФ), и никак иначе»². По его мнению, такой баланс прежде всего нарушил сам законодатель, указавший, что «от уголовной ответственности освобождаются «лица, совер-

¹ Г о л о в к о Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. 2000. № 6. С. 41–42.

² Там же. С. 43.

шившие преступления» «определенной категории (ст. 75–78, 84, 90), т. е. никаких реверансов в сторону презумпции невиновности, которые пытался делать законодатель советской эпохи, более нет»¹. Нарушен якобы этот баланс и в уголовно-правовой теории, так как в ней довольно часто встречаются определения, подобные следующему: «... освобождение от уголовной ответственности означает выраженное в официальном акте компетентного государственного органа решение освободить лицо, совершившее преступление, от обязанности подвергнуться судебному осуждению и претерпеть меры государственно-принудительного воздействия». Сразу невозможно удержаться от вопроса: зачем вообще нужен уголовный процесс со всеми своими громоздкими стадиями, например, стадией судебного разбирательства, если факт совершения лицом преступления и обязанность подвергнуться осуждению *официально* могут быть выражены уже в постановлении, скажем, органа дознания на самых ранних этапах производства по делу?»².

Посчитав, что «освобождение от уголовной ответственности есть либо освобождение от наказания, либо освобождение от уголовного преследования», Л. В. Головкич пришел к выводу, что «противоречия между уголовно-политической концепцией освобождения от уголовной ответственности и принципом презумпции невиновности не станет только тогда, когда «освобождение от уголовной ответственности» потеряет свою материально-правовую автономию и будет рассматриваться через «процессуальную призму». В этом случае выясняется следующее: если есть основания подвергнуть какое-либо лицо уголовному преследованию с целью постановки перед судом вопроса о его виновности в совершении преступления, то ничто (включая презумпцию невиновности) не мешает нам при наличии соответствующих условий освободить такое лицо от уголовного преследования. При этом никто не вправе объявлять его «лицом, совершившим выступление» или «виновным». Поскольку мы осознанно отказываемся от постановки и разрешения вопроса о виновности, то при прекращении уголовного дела для нас (как и для всех остальных) данное лицо остается не более чем «лицом, подлежащим (или уже подлежавшим) уголовному преследованию»³.

Соглашаясь в целом с такого рода выводами, Н. Е. Крылова и Ю. М. Ткачевский отмечают, что «презумпция невиновности опро-

¹ Там же.

² Там же. С. 43.

³ Там же. С. 49, 51.

вергается до вынесения окончательного приговора судом, по меньшей мере, три раза. Так, она опровергается следователем, который предъявляет обвинение, затем прокурором, утверждающим обвинительное заключение, а потом судьей, выносящим постановление о назначении судебного заседания. На каждом из этих этапов дело может и, более того, должно быть прекращено, если обнаружится, например, что отсутствует событие преступления или отсутствует деяние состав преступления (ст. 5 УПК). Последний, как известно, включает и вину»¹. Они подчеркивают, что «буквальное следование принципу, установленному в Конституции, сделало бы невозможным само расследование уголовного дела, предъявление обвинения и т. п. Все эти функции должен был бы выполнять суд»².

Скорее всего, так оно и есть. Ведь буквальное понимание нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 49 Конституции России (*«Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»*), для уголовного права, по сути, означает отказ от его ключевых понятий: «виновный» и «преступление», ибо они в правоохранительной деятельности используются лишь применительно к конкретным лицам. Следуя логике рассуждений Л. В. Головки, право на употребление упомянутых терминов могло бы остаться только у суда, да и то, наверное, лишь управомоченного на определения, после вынесения которых приговор вступает в законную силу (ст. 390 УПК РФ).

Конституционное определение презумпции невиновности прежде всего обращено к уголовно-процессуальному законодательству. Поэтому, почти дословно восприняв содержание ст. 49 Конституции, ст. 14 («Презумпция невиновности») УПК РФ, и находится в его главе второй («Принципы уголовного судопроизводства»). Потому же презумпция невиновности отчасти обуславливает и назначение уголовного судопроизводства: «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию» (ч. 2 ст. 6 УПК РФ). Отсюда и роль уголовно-процессуального законодательства по отношению к уго-

¹ Крылова Н. Е., Ткачевский Ю. М. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности. С. 159.

² Там же.

ловному в этом аспекте сводится лишь к обеспечению реализации последнего в правоприменительной деятельности исключительно в рамках презумпции невиновности.

Терминологическая адекватность этих отраслей законодательства, конечно, имеет значение. Может быть, при характеристике института освобождения от уголовной ответственности законодатель и лучше было бы воспользоваться выражением «деяние, содержащее признаки преступления» (ст. 50 УК 1960 г.) или «деяние, содержащее все признаки состава преступления» (ст. 8 УК 1996 г.). Он же прямо указывает на «лицо, совершившее преступление» (ст. 75–78 УК).

Порождает ли такое отсутствие «реверансов в сторону презумпции невиновности» то «прямое и достаточно очевидное противоречие», о котором пишет Л. В. Головкин? Нет. Лаконичная и гораздо более удобная для употребления терминология, по-видимому, и стала возможной как раз потому, что теперь при наличии ст. 49 Конституции (а с 1 июля 2002 г. и ст. 14 УПК РФ) и при все возрастающем в общественном правосознании уяснении действительного значения приоритета прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции) едва ли у кого-нибудь из правоприменителей и мысль-то вообще способна возникнуть о возможности признания лица виновным в совершении преступления, минуя суд.

Вряд ли полностью справедлив в этом плане и упрек, адресованный Л. В. Головкину доктрине уголовного права. Во всяком случае в процитированном определении через посредство «выраженного в официальном акте компетентного государственного органа решения освободить лицо, совершившее преступление...» никто не посягает на незыблемость презумпции невиновности. Может быть здесь и имеет место некоторая терминологическая неточность, впрочем обусловленная тем, что и дознание, и предварительное следствие как стадии уголовного процесса тоже в немалой мере определяют его необходимость и полезность, что акты, принятые и на этих стадиях, носят официальный характер и влекут юридически значимые последствия.

Между тем, избрав положение «*tertium non datur* (третьего не дано!)»¹, где «освобождение от уголовной ответственности есть либо освобождение от наказания, либо освобождение от уголовного преследования», Л. В. Головкин ошибается по ряду моментов. *Пер-*

¹ Головкин Л. В. Указ. соч. С. 49.

вое. Уголовная ответственность объединяет в себе две формы: с назначением и без назначения судом наказания¹. Потому, строго говоря, «уголовное преследование» может быть лишь последствием одной из этих форм. Отсюда и освобождение от уголовного преследования – это не более чем средство отказа от реализации какой-либо из форм уголовной ответственности. Между тем как нельзя отказаться от чего-либо уже совершенного, так нельзя отказаться, освободить от уголовной ответственности, признавая лицо виновным, то есть реализуя, осуществляя уголовную ответственность. *Второе.* Уголовная ответственность – это совсем не «плод воображения законодательства и доктрины исключительно советской эпохи»². Это выражение тенденции XX века к гуманизации наказания. Последняя как «святая святых» для специалистов в области материального уголовного права»³ и породила институт уголовной ответственности. Более того, его нужда была predetermined прежде всего тем, что от наказания на самом деле может освобождать только суд, а от уголовной ответственности – и другие правоохранительные органы. *Третье.* В теоретическом аспекте именно понятие уголовной ответственности как служебное по отношению к категории «наказание» и связало таковую с другими видами юридической ответственности, а в целом – с ответственностью человека перед обществом (социальной ответственностью).

Таким образом, «противоречия между уголовно-политической концепцией освобождения от уголовной ответственности и принципом презумпции невиновности» нет, оно надумано. Утрата же институтом освобождения от уголовной ответственности его «материально-правовой автономии» есть не что иное, как утрата им своего содержания, приоритет формы над содержанием. «Процессуальная призма» лишь отражает уголовно-правовое содержание, а не затуманивает, искажает, не выхолащивает его. Ведь именно оно, а не что-нибудь иное определяет «основания подвергнуть какое-либо лицо уголовному преследованию с целью постановки перед судом вопроса о его виновности в совершении преступления». Само по себе «уголовное преследование» может осуществляться против кого угодно: и виновных, и невиновных.

¹ См.: К е л и н а С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 27–28.

² Г о л о в к о Л. В. Указ. соч. С. 49.

³ Там же. С. 41.

Отсюда, «если есть основания подвергнуть какое-либо лицо уголовному преследованию» (то есть с содержательной стороны и уголовной ответственности), «то ничто (включая презумпцию невиновности) не мешает нам при наличии соответствующих условий освободить такое лицо от уголовного преследования» (как и уголовной ответственности). При этом привлечение к уголовной ответственности, как и освобождение от нее, совсем не предreshает окончательного ответа на вопрос о виновности или невиновности лица (как о справедливости или несправедливости уголовного преследования), о том, это ли «лицо совершило преступление». Так же предположительно, как и от уголовного преследования, можно освободить и от уголовной ответственности (лицо, подлежащее (или уже подлежавшее) уголовной ответственности)¹. К тому же и по существу требования ч. 1 ст. 49 Конституции в уголовном законодательстве соблюдаются неуклонно: и *привлеченные* к уголовной ответственности, и *освобожденные* от нее *виновными* в совершенном преступлении *не считаются*, а тем более таковыми *не признаются*.

Поскольку же освобождению от уголовной ответственности не предшествует ее возложение на лицо (а значит, и признание его виновным), в деянии которого органами дознания, следствия и суда (если речь не идет о приговоре, вступившим в законную силу) усматривается состав преступления, в соответствующих научных определениях, исходя прежде всего из самого содержания процесса освобождения от уголовной ответственности, действительно следует избегать терминов «виновный» и «лицо, совершившее преступление».

К примеру, В. Г. Беляев, давая упомянутое определение, пишет: «Освобождение от уголовной ответственности – это досрочное официальное аннулирование реальных либо потенциальных последствий осуждения данного виновного лица вследствие того, что факт совершения им преступления утратил по указанным в законе причинам значение юридического факта как основания его ответст-

¹ Нельзя забывать и о том, что лицо, не признающее себя виновным, имеет полное право возражать против прекращения его дела, тогда производство по делу продолжается в обычном порядке. Более того, «уголовное дело не может быть прекращено вследствие изменения обстановки без разъяснения подсудимому его права возражать против прекращения дела по этому основанию» (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 5. С. 15).

венности»¹. «Освободить от уголовной ответственности за преступление, – подчеркивает он далее, – можно только того, чья вина уже установлена правомочным государственным органом, а вывод о виновности данного лица в данном преступлении вправе делать только суд. Следовательно, институт освобождения от уголовной ответственности, само это понятие в правовом смысле неприемлемы к подозреваемым, обвиняемым и к тем, кого практика оперативно-розыскной работы именует «лицами, проверяемыми с целью выяснения возможной их причастности к преступлению»².

Не повторяя ранее приведенных аргументов, все же заметим, что сделанный судом «вывод о виновности данного лица в данном преступлении» уже сам по себе образует одну из форм уголовной ответственности (допустим, в силу ст. 92 УК – освобождение от наказания несовершеннолетних). Признав лицо виновным, то есть совершившим преступление, преступником, публично осудив его от имени государства, уже нельзя отказаться от этого свершившегося факта – признания лица, совершившим преступление, как формы реализации уголовной ответственности. Можно говорить о неназначении наказания или освобождении от него, но никак не об освобождении от уголовной ответственности, ибо последняя уже возложена, *данный субъект признан преступником*. Перепутав институты «освобождение от наказания» и «освобождение от уголовной ответственности» и не уяснив истинного места, служебной роли уголовной ответственности по отношению к категории «наказание», В. Г. Беляев, следовательно, вольно или невольно препятствует эффективному использованию института «освобождение от уголовной ответственности», а по сути отрицает его социальные основания.

Потому более приемлемыми выглядят определения освобождения от уголовной ответственности как «отказа от осуждения, применения уголовного наказания в отношении лица, виновного в совершении преступления»³.

«Освобождение от уголовной ответственности, – пишет С. Н. Сабанин, – можно определить как отказ государства в предусмотренных законом случаях от официального порицания поведения

¹ Б е л я е в В. Г. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.С. Сенцова. Волгоград, 2001. С. 384.

² Там же. С. 385.

³ К р а с и к о в А. Н. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 347.

виновного, выраженного в форме обвинительного приговора, и его наказания с их неизбежным правовым последствием – судимостью»¹. Хотя с позиций уголовно-процессуального закона и в этих определениях выражения «лицо, виновное в совершении преступления», «поведение виновного», по-видимому, точнее было бы заменить, допустим, на словосочетание «лицо, в деянии которого содержится состав преступления», в них, по крайней мере, с достаточной ясностью как раз и отражена та форма уголовной ответственности, которая основана лишь на осуждении («отказ от осуждения») или только «на официальном порицании» («в форме обвинительного приговора»).

Вместе с тем едва ли есть необходимость в подробном анализе всех имеющихся в науке определений освобождения от уголовной ответственности, ибо таковые не могут не быть столь же разнообразными, как и походы к пониманию самой уголовной ответственности. Потому, опираясь на ранее данное нами определение уголовной ответственности, под освобождением от нее следует понимать *основанный на уголовном законе и определяемый совершенным преступлением отказ органов дознания, следствия и суда* (в случаях, не связанных с признанием лица виновным в совершении преступления) *от предполагавшегося ухудшения правового статуса лица, заключающегося в лишении или ограничении его прав и свобод*.

Характер и степень общественной опасности совершенного преступления в рамках уголовного закона предопределяют как жесткость, так и основания освобождения от уголовной ответственности. Лишь на основе их точного установления в наибольшей полноте при освобождении от уголовной ответственности и может быть осуществлено требование о равенстве всех перед законом и судом. Ведь ясно, что действительная реализация принципа равенства предполагает не только равную уголовную ответственность за совершение одинаковых по общественной опасности преступлений, но и равные возможности граждан на освобождение от уголовной ответственности при совершении ими тождественных по опасности преступле-

¹ С а б а н и н С. Н. Указ соч. С. 35. «Под освобождением от уголовной ответственности понимается акт органов юстиции, которым по их усмотрению на основании установления небольшой степени общественной опасности совершенного преступления и лица, его совершившего, это лицо освобождается от отрицательной оценки государством его преступного поведения, выраженной в обвинительном приговоре» (К е л и н а С. Г. Указ. соч. С. 90).

ний. Потому обоснованное и законное освобождение (неосвобождение) от уголовной ответственности при таких обстоятельствах одного лица и одновременно неосвобождение (освобождение) другого – будет в отношении последнего или субъекта, правоохраняемые интересы которого оказались нарушенными, и неравным, и необоснованным, и незаконным.

Вместе с тем, если преступление совершается лицом со значимыми в гуманистическом аспекте особенностями и лицом, не обладающим такими особенностями, то первое из них и при совершении одинакового со вторым лицом преступления в некоторых случаях может быть вполне обоснованно освобождено от уголовной ответственности, а второе – также обоснованно не освобождено. И здесь не будет нарушения принципа равенства в отношении неосвобожденного лица, ибо освобождение от уголовной ответственности тут происходит и с учетом гуманистической составляющей справедливости, а не за счет умаления принципа равенства применительно к лицу, которому в этом освобождении отказано.

Любое освобождение от уголовной ответственности, конечно, есть прежде всего проявление принципа гуманизма. Однако каждое такое освобождение должно рассматриваться с двух сторон. С одной стороны, как выражение гуманистического потенциала российского уголовного законодательства, проявляющегося в реализации принципов гуманизма, равенства, справедливости, вины и законности, а с другой – при необоснованном освобождении от уголовной ответственности – как нарушение указанных принципов по отношению к иным лицам, совершившим преступления, субъектам (личности, обществу и государству), в уголовно-правовой защищенности законных интересов которых таким образом было отказано.

При этом не надо забывать о том, что при освобождении от уголовной ответственности принципы уголовного права реализуются не только непосредственно, но и опосредованно через нормы, образующие вместе с ними единый институт главы первой («Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации») УК. Так, если освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего конкретное преступление, соответствует осуществлению задач Уголовного кодекса, то оно не может не быть адекватным содержанию принципов уголовного права, и наоборот.

Среди видов освобождения от уголовной ответственности выделяют: освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), примирением с потерпевшим

(ст. 76 УК), изменением обстановки (ст. 77 УК), истечением сроков давности (ст. 78 УК); амнистию (ст. 84 УК), помилование (ст. 85 УК), освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних (ст. 90 УК) и специальные виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные статьями Особенной части Уголовного кодекса¹.

Между тем в юридической литературе отмечается: «Рамки института освобождения от уголовной ответственности не должны расширяться, он не должен выходить за пределы процесса дифференциации уголовной ответственности. В связи с этим мы не можем согласиться с авторами, относящими амнистию и помилование... к проявлениям освобождения от уголовной ответственности»².

Очевидно, что к институту освобождения от уголовной ответственности не может быть отнесена норма, предусмотренная ст. 85 УК (помилование), хотя бы уже потому, что в ней говорится лишь о помиловании «индивидуально определенного лица», указывается на «лицо, осужденное за преступление». Таким лицом может быть только гражданин, признанный судом виновным в совершении конкретного преступления, то есть только тот человек, на которого уже возложена уголовная ответственность и снять которую полностью уже никто не в состоянии. При помиловании речь идет о лице, которое *«может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, актом помилования может быть снята судимость»* (ч. 2 ст. 85 УК).

Однако едва ли эта норма относится и к институту освобождения от наказания. И дело не только в том, что помилование и амнистия (ст. 84 УК) находятся за пределами «процесса дифференциации уголовной ответственности»³, но и в том, что их содержание и по-

¹ См.: П о г о с я н Т. Ю. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право. Общая часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 418.

² Л е с н и е в с к и - К о с т а р е в а Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 131.

³ «По нашему мнению, уголовная ответственность дифференцируется законодателем уже на этапе ее установления и градации в законе ее рамок, а после совершения преступления речь идет о точной квалификации содеянного (установлении основания и законодательно определенных рамок ответственности) и избрании конкретной меры уголовно-правового воздействия конкретному лицу» (Там же. С. 34).

рядок применения вообще не регулируется уголовным законодательством. Амнистию объявляет Государственная Дума (п. «е» ч. 1 ст. 103 Конституции), а помилование осуществляет Президент Российской Федерации (п. «в» ст. 89 Конституции). Это их конституционная прерогатива, при осуществлении которой они не связаны нормами уголовного права. Амнистия и помилование – это выражение конституционного права, пусть и обозначенное в уголовном законодательстве. Потому наличие в Уголовном кодексе ст. 84 и 85 скорее дань (может быть и избыточная) принципу законности, нежели одно из проявлений института освобождения от уголовной ответственности.

Освобождение от уголовной ответственности как минимум должно основываться на нормах уголовного закона и определяться совершенным преступлением. Ни то, ни другое не обладает обязательным значением для содержания волеизъявления Государственной Думы и Президента Российской Федерации, выражаемого в актах амнистии и помилования. Совсем не случайно УК 1960 г. вполне успешно обходился без норм, описывающих содержание амнистии и помилования, а ст. 84 и 85 УК 1996 г. находятся в его главе 13 («Амнистия. Помилование. Судимость»). Ведь и в советский период нашей истории содержание упомянутого волеизъявления и механизм его реализации не зависели от уголовного законодательства, а потому не было и надобности в соответствующих уголовно-правовых нормах. Расположение норм об амнистии и помиловании в главе 13 (а не в той же главе 11 – «Освобождение от уголовной ответственности»), где всего-то трем его статьям не нашлось общего названия, свидетельствует об отсутствии единого их объединяющего предмета, лишний раз указывает на то, что таковой применительно к ст. 84 и 85 как раз и находится вне пределов уголовного законодательства, охватывается содержанием конституционного права.

Виды освобождения от уголовной ответственности подразделяются на разные группы. Пожалуй, одну из наиболее развернутых в этом плане классификаций предложил Л. В. Головкин. Так, исходя из структуры Уголовного кодекса, он выделяет «общие и специальные основания» освобождения от уголовной ответственности, а «в соответствии с определенными признаками, характеризующими субъекта, подлежащего уголовной ответственности», основания освобождения от нее именует «основными общими» и «субсидиарными общими». Среди всех оснований освобождения различает «дискре-

ционные и императивные», а в зависимости «от позитивного поведения подлежащего уголовному преследованию субъекта» или «когда освобождение от уголовной ответственности не зависит от поведения этого субъекта» – «субъективные и объективные»¹. «Наконец, все основания освобождения от уголовной ответственности, – полагает Л. В. Головкин, – можно классифицировать на условные и безусловные, или, что одно и то же, на временные и окончательные. В основе такого деления с материально-правовой точки зрения – возложение или невозложение на освобождаемое от уголовной ответственности лицо определенных обязанностей после того, как соответствующее решение будет принято, а с процессуальной точки зрения – возможность или невозможность отмены решения о прекращении уголовного дела и его возобновления»².

С Л. В. Головкин в целом согласны Н. Е. Крылова и Ю. М. Ткачевский³. «Все виды освобождения от уголовной ответственности, – обращает внимание А. И. Рарог, – можно подразделить на две группы: обязательные и факультативные. К обязательным относятся такие виды освобождения, которые не зависят от суда или других компетентных правоохранительных органов и должны при наличии необходимых оснований и условий применяться в обязательном порядке», а к факультативным – которые «применяются по усмотрению компетентных органов государства, если они сочтут нецелесообразным привлечение данного лица к уголовной ответственности с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности правонарушителя и всех обстоятельств совершения деяния»⁴.

При всей полезности для углубленного исследования содержания и признаков института освобождения от уголовной ответственности классификации указанных выше групп оснований и видов освобождения того единого содержательного (может быть, и комплексного) критерия, на основе которого можно было бы классифицировать и объединить по качественно однородным группам все виды такого освобождения, к сожалению, в юридической лите-

¹ Головкин Л. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1998. № 11. С. 37, 37–38, 38, 39.

² Там же. С. 39.

³ См.: Крылова Н. Е., Ткачевский Ю. М. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности. С. 163–164.

⁴ Рарог А. И. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право России: В 2-х т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1999. С. 463.

ратуре все еще не предложено. Применительно к задачам нашего исследования поиск упомянутого критерия необходимо проводить в сфере уголовно-правового отношения ответственности. «Уголовная ответственность, – пишет Р. Р. Галиакбаров, – вызывается к жизни фактом совершения субъектом конкретного деяния, охватываемого составом преступления. Реализуется она в рамках уголовно-правового отношения через применение уголовного наказания и иных мер уголовно-правового воздействия. Полное осуществление уголовно-правового отношения одновременно вызывает и прекращение уголовной ответственности»¹.

Уголовная ответственность, выступая объектом одноименного уголовно-правового отношения, действительно может быть определена лишь в рамках этого отношения, в той же последовательности и с теми же этапами, которые характерны для процесса осуществления отношения ответственности. Этот процесс неразрывно связан с постепенно все возрастающим знанием правоохранительными органами содержания совершенного субъектом конкретного деяния, охватываемого составом преступления. И если установление вида и меры уголовной ответственности на самом деле предполагает обвинительный приговор суда, вступивший в законную силу (то есть высший этап «развертывания» отношения ответственности), то необходимость освобождения от нее зачастую возникает уже на предварительном следствии (то есть на более ранних этапах реализации указанного отношения).

Свою достаточно четко выраженную последовательность имеет и сам этап освобождения от уголовной ответственности. Чем определение оснований такого освобождения по характеру ближе к установлению признаков состава (к квалификации) преступления, тем процесс освобождения меньше. И наоборот, чем больше помимо признаков состава преступления при освобождении от уголовной ответственности следует установить дополнительных обстоятельств и сложнее их оценка, тем протяженнее сам этап освобождения. Данное положение можно сформулировать приблизительно и так: чем жестче, определеннее закреплены в законе основания освобождения от уголовной ответственности, тем процесс освобождения короче. Напротив, чем менее определеннее выражены в законе указанные основания, тем протяженнее освобождение от уголовной ответственности. Именно в этом аспекте и можно говорить об

¹ Г а л и а к б а р о в Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 359.

обязательности (императивности) и факультативности (дискреционности) видов (оснований) освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом, *единая классификация видов освобождения от уголовной ответственности должна отражать последовательность осуществления такого освобождения, степень жесткости (обязательности) законодательного выражения оснований освобождения и уровень сложности уголовно-правовой оценки общественной опасности преступления и лица, его совершившего.*

Сказанное и Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», признавший утратившей силу ст. 77 УК¹, дают основание среди видов освобождения от уголовной ответственности выделить четыре качественно отличающихся группы. *Первую* из них образует освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК). Для выявления оснований этого вида освобождения от уголовной ответственности всего лишь необходимы точная уголовно-правовая квалификация совершенного деяния, определение его незначительности (констатация отсутствия оснований применения ч. 2 ст. 14 УК) и установление соответствия между признаками деяния и условиями применения ст. 78 УК. Степень обязательности (жесткости) освобождения при этом виде максимальная, а необходимость оценки общественной опасности деяния и лица, его совершившего, отсутствует вообще, ибо таковые в ст. 78 УК уже полностью оценены законодателем.

Во *вторую* группу входят освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) и примирением с потерпевшим (ст. 76 УК). Выявление оснований этих видов освобождения от уголовной ответственности сопряжено с процессом более длительного установления соответствия между признаками совершенного деяния и условиями применения указанных статей УК, так как он в целом осложнен использованием оценочных понятий. Степень жесткости освобождения при этих видах носит факультативный характер², а применение соответствующих норм

¹ См.: Российская газета. 2003. 16 дек.

² Факультативность («факультативный – необязательный, выбираемый по желанию, для дополнительной специализации» – Словарь русского языка. М., 1984. Т. 4. С. 549) этих видов освобождения, тем не менее, нельзя абсолютизировать, ибо желание (усмотрение) компетентного правоохранительного органа, освобождающего

возможно лишь на основе углубленной и скрупулезной оценки как общественной опасности деяния, так и лица, его совершившего.

Расположение нормы об освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности (ст. 90 УК) в главе 14 («Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»), а не в главе 11 («Освобождение от уголовной ответственности») УК, откуда все другие из упомянутых норм, отнюдь не меняет в целом общей с ними природы этой нормы. Только более выраженная (особая) гуманистическая составляющая данного вида освобождения и обусловила его как нахождение в главе 14 УК, специально созданной для максимальной гуманизации уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, так и его обособление в самостоятельную *третью группу*.

Четвертая группа включает в себя специальные виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные нормами Особенной части Уголовного кодекса. Эти виды освобождения используются в тех случаях, когда отсутствуют основания для применения общих норм об освобождении от уголовной ответственности. За редким исключением нормы о специальном освобождении обязательны (императивны), а их применение осложнено установлением и оценкой многочисленных специфических признаков, характеризующих и совершенное деяние, и особенности посткриминального поведения освобождаемого от ответственности лица. В отличие от общих видов освобождения от уголовной ответственности, в основе освобождения в силу норм Особенной части УК находятся не только общепризнанные фундаментальные идеи уголовного права, но и в последнее время развиваемое в науке положение о допустимости компромисса в борьбе с преступностью¹.

лицо от уголовной ответственности, обуславливается существованием объективных оснований и условий такого освобождения. Потому их наличие предопределяет обязательность положительного, а отсутствие – необходимость отрицательного решения вопроса. Отсюда представляется неточным использование применительно к основаниям освобождения от уголовной ответственности термина «дискреционные» (Л. В. Головкин), так как лишь выраженное вовне, объективно совершенное деяние и может быть основанием упомянутых видов освобождения и эта объективность не зависит от чьего-либо усмотрения («от франц. *discretionnaire* – зависящий от личного усмотрения» – Большой энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова. М., 1998. С. 360).

¹ См.: А л и к п е р о в Х. Д. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 6–9.

§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Законом предусмотрено освобождение от уголовной ответственности, «если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

а) *два года после совершения преступления небольшой тяжести;*
б) *шесть лет после совершения преступления средней тяжести;*
в) *десять лет после совершения тяжкого преступления;*
г) *пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления»* (ч. 1 ст. 78 УК). При этом определены порядок исчисления, течения, приостановления сроков давности, особенности их применения и неприменения к отдельным видам преступлений (ч. 2–5 ст. 78 УК).

В новейшей юридической литературе, отражающей действующее уголовное законодательство, основания освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности определяются по-разному. Одни авторы с большим или меньшим привлечением дополнительных аргументов делают упор на нецелесообразности применения в этих случаях уголовной ответственности¹. Другие полагают, что основанием применения давности является отпадение или существенное снижение общественной опасности лица, совершившего преступление².

Х. Д. Аликперов пишет: «Цели данного института (ст. 78 УК) нельзя рассматривать как своего рода милость к преступнику или же снисхождение к нему со стороны государства. Просто с истечением длительного времени после совершения преступления существенно затрудняется расследование, утрачивают или теряют силу доказательства по делу, забываются или искажаются в памяти сведения, известные свидетелям, потерпевшим и т. д. Вследствие этого объективное рассмотрение судом дел этой категории и установление по ним картины преступления часто становится или

¹ См.: Г а л и а к б а р о в Р. Р. Указ. соч. С. 368; К р а с и к о в А. Н. Освобождение от уголовной ответственности. С. 352; Н а у м о в А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 455; Р а р о г А. И. Освобождение от уголовной ответственности. С. 472.

² См.: Т к а ч е в с к и й Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 187; И н о г а м о в а - Х е г а й Л. В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 124.

затруднительным, или даже невозможным»¹. Говорит он и о бессмысленности применения уголовно-правовых санкций в случаях исправления преступника, «гуманистическом начале рассматриваемого института»².

В. Г. Беляев отмечает, что «речь здесь должна идти даже не об освобождении от ответственности, а о недопустимости этой ответственности после истечения сроков давности и, главное, вследствие должного поведения субъекта во все это время. Конечно, с другой стороны, этот субъект в течение указанного срока подлежал ответственности, хотя и не подвергался ее материальным и процессуальным атрибутам. Но все же именно его правомерное поведение само освобождает его от ответственности, погашает ее основание»³.

Т. Ю. Погосян, соглашаясь с В. Д. Меньшагиным, утверждает, что «применение давности помимо прочего обусловлено и тем, что наказание, примененное через значительное время после совершения преступления, становится вследствие отпадения общественной опасности лица несправедливым, превращается в необоснованный акт возмездия, мести. Так или иначе, но думается, что именно данные обстоятельства являются здесь основанием освобождения лица от уголовной ответственности. Привлечение к уголовной ответственности после истечения сроков давности противоречит принципам уголовного права и уголовно-правовой политике страны»⁴.

«Нормы уголовно-правового института давности, – указывает В. С. Савельева, – основываются на гуманистической идее, согласно которой, во-первых, угроза уголовной ответственности не может довлеть над человеком в течение всей его жизни, а во-вторых, привлечение к уголовной ответственности по истечению определенного срока превращается в неоправданную месть и поэтому теряет смысл и необходимость с точки зрения общей и специальной профилактики, хотя объективно совершенное лицом деяние полностью не утратило своей общественной опасности. Нецелесообразность привлечения к уголовной ответственности в подобных условиях вытекает из презумпции, что, раз по прошествии определенного време-

¹ А л и к п е р о в Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Законность. 1999. № 8. С. 13.

² Там же. С. 13.

³ Б е л я е в В. Г. Освобождение от уголовной ответственности. С. 390.

⁴ П о г о с я н Т. Ю. Освобождение от уголовной ответственности. С. 431.

ни данное лицо не совершает нового преступления, оно уже не представляет общественной опасности либо эта общественная опасность незначительна. Кроме того, совершенное действие или бездействие со временем утрачивает общественный резонанс, оно сглаживается в памяти людей, и ворошить его вновь бессмысленно с точки зрения гражданского правосознания»¹.

Нецелесообразность применения уголовной ответственности (если под ней понимать противоречие целям наказания, которое *«применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений»* – ч. 2 ст. 43 УК), отпадение или существенное снижение общественной опасности лица, совершившего преступление, его должное, правомерное поведение – все эти обстоятельства, безусловно значимые для данного вида освобождения от уголовной ответственности, сами по себе, отдельно в качестве социального основания нормы, предусмотренной ст. 78 УК, выступать не могут. Нецелесообразность в значительной мере опирается на невозможность «восстановления социальной справедливости» (а следовательно, и реализации в уголовной ответственности принципов гуманизма, равенства и справедливости), а отпадение или существенное снижение общественной опасности лица, неразрывно связанные с общественной опасностью совершенного им преступления, есть по сути не что иное, как исчезновение или существенное сокращение конкретного основания привлечения лица к уголовной ответственности (то есть невозможность реализации в ней принципов равенства, вины и законности). Можно вполне согласиться с тем, что должное, правомерное в течение длительного времени поведение как бы погашает основание уголовной ответственности, как и с тем, что содержание ст. 78 УК должно стимулировать такое поведение. Однако в основании ею закрепленной нормы лежат гораздо более глубокие социальные явления, охватывающие указанное поведение и обуславливающие тот юридический порядок, когда «его правомерное поведение само освобождает его от ответственности, погашает ее основания» (В. Г. Беляев).

Неверно в этом аспекте расставлены акценты и у Х. Д. Аликперова. Как раз прежде всего «милостью к преступнику», «снисхожде-

¹ С а в е л ь е в а В. С. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 435–436.

нием к нему», «гуманистическим началом рассматриваемого института» и определяются содержание, а отсюда, и цели этого вида освобождения от уголовной ответственности. Понятно, что «с истечением длительного времени после совершения преступления существенно затрудняется расследование» и т. д. Однако такого рода факторы стоят в ряду последних, а никак не главных, образующих социальный фундамент упомянутой нормы.

По-видимому, некоторое смещение акцентов понадобилось Х. Д. Аликперову для большего обоснования следующего положения: «В настоящее время Общая часть УК устанавливает шесть видов освобождения от уголовной ответственности (ст. 75–78, 90 и 84), каждая из которых имеет свою специфику. Однако независимо от различия правовых оснований и условий их применения, все эти нормы, как и примечания к отдельным статьям Особенной части УК, предусматривающие возможность освобождения от уголовной ответственности, *являются нормативным отражением идеи компромисса в концепции современной уголовно-правовой борьбы с преступностью в Российской Федерации*»¹. Казалось бы, на самом деле, если невозможно раскрыть преступление, доказать вину преступника, то надо с ним идти на компромисс, договариваться, мириться.

Между тем такой упрощенный, прагматический и одновременно объективно снижающий требования к органам дознания и предварительного следствия подход, к тому же претендующий на универсальность, чреват резким ослаблением уголовно-правовой защищенности интересов личности, общества и государства. Помимо всего прочего компромисс не восстанавливает социальную справедливость, попорченную преступлением, едва ли способствует исправлению виновного (заклучение мира один раз дает надежду на его продление и во второй раз), снижает эффективность общей превенции.

Милость к преступнику, прощение его государством за давностью лет всегда благосклонно воспринимались в российском обществе. Однако вряд ли с такой же доброжелательностью оно будет относиться к кулуарным договоренностям между государством и преступником, к тому же и порожденных-то, как оказывается, немощностью государства в борьбе с преступностью. Колеблющихся

¹ Аликперов Х. Д., Курбанова К. Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. 2000. № 1. С. 54.

такие соглашения могут только подтолкнуть к совершению преступлений в надежде на крайний случай помириться с государством, «выторговать» себе свободу. Граждане же, не совершающие преступлений в силу своих нравственных убеждений, смогут лишь молча взирая как нарушаются их права, снижается защищенность их интересов, а правоохранительные органы «братаются» с преступниками. К слову, неспособность указанных органов расследовать преступление в то же время означает и их несостоятельность в осуществлении идеи компромисса, ибо абсолютное большинство преступников пойдут на него только тогда, когда они уличены в совершении деяния, содержащего состав конкретного преступления.

Поэтому нормы Общей части УК, предусматривающие общие основания освобождения от уголовной ответственности, отнюдь не являются «отражением идеи компромисса в концепции современной уголовно-правовой борьбы с преступностью». Примерно такие же по содержанию нормы были и в уголовном законодательстве советского периода (ст. 48, 50, 50¹, 51, 52 УК 1960 г.), когда никто и не думал мириться с преступностью, когда не без резона полагали, что «пока имеются проявления преступности, необходимо применять строгие меры наказания к лицам, совершающим опасные для общества преступления», что «рост материальной обеспеченности, культурного уровня и сознательности трудящихся создает все условия для того, чтобы искоренить преступность»¹, не забывая, что «коренная социальная причина эксцессов, состоящих в нарушении правил общежития, есть эксплуатация масс, нужда и нищета их»². Кстати, и досоветское уголовное законодательство отменяло наказание «вследствие примирения с обиженным» и «вследствие давности» (ст. 160, 162, 163 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.)³.

Так или иначе, но осуществление идеи компромисса в области борьбы с преступностью не может сопровождаться умалением прав и законных интересов граждан, противоречить принципам уголовного права и целям наказания, указанным в ч. 2 ст. 43 УК. Реализация этой в целом прагматичной идеи должна и происходить применительно к достаточно узким практическим потребностям борьбы с отдельными, специфическими видами преступлений на основе милосердия и гуманности, в строгих рамках принципа законности.

¹ Программа Коммунистической партии Советского Союза. М., 1975. С. 106.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 91.

³ См.: Российское законодательство X–XX веков. М., 1988. Т. 6. С. 206, 207.

Сказанное позволяет согласиться с тем, что «привлечение к уголовной ответственности после истечения сроков давности противоречит принципам уголовного права» (Т. Ю. Погосян), что именно «на гуманистической идее» основаны и нормы о давности (В. С. Савельева). Остается лишь подчеркнуть, что принцип гуманизма, лежащий в основе освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, тесно связан или охватывает все другие предлагаемые в науке в качестве оснований этого вида освобождения факторы, соединяет их в едином русле общечеловеческих идей и ценностей.

Касаясь конкретного механизма реализации принципа гуманизма через посредство содержания ст. 78 УК, необходимо обратить внимание на следующее. Принцип гуманизма здесь реализуется на основе жестко определенного (обязательного) и равного отношения ко всем субъектам, оказавшимся в сфере действия ст. 78 УК. Всякое лицо, совершившее фактически любое преступление (за исключением лиц, совершивших преступления, наказуемые смертной казнью или пожизненным лишением свободы либо предусмотренные ст. 353, 356, 357, 358 УК – чч. 4, 5 ст. 78 УК), вне зависимости от наличия или отсутствия у него индивидуальных особенностей, значимых в гуманистическом аспекте, по истечению определенного срока правоприменительные органы *обязаны* освободить от уголовной ответственности. Реализация принципа гуманизма на основе равенства, опирающегося на различие в категориях преступлений и соответственно на неодинаковые сроки давности, по объему сферы своего выражения становится адекватной принципу справедливости. Равно гуманное (справедливое) отношение к лицам, совершившим преступления, включает в себя законодательно установленную зависимость продолжительности сроков давности от категории (тяжести) преступления. Чем она выше (чем опаснее преступление), тем продолжительнее должны быть такие сроки. Эта зависимость и выступает единым масштабом равенства и гуманизма как к лицам, освобождаемым от уголовной ответственности, так и к тем, кто пострадал от преступлений, совершенных данными лицами. Ведь чем опаснее преступление (выше его категория), тем тяжелее вред, причиняемый гуманистическим ценностям, тем выше должна быть и мера их уголовно-правовой защищенности, а значит, длительнее и сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

Именно с позиций наиболее полной реализации принципов равенства, гуманизма и справедливости представляется весьма интересным утверждение, что «главный» из недостатков ст. 78 УК «заключается в том, что в ней не установлены сроки давности привлечения к уголовной ответственности лица, которое после совершения преступления укрылось от следствия и суда», что «законодатель не оставляет никакого шанса такому лицу, а совершенное им преступление становится безысходным финалом его судьбы, что вряд ли можно признать правильным. В силу изложенного было бы целесообразно из содержания ст. 78 УК РФ *исключить третью часть*»¹.

Дело не только в том, что такие сроки не установлены. При уклонении от следствия или суда лица, совершившего особо тяжкое преступление, в некоторых ситуациях давностные сроки действительно могут оказаться излишними. Хотя, конечно, при уклонении от упомянутых органов лиц, совершивших преступления небольшой или средней тяжести, отсутствие давностных сроков выглядит явной несправедливостью. Давностные сроки при уклонении от следствия или суда лиц, совершивших преступления, должны быть, но эти сроки, как и в ч. 1 ст. 78 УК, следует дифференцировать применительно к каждой категории преступлений. Исключение же части третьей из ст. 78 УК – простое, но несправедливое решение по отношению как к лицам, не уклоняющимся от следствия или суда, так и к пострадавшим от преступлений тех, течение сроков давности которых сейчас на основании ч. 3 ст. 78 УК приостанавливается. Вследствие этого, встав перед необходимостью дифференциации сроков давности для лиц, уклоняющихся и не уклоняющихся от правосудия, и понимая, что при установленном максимуме срока давности в пятнадцать лет (п. «г» ч. 1 ст. 78 УК) решение, аналогичное содержащемуся в ч. 2 ст. 48 УК 1960 г.², невозможно, законодатель не нашел лучшего выхода, чем вообще отказаться от сроков давности для лиц, уклоняющихся от следствия или суда. Х. Д. Аликперов

¹ Аликперов Х. Д., Курбанова К. Ш. Указ. соч. С. 59.

² «Течение давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, скроется от следствия или суда. В этих случаях течение давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. При этом лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если со времени совершения преступления прошло пятнадцать лет и давность не была прервана совершением нового преступления» (ч. 2 ст. 48 УК РСФСР 1960 г. – давность привлечения к уголовной ответственности).

и К. Ш. Курбанова, предлагая распространить обычные сроки давности и на уклоняющихся от следствия и суда лиц, впадают в другую крайность, что едва ли менее несправедливо, нежели ныне действующее положение ч. 3 ст. 78 УК.

Тем не менее в уголовном законодательстве уже продемонстрирован вполне приемлемый вариант установления упомянутых сроков давности. По закону в связи с еще более гуманным отношением к подросткам *«сроки давности, предусмотренные статьями 78 и 83 настоящего Кодекса, при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности или от отбывания наказания сокращаются наполовину»* (ст. 94 УК). Из гуманистических же соображений (только применительно к пострадавшим), с точки зрения принципов равенства и справедливости, необходимости учета фактически противодействующего правосудию поведения для лиц, совершивших преступления и уклоняющихся от следствия или суда, сроки давности по сравнению со сроками, указанными в ч. 1 ст. 78 УК, напротив, следует увеличить в два раза.

Отсюда и часть третья ст. 78 УК могла бы быть дополнена предложением примерно такого содержания: *«При этом лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если с момента совершения преступления прошло в два раза больше времени по сравнению с соответствующими сроками, указанными в пунктах «а», «б», «в», «г» части первой настоящей статьи и давность не была прервана совершением нового преступления»*.

В юридической литературе выявлены и другие недостатки анализируемой нормы. Так, Д. Прошляков пишет: «Законодатель отказался от нормы о прерывании сроков давности в случае совершения лицом нового преступления (ст. 48 УК РСФСР). Теперь сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно (ч. 2 ст. 78 УК РФ). Это нововведение в сочетании со смещением конечного момента исчисления сроков давности приводит к тому, что по объемным, многоэпизодным делам, где в совокупность входит несколько преступлений различной степени тяжести, сроки давности за некоторые из них (небольшой тяжести) истекают уже в ходе длительного предварительного следствия либо продолжительного судебного разбирательства»¹. При этом он подчеркивает, что «институт давности в том виде, в каком он закреплен в дейст-

¹ Прошляков Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 51.

вующем УК, требует существенного пересмотра уголовно-процессуального законодательства с тем, чтобы, с одной стороны, сроками давности не манипулировали участвующие в деле лица, а с другой – не нарушался принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Среди практических работников высказано также мнение о необходимости вернуться к прежним правилам исчисления давностных сроков»¹.

Действительно не служат интересам правосудия положения закона, по которым по сути поощряется затягивание рассмотрения уголовных дел с целью освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, которые не дают простора для реализации принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Безусловно, должны быть устранены коллизии между уголовным и уголовно-процессуальным законами и отнюдь не только в сфере определения и применения нормы, предусмотренной ст. 78 УК².

Среди же законодательных огрехов описанной в ст. 78 УК нормы отказ от положения о возможности прерывания течения сроков давности – один из самых существенных. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, будучи весьма ярким проявлением принципа гуманизма, естественным образом соотносится с его содержанием. Поскольку в своем широком значении принцип гуманизма выражается в обеспечении гуманистических устоев общества и государства, защите прав и свобод человека и гражданина, пробел в законодательстве, обусловленный упомянутым отказом, отрицательно сказывается на уровне уголов-

¹ Там же. С. 52. В. А. Новиков предлагает: «Исключить из ч. 2 ст. 78 УК РФ ... следующее положение: «В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно». Вместо него было бы целесообразно вернуться к прежней редакции ч. 2 ст. 48 УК РСФСР 1960 г.: «Течение давности прерывается, если до истечения указанных сроков лицо совершит новое преступление, за которое по настоящему Кодексу может быть назначено лишение свободы на срок свыше двух лет. Исчисление давности в этом случае начинается с момента совершения нового преступления» (Новиков В. А. Освобождение от уголовной ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 7).

² Подробнее см.: Б ы т к о Ю. И. Некоторые действительные и мнимые коллизии между УК и УПК РФ // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 4–6; Т о м и н В., С в е р ч к о в В. Соотношение уголовного материального и процессуального законодательства // Законность. 2002. № 5. С. 5–8; Я к у б о в А. Процессуалисты «совершенствуют» уголовный закон // Законность. 2003. № 1. С. 2–5.

но-правовой защищенности гуманистических ценностей в обществе. Этот вид освобождения от уголовной ответственности как минимум должен предполагать более или менее достойное (во всяком случае не преступное) правомерное поведение лица во время течения сроков, указанных в ч. 1 ст. 78 УК. Сейчас же в обязательном порядке от ответственности должны освобождаться и рецидивисты всех категорий, и лица, во время этих сроков совершившие сколь угодно большое количество преступлений и занимающиеся профессиональной преступной деятельностью.

Прощение за давностью лет – право государства, во многом как раз и основанное на утрате лицом, совершившим когда-то преступление, своей общественной опасности. Если же такой утраты нет, а общественная опасность лица с каждым вновь совершенным преступлением лишь возрастает, то по существу отсутствуют и основания для его освобождения от уголовной ответственности, пусть и за преступление, совершенное довольно давно. Такое освобождение входит в противоречие с задачами уголовного права, нарушает права и интересы пострадавших. К тому же, почему так взыскателен законодатель к лицам, уклоняющимся от следствия или суда (ч. 3 ст. 78 УК), и столь снисходителен к тем, кто совершает новые преступления? Ведь уклоняются только те лица, чьи преступления раскрыты, в том числе и по причинам их недостаточного криминального опыта или в силу присущего лицам, совершившим преступление впервые и вследствие случайного стечения обстоятельств, и реализованного ими желания чистосердечно раскаяться, явиться с повинной к следователю либо в суд. В то время как уголовное преследование в отношении лиц, вроде бы и не уклоняющихся от следствия и суда, может стать невозможным исключительно из-за их умения скрывать совершенные преступления, высокого уровня профессионально-преступной подготовки. Потому при очевидно большей общественной опасности лиц, ухитрившихся вообще не попасть в сферу расследования соответствующих уголовных дел и вновь совершивших преступления, по сравнению с лицами, лишь уклоняющимися от следствия и суда, ничем нельзя объяснить привилегированный статус первых относительно вторых, а следовательно, и нарушение в этом плане принципов равенства граждан перед уголовным законом и справедливости.

Итак, действительно следует вернуться к положению о возможности прерывания сроков давности, которое было закреплено в ч. 2

ст. 48 УК РФ 1960 г. Это положение могло бы быть примерно такого содержания:

«4. Течение давности прерывается, если до истечения указанных в пунктах «а», «б», «в», «г» части первой настоящей статьи сроков лицо совершит новое средней тяжести, тяжкое либо особо тяжкое преступление. Исчисление давности в этом случае начинается с момента совершения нового преступления» (ч. 4 ст. 78 УК). «Части четвертую и пятую соответственно считать частями пятой и шестой» ст. 78 УК.

При этом сохраняются и достаточные гарантии от не всегда оправданного и справедливого прерывания течения сроков давности, ибо преступление небольшой тяжести, как нередко совершаемое вследствие случайного стечения обстоятельств, сроки давности прерывать не будет¹.

§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим

К основаниям освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) и примирением с потерпевшим (ст. 76 УК) относят небольшую степень общественной опасности лица и совершение преступления определенной категории². Р. Р. Галиакбаров пишет: «Все виды освобождения от уголовной ответственности, несмотря на специфику каждого в отдельности, объединяются по общим признакам, позволяющим оценивать их как единый правовой институт. Во-первых, содеянное субъектом в данном случае оценивается по закону как преступление. ... Во-вторых, преступление должно быть небольшой (статьи 75, 76 УК) либо небольшой или средней тяжести (ст. 77 УК), а лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным, что... само су-

¹ В связи со сказанным и в силу определенного сходства в основаниях и механизме течения сроков давности и сроков судимости необходимо также присоединиться к предложению о дополнении ст. 86 УК «частью пятой следующего содержания: «Если лицо до истечения срока погашения судимости вновь совершит преступление, течение срока, погашающего судимость, прерывается. Срок погашения судимости по первому преступлению исчисляется заново после отбытия наказания за последнее преступление» (Б о р з е н к о в Г. Дифференциация ответственности по новому УК: нереализованные возможности // Законность. 1997. № 10. С. 12).

² См.: И н о г а м о в а - Х е г а й Л. В. Указ. соч. С. 117; Л е с н и е в с к и - К о с - т а р е в а Т. А. Указ. соч. С. 134.

ществование освобождения от уголовной ответственности обусловлено тем, что к виновному нецелесообразно применять все меры, связанные с реализацией уголовной ответственности (назначать наказание и т. д.), поскольку цели, поставленные перед уголовным наказанием ст. 43 УК, оказываются уже достигнутыми, а реальное применение наказания в силу позитивного послепреступного поведения виновного уже потеряло смысл. Реализация уголовной ответственности в полном объеме была бы актом, противоречащим принципам уголовного права, в частности принципу справедливости. В-третьих, лицо совершает преступление определенной тяжести впервые»¹.

Реализация принципа гуманизма, выражением которого и являются все названные выше нормы, в отличие от нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (где законодатель через категорию преступления и соответствующие сроки, прошедшие со дня совершения преступления, сам жестко определил степень общественной опасности лица и характер общественной опасности преступления, допускающие такое освобождение), в случаях применения этих норм основана и на определенном усмотрении органов дознания, следствия и суда, на их оценке общественной опасности лица и преступления, им совершенного. Иными словами, основания равенства реализации принципа гуманизма в ст. 78 УК определены исключительно законодателем, а применительно к ст. 75, 76 УК они в очерченных законом рамках устанавливаются и правоохранительными органами посредством оценки общественной опасности лица и совершенного преступления. Поэтому верно, что общим для всех норм главы 11 УК является то обстоятельство, что преступление должно быть небольшой или средней тяжести, а «лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным», что «реализация уголовной ответственности в полном объеме была бы актом, противоречащим принципам уголовного права, в частности принципу справедливости» (Р. Р. Галиакбаров). Противоречащим и принципу равенства из-за неустановления действительно существовавших единых и равных оснований освобождения, и принципу гуманизма в силу необоснованного и незаконного ограничения объема его реализации, а значит, и принципу справедливости (напомним, что равенство и гуманизм лишь его составляющие).

¹ Г а л и а к б а р о в Р. Р. Уголовное право. Общая часть. С. 360–361.

Законодатель наделяет органы дознания, следствия и суд правом на оценку общественной опасности лица и совершенного преступления отнюдь не случайно. Он объективно вынужден это делать, ибо установить и оценить все конкретные обстоятельства, влияющие на степень общественной опасности лица и совершенного им преступления, можно только на правоприменительном уровне. Потому применительно к институту освобождения от уголовной ответственности едва ли осуществимы «сведение к минимуму использования оценочных признаков» и «максимально возможная формализация их конкретных правовых свойств»¹. Касаясь этой же проблемы, А. Э. Жалинский отмечал, что «использование оценочных признаков, оснований освобождения от уголовной ответственности, расширительное и ограничительное толкование есть метод уяснения воли законодателя, истинного смысла уголовно-правовых предписаний. Этот подход правилен, если признать, что воля законодателя как раз и направлена на обеспечение выбора в рамках предписания, но с учетом некоторых неохватываемых данным предписанием обстоятельств. В противном случае логично было бы формализовать предписание, не допуская выхода за его пределы»². Думается, уже при ознакомлении с нормой Особенной части УК происходит уяснение воли законодателя, в котором всегда есть момент оценки общественной опасности посягательства, обычно объективно соответствующий объему охватываемых нормой явлений. К тому же заметим, что содержание некоторых оценочных признаков (к примеру, *«лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными»* – ст. 80¹ УК) может и не уместиться в формализованном предписании, поэтому правовое выражение таких признаков законодатель волен выбирать, но лишь до известных пределов.

Не до конца убедительными (в части совершения тяжких преступлений) выглядят упреки, обращенные к законодателю, в том, что «без ущерба делу борьбы с преступностью рассматриваемые нормы могли бы распространяться и на некоторые преступления, отнесенные к категории тяжких и средней тяжести. Речь, в частности, идет об умышленных имущественных преступлениях и преступле-

¹ Леонтьевский В. А. Освобождение от уголовной ответственности: проблемы обеспечения законности процессуальных решений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 7.

² Ж а л и н с к и й А. Э. Содержание уголовной политики // Направления уголовной политики в борьбе с преступностью. Свердловск, 1986. С. 15.

ниях, совершенных по неосторожности, которые не повлекли за собой гибель или тяжкое увечье потерпевших. Не менее существенным недостатком названной главы является то, что реализация подавляющего большинства ее норм, в отличие от аналогичных норм Особенной части УК, законодателем оставлена на усмотрение правоприменителя»¹.

«Такой подход, – продолжает далее Х. Д. Аликперов, – вряд ли можно признать правильным, если учесть, что усмотрение правоприменителя порой бывает необъективным или не всегда справедливым. Отсутствие в этих нормах однозначной гарантии освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, в обмен на выполнение им условий, перечисленных в законе, резко снижает главное их назначение – склонить таких лиц к осознанию своей вины, положительному посткриминальному поведению. С учетом изложенного было бы целесообразно законодательную формулировку «лицо может быть освобождено от уголовной ответственности» заменить на «лицо освобождается от уголовной ответственности»².

Прежде всего нелогична сама постановка вопроса. Если речь действительно идет о частностях: о некоторых тяжких умышленных имущественных преступлениях, то эти частности при наличии к тому оснований должны и разрешаться на уровне норм Особенной части УК. Последняя для этого и предназначена. Нормы же об освобождении от уголовной ответственности (ст. 75, 76 УК) – общие нормы, распространяющие в указанных в них пределах свое действие на всю Особенную часть УК. Потому следование рекомендации Х. Д. Аликперова может означать или установление какого-либо перечня исключений, по которому станет возможным освобождение от уголовной ответственности за совершение тяжких преступлений, что не соответствует природе норм Общей части УК, с технической точки зрения архаично и непродуктивно; либо распространение действия этих норм на все тяжкие умышленные преступления, что откроет шлюзы беззакония, а то усмотрение правоприменителя, который «порой бывает необъективным или не всегда справедливым» станет безграничным, правда, произвол будет царить лишь в

¹ А л и к п е р о в Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1999. № 4. С. 13.

² Там же.

отношении охраны законных интересов личности, общества и государства, а преступники от этого только выиграют¹.

Усмотрение правоприменителя при освобождении от уголовной ответственности – это гарантия соблюдения при таком освобождении принципов гуманизма, равенства и справедливости, ибо огульное освобождение всех (тем более совершивших тяжкие преступления) лиц, согласно предлагаемым Х. Д. Аликперовым изменениям в законодательстве, есть не что иное, как игнорирование всего многообразия конкретных особенностей общественной опасности лица и им совершенного преступления, специфики обстоятельств, значимых в гуманистическом аспекте, содержания нарушенных общественных отношений и особенностей личности пострадавших, а в итоге, попрание указанных принципов уголовного права.

Нормы об освобождении от уголовной ответственности отражают гуманистический срез общего направления борьбы с преступностью, в рамках которого применительно к отдельным нормам Особенной части УК возможен и компромисс. По Х. Д. Аликперову же получается, что борьба с преступностью должна осуществляться в пределах его концепции компромисса, а принципы гуманизма, равенства и справедливости, если и нужны, то не более как дополнение к этому всеобъемлющему компромиссу (а по сути – капитуляцией перед преступностью). Как заметила Л. В. Лобанова: «О материально-правовой природе этих условий (освобождения от уголовной ответственности. – В. М.) свидетельствует их связь с возникающим в результате совершения преступления уголовно-правовым отношением и способность влиять на его развитие. Ведь уже с самого начала существования данного отношения оно содержит право лица требовать к нему снисхождения»².

¹ К слову, еще надо взвесить, что более приемлемо для общества: освобождение при определенных условиях лиц, совершающих тяжкие имущественные преступления, или устранение возникшего в действующем законодательстве пробела: отсутствие нормы с реально отражающей опасность этого деяния ответственностью за хищение в особо крупном размере. В любом случае известные из периодической печати уголовные дела, по которым наказания в пять-шесть лет лишения свободы, назначенные виновным за хищения имущества на суммы в многие миллионы долларов США, выглядят насмешкой над рядовыми гражданами и их доходами, раскрывают всю глубину неравенства граждан по отношению к такого рода преступникам, противоречат принципам равенства, гуманизма и справедливости. Ведь 34 миллиона россиян живут сейчас за чертой бедности (П а н и н а Т. Кого теперь считать бедными // Российская газета. 2003. 9 апр.).

² Л о б а н о в а Л. В. Освобождение от уголовной ответственности как «комплексный» институт уголовного и уголовно-процессуального права // Предмет уго-

Именно в содержании уголовно-правового отношения ответственности, сформировавшегося под влиянием принципов уголовного права и возникающего в силу совершенного лицом преступления, коренятся «как право лица требовать к нему снисхождения», так и критерий этого снисхождения – мера общественной опасности преступления и лица, его совершившего.

Применение ч. 1 ст. 75 УК связывают с шестью обязательными условиями: «деяние должно быть совершено в первый раз»; «тяжесть преступления должна быть небольшой»; необходима явка с повинной; таковая «должна быть добровольной»; должно иметь место способствование раскрытию преступления; наличие возмещения причиненного ущерба или заглаживания иным способом вреда, причиненного преступлением¹. Применительно к ст. 76 УК отмечают, что «для освобождения лица от уголовной ответственности должны наличествовать следующие обстоятельства: 1) совершение преступления впервые; 2) совершение преступления небольшой тяжести; 3) примирение с потерпевшим; 4) причиненный вред заглажен виновным»².

При очевидно равном значении норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим обязательных условий применения ч. 1 ст. 75 УК в законе в количественном отношении предусмотрено заметно больше, нежели при применении ст. 76 УК, да и терминология, в которой выражено одно из таких вроде бы и полностью тождественных в обеих нормах условий, тем не менее в первом случае предполагает по содержанию объем больший, нежели во втором. Законодатель фактически приравниал по значению явку с повинной, добровольность такой явки, способствование раскрытию преступления и «возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание вреда, причиненного в результате преступления» (ч. 1 ст. 75 УК) соответственно к примирению с потерпевшим и к «заглаживанию причиненного потерпевшему вреда» (ст. 76 УК). Приравнение трех обязательных условий к одному и словосочетания более широкого по объему к менее широкому может означать лишь

ловного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. С. 12.

¹ См.: Крылова Н. Е., Ткачевский Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 165, 166, 176, 168, 169.

² Кр а с и к о в А. Н. Освобождение от уголовной ответственности. С. 350.

то, что во втором варианте в основаниях этого обязательного условия и менее широкого по содержанию словосочетания лежат более глубокие, более весомые критерии, чем в первом.

Поскольку *«потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации»* (ч. 1 ст. 42 УПК РФ), примирение с ним лица, причинившего ему указанный вред, возможно лишь тогда, когда потерпевший в целом удовлетворен эффективностью уголовно-правовой охраны его интересов, мерой заглаживания причиненного ему вреда и посткриминальным поведением лица, совершившего преступление. Характерно, что именно эти аспекты примирения обычно находятся в центре внимания и в судебной практике. Так, по делу Грачевой (признанной виновной в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью ее мужу – Грачеву в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием со стороны потерпевшего) Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ было указано, что «суд не учел представленное в судебном заседании заявление потерпевшего Грачева о том, что материальных и моральных претензий к жене он не имеет и поэтому просит прекратить уголовное дело в отношении ее за примирением. Суд, указав в приговоре, что заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела в отношении Грачевой удовлетворению не подлежит, обосновал это лишь характером и общественной опасностью содеянного. Однако данное обстоятельство не предусмотрено законом в качестве условия или основания для отказа в применении ст. 76 УК РФ и освобождения Грачевой от уголовной ответственности». Потому «уголовное дело в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, прекращено в связи с примирением его с потерпевшим и возмещением вреда»¹.

По делу Моисеева (он при превышении пределов необходимой обороны умышленно нанес Кирееву телесные повреждения различной степени тяжести, в том числе тупую травму живота, причинив потерпевшему тяжкий вред здоровью, в результате чего последний при доставлении его в больницу скончался) с учетом ходатайства потерпевшей Киреевой – жены погибшего – о прекращении дела в отношении Моисеева в связи с примирением, заявившей, что «не

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 10. С. 15.

желает привлекать его к уголовной ответственности, никаких претензий к нему не имеет, от исков о возмещении ущерба отказывается», прекращение уголовного дела в связи с примирением лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести с потерпевшим, Кассационной палатой Верховного Суда РФ было признано законным и обоснованным¹.

Ходатайства потерпевших о прекращении уголовных дел за примирением с лицами, совершившими преступления, как раз и послужили основаниями для освобождения последних от уголовной ответственности по приведенным выше уголовным делам. Понятно, что таких ходатайств со стороны потерпевших не последовало бы, если они не были бы удовлетворены ходом предварительного и судебного следствия (то есть по сути степенью реализации их прав на уголовно-правовую защиту нарушенных интересов), корректным поведением подсудимых. Примечательно, что в обоих случаях при примирении сторон материальные и моральные претензии, иски о возмещении ущерба во главу угла не ставились. Отсюда, думается, надо с осторожностью отнестись к рекомендации, что одно из условий освобождения от уголовной ответственности в силу ст. 76 УК «заключается в том, что это лицо еще до примирения (и как условие такого примирения) загладило причиненный потерпевшему вред»². Скорее всего, это самый распространенный вариант примирения. Однако, исходя из смысла ст. 76 УК (если лицо «примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред»), он едва ли должен признаваться единственным. Примирение и заглаживание вреда может быть одновременным, примириться можно и раньше, допустим, до полного возмещения имущественного вреда. Потерпевший, по-видимому, вправе посчитать достаточным моральное заглаживание вреда (например, при крайне бедственном имущественном положении причинителя вреда) или, наконец, вообще отказаться от всякого его заглаживания или возмещения (что вполне могло произойти и по указанным делам).

Примирение потерпевшего с лицом, совершившим преступление, по закону тождественно трем упомянутым условиям освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием как раз потому, что при освобождении от уголовной ответственности согласно ст. 76 УК речь идет о восстановлении

¹ См.: Там же. 2001. № 3. С. 17–18.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1996. С. 213.

социальной справедливости (ч. 2 ст. 43 УК), обычно нарушаемой в результате посягательства на наиболее важные интересы личности, «на основные права и свободы человека», которые «неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17 Конституции). Акт примирения, основанный на мнении потерпевшего о возможном восстановлении социальной справедливости без привлечения к уголовной ответственности и оценке причиненного ему и заглаженного впоследствии вреда, есть не что иное, как проявление гуманизма по отношению к лицу, совершившему преступление, и к потерпевшему, которому предоставлено право простить или не простить данное лицо и в то же время в полном объеме защитить свои права человека и гражданина. Большую весомость в гуманистическом аспекте акту придает и то обстоятельство, что при нарушении «неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения» интересов отказаться от права на их уголовно-правовую защиту по Конституции может лишь лицо, чьи интересы оказались нарушенными преступлением.

На большой гуманистический потенциал нормы, предусмотренной ст. 76 УК, указывает и имеющееся в ней выражение «загладило причиненный потерпевшему вред». К заглаживанию вреда «теория уголовного права и судебная практика, например, относят: восстановление виновным первоначального состояния объекта или предмета посягательства посредством ремонта; посещение потерпевшей стороны (при автотранспортном происшествии) и внесение денег для оплаты больничного листа; принесение публичного либо частного извинения после совершения преступления, связанного с причинением морального вреда (например, после оскорбления или распространения заведомо ложных, позорящих другое лицо сведений), и иные случаи, свидетельствующие о существенном изменении отношения виновного к содеянному и личности потерпевшего»¹.

В словосочетании «заглаживание причиненного потерпевшему вреда» упор сделан на исправлении, искуплении, смягчении² вредных последствий преступления, что в гораздо меньшей степени связано с прямым возмещением имущественного ущерба, а в большей – с заслуживанием таким способом прощения³, облегчением причиненного потерпевшему вреда. Ф и з и ч е с к и й (жизни,

¹ Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 235.

² «Загладить – исправить, искупить или смягчить» (Словарь русского языка. М., 1981. Т. 1. С. 507–508).

³ «Искупить – заслужить чем-либо прощение за что-либо» (Там же. С. 679).

здоровью, телесной неприкосновенности) и в широком (уголовно-процессуальном) аспекте м о р а л ь н ы й (свободе, чести и достоинству личности; половой неприкосновенности и половой свободе личности; конституционным правам и свободам человека и гражданина; интересам семьи и несовершеннолетних) в р е д л и ч н о с т и (то есть вред, причиняемый наиболее значимым гуманистическим ценностям) по своей природе н е в о з м е с т и м ы¹, потому таковой можно лишь загладить, искупить либо смягчить. Отсюда и заглаживание имущественного ущерба по ст. 76 УК ограничивается рамками устранения неисправностей, повреждений материальных объектов, скорее всего, приведенных в негодность одновременно с причинением вреда личности. В противном случае законодателю не было бы смысла отказываться в ст. 76 УК от термина «возмещение причиненного ущерба», использованного в ст. 75 УК. Опустив этот термин из содержания ст. 76 УК, законодатель как бы подчеркнул, что материальная компенсация возможна, но только в границах заглаживания вреда, причиненного личности².

Понятно, что вред, причиняемый личности, нередко заглаживается и путем передачи потерпевшему денег, имущества, других материальных благ. Однако такая компенсация прежде всего направлена на восстановление социальной справедливости в сфере правоохраняемых интересов личности, уменьшение, смягчение вреда, причиняемого личности (гуманистическим ценностям), а не на возмещение имущественного ущерба, наносимого, допустим, преступлениями в сфере экономики. «Физический вред, – пишет Л. В. Головкин, – как правило, вообще невозможно загладить в неимущественной форме. Заглаживание физического вреда происходит обычно в форме компенсации потерпевшему расходов на лечение, восстановление здоровья и т. д., что опять-таки позволяет судить о наличии между сторонами гражданско-правовых отношений, связанных с обязательством по возмещению вреда, причиненного здоровью (ст. 1084 и 1085 ГК РФ). В конечном счете заглаживание и физического, и морального, и, разумеется, имущественного вреда (цивилистическая природа «заглаживания») последнего настолько очевидна, что не требует

¹ «Возместить – восполнить или заменить что-либо утраченное, недостающее» (Там же. С. 200).

² Отсюда едва ли можно считать точным утверждение, что при освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим «заглаживание причиненного потерпевшему вреда понимается так же, как и при освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75 УК РФ)». – Н а у м о в А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 454.

специальной аргументации) как условие освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ сводится к исполнению лицом обязательств вследствие причинения вреда (деликтных обязательств), регулируемых гл. 59 ГК РФ»¹.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что принцип гуманизма в содержании нормы, предусмотренной ст. 76 УК, проявляется ярче и глубже, нежели в норме, указанной в ч. 1 ст. 75 УК. Казалось бы можно привести еще один аргумент в пользу этого суждения. Ведь Законом от 8 декабря 2003 г. в часть первую статьи 75 УК внесено дополнение, по которому освобождение от уголовной ответственности возможно лишь тогда, когда лицо «вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным»². Однако скорее всего утрата лицом общественной опасности вследствие примирения с потерпевшим предполагается и при освобождении в соответствии с нормой, предусмотренной ст. 76 УК. Разный же подход законодателя к обозначению и необозначению этого положения в ст. 75 и 76 УК, по-видимому, объясняется наличием в ст. 75 УК и второй части, ибо для специальных видов освобождения от уголовной ответственности такое дополнение не только полезно, но и в какой-то мере гарантирует общество и граждан от необоснованного и несправедливого освобождения лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления.

Между тем применительно к последней высказано суждение, фактически отрицающее ее связь с принципами уголовного права. «Вводя институт деятельного раскаяния, – в частности, отмечает И. Петрухин, – законодатель заведомо шел на отступление от принципа равенства граждан перед законом. Если два человека совершили абсолютно одинаковые преступления и характеристики их личностей полностью совпадают, то освобождение одного из них от ответственности и осуждение другого вряд ли можно объяснить соображениями гуманистического свойства. ... глубинный смысл ст. 75 УК заложен во второй ее части, позволяющей освобождать от уголовной ответственности лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления»³.

¹ Г о л о в к о Л. Прощение долга – одно из оснований прекращения уголовного дела // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 15.

² Российская газета. 2003. 16 дек.

³ П е т р у х и н И. Гуманность или трезвый расчет? // Российская юстиция. 1999. № 9. С. 25.

Ссылаясь на ч. 2 ст. 75 и подразумеваемые в ней статьи Особенной части УК, И. Петрухин далее продолжает: «Как видим, в рассматриваемых статьях для освобождения от уголовной ответственности, как правило, не требуется явка с повинной, раскаяние, заглаживание вреда и т. д. Значит, все эти случаи не вписываются в понятие деятельного раскаяния, сформулированного в ст. 75 УК. Приведенные примечания – не акты гуманизма, а способы предотвращения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, совсем не обязательно связанные с деятельным раскаянием. Законодатель отступает от принципов неотвратимости ответственности за совершение преступления и равенства всех перед законом во имя спасения людей, имущества, защиты высших государственных интересов и раскрытия тяжких преступлений. Это новый самостоятельный институт уголовного права»¹.

Из того, что соответствующие примечания к статьям Особенной части УК представляются способами предотвращения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, еще отнюдь не следует, что эти способы, если они действительно эффективны в деле спасения людей, имущества, защиты высших государственных интересов, не могут обладать гуманистическим содержанием. Ведь именно в спасении людей, «обеспечении безопасности человека» (ч. 1 ст. 7 УК), всемерной охране его интересов и заключается главное направление реализации принципа гуманизма в уголовном праве. Совсем не нарушает принципа равенства и «институт деятельного раскаяния», так как этот принцип предполагает не только равную ответственность за «абсолютно одинаковые преступления», но и равные основания освобождения от этой ответственности. Поскольку никто не мешал тому второму человеку деятельно раскаяться, как это сделал первый, никто не вправе и упрекнуть законодателя в неравном отношении к этим двум гипотетическим гражданам, о которых пишет И. Петрухин. К тому же не надо забывать и о том, что действительному раскаянию свойственны изменения в личности преступника, что опять-таки исключает «абсолютно одинаковые характеристики личностей» упомянутых граждан.

Другой вопрос, насколько весомы основания освобождения от уголовной ответственности, указанные в примечаниях к нормам Особенной части УК, и не ущемляются ли при этом возможности пострадавших, безусловно также обладающих правом на равную

¹ Там же. С. 25.

юридическую защищенность одинаковых интересов? Едва ли следует сетовать и по поводу отступлений от принципа неотвратимости ответственности за совершение преступлений. Положение о неотвратимости ответственности, будучи одним из проявлений реализации принципа равенства граждан перед уголовным законом, означает не столько абсолютно обязательную ответственность всякого совершившего преступление (для чего тогда принципы уголовного права, да и сам институт освобождения от уголовной ответственности?), сколько неотвратимость неуклонно применяемых единых оснований и масштаба уголовной ответственности и иных мер уголовно-правового реагирования. И если освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего конкретное преступление, соответствует единым правовым основаниям и масштабу (условиям) такого освобождения, то нет и отступлений от данного положения, ибо в отношении любого гражданина, оказавшегося в тождественной ситуации, по закону каждый раз обязательны и освобождение от уголовной ответственности, и прекращение (отказ в возбуждении) уголовного дела. Установление факта совершения лицом преступления и освобождение его от уголовной ответственности с прекращением уголовного дела – это и есть тот, хотя и минимальный, но при соблюдении принципов и соответствующих норм уголовного права достаточный, уровень уголовно-правового реагирования, при котором вполне обеспечивается реализация положения о неотвратимости ответственности за совершение преступлений.

Весьма сомнительно и утверждение, что «глубинный смысл ст. 75 УК заложен во второй ее части». Из содержания второй части ст. 75 УК (*«Лицо, совершившее преступление иной категории, при наличии условий, предусмотренных частью первой настоящей статьи, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса»*) вытекает только то, что ею допускаются некие исключения, когда возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и при совершении преступлений иных (чем небольшой или средней тяжести) категорий, что оно может иметь место лишь «при наличии условий, предусмотренных частью первой настоящей статьи». Другими словами, норма, сформулированная в ч. 1, по отношению к норме, обозначенной в ч. 2 ст. 75 УК, выступает в качестве основной как по обязательности

указанных в ней условий освобождения от уголовной ответственности, так и по существенно более широкой сфере применения. Отыскивая «глубинный смысл ст. 75 УК», И. Петрухин, по-видимому, упустил из виду, что именно часть первая этой статьи полностью самостоятельна по отношению к ее второй части, последняя же, наоборот, зависима от части первой; что как раз норма, описанная в части первой, распространяет свое действие на все совершенные преступления небольшой и средней тяжести, тогда как указанная во второй части – лишь на «случаи, специально предусмотренные соответствующими статьями настоящего Кодекса».

Коротко говоря, для того чтобы считать смыслом ст. 75 УК ее вторую часть, надо в этом аспекте иметь доказательства приоритета дополнительного над основным, исключения над правилом, норм Особенной части над нормами Общей части УК. Пока, правда, представить таких доказательств еще никому не удавалось. Если даже предположить, что ч. 2 ст. 75 вместе с соответствующими примечаниями статей Особенной части УК образуют «новый самостоятельный институт уголовного права», то и тогда с гораздо большими основаниями и сферой применения таким же институтом надо будет признать и норму, предусмотренную первой частью ст. 75 УК. Однако это предположение противоречит как соотношению между категориями, институтами и нормами уголовного законодательства (ч. 2 ст. 75 и два десятка норм Особенной части УК не способны образовать самостоятельного института уголовного права), так и воле законодателя, выраженной в ч. 1 ст. 75 УК. Поскольку, однако, коллизии между содержанием ст. 75 и примечаниями к статьям Особенной части УК, предусматривающими специальные случаи освобождения от уголовной ответственности, все же существуют, постольку и разрешаться они должны на основе уяснения истинного смысла принципов уголовного права, норм Общей части УК. Специфика же ч. 2 ст. 75 и соответствующих норм Особенной части УК достаточно полно и глубоко может быть выявлена и в рамках одного из видов освобождения от уголовной ответственности. Очевидностью подтверждает наличие тесной связи между принципами уголовного права и нормой, указанной в ч. 1 ст. 75 УК. Касаясь же ее гуманистических основ, необходимо подчеркнуть, что принцип гуманизма при освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием проявляется не только в самом освобождении лица, совершившего преступление, но и в содержании условий такого освобождения, которые помимо

всего прочего непосредственно закреплены и в качестве обстоятельств, смягчающих наказание (п. «а», «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК). Причем все эти обстоятельства наиболее значимы именно с гуманистических позиций как критерии выражения принципа гуманизма в правоприменительной деятельности.

§ 4. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних

Особой гуманистической направленностью обладает норма, предусмотренная ч. 1 ст. 90 УК (*«Несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия»*). В юридической литературе отмечается, что к несовершеннолетним применяются как общие (ст. 75–78 УК), так и специальные виды освобождения от уголовной ответственности. «Все специальные виды освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания, – пишет И. А. Клепицкий, – связаны с применением принудительных мер воспитательного воздействия»¹. Х. Д. Аликперов к тому же полагает, что «только в тех случаях, когда нет основания для освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности в порядке ст. 75–77 УК, следует рассматривать вопрос о возможности его освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия»². При этом он обращает внимание на безусловность и другие преимущества освобождения в силу упомянутых норм УК³. Ссылаясь на то, что «приоритетной является норма с более мягкими признаками», и основываясь на «конституционном принципе о том, что всякое сомнение в виновности лица толкуется в пользу обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ)», Л. В. Иногамова-Хегай считает, что при конкуренции норм, предусмотренных ст. 78 и 90 УК, «приоритет должен принадлежать давности. Давность является мерой безусловной в противо-

¹ К л е п и ц к и й И. А. Уголовная ответственность несовершеннолетних // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 481.

² А л и к п е р о в Х. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних // Законность. 1999. № 9. С. 11.

³ См.: Там же. С. 11–12.

положность освобождению несовершеннолетнего с применением принудительных мер, являющемуся особым условным видом»¹.

Следует согласиться, что общие нормы об освобождении от уголовной ответственности при совершении преступления несовершеннолетним имеют приоритет над нормой, описанной в ч. 1 ст. 90 УК.

В постановлении № 7 Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» подчеркивается, что «судам необходимо более тщательно изучать возможности применения предусмотренных ст. 75–77 УК РФ оснований к освобождению несовершеннолетних от уголовной ответственности» (ч. 2 п. 12), что они «не должны допускать случаев применения уголовного наказания к несовершеннолетним, впервые совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, если их исправление и перевоспитание может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных статьей 90 УК РФ» (ч. 1 п. 13)².

Принцип гуманизма при освобождении от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия реализуется не только в том, что освобождается именно *несовершеннолетний* без его обязательных положительных посткриминального поведения и совершения преступления впервые, но и в *содержании принудительных мер* воспитательного воздействия (ч. 2 ст. 90, ст. 91 УК) и *условном характере* такого освобождения (ч. 4 ст. 90 УК). При всей мягкости принудительных мер воспитательного воздействия по сравнению с мерами уголовной ответственности они, как и условный характер их применения, тем не менее дисциплинируют лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, в духе уважения к законам и правилам общежития, приучают к соблюдению прав и свобод других людей. Тем самым принудительные меры воспитательного воздействия способствуют утверждению в сознании несовершеннолетних гуманистических идеалов и предотвращению совершения ими новых преступлений против гуманистических устоев общества и отдельных его членов.

По поводу анализируемого вида освобождения от уголовной ответственности в адрес законодателя высказаны и критические за-

¹ И н о г а м о в а - Х е г а й Л. В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности. С. 122, 123.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 4. С. 11.

мечания. Так, Н. К. Семернева пишет: «Продолжительность срока передачи под надзор и ограничения досуга в законе не указывается. Эта обязанность возложена на орган, назначающий данные меры, что также должно оцениваться критически. В законе необходимо указать хотя бы на минимальные и максимальные сроки, в пределах которых их можно индивидуализировать исходя из конкретных обстоятельств дела. В противном случае возможны грубые нарушения принципа законности. По нашему мнению, оптимальным сроком для названных мер воздействия должен быть один год. В течение этого периода возможно сделать обоснованный вывод об исправлении подростка либо его стремлении уклониться от исполнения возложенной на него меры; решить вопросы о возобновлении (завершении) учебы, устройстве на работу, установлении опеки, попечительства и т. п.»¹.

«Второй недостаток видится в том, – отмечает Х. Д. Аликперов, – что в рассматриваемой норме не дан исчерпывающий перечень мер, которые могут быть применены к несовершеннолетним по ограничению досуга и установлению особых требований к их поведению. Законодатель, отказавшись от исчерпывающего перечня особых требований, предъявляемых к поведению освобожденного от уголовной ответственности несовершеннолетнего, тем самым создал реальные условия для расширительного толкования ч. 4 ст. 91 УК, что может привести к нарушению конституционных прав и свобод несовершеннолетнего»².

«Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего, – указывает Ю. Е. Пудовочкин, – могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, ограничение пребывания вне дома и т. д. Список ограничений законом не ограничивается, он может быть существенным образом расширен с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, окружения подростка, его участия в неформальных объединениях антиобщественной направленности, условий, характера учебы или трудовой деятельности и т. д. Такое законодательное решение вряд ли стоит вслед за Х. Д. Аликперовым рассматривать в качестве недостатка УК, поскольку в

¹ Семернева Н. К. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних // Уголовное право. Общая часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 487–488.

² Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних. С. 13–14.

законе невозможно охватить всех возможных воспитательных ситуаций»¹.

Н. К. Семернева и Х. Д. Аликперов правы. Неустановление минимальных и максимальных сроков передачи под надзор и ограничения досуга, неопределение исчерпывающего перечня упомянутых мер есть не что иное, как отсутствие в законе ясных и полных параметров мер воспитательного воздействия, а значит, и точного юридического критерия равенства всех несовершеннолетних, освобождаемых от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия, перед уголовным законом. Нарушение же принципа равенства влечет за собой и нарушение принципа справедливости (ее уравнивающей стороны) в сфере взаимоотношений между государством и обществом и указанной категорией несовершеннолетних. Нарушение принципов равенства и справедливости уже само по себе предполагает и нарушение принципа законности как правовой формы этих принципов. Тем не менее здесь обнаруживается и прямое нарушение принципа законности, ибо необозначение в законе названных параметров мер воспитательного воздействия – это неопределение «иных уголовно-правовых последствий» совершенного преступления (ч. 1 ст. 3 УК).

Не могут быть приняты во внимание и возражения Ю. Е. Пудовочкина, ибо в этом аспекте перед законом и не стоит задача охвата «всех возможных воспитательных ситуаций». Таких ситуаций, как и совершаемых конкретных преступлений, действительно может быть великое множество. Однако меры реагирования на них, как и виды наказаний, должны быть едиными (равными), справедливыми и законными для всех несовершеннолетних. Едиными не как один шаблон, «одна гребенка» на все случаи жизни, а в смысле разнообразной, справедливой, установленной в уголовном законе системы особых требований и мер к поведению несовершеннолетних и по ограничению их досуга.

Кардинальный шаг вперед по пути гуманизации уголовной ответственности несовершеннолетних сделан Федеральным законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», согласно которому ч. 6 ст. 88 УК (виды наказаний, назначаемые несовершеннолетним) изложена в новой редакции:

¹ Пудовочкин Ю. Е. Ответственность несовершеннолетних в уголовном праве: история и современность. Ставрополь, 2002. С. 212.

«6. Наказание в виде лишения свободы назначается несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления в возрасте до шестнадцати лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше десяти лет и отбывается в воспитательных колониях. Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до шестнадцати лет преступление небольшой тяжести или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые».

Помимо этого ст. 88 УК дополнена частью шестой¹:

«6¹. При назначении несовершеннолетнему осужденному наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, сокращается наполовину».

Третья часть ст. 90 УК дополнена предложением следующего содержания: *«Срок применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных пунктами «б» и «г» части второй настоящей статьи, устанавливается продолжительностью от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет – при совершении преступлений средней тяжести»*¹.

В новых нормах наиболее глубоко и полно воплощены идеи гуманизма, равенства и справедливости. Причем реализация одноименных принципов уголовного права осуществлена по нескольким направлениям.

Первое. Особо гуманное отношение к несовершеннолетним осужденным справедливо было подвергнуто дифференциации применительно к двум их качественно разным социально-физиологическим группам: подросткам в возрасте до шестнадцати лет и несовершеннолетним в возрасте до восемнадцати лет. Посредством чего устранено неравенство, выразившееся в том, что неравные с позиций принципа гуманизма лица несли одинаковую уголовную ответственность: подростки, начиная с четырнадцати лет, возраст которых по существу граничит с детским, в ответственности были равны молодым людям, чей возраст приближается к

¹ Российская газета. 2003. 16 дек.

совершеннолетию. Этим же самым исправлена и непоследовательность уголовного закона (а значит, устранены и препятствия для более полной реализации принципов справедливости, гуманизма и равенства), проявлявшаяся в том, что лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста и потому несущие ответственность лишь за преступления, перечисленные в ч. 2 ст. 20 УК, в дальнейшем при освобождении от уголовной ответственности, назначении наказания и освобождении от наказания перед законом и судом оказывались равными лицам, которые достигали ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста и потому подлежали ответственности за все преступления (ч. 1 ст. 20 УК). Закон от 8 декабря 2003 г., в значительной мере нивелировавший социально-возрастное неравенство упомянутых групп несовершеннолетних, таким образом, не только расширил сферу реализации содержательных принципов уголовного права, но и усилил гарантии законности на всех стадиях правоприменительной деятельности по уголовным делам подростков в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет.

Второе. Особо гуманное отношение к младшей из названных групп несовершеннолетних как один из аспектов проявления принципа гуманизма тем не менее не входит в противоречие с другим его аспектом – обеспечением охраны гуманистических основ гражданского общества и социального государства в России, приоритетной защиты прав и свобод человека и гражданина, ибо подростки данной возрастной группы ни гуманистическим, ни социальным основам страны угрожать просто не в состоянии, а при особо тяжких посягательствах с их стороны на наиболее важные гуманистические ценности и для несовершеннолетних, не достигших шестнадцатилетнего возраста, сохранена возможность назначения наказания до десяти лет лишения свободы (ч. 6 ст. 88 УК). Вместе с тем не надо думать, что законодатель, вводя ограничение в максимуме наказания сроком до шести лет лишения свободы в отношении несовершеннолетних, совершивших тяжкие преступления, в возрасте до шестнадцати лет и одновременно оставляя для них тот же максимум, как и для несовершеннолетних старше шестнадцати лет, – десять лет при совершении ими особо тяжких преступлений, проявил непоследовательность, частично ущемив в милосердии младшую группу относительно более старшей по возрасту группы несовершеннолетних. Во-первых, закон нигде не требует и при совершении не достигшими шестнадцати лет лицами особо тяжких

преступлений назначения им максимума лишения свободы. Поэтому и с учетом достаточно четко обозначенного в ч. 6 ст. 88 УК масштаба ответственности младшей группы по сравнению со старшей суды должны индивидуализировать наказание, назначая, при прочих равных условиях, большие сроки лишения свободы старшим и относительно меньшие – младшим по возрасту несовершеннолетним. Во-вторых, об этом тоже необходимо помнить, и подростки, не достигшие шестнадцатилетнего возраста, иногда совершают столь опасные преступления, что назначение им наказания в виде десяти лет лишения свободы с учетом исключительной тяжести содеянного становится лишь адекватным и абсолютно законным проявлением уравнивающей стороны справедливости в процессе назначения наказания. При этом, оценивая социально-возрастные особенности двух групп несовершеннолетних, не следует упускать из виду общий очень высокий уровень гуманного отношения законодателя к несовершеннолетним: ведь взрослым, осужденным за совершение ими особо тяжких преступлений, может быть назначено лишение свободы, по срокам превышающее в два-три раза установленный для несовершеннолетних максимум, а то и пожизненно.

Третье. Особо гуманное отношение к несовершеннолетним выразилось и в сокращении наполовину низшего предела наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части, при назначении наказания в виде лишения свободы за совершение несовершеннолетним тяжкого либо особо тяжкого преступления (ч. 6¹ ст. 88 УК). Этим положением не только закрепляется еще одно из проявлений приоритета несовершеннолетних в гуманистическом отношении над взрослыми осужденными (для назначения последним более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, требуется обязательное наличие исключительных или существенно уменьшающих степень общественной опасности обстоятельств, а равно активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления, – ч. 1 ст. 64 УК), но и создается адекватное правовое поле для реализации принципов равенства и справедливости при назначении наказания несовершеннолетним. Ведь уменьшение, в частности, максимума лишения свободы до шести лет при назначении не достигшим шестнадцатилетнего возраста подросткам наказания за совершение ими тяжких преступлений резко сужало границы санкций соответствующих статей УК, что фактически устраняло возможность учета характера и степени общественной опасности совершенных подростками пре-

ступлений, а значит, и мера назначаемого им наказания нередко вступала бы в противоречие с принципами равенства и справедливости.

Четвертое. Для наиболее строгого из видов наказаний, применяемых к несовершеннолетним, – лишения свободы – не только уменьшен до шести лет максимум наказания, возможного за совершение тяжких преступлений подростками, не достигшими шестнадцатилетнего возраста, и при совершении тяжких или особо тяжких преступлений наполовину сокращен низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК, но и исключено его назначение подросткам, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести, а также остальным несовершеннолетним, впервые совершившим преступление небольшой тяжести (ч. 6 ст. 88 УК). Следовательно, применительно к названным в Законе от 8 декабря 2003 г. группам несовершеннолетних и наименее опасным категориям преступлений через призму принципа гуманизма четко определена значимость такого обстоятельства, как совершение преступления впервые. В законе сейчас действительно осуществлен гуманный и равный, дифференцированный подход к несовершеннолетним, совершившим преступления упомянутых категорий. При этом безусловно справедливы и законны как ограничение в назначении наказания в виде лишения свободы несовершеннолетним, впервые совершившим соответствующие преступления, так и возможность его назначения тем, кто ранее уже совершал преступления.

Хотя и само содержание нормы, сформулированной в ч. 1 ст. 90 УК, Законом от 8 декабря 2003 г. изменено (из нее исключено слово «впервые»¹), возрос ее собственный гуманистический потенциал (ибо действие нормы распространено и на несовершеннолетних, ранее уже совершавших преступления), существенное усиление влияния этой нормы в общей структуре мер уголовно-правового характера, применяемых к несовершеннолетним, все же обусловлено прежде всего резким снижением жесткости пенализации преступлений, совершаемых несовершеннолетними, по всем из указанных выше направлениям. Кардинальное сокращение применения к несовершеннолетним такого вида наказания, как лишение свободы, при весьма бедном и едва ли высокоэффективном спектре других

¹ См.: Российская газета. 2003. 16 дек.

наказаний, которые им могут назначаться (ч. 1 ст. 88 УК), на порядок увеличивает число ситуаций, когда освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90 УК) приобретает черты единственно возможного, гуманного и справедливого, применяемого на единой и равной основе, законного варианта разрешения этих ситуаций, обусловленных общественно опасными деяниями несовершеннолетних. Именно такое положение дел, когда почти каждому подростку, совершившему преступление, по закону предоставляется возможность избежать уголовной ответственности или назначения наказания в виде лишения свободы, и предопределяется содержанием передовых идей человечества в XXI веке, среди которых свое достойное место занимают и принципы российского уголовного права.

Дополнение, внесенное законодателем в ст. 90 УК, по которому срок применения таких мер, как *«передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа»* и *«ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего»* (пп. «б» и «г» ч. 2 ст. 90 УК) *устанавливается продолжительностью от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет – при совершении преступления средней тяжести»* (ч. 3 ст. 90 УК), как раз и является одним из многих подтверждений всепроникающего влияния на уголовное законодательство идей гуманизма, равенства и справедливости, частным отражением содержания принципа законности при применении к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия.

§ 5. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности

В Особенной части УК освобождение от уголовной ответственности предусмотрено в нормах с составами следующих преступлений: похищение человека (ст. 126), торговля людьми (127¹), уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194), уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды (ст. 198), уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации

(ст. 199), коммерческий подкуп (ст. 204), терроризм (ст. 205), вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению (ст. 205¹), захват заложника (ст. 206), участие в незаконном вооруженном формировании (ст. 208), организация преступного сообщества (преступная организация) (ст. 210), незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222), незаконное изготовление оружия (ст. 223), незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228), государственная измена (ст. 275), шпионаж (ст. 276), насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278), организация экстремистского сообщества (ст. 282¹), организация деятельности экстремистской организации (ст. 282²), дача взятки (ст. 291), заведомо ложное показание, заключение эксперта или неправильный перевод (ст. 307), самовольное оставление части или места службы (ст. 337), дезертирство (ст. 338).

Составы преступлений, по которым согласно примечаниям к статьям Особенной части УК возможно освобождение от уголовной ответственности, находятся в разделах о преступлениях против личности (ст. 126, 127¹ УК), экономической деятельности (ст. 194, 198, 199, 204 УК), общественной безопасности и общественного порядка (ст. 205, 205¹, 206, 208, 210, 222, 223, 228 УК), государственной власти (ст. 275, 276, 278, 282¹, 282², 291, 307 УК) и воинской службы (ст. 337, 338 УК). Поскольку так или иначе осуществление экономической деятельности, государственной власти и воинской службы, охрана общественной безопасности и общественного порядка тесно связаны с реализацией общественных и государственных интересов, полноправным представителем которых в обществе как раз и выступает законодатель (ч. 2 ст. 3, ст. 10, 94 Конституции), постольку и его право на освобождение от уголовной ответственности лиц, причинивших вред этим интересам, не может быть поставлено под сомнение.

При указании в подавляющем большинстве примечаний к перечисленным статьям УК на признаки деятельного раскаяния в отдельных случаях такое указание отсутствует. Тем не менее некоторые авторы и эти случаи («Военнослужащий, впервые совершивший деяния, предусмотренные настоящей статьей («дезертирство, предусмотренное частью первой настоящей статьи»), может быть освобожден от уголовной

ответственности, если самовольное оставление части («дезертирство») явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств», – примечания к ст. 337, 338 УК) относят к освобождению от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием¹.

«В редакциях этих норм, – отмечает А. Чувилев, – нет указаний на необходимость совершения виновным каких-либо позитивных действий (после совершения преступления), и освобождение от уголовной ответственности допускается (лицо «может быть освобождено»), а не предписывается. Поэтому правомерен вывод, что решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности и прекращении дела зависит от установления не только тяжелых обстоятельств, побудивших самовольно оставить службу или дезертировать, но и обстоятельств, свидетельствующих о деятельном раскаянии (согласно ч. 2 ст. 75 УК РФ). Так, военнослужащий, дезертировавший из части из-за отказа командования разрешить кратковременный отпуск для поездки к тяжело заболевшим родителям, может и после их выздоровления не явиться с повинной, вообще не намереваясь вернуться в часть. Решение о привлечении его к уголовной ответственности будет в этом случае обоснованным»².

Между тем в примечаниях к ст. 337, 338 УК вообще не названо ни одного специфического условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75 УК). Естественно, что наличие помимо стечения тяжелых обстоятельств еще и признаков деятельного раскаяния не может не усиливать основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности. Однако из этого отнюдь не следует, что без них освобождение от уголовной ответственности за самовольное оставление части или дезертирство невозможно. По закону (в силу примечаний к ст. 337, 338 и той же ст. 75 УК) ничто не препятствует такому освобождению.

Дело в том, что социальные факторы, обусловившие освобождение от уголовной ответственности при самовольном оставлении части и дезертирстве, не совсем одни и те же, что и при освобождении по соответствующим примечаниям (разве что кроме освобождения лица, против которого имело место вымогательство при

¹ См.: Б е л я е в В. Г. Освобождение от уголовной ответственности. С. 386; Н а у м о в А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 451; П о г о с я н Т. Ю. Освобождение от уголовной ответственности. С. 422–423.

² Ч у в и л е в А. Деятельное раскаяние // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 11.

коммерческом подкупе и даче взятки, – ст. 204, 291 УК) других статей Особенной части УК. Это прежде всего неблагоприятные, не зависящие от воли военнослужащего социальные факторы: плохие, зачастую опасные для его жизни и здоровья условия прохождения службы (дедовщина, голод, крайне тяжелые бытовые условия и т. п.), которые по характеру своего воздействия на обстановку совершения деяния граничат с обстоятельствами, вызывающими состояние крайней необходимости. При таких условиях совершения данных преступлений по закону связывать освобождение военнослужащего от уголовной ответственности еще и с обязательным выполнением каких-либо позитивных действий было бы просто несправедливым. Да и неразумно ожидать, что человек, к примеру, спасающий себя от истязаний старослужащих или дистрофии, по доброй воле обратно вернется к месту службы.

Отсюда отнюдь не простым совпадением при наличии в законе нормы об обстоятельствах, смягчающих наказание (ст. 61 УК), представляется и использование законодателем в примечаниях к ст. 337, 338 УК выражения «тяжелые обстоятельства». И это при том, что нигде в других примечаниях к упомянутым статьям УК законодатель к словам «обстоятельство», «обстоятельства» вообще не прибегает. Именно словосочетание «тяжелые обстоятельства» указывает на несомненное родство содержания освобождения от уголовной ответственности при самовольном оставлении части и дезертирстве вследствие тяжелых обстоятельств с природой обстоятельств, смягчающих наказание. К тому же не надо забывать, что исторически воинские преступления (глава 12 УК 1960 г.) всегда были меньше связаны с общими нормами об освобождении от уголовной ответственности (ст. 48, 50, 50¹, 51, 52 УК 1960 г.), что как раз «смягчающие обстоятельства» при их совершении часто выступали специальным основанием такого освобождения с применением «правил Дисциплинарного устава Вооруженных сил СССР» (п. «б» ст. 241 – угроза начальнику; п. «г» ст. 245 – самовольная отлучка; п. «б» ст. 250 – промотание или утрата военного имущества; п. «б» ст. 255 – нарушение уставных правил караульной службы; п. «б» ст. 256 – нарушение правил несения пограничной службы; п. «б» ст. 257 – нарушение правил несения боевого дежурства; п. «б» ст. 258 – нарушение уставных правил несения внутренней службы; п. «д» ст. 259 – разглашение военной тайны или утрата документов, содержащих военную тайну; п. «б» ст. 260¹ УК 1960 г. – халатное отношение к службе).

Таким образом, с учетом российского нормотворческого опыта, исходя из характера связи между «тяжелыми обстоятельствами», подразумеваемыми в примечаниях к ст. 337, 338 УК, и обстоятельствами, смягчающими наказание (ст. 61 УК), принимая во внимание отсутствие законодательных указаний на какую-либо зависимость этих примечаний от нормы, предусмотренной ст. 75 УК, нельзя не прийти к выводу о том, что содержание упомянутых примечаний, как и в целом института освобождения от уголовной ответственности, в первую очередь определяется принципом гуманизма. Потому и признаки деятельного раскаяния влияют на освобождение от уголовной ответственности согласно примечаниям к ст. 337, 338 УК не прямо, не в обязательном порядке, как при освобождении в соответствии с другими примечаниями статей Особенной части УК, а опосредованно, в качестве обстоятельств, смягчающих наказание (пп. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК), а значит, и факультативно.

Полагают, что «не все виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в Особенной части, относятся к случаям деятельного раскаяния». Так, поскольку терроризм (ч. 1 ст. 205 УК) «является окончанным с момента осуществления взрыва, поджога и т. д. Но после совершения таких действий значение деятельного раскаяния существенно уменьшается», считают, ссылаясь на примечания к этой статье, что «в данном случае следует говорить о добровольном отказе от совершения преступления, а не о деятельном раскаянии»¹. По мнению Л. В. Иногамовой-Хегай, освобождение лица, «которое участвовало в подготовке акта терроризма, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным образом способствовало предотвращению осуществления акта терроризма (ст. 205 УК), имеет двойственную юридическую природу. С одной стороны, оно является специальным видом освобождения от уголовной ответственности, а с другой – видом добровольного отказа»².

В примечании к ст. 205 УК действительно употребляется выражение, использованное законодателем при определении добровольного отказа (*«Организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступ-*

¹ Крылова Н. Е., Ткачевский Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. С. 173.

² Иногамова-Хегай Л. В. Указ. соч. С. 118.

ления исполнителем до конца. Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления» – ч. 4 ст. 31 УК). Однако можно ли на этом основании и с учетом типа конструкции состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 205 УК, утверждать, что данное примечание – лишь разновидность добровольного отказа от совершения преступления? Скорее всего, нет. Поскольку состав терроризма («Совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий» – ч. 1 ст. 205 УК) считается оконченным в момент создания опасности наступления перечисленных в ч. 1 ст. 205 УК последствий, по типу конструкции его следует отнести к усеченным составам. В такого рода составах действительно существенно уменьшается значение, но не деятельного раскаяния, а, как раз наоборот, добровольного отказа от преступления. Ведь после совершения действий (к примеру, закладки под предполагаемый объект терроризма взрывного устройства и включения часового механизма), создающих опасность наступления названных последствий, добровольно отказаться от уже выполненного состава терроризма нельзя, тогда как предотвратить наступление соответствующих последствий (т. е. деятельно раскаяться) еще возможно.

Что же касается пусть и не столь частых, но возможных ситуаций добровольного отказа при терроризме, то все они без каких-либо изъятий, как и при совершении всякого иного преступления, подпадают под действие нормы, предусмотренной ст. 31 УК (добровольный отказ от преступления). Потому не совсем корректным представляется и разговор о «двойственной юридической природе» освобождения от уголовной ответственности лица, участвовавшего в подготовке акта терроризма. Если есть признаки добровольного отказа от терроризма, то применяться должна ст. 31 УК, а если только деятельного раскаяния – примечание к ст. 205 УК. Вот и все. Специфика же действия последнего по сравнению с другими примечаниями к статьям Особенной части УК обусловлена исключительно особенностями конструкции состава терроризма.

Пожалуй, прав В. А. Кушнарев: «Сущность норм Особенной части УК о деятельном раскаянии состоит в ультимативном предложении субъекту преступления прекратить свою общественно опасную деятельность и предать себя в руки правосудия с целью предот-

вращения тяжких последствий преступления и достижения целей уголовной ответственности без применения наказания»¹. Добавим лишь, что достижение целей уголовной ответственности в этих случаях будет одновременно означать и реализацию принципов гуманизма, справедливости, равенства, а следовательно, вины и законности.

В вопросе о соотношении нормы, предусмотренной ст. 75 УК, и норм, описанных в примечаниях к статьям Особенной части УК, при применении указанных норм существуют две основные точки зрения. По одной из них «большинство примечаний к статьям Особенной части УК, во-первых, не требуют наличия условий, перечисленных в ч. 1 ст. 75 УК, а предусматривают принципиально иные. Во-вторых, в этих примечаниях законодатель не уполномочивает, а обязывает освобождать лицо от уголовной ответственности, если оно выполняет все те условия, перечень которых дан в законе»². Потому приходят к выводу, что «ст. 75 УК подлежит применению, если ее положения не противоречат предписаниям Особенной части УК РФ, поскольку последние в большей степени соответствуют интересам виновного»³.

По другой точке зрения «практика игнорирования положений Общей части УК порождена учеными-комментаторами уголовного закона (статей Особенной части УК, имеющих соответствующие примечания) и нашла поддержку у исследователей, которые, усматривая противоречие между ч. 2 ст. 75 УК и примечаниями к статьям Особенной части, где речь идет о послепреступном поведении, дающем основания для освобождения от уголовной ответственности, предлагают попросту не обращать внимания на положения ст. 75 УК, а освобождать от уголовной ответственности, установив, что лицо, совершив преступление, затем действовало согласно требованиям, указанным в примечании к соответствующей статье Особенной части УК»⁴.

Отсюда, «чтобы корреспондировать ст. 75 УК положения, содержащиеся в примечаниях к статьям Особенной части, могли за-

¹ К у ш н а р е в В. А. Деятельное раскаяние в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 7–8.

² А л и к п е р о в Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. 1999. № 5. С. 20.

³ Щ е п е л ь к о в В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 353.

⁴ Я н и П. Специальный случай освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления // Российская юстиция. 2000. № 1. С. 44.

ключаться в тех же условиях, которые перечислены в ст. 75 УК. И, судя по всему, этот вариант законодатель и принял. Однако дабы облегчить правоприменителю установление содержания названных элементов деятельного раскаяния применительно к отдельным преступным деяниям, он конкретизировал условия соглашения, предъявляемые к виновному». Поэтому «противоречия между примечаниями к статьям Особенной части и ст. 75 УК нет». Вторая часть ст. 75 УК «содержит не общую, а отсылочную норму, которая должна применяться не вместо, а вместе с примечаниями к статьям Особенной части УК. Образно говоря, указанные статьи действуют в «тандеме»¹.

Вторая точка зрения представляется более убедительной. И не только в связи с тем, что законодатель «конкретизировал условия соглашения, предъявляемые виновному», что ст. 75 УК действительно содержит «не общую, а отсылочную норму», но и потому, что нормы Общей части, на самом деле обладающие большим гуманистическим потенциалом, имеют в этом аспекте безусловный приоритет над нормами Особенной части УК. Во всяком случае, примечания к статьям Особенной части УК должны приспособляться к содержанию принципов уголовного права (а значит, и к условиям применения ст. 75 УК), а отнюдь не наоборот. Верно, что «посредством освобождения от уголовной ответственности могут решаться задачи, стоящие перед уголовным законодательством. Сами же эти задачи ввиду их важности не должны игнорироваться, приноситься в жертву каким-то иным целям. Так, закрепление в уголовном праве таких оснований освобождения от уголовной ответственности, которые призваны решать только задачи раскрытия преступлений, следует признать нелогичным»².

Нельзя приносить в жертву компромиссу в борьбе с преступностью и принципы уголовного права, на основании которых таковой только и может осуществляться. Строгие рамки принципов уголовного права отграничивают дозволенный и оправданный компромисс от неумеренной заботы законодателя о «благе» преступника, от беспринципного «братания» с ним на местах правоохранительных органов.

Хотя едва ли возможен вывод об отсутствии противоречий между содержанием ст. 75 УК и примечаниями к статьям Особенной

¹ Яни П. Указ. соч. С. 45.

² Леонтьевский В. А. Указ. соч. С. 7.

части УК¹, все же следует подчеркнуть, что эти противоречия должны разрешаться на основе принципов уголовного права, норм Общей части УК. Только тогда освобождение от уголовной ответственности на основании норм Особенной части УК перестанет восприниматься как очередная сделка государства с его представителями в преступной среде², а будет ассоциироваться в глазах общественности со справедливостью, равенством и гуманизмом, в общем-то возможными в уголовном праве.

Норма об освобождении от уголовной ответственности, предусмотренная в примечании к ст. 126 УК (похищение человека), и по проблемам, возникающим при ее применении, и по характеру связи непосредственного объекта посягательства с общественными и государственными интересами находится в стороне почти от всех других норм, описанных в примечаниях к статьям Особенной части УК. Содержание именно этой нормы в юридической литературе подверглось, пожалуй, самой серьезной критике. Так, Р. Соловьев отмечает, что «при похищении человека достаточно добровольно освободить похищенного, чтобы вопрос об освобождении виновного от уголовной ответственности был решен положительно (примечание к ст. 126 УК). И, судя по всему, безнаказанно похищать человека позволено сколько угодно раз – лишь бы за этим последовало добровольное его освобождение»³. «Один из признаков профессиональной преступности, – пишет П. Скобликов, – использование преступниками пробелов и противоречий законодательства, чтобы избежать или минимизировать ответственность. Поэтому думается, что для пресечения преступлений данного вида необходимо преду-

¹ О предложениях по выходу из этих противоречий, к примеру, см.: К о з а ч е н к о И., С и м а к о в а И. Освобождение от уголовной ответственности за незаконные действия с наркотическими средствами и психотропными веществами // Уголовное право. 2003. № 1. С. 53–54; С к о б л и к о в П. Критерии добровольности освобождения похищенного и заложника // Законность. 2002. № 7. С. 15; Щ е п е л ь - к о в В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. С. 358, 359.

² Так, И. Петрухин пишет: «Это агенты спецслужб, которые в составе криминальных сообществ совершают тяжкие преступления, доносят о них правоохранительным органам, а затем под прикрытием ст. 75 УК ускользают от уголовной ответственности, поскольку они «деятельно раскаялись» (явились «с повинной», способствовали раскрытию преступления и т. д.). В дальнейшем спецслужбы заботятся о безопасности таких лиц (переселяют в другую местность, изменяют внешность и т. п.). Но все это возможно, если освобождение от ответственности прямо предусмотрено статьей Особенной части УК» (П е т р у х и н И. Указ. соч. С. 25).

³ С о л о в ь е в Р. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности // Законность. 2001. № 11. С. 29.

смотреть в законе, что при неоднократном их совершении для освобождения от уголовной ответственности в случае освобождения виновным потерпевшего требуется мотивированное согласие прокурора. <...> На наш взгляд, законодатель должен был указать определенный порог степени тяжести сопутствующих преступлений, за которым освобождение от уголовной ответственности невозможно, либо не вводить норму об освобождении вовсе»¹.

На самом деле, как быть в ситуациях длительного удержания лица в неволе, тем не менее отпущенного похитителями на свободу добровольно либо по минованию надобности в его удержании? Учитывать ли при этом признанное законодателем резкое возрастание общественной опасности похищений людей² и надо ли освобождать от уголовной ответственности лицо, ранее судимое за такое преступление?

Противоречива на этот счет и судебная практика. Так, Президиум Верховного Суда РФ изменил приговор и переквалифицировал действия похитителей, добровольно освободивших потерпевшего, с ч. 2 ст. 125¹ УК 1960 г. (похищение человека) на ст. 109 УК 1960 г. (умышленное менее тяжкое телесное повреждение) при следующих обстоятельствах. Фаткуллин, Шульга и др. с целью выяснения виновных в покушении на убийство Нестерова похитили Толстых. Угрожая ножами, привезли его к подвалу одного из домов, где с целью получения интересующих сведений около двух часов пытали его: били металлическими прутами и кулаками, причиняя особую боль. После чего Толстых был отпущен³.

Хотя в диспозиции ч. 1 ст. 127 УК и говорится о незаконном лишении человека свободы, не связанном с его похищением, Толстых, пусть и на два часа, был все-таки лишен свободы. Ведь верно утверждается, что это деяние «считается оконченным преступлением с того момента, как потерпевшему стало известно, что он лишен свободы, либо с момента фактического лишения свободы лица, которое в силу малолетства, старости или психического расстройства не в состоянии осознать состояние лишения свободы»⁴. Сле-

¹ С к о б л и к о в П. Незаконное лишение свободы, похищение человека и захват заложника в новом уголовном законодательстве // Законность. 1997. № 9. С. 53–54.

² См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 7. Ст. 871.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 2. С. 11–12.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. В. Наумова. М., 1996. С. 335–336.

довательно, есть в действиях Фаткуллина и др. помимо причинения менее тяжкого телесного повреждения и состав преступления, предусмотренный пп. «в» и «г» ч. 2 ст. 127 УК. Если даже предположить, что словосочетание «не связанное с похищением» из диспозиции ч. 1 ст. 127 УК имеет значение не только для квалификации похищений людей, сопряженных с лишением свободы, но и для примечания к ст. 126 УК (что прямо из закона не вытекает), можно ли считать добровольным освобождение похищенного тогда, когда он стал уже ненужным похитителям? Может быть и грубо прозвучит дальнейшее сравнение, но ведь ни у кого не возникает мысли, к примеру, о добровольном возмещении ущерба, причиненного хищением чужого имущества, если использованное, частично использованное или вообще по каким-либо причинам не использованное похитителями имущество бросается ими за ненадобностью.

Решение вопросов, связанных с применением примечания к ст. 126 УК, видят и в изменениях редакции данного примечания¹. Наверное, действительно возможно некоторое улучшение редакции упомянутого примечания и разрешение отдельных вопросов, возникающих при освобождении от уголовной ответственности лиц, похитивших человека. Однако суть проблемы больше в другом. Оправдывается ли на практике компромисс в этой области борьбы с преступностью, и вообще, насколько он социально обоснован, допустим, с позиций Конституции и принципов уголовного права?

К сожалению, опыт борьбы с такого рода преступлениями не указывает на сколько-нибудь заметное положительное влияние на нее нормы, предусмотренной ст. 126 УК. Напротив, при анализе недостатков в этой работе (по материалам Республики Дагестан) упор сделан на «неадекватности характера и степени общественной опасности и распространенности похищений людей принимаемым правоохранительными органами контрмерам»². Лица, совершающие похищения людей, не склонны к компромиссам и обычно идут

¹ К примеру, предлагают такую его редакцию: «Лицо освобождается от уголовной ответственности за похищение человека, если оно добровольно и не в связи с достижением целей своего преступления освободило похищенного» (Л е о н т ь е в-с к и й В. А. Указ. соч. С. 16).

² А л и е в Х., Г а д ж и з м е н о в Б. Борьба с похищением людей // Законность. 2000. № 6. С. 31. По их данным, в Дагестане «по состоянию на 25 ноября 1999 г. зарегистрировано 416 похищений. При этом похищено 590 лиц. Из них мужчин – 433, женщин – 157, в том числе – 22 несовершеннолетних, 63 сотрудника милиции, 44 военнослужащих», «если в 1997–1998 гг. раскрываемость похищений людей не достигала 30 %, то за десять месяцев 1999 г. она составила 47,6 %» (Там же. С. 30).

до конца¹. Потому не абстрактная надежда на вдруг раскаявшегося (добренького) преступника, а «систематическое обобщение практики борьбы правоохранительных органов с похищениями граждан, критическая ее оценка с принятием конкретных решений, направленных на устранение недоработок в этой области, при одновременном осуществлении строго прокурорского надзора за исполнением принятых решений и в сочетании с мерами общесоциальной и специально-криминологической профилактики этих преступлений помогут добиться успехов в противоборстве с похитителями людей»². Социальные же издержки наличия в уголовном законодательстве упомянутой нормы, тем не менее, вполне очевидны: при такой низкой раскрываемости похищений людей предоставление преступникам еще и столь широкого спектра законных возможностей избежать ответственности не может не уязвлять нравственные чувства граждан, не вызывать в них сомнения в справедливости и закона, и правоохранительной деятельности.

Основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 126 УК, выступает право человека на свободу³. Это право относительно иных прав и интересов, поставленных под охрану нормами, указанными в статьях Особенной части УК, где имеются соответствующие примечания об освобождении от уголовной ответственности, в несравненно меньшей степени связано с осуществлением законодателем своего общественного и государственного представительства в социуме. Собственно, вся эта связь сводится к обязанности законодателя обеспечить надежную уголовно-правовую охрану права человека на свободу. Между тем законодатель, несмотря на содержание всех других статей раздела о преступлениях против личности, только в примечаниях к ст. 126 и 127¹ УК допускает возможность освобождения от уголовной ответственности похитителя человека, связывая такое освобождение с признаками деятельного раскаяния. Однако почему в такой возможности отка-

¹ «Уголовная статистика и правоохранительная практика свидетельствуют не только о стремительном росте этих преступлений (в 1990 г. по Российской Федерации зарегистрировано всего два случая похищения человека, а в 1998 г. – уже 1415), но и изменении их качественных характеристик, связанных с дерзостью и жестокостью совершения похищений разнообразием мотивов и объектов посягательств» (А л и е в Х., Г а д ж и з м е н о в Б. Указ. соч. С. 30).

² Там же. С. 31.

³ См.: К р а с и к о в А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. С. 122; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселова. М., 1997. С. 104.

зано насильникам, причинителям вреда здоровью, клеветникам и вообще виновным в совершении преступлений против личности? Ведь все они (пожалуй, кроме убийц, да и то лишь при окончательном составе преступления) могут деятельно раскаяться, способны пойти на компромисс с правосудием, а трудности раскрытия некоторых из этих преступлений (тех же посягательств на половую свободу или половую неприкосновенность) порой могут намного превзойти и сложности изобличения лиц, виновных в похищении людей.

Ответ на этот вопрос скорее всего может быть только один. Если речь идет об интересах личности, о неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения правах и свободах человека (ч. 2 ст. 17 Конституции), проблема выбора способов защиты, восстановления этого принадлежащего каждому от рождения права не может решаться исключительно по воле законодателя. Так оно и происходит применительно ко всем (кроме похищения человека и торговли людьми) преступлениям против личности.

Тогда почему же, по сути нарушая неотчуждаемое и принадлежащее каждому от рождения право на свободу (ч. 1 ст. 22 Конституции), законодатель произвольно распоряжается выбором способов охраны этого не принадлежащего ему (чужого) права, по своему усмотрению освобождает или не освобождает от уголовной ответственности лиц, виновных в посягании на конституционное право всякого российского гражданина? А если пострадавший не желает прощать унижений, страданий и тягот, причиненных ему при похищении, настаивает на уголовно-правовой защите своего конституционного права? Конституционным ли тогда будет освобождение виновного в силу примечания к ст. 126 УК? Нет и только нет.

Содержание примечания к ст. 126 УК неадекватно и принципам уголовного права. Так, принцип равенства, предполагающий единство уголовно-правового способа защиты указанных в разделе VII УК интересов, обуславливает и единство оснований освобождения от уголовной ответственности лиц, нарушающих одинаковые по ценности интересы личности. Законодательная оценка важности права на свободу в иерархии поставленных под уголовно-правовую охрану интересов личности почти максимальная, ибо строгость санкций ст. 126 УК лишь немного уступает жесткости санкций ст. 105 УК (убийство). Право же на жизнь – важнейшее право в этой иерархии (ст. 20 Конституции).

Между тем специальное освобождение от уголовной ответственности закреплено лишь применительно к похищению человека и торговле

людьми. Отсюда следует, что одинаковые и менее значимые интересы личности охраняются в приоритетном только уголовно-правовом порядке, обладают в разделе VII УК большей степенью защищенности, нежели право человека на свободу. Это и есть прямое нарушение принципа равенства, одним из проявлений которого и выступает неравная правовая защищенность одинаковых интересов. Последняя обуславливает и другое проявление неравенства: в данном случае неравенство в ответственности похитителей людей (их возможность избежать ее вообще) и лиц, совершающих одинаковые с ними по общественной опасности преступления против личности.

Неполная законодательная защищенность права человека на свободу как одного из центральных в системе гуманистических ценностей влечет за собой и нарушение принципа гуманизма: как в аспекте неадекватного представительства этого права в структуре охраняемых интересов личности, так и в смысле ущемления прав потерпевших при освобождении от уголовной ответственности лиц, их похитивших. Нарушения же принципов гуманизма и равенства при освобождении от уголовной ответственности согласно норме, обозначенной в примечании к ст. 126 УК, определяют и взгляд на нее как на несправедливую, создающую нравственно неоправданные, юридически выгодные условия для исключительно опасной, особо дерзкой категории преступников, снижающую тем самым и общее законодательное обеспечение безопасности человека в Российской Федерации.

Итак, с позиций эффективности, социальной обусловленности, принципов уголовного права и положений Конституции России наиболее правильным решением представляется *исключение нормы, предусмотренной примечанием к ст. 126, из Уголовного кодекса.*

Подводя итог сказанному, можно утверждать, что принципы уголовного права тесно связаны с нормами об освобождении от уголовной ответственности. Гуманистические идеи уголовного права находятся в основании всех названных норм Общей части УК, существенно влияют на характер правоприменительной деятельности в сфере освобождения от уголовной ответственности. Если применение указанных норм соответствует принципам гуманизма, равенства и справедливости, то оно не может не признаваться обоснованным и законным, и наоборот, если не соответствует – необоснованным и незаконным.

Важен еще один аспект проблемы. *Принципы уголовного права* не только лежат в основании отдельных видов освобождения от уголовной ответственности, обуславливают обоснованность и за-

конность применения каждой из соответствующих норм Общей части УК, но и *вместе с задачами уголовного права соединяют в единое целое все нормы об освобождении от уголовной ответственности, превращая их в действительно самостоятельный и эффективный, отвечающий современным вызовам и гуманистическим идеям институт уголовного законодательства: институт освобождения от уголовной ответственности*. Ядро этого института образуют нормы, предусмотренные ст. 75–78, 90 УК, а дополнительными его элементами выступают нормы, указанные в примечаниях к ст. 126, 127¹, 194, 198, 199, 204, 205, 205¹, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282¹, 282², 291, 307, 337, 338 УК.

Тем не менее при внимательном взгляде на институт освобождения от уголовной ответственности нельзя не заметить и наличия противоречий в его содержании. Они проявляются в определенных недостатках как общих, так и дополнительных специальных норм, в него входящих. И если подготовка предложений по устранению противоречий, связанных с неточностью содержания или даже круга¹ общих норм, не выходит за рамки обычного уголовно-правового исследования, то обоснование рекомендаций по улучшению содержания и перечня примечаний к соответствующим статьям Особенной части УК предполагает и проведение объемных и глубоких социальных исследований. В конце концов, помимо четко сформулированных оснований освобождения от уголовной ответственности (по которым на самом деле освобождались бы только лица, сделавшие хоть какой-то шаг навстречу их прощающего государства) следует дать и ясные ответы по крайней мере на два вопроса: насколько эффективны и как воспринимаются в общественном правосознании нормы, предусмотренные примечаниями к названным статьям Особенной части УК? Без этих ответов вывод о существовании достаточных социальных оснований таких норм и в целом, и каждой в отдельности был бы преждевременным.

Вместе с тем совершенствование института освобождения от уголовной ответственности: повышение его адекватности социальным реалиям, а значит, и эффективности возможно с учетом задач уголовного права и лишь в плоскости фундаментальных уголовно-

¹ «Представляется неоправданным исключение освобождения от уголовной ответственности с передачей лица на поруки из перечня видов освобождения, который показал свою эффективность в борьбе с преступлениями небольшой и средней тяжести» (Алипперов Х. Д., Курбанова К. Ш. Указ. соч. С. 56).

правовых идей гуманизма и равенства, справедливости, вины и законности. Только в этом случае достижимо соблюдение справедливого баланса между уголовно-правовой охраной интересов общества и отдельных его членов и гуманным отношением к лицам, посягающим на эти интересы.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Освобождение от наказания как институт уголовного законодательства

Положение о том, что нормы главы 12 УК («Освобождение от наказания») выступают проявлением принципа гуманизма, прочно утвердились в уголовно-правовой литературе. «Как и освобождение от уголовной ответственности, – пишет А. В. Наумов, – освобождение от наказания является реализацией принципов гуманизма и

справедливости»¹. «Основанием освобождения от наказания, – отмечает В. Ф. Иванов, – является нецелесообразность либо невозможность его исполнения в силу небольшой общественной опасности личности виновного либо изменения состояния здоровья осужденного. Значение института освобождения от наказания определяется прежде всего тем, что он способствует быстрой ресоциализации преступника при одновременной экономии мер уголовной репрессии. Наличие анализируемого института свидетельствует также о гуманизме российского уголовного права»². «Институт освобождения от уголовного наказания, – считает И. Я. Козаченко, – позволяет воздействовать на осужденных менее интенсивными и суровыми мерами, нежели уголовное наказание, что, в свою очередь, создает дополнительный уголовно-правовой и социально-нравственный стимул для реализации принципа разумной экономии уголовной репрессии»³. «Значение института освобождения от наказания заключается в том, – обращает внимание Р. Р. Галиакбаров, – что он, реализуя принцип гуманизма (ст. 7 УК), позволяет стимулировать позитивное поведение лица, совершившего преступление, экономно применять жесткие меры уголовно-правового воздействия, исключать применение реального уголовного наказания, когда достижение его целей объективно невозможно»⁴. «Одним из проявлений принципа гуманизма в уголовном праве, – указывает А. И. Парог, – является институт освобождения от наказания»⁵.

Вместе с тем, как явствует из приведенных высказываний, институт освобождения от наказания рассматривается не только в качестве проявления принципа гуманизма, но и в аспекте реализации принципа справедливости (А. В. Наумов), осуществления целей наказания (В. Ф. Иванов, Р. Р. Галиакбаров), экономии мер уголовной репрессии (В. Ф. Иванов, И. Я. Козаченко, Р. Р. Галиакбаров), стимулирования позитивного поведения лица, совершившего преступление (Р. Р. Галиакбаров), ресоциализации преступника (В. Ф.

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 466.

² Иванов В. Ф. Освобождение от наказания // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 355.

³ Козаченко И. Я. Освобождение от уголовного наказания // Уголовное право. Общая часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 437.

⁴ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 374.

⁵ Парог А. И. Освобождение от наказания // Уголовное право России. В 2-х т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1999. С. 483.

Иванов). Хотя в основе освобождения от наказания как института уголовного законодательства действительно находится принцип гуманизма, ему свойственны и принцип справедливости, и все другие моменты, на которые обращают внимание указанные авторы.

Тем не менее если это институт (в чем едва ли кто-нибудь сомневается), то и подход к освобождению от наказания должен быть как к институту уголовного законодательства, а не как к простому продолжению институтов освобождения от уголовной ответственности или назначения наказания. При всей их близости это все же три самостоятельных (и в этом смысле равноправных) института уголовного законодательства. «Однако было бы глубоким заблуждением, – отмечает И. Я. Козаченко, – считать указанные институты освобождения неразрывно совпадающими по своей сути, а тем более тождественными. Оба эти института обладают своей неповторимостью, уникальной индивидуальностью, что создает единственно правильные предпосылки для признания их относительно самостоятельными (автономными) уголовно-правовыми реалиями»¹. Отсюда и освобождение от наказания надо рассматривать сквозь призму принципов уголовного права, категории «наказание», в тесной связи с институтами освобождения от уголовной ответственности и назначения наказания.

С позиций принципов уголовного права нормы об освобождении от наказания (ст. 79–83) прежде всего являются отражением гуманистических идей в российском уголовном законодательстве. Именно стремление законодателя к максимально возможному сокращению лишений и ограничений, содержащихся в наказании, и побудило его к конструированию норм, предусмотренных ст. 79 (условно-досрочное освобождение от отбывания наказания) и ст. 80 (замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания) УК, а человеческое отношение к больным и отношение, проникнутое заботой о подрастающем поколении страны, предопределили содержание ст. 81 (освобождение от наказания в связи с болезнью) и ст. 82 (отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей) УК. Ясное представление законодателя о негуманности и даже некоторой бесчеловечности наказания, применяемого по прошествии длительности времени со дня вынесения приговора, лежит и в основе нормы об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 435.

обвинительного приговора суда (ст. 83 УК), и отчасти нормы об освобождении от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80¹ УК).

При этом социальную обусловленность норм, описанных в ст. 79–83 УК, нельзя ставить в прямую зависимость от возможной или невозможной реализации ими целей наказания, ибо содержание последних может оказаться менее широким, нежели социальные основания указанных норм. Так, лишь с точки зрения осуществления целей наказания: восстановления социальной справедливости, исправления осужденной и предупреждения совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК), вряд ли вообще как-либо можно обосновать содержание нормы об отсрочке, по которой *«осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, суд может отсрочить реальное отбывание наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста»* (ч. 1 ст. 82 УК). Ведь за указанным исключением данная категория женщин фактически может быть освобождена от наказания вне зависимости от обстоятельств совершения любого по общественной опасности преступления и при какой угодно опасности личности осужденной. Такое правовое положение скорее способствует совершению преступлений этой группой женщин, нежели служит целям их исправления и предупреждения совершения ими новых преступлений. Потому именно заботой законодателя о своих маленьких гражданах, его желанием обеспечить им достойное детство, невозможное в отсутствие матери, и объясняется такое выгодное уголовно-правовое положение совершивших преступление беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей. Отсюда и единственное, что требует законодатель в ответ на столь гуманное отношение к этим женщинам, это добросовестное выполнение ими своих родительских обязанностей. Потому и досрочная отмена отсрочки отбывания наказания возможна только *«в случае, если осужденная... отказалась от ребенка или продолжает уклоняться от воспитания ребенка после предупреждения, объявленного органом, осуществляющим контроль за поведением осужденной»* (ч. 2 ст. 82 УК). Таким образом, как основание нормы, предусмотренной ст. 82 УК, принцип гуманизма выступает в своем самом широком социальном значении.

Частным выражением этого принципа (вернее, его образующей

границы: гуманного отношения к преступнику) является принцип экономии мер уголовной репрессии, т. е. все то, что обуславливает возможность «воздействовать на осужденных менее интенсивными и суровыми мерами, нежели уголовное наказание» (И. Я. Козаченко), «экономно применять жесткие меры уголовно-правового воздействия» (Р. Р. Галиакбаров). При этом следует заметить, что реализация принципа гуманизма, стимулируя позитивное поведение лица, совершившего преступление, одновременно (особенно как раз при избыточно гуманном к нему отношении) может и подтолкнуть такое лицо, создавая у него иллюзию безнаказанности, к совершению нового преступления. Потому и реализация положения об экономии мер уголовной репрессии, да и «быстрейшая ресоциализация преступника» (В. Ф. Иванов) возможны только в рамках принципа гуманизма как одной из сторон справедливости. Ведь как экономия мер уголовной репрессии не может происходить в ущерб приоритетной уголовно-правовой защищенности гуманистических ценностей, так и ресоциализация преступника – его исправление, «возвращение осужденного в лоно цивилизации»¹ – неосуществима без воспитания у него чувства уважения к человеку и неприкосновенности личности.

Сказанное подтверждает весьма важный вывод о том, что «освобождение от наказания является реализацией принципов гуманизма и справедливости» (А. В. Наумов), ибо и максимально гуманное отношение к преступнику, и приоритетная охрана гуманистических ценностей имеют свои границы, определяемые принципом справедливости в целом. Потому и первое, и второе выступают проявлениями гуманизма лишь тогда, когда они справедливы. Отсюда следует и другой не менее важный вывод о том, что *освобождение от наказания* как институт уголовного законодательства *не может не опираться также и на принципы равенства, вины и законности*. Принцип равенства в качестве уравнивающей стороны неотъемлем от справедливости, а она, как уже ранее неоднократно отмечалось, обладает и распределяющей (гуманистической) стороной. Гуманистическая же сторона справедливости

¹ «Ресоциализация как функция наказания означает исправление преступника с целью недопущения рецидива и перевоспитание с целью полной переделки личности, ориентированной на нормативное поведение, т. е. необходимость испытания осужденными на себе этих способов и средств; иначе это возвращение осужденного в лоно цивилизации» (С т а р к о в О. В., М и л ю к о в С. Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2001. С. 444).

(а следовательно, и принцип гуманизма) реализуется в уголовном праве на основе ее уравнивающей (принципа равенства) стороны. В исследуемом аспекте это означает, что освобождение от наказания осуществляется как применительно к единой классификации преступлений (ст. 15 УК) одинаково ко всем осужденным (ст. 79, 80, 80¹, 83 УК), так и относительно отдельных категорий осужденных на основе единого и равного подхода к их особенностям, будь то заболевание (ст. 81 УК), беременность или наличие малолетних детей (ст. 82 УК). Поскольку и в том, и в другом случаях учитываются характер и степень общественной опасности совершенного осужденным преступления (существенное влияние на которые оказывают и признаки субъективной (внутренней) стороны преступного деяния), принцип вины, в этом плане охватываемый принципом равенства, точно так же, как и последний, находится в основании института освобождения от наказания. Нормы об освобождении от наказания, связанные с наказуемостью и иными уголовно-правовыми последствиями преступного деяния, в силу ч. 1 ст. 3 УК могут применяться только в строгом соответствии с принципом законности.

Освобождение от наказания и освобождение от уголовной ответственности как институты уголовного законодательства действительно относительно самостоятельные уголовно-правовые образования. Между тем их автономность друг от друга едва ли зиждется на том, что «освобождение от уголовного наказания не влечет автоматического (одновременного) освобождения осужденного от уголовной ответственности», что «при освобождении от уголовной ответственности уголовно-правовые регулятивные отношения прекращают свое действие, тогда как при освобождении от уголовного наказания (функционально и содержательно охватывающем освобождение и от его отбытия) они нередко сохраняются (например, до погашения или снятия судимости)»¹. Освобождение от наказания не влечет одновременного освобождения осужденного от уголовной ответственности лишь в случаях его условного освобождения, к которым относят «условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей»². Поскольку «остальные виды освобождения от наказания являются безусловными и окончательными»³, неверно считать, что подобного рода

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 435, 435–436.

² Р а р о г А. И. Освобождение от наказания. С. 485.

³ Там же.

освобождение не сопряжено с освобождением от уголовной ответственности. Безусловное и окончательное освобождение от наказания, основу и содержание которого как раз и образует реальное уголовно-правовое отношение ответственности, есть одновременно и прекращение этого отношения, т. е., по-другому, и освобождение от уголовной ответственности.

Вопреки мнению И. Я. Козаченко, при освобождении от уголовной ответственности прекращают свое действие не уголовно-правовые регулятивные отношения (регулятивное и охранительное отношения нарушаются уже в момент совершения преступления), а органом предварительного расследования или судом прекращается уголовно-правовое отношение ответственности, возникшее между совершившим преступление лицом и государством на основе упомянутых нарушенных отношений. Различие между институтами, на которое указывает И. Я. Козаченко, коренится в том, что все «виды освобождения от уголовной ответственности являются окончательными, безусловными»¹, а освобождение от наказания таковым является не всегда. Условный характер освобождения от наказания в таких случаях и предопределяет сохранение уголовно-правовых отношений, допустим, между условно-досрочно освобожденным от отбывания наказания и государством.

В то же время сама по себе непогашенная или неснятая судимость еще отнюдь не доказывает факта сохранения каких-либо уголовно-правовых отношений между освобожденным от наказания лицом и государством по поводу преступления, за которое это лицо было осуждено, а тем более того, что и после освобождения от наказания данное лицо несет уголовную ответственность, испытывает ее тяготы. Если считать наказание формой реализации уголовной ответственности, то следует признать, что при безусловном освобождении от наказания по реальному уголовному делу эта конкретная форма перестает существовать, прекращается поэтому и уголовно-правовое отношение, лежащее в основе уголовной ответственности, а значит, утрачивает основания, кончается и сама уголовная ответственность. Иначе необходимо было бы считать судимость одной из самостоятельных форм несения (реализации) уголовной ответственности. Между тем судимость в условиях действующего уголовного законодательства не только не является такой формой, но и в будущем обрести похожие на нее черты вряд ли

¹ Парог А. И. Освобождение от уголовной ответственности. 463.

способна.

Хотя нормы глав 11 («Освобождение от уголовной ответственности») и 12 («Освобождение от наказания») УК вроде бы и примыкают друг к другу, их, тем не менее, разделяет целый и причем наиболее важный этап развития уголовно-правового отношения ответственности. Этот этап нашел свое отражение в нормах главы 10 УК («Назначение наказания»). Будучи прежде всего проявлениями единого принципа гуманизма, институты освобождения от наказания и от уголовной ответственности, отражающие разные этапы реализации уголовно-правового отношения ответственности и занимающие неодинаковое положение по отношению к институту назначения наказания, потому и отличаются друг от друга. Коротко говоря, стадия освобождения от уголовной ответственности – это первоначальный этап «движения» отношения ответственности, на котором при установлении в деянии лица состава преступления и отсутствии малозначительности деяния преимущественно применительно к целям наказания разрешается вопрос о возможности или невозможности освобождения лица от уголовной ответственности на основании ст. 75–78, 90 УК. Стадия же освобождения от наказания – это конечный этап развития отношения ответственности, на котором, ориентируясь на назначенное по приговору суда наказание как на справедливое и полностью отвечающее целям наказания, разрешается вопрос о возможности или невозможности условного либо безусловного освобождения осужденного от наказания или от его отбывания (ст. 79–83, 92–94 УК).

Специфика института освобождения от наказания относительно института освобождения от уголовной ответственности обусловливается следующими основными факторами: максимально полным установлением содержания уголовно-правового отношения ответственности; осуждением виновного лица с назначением ему конкретной (предположительно справедливой и законной) меры наказания; более широким кругом обстоятельств, образующих основания освобождения от наказания (болезнь, беременность, наличие малолетних детей, изменение обстановки, фактическое отбытие определенной части срока наказания); прекращением или приостановлением действия уголовно-правовых отношений ответственности, отказом от уголовно-процессуальных отношений как формы реализации уголовной ответственности до момента вступления приговора в законную силу, частичным использованием уголовно-исполнительных отношений. Отсюда и в целом *освобождение от наказания сквозь призму гуманистических идей можно*

охарактеризовать в качестве одного из наиболее глубоких, эффективных и социально обоснованных институтов уголовного законодательства, применение норм которого связано с прекращением или приостановлением действия уголовно-правовых отношений ответственности и частично корреспондируется с нормами уголовно-исполнительного законодательства.

Несмотря на столь важное значение в уголовном праве освобождения от наказания, границы этого института в юридической литературе определяются по-разному. Более широкими, нежели пределы главы 12 УК, к примеру, их видят А. В. Наумов, А. И. Рарог и И. Я. Козаченко. Так, А. В. Наумов помимо норм, предусмотренных ст. 79–83 УК, к видам освобождения от наказания относит также амнистию (ст. 84 УК) и помилование (ст. 85 УК)¹, а А. И. Рарог к указанным А. В. Наумовым видам добавляет еще «освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона (ст. 10 УК)» и «освобождение несовершеннолетних от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия либо с помещением в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних (ст. 92 УК)»².

И. Я. Козаченко выделяет «три основные группы» видов освобождения от наказания. По его мнению, «первую группу составляют следующие виды безусловного освобождения: военнослужащего в связи с его заболеванием; в связи с зачетом времени содержания под стражей; в связи с заменой неотбытой части наказания более мягким видом наказания; по истечении срока давности обвинительного приговора суда; по отбытию срока наказания». Во вторую группу он включает «виды освобождения условного характера, куда входят: условное осуждение; условно-досрочное освобождение; освобождение по болезни; отсрочка отбытия наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей». «В содержание третьей группы, – как он считает, – входят «сквозные» (универсальные, общие) виды, которые при наличии соответствующих обстоятельств могут быть как безусловными, так и условными. К ним традиционно относятся амнистия и помилование»³.

В связи с включением в перечень видов освобождения от наказания норм, предусмотренных ст. 84, 85 УК, Ю. М. Ткачевский пишет: «Это необоснованно. Амнистия и помилование – специфиче-

¹ См.: Наумов А. В. Указ. соч. С. 465.

² Там же. С. 484.

³ Козаченко И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 437.

ские формы освобождения как от уголовной ответственности, так и от наказания, что предопределяет необходимость отдельного их анализа»¹. Верно. Лишь заметим, что это не просто специфические формы освобождения от уголовной ответственности и от наказания, а формы, содержание которых определяется конституционным правом. Потому необоснованно не только рассматривать их вместе с нормами главы 12 УК, но и включать их в состав института освобождения от наказания. Если законодатель действительно хотел бы отнести амнистию и помилование к видам освобождения от наказания, то что ему тогда мешало и мешает сейчас расширить главу 12 за счет ст. 84 и 85 УК?

Нельзя не согласиться с тем, что к освобождению от наказания следует отнести и освобождение от наказания несовершеннолетних, ибо ясно, что описанная в ст. 92 УК норма не включена в главу 12 УК по причине четко выраженного стремления законодателя объединить в главе 14 УК все нормы, закрепляющие особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. Такой комплексный подход законодателя к обеспечению интересов несовершеннолетних не только не выводит нормы об освобождении от наказания несовершеннолетних за пределы одноименного института, но в силу повышенной гуманистической направленности норм главы 14 УК (ведь по сути единственным основанием обособления этой главы в Уголовном кодексе как раз и является особо гуманное отношение законодателя к несовершеннолетним) обуславливает ее центральное место и в структуре норм названного института. Вместе с тем точно такие же основания на включение в институт освобождения от наказания имеет и норма, предусмотренная ст. 93 УК (условно-досрочное освобождение от отбывания наказания). Потому отсутствие упоминания о ней в предлагаемом А. И. Рарогом списке видов освобождения от наказания выглядит по меньшей мере нелогичным.

Едва ли, напротив, можно считать правильным включение в указанный список освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона (ст. 10 УК). «Освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона обусловлено тем, – пишет, обосновывая свою позицию, А. И. Рарог, – что новый закон, принятый после совершения лицом преступления, не рассматривает это деяние как уголовно наказуемое. Значит, с момента вступления в силу закона, устраняющего преступность деяния, все деяния, совершенные до

¹ Ткачевский Ю. М. Освобождение от наказания // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 195.

его вступления в силу, считаются не содержащими состава преступления. Следовательно, после вступления в силу закона, устраняющего преступность деяния, оно не может влечь уголовную ответственность из-за отсутствия ее основания, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления на любой стадии уголовного процесса, в том числе и на стадии исполнения приговора, вынесенного до вступления в силу нового уголовного закона»¹. Казалось бы, все верно, ибо *«уголовный закон, устраняющий 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, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость»* (ч. 1 ст. 10 УК). Однако декриминализация деяний как следствие изменения уголовного закона (на что как на основание освобождения от наказания и ссылается А. И. Рарог), будучи прерогативой законодателя, не относится к связанной с назначением и освобождением от наказания сфере правоприменения, в плоскости которой и находится институт освобождения от наказания. Иными словами, распространение обратной силы уголовного закона на деяния, совершенные до его введения в действие (т. е. по существу приведение назначенных по приговорам судов наказаний в соответствие с содержанием нового уголовного закона), и освобождение от наказания как одна из форм правоприменения реализуются в разных плоскостях юридической деятельности.

Предлагаемый А. И. Рарогом вид освобождения от наказания обусловлен отсутствием в совершенном деянии состава преступления, которое поэтому «не может влечь уголовную ответственность из-за отсутствия ее основания». Непременным же условием применения норм главы 12 УК является наличие состава преступления в деянии освобождаемого от наказания лица, установленное приговором суда. Между тем такие диаметрально противоположные основания просто не могут образовать единого фундамента института освобождения от наказания. Законодатель, декриминализируя деяние, объявляет как бы несуществовавшими соответствующие преступления, уголовную ответственность и наказание. Освободить от несуществующего наказания (впрочем, как и от уголовной ответст-

¹ Р а р о г А. И. Освобождение от наказания. С. 511.

венности) нельзя, можно только точно и в срок исполнить требования нового уголовного закона, устранившего саму возможность назначения, а следовательно, и освобождения от наказания. Нельзя освободить уже освобожденного, можно лишь выполнить решение об освобождении, указанное в новом законе.

Отсюда вполне логичен и вывод, сделанный А. И. Парогом: «Освобождение осужденного от отбывания назначенного наказания в силу принятия нового закона, устраняющего преступность и наказуемость деяния, а также освобождение от дальнейшего отбывания назначенного наказания в связи с принятием нового закона, смягчающего наказание, является обязательным (т. е. не зависит от характера и тяжести деяния, ранее считавшегося преступным, а также от личности осужденного), окончательным и безусловным, т. е. не ставится в зависимость от последующего поведения этого лица»¹. Правда, таким обязательным, окончательным и безусловным скорее может быть исполнение закона о декриминализации какого-либо деяния, нежели освобождение лица от наказания, осуществляемого, пусть исходя и из гуманистических соображений, но на справедливой и законной основе. Применение каждой из норм главы 12 УК как минимум связано с обязательным учетом в той или иной форме либо мере характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного. Тогда как «освобождение от дальнейшего отбывания назначенного наказания в связи с принятием нового закона» – это не совсем правоприменение, так как последнее помимо норм закона основывается и на юридических фактах², которые, однако, никакие изменения в уголовном праве породить не могут.

Итак, распространение обратной силы уголовного закона, устраняющего преступность деяния, на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, не может быть отнесено к видам освобождения от наказания. Это одно из проявлений гуманизма в механизме действия российского уголовного закона во времени, непосредственно не связанное поэтому с гуманистическим предназначением и содержанием освобождения от

¹ Там же. С. 512.

² «Применение права – это властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм» (Л е у ш и н В. И. Реализация и применение права. Юридический процесс // Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2000. С. 398).

наказания как института уголовного законодательства.

Весьма широк круг видов освобождения от наказания у И. Я. Козаченко. Помимо указанных в главе 12 УК он включает в него и следующие виды освобождения: военнослужащего в связи с его заболеванием; в связи с зачетом времени содержания под стражей; по отбытию срока наказания; условное осуждение; амнистию и помилование¹. При всей учебно-методической привлекательности такого подхода к видам освобождения от наказания с законодательной и теоретической точек зрения он все же небезупречен. Так, едва ли достаточны основания для выделения в качестве самостоятельного вида освобождения от наказания военнослужащего в связи с его заболеванием. Хотя в норме (ч. 3 ст. 81 УК) и конкретизирована некоторая специфика освобождения военнослужащего от наказания, общие положения освобождения в связи с болезнью едины для всех лиц, освобождаемых от наказания в порядке ст. 81 УК. К тому же, определяя освобождение военнослужащего от наказания в качестве отдельного вида освобождения, необходимо сохранять и соответствие предлагаемой классификации по объему. Ведь поставленные И. Я. Козаченко в один ряд классификации «освобождение по болезни» и «освобождение военнослужащего в связи с его заболеванием» неравнозначны по объему обобщения. Первый из указанных видов освобождения своим содержанием полностью охватывает второй, является родом, а второй входит в содержание первого, является видом (подвидом).

Представляются недостаточными и основания отнесения к видам исследуемого института освобождения от наказания в связи с зачетом времени содержания под стражей. И. Я. Козаченко пишет: «Действующий Уголовный кодекс (ч. 5 ст. 72 УК) предусматривает особый вид освобождения от отбывания лишь трех видов уголовного наказания: штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При назначении в качестве основного вида одного из указанных наказаний суд, учитывая срок содержания под стражей, может полностью освободить осужденного от этого наказания». «Мало оптимизма, – подчеркивает он при этом, – вселяет этот вид освобождения и в целом. Скорее всего он носит «извинительный» характер и преследует лишь одну цель – исправить (сгладить) ошибку правопримени-

¹ Поскольку содержание условного осуждения, амнистии и помилования ранее в работе уже исследовались, их анализ далее не проводится.

теля. В чем мы видим суть этой ошибки? Содержание под стражей как мера пресечения свидетельствует о том, что совершенное виновным преступление относится к разряду, заслуживающему достаточно сурового наказания, и именно этим в основном руководствуется правоприменитель, заключая под стражу очередного злодея. Логично, что и при осуждении суд должен назначить подобное по тяжести наказание. Содержание под стражей – суровая мера пресечения, не зря законодатель предусматривает эквивалент одному дню содержания под стражей – один день лишения свободы. Иными словами, несочетаемость содержания под стражей со штрафом, а равно с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью делает такой «эквивалент» алогичным, а потому, на наш взгляд, несовместимым»¹.

Освобождение от наказания в смысле главы 12 УК, института уголовного законодательства предполагает облегчение участи осужденного, выражающееся в полном или частичном освобождении его от тягот и лишений, обусловленных назначенным наказанием. В чем собственно и заключается гуманистическая сущность данного института. Однако именно в этом аспекте ни о каком освобождении от наказания в связи с зачетом времени содержания под стражей (*«При назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания»* – ч. 5 ст. 72 УК), а тем более частном проявлении сущности очерченного в главе 12 УК института говорить не приходится. Функция нормы, предусмотренной в ч. 5 ст. 72 УК, определяется общим предназначением ст. 72 УК, суть которого точно отражена в ее названии – исчисление сроков наказаний и зачет наказания. Поскольку же согласно ч. 3 ст. 72 УК *«время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается»* в сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части, ареста, ограничения свободы, исправительных работ, ограничения по военной службе, обязательных работ, постольку оно не может не засчитываться и в качестве полного или частичного исполнения наказаний, упомянутых в ч. 5 ст. 72 УК. По-видимому, именно «не-

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 439, 439–440.

сочетаемость содержания под стражей со штрафом, а равно с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» и не позволила законодателю за счет этих наказаний продолжить перечень видов наказаний, в сроки отбывания которых засчитывается время содержания под стражей. Ведь на самом деле необходимо было разрешить проблему «эквивалента», т. е. четко (как это и сделано применительно к перечисленным в ч. 3 ст. 72 УК видам наказаний) ответить на вопрос: чему равен один день содержания под стражей в перерасчете на размер штрафа и сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью?

Не ответив на этот вопрос, законодатель был вынужден сформулировать отдельные правила зачета времени содержания под стражей применительно к названным видам наказаний. Однако «несочетаемость», «алогичность» такого зачета обусловили и серьезные терминологические сложности выражения этих правил. Во всяком случае использование слова «засчитываться», как в ч. 3 ст. 72 УК, без определения единицы учета исключалось. Потому, наверное, законодатель и избрал для их словесного закрепления менее обязывающую или, по-другому, более нейтральную терминологию: *«суд, учитывая сроки содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания»*. Очевидно, что чем больше срок содержания лица под стражей, тем больше оснований для его полного освобождения от наказаний в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Тяготы содержания под стражей, обычно намного превышающие тяжесть указанных видов наказания, не только являются причиной «извинительного» характера освобождения в связи с зачетом времени содержания под стражей¹, выступают критерием такого зачета в мерах упомянутых видов наказаний, но и образуют достаточные основания для освобождения подвергшегося таким тяготам лица «по отбытию срока наказания». Как раз поэто-

¹ Кстати, применение норм главы 12 УК не предполагает никакого такого «извинения» перед осужденным, освобождаемым от наказания. Более того, это осужденному впору извиняться перед членами общества и благодарить законодателя и суд за проявленные к нему гуманизм, снисхождение, а то и прощение. Приведенное сравнение весьма ярко демонстрирует различия между содержанием нормы, предусмотренной ч. 5 ст. 72 УК, и норм главы 12 УК. И эти различия носят качественный характер, принадлежат к разным родам правовых образований.

му, применяя при назначении лицу наказания ч. 5 ст. 72 УК, суд в подавляющем большинстве случаев отнюдь не *«смягчает наказание»*, не *«полностью освобождает его от отбывания этого наказания»*, а по справедливости временем содержания под стражей погашает штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, фактически признавая осужденного уже отбывшим наказание.

Между тем ни смягчить наказание в отношении лица, отбывшего наказание, ни освободить такое лицо от наказания невозможно, как невозможно изменить или отменить уже ставшие физическими, социальными, правовыми фактами прошедшие явления, события, поступки людей либо деятельность организаций и учреждений. Следовательно, и в плане общего предназначения ст. 72 УК, и по фактически выполняемой функции указанная в ч. 5 ст. 72 УК норма представляет собой специальные правила (способ) зачета времени содержания осужденного под стражей до судебного разбирательства в мерах таких видов наказаний, как штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Однако, к сожалению, те сложности, которые не позволили сформулировать соответствующие правила, можно сказать и так, в общей норме (ч. 3 ст. 72 УК), оказались непреодоленными и в специальной норме (ч. 5 ст. 72 УК). В первую очередь это касается опять-таки единицы (масштаба) исчисления времени содержания под стражей в мерах названных наказаний, а во вторую – терминологии, так как использование в ч. 5 ст. 72 УК выражений *«смягчает назначенное наказание»* и *«полностью освобождает его от отбывания этого наказания»* не только затушевывает истинное предназначение данной нормы, но и на самом деле превращает ее во внешне очень похожую на нормы института освобождения от наказания.

Скорее всего, законодатель мог бы и попытаться определить требующийся масштаб исчисления. Так, допустим, один день содержания под стражей можно было бы приравнять к штрафу в размере двух тысяч пятисот рублей, исходя хотя бы из следующих соображений: моральные издержки осужденного за один такой день не могут быть меньшими, чем при причинении значительного ущерба гражданину при краже (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК), минимум которого как раз и образует сумма в этом размере. Вполне можно предположить также, что один день содержания под стражей по крайней мере эквивалентен одному месяцу лишения права зани-

мать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, поскольку право на свободу, почти равное праву на жизнь, находится на самой вершине иерархии социальных ценностей (ст. 20, 22 Конституции). Понятно, можно предложить и иные варианты зачета времени, проведенного под стражей, в мерах этих видов наказаний. Однако во всех ситуациях именно в силу особой и всевозрастающей значимости права человека на свободу один день ареста может выступать эквивалентом только значительных сумм штрафа и многих дней лишения указанных прав (п. «б» ст. 44 УК).

Вместе с тем гораздо большая тяжесть содержания под стражей относительно штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью при обычном только для предварительного расследования его сроке в два месяца (ч. 1 ст. 109 УПК РФ) позволяет утверждать, что практически всегда, когда мерой пресечения избирается содержание под стражей, а в итоге осужденному в качестве основного вида назначается одно из названных наказаний, тяжесть этой меры пресечения не только с лихвой восполняет тяготы назначенного наказания, но и зачастую намного превосходит их. В тех же исключениях, когда, к примеру, несколько дней содержания под стражей по своей суровости в целом все же уступают строгости назначенных штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, с учетом действительно «извинительного» характера и цели наказания – «исправить (сгладить) ошибку правоприменителя» (И. Я. Козаченко), небольшой общественной опасности преступления (иначе невозможно и применение этих самых мягких видов наказаний), исходя из общей ярко выраженной гуманистической направленности норм российского уголовного законодательства, было бы только справедливым и эти дни ареста засчитывать в качестве полностью выплаченного штрафа либо полного исполнения наказания в виде лишения указанных прав. К тому же такое решение вопроса будет справедливее, чем то, как он решается сейчас. Ведь действующая редакция ч. 5 ст. 72 УК, по которой суд *«смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания»*, таит в себе угрозу более глубокого и более частого нарушения принципа справедливости (отбывания наказания дважды за одно и то же преступление), нежели при зачете нескольких дней заключения в качестве полного отбывания названных основных наказаний. Чуть большая, чем казалось бы положено, гуманность в отношении

осужденного едва ли вообще может навредить правосудию. Тогда как частично или полностью незачтенное время содержания под стражей до суда (а выражение *«смягчает назначенное наказание»* оставляет эти варианты реальными) вызывает у осужденного обоснованное чувство несправедливости, а то и озлобленности, что препятствует осуществлению целей наказания, а следовательно, наносит урон и правосудию.

Итак, сказанное дает все основания к выводу о необходимости внесения изменений в содержание ч. 5 ст. 72 УК. Ее редакция могла бы выглядеть примерно так:

«5. При назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд засчитывает срок содержания под стражей и в связи с отбытием наказания осужденного полностью от него освобождает»¹.

«Освобождение от уголовного наказания по отбытию срока, назначенного приговором суда, – пишет И. Я. Козаченко, – самый распространенный вид освобождения. Ему предшествует (должна предшествовать) длительная подготовка. Мы разделяем мнение, согласно которому такая подготовка должна длиться весь период отбывания осужденным наказания, начиная с первого его дня (А. С. Михлин). Содержание, формы, виды и количество подготовительных мероприятий в различных учреждениях (органах) зависят от возможностей конкретной исправительной системы, где осужденным отбывается наказание»².

Верно, конечно, что освобождению осужденного из мест лишения свободы должна предшествовать длительная подготовка, направленная на создание благоприятных условий для его оконча-

¹ Резкое повышение значения штрафа в системе видов наказания, когда теперь он *«устанавливается в размере от двух тысяч пятисот до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет»* – ч. 2 ст. 46 УК (Российская газета. 2003. 16 дек.), в конечном счете вынудит законодателя определиться с денежным эквивалентом одного дня содержания под стражей (лишения свободы). Потому предлагаемая норма в дальнейшем должна иметь два варианта разрешения проблемы: для совершивших преступления небольшой тяжести – полное освобождение осужденного от наказания в связи с его отбытием; при совершении преступлений остальных категорий – зачет времени содержания под стражей через посредство уменьшения (погашения) суммы назначенного штрафа.

² К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 444.

тельной ресоциализации на свободе. Однако никакого освобождения от наказания с позиций содержания и предназначения норм главы 12 УК, института освобождения от наказания, да и вообще в уголовно-правовом смысле, здесь нет. Есть согласно п. «а» ст. 172 (основания освобождения от отбывания наказания) и ст. 173 (прекращение отбывания наказания и порядок освобождения) УИК РФ прекращение отбывания наказания на основании отбытия срока, назначенного по приговору суда, когда *«осужденные к ограничению свободы, аресту и лишению свободы на определенный срок освобождаются в первой половине последнего дня срока наказания»* с выдачей принадлежащих им вещей, ценностей, средств, хранящихся на их лицевых счетах, личных документов (чч. 2, 3 ст. 173 УИК). Осужденный освобождается не от наказания, а из исправительного учреждения по окончании срока наказания. В уголовно-правовом смысле это прекращение отношения ответственности (т. е. отношения между государством и лицом, совершившим преступление и осужденным за него вступившим в законную силу приговором суда), полностью реализованного в рамках (форме) уголовно-исполнительного законодательства. Основанием же его прекращения выступает истечение срока наказания – юридического факта, с наступлением которого прекращаются и уголовная ответственность, и наказание. По этой же причине освобождение по окончании срока наказания не имеет прямого отношения ни к нормам главы 12 УК, ни к институту освобождения от наказания. Поскольку к тому же такое освобождение не связано с каким-либо смягчением положения осужденного, более гуманным к нему отношением, а нормы главы 12 УК и институт освобождения от наказания именно этим и характерны, постольку становится очевидной неоднородность освобождения «по отбытию срока наказания» и содержания этих норм и института.

Таким образом, существующие в юридической литературе точки зрения, по которым к видам освобождения от наказания относят амнистию и помилование, освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона (ст. 10 УК), в связи с зачетом времени содержания под стражей, по отбытию срока наказания (А. В. Наумов, А. И. Рарог, И. Я. Козаченко), нельзя признать полностью обоснованными. Если подходить к освобождению от наказания как к институту уголовного законодательства, то довольно скоро во всех перечисленных случаях обнаруживается отсутствие наличия той необходимой внутренней связи, единственно на основе которой и

можно было бы сделать вывод об их принадлежности к этому институту.

Поэтому привлекательнее выглядят позиции авторов, строже подходящих к определению границ института освобождения от наказания. Так, В. Ф. Иванов помимо норм, включенных в главу 12 УК (и, значит, самим законодателем отнесенных к числу видов этого института), указывает и на то, что «в главе 14 УК говорится об освобождении от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного характера (ст. 92 УК), а в ст. 93 и 94 УК упоминается соответственно об особенностях условно-досрочного освобождения от наказания несовершеннолетних и об особенностях применения к ним сроков давности исполнения обвинительного приговора»¹. При этом обоснованность отнесения данных норм главы 14 УК к названному институту подтверждается не только функциональной однородностью с ним норм, предусмотренных ст. 92, 93 УК, но и по сути отсылочным характером нормы, описанной в ст. 94 УК (*«Сроки давности, предусмотренные статьями 78 и 83 настоящего Кодекса, при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности или от отбывания наказания сокращаются наполовину»*). Последнее же обстоятельство свидетельствует о фактической тождественности норм, предусмотренных ст. 83 и 94 УК, еще большей степени включенности этой нормы о несовершеннолетних в институт освобождения от наказания, а по существу об утрате ею всякой автономности от этого института. Более того, даже различия в ст. 94 и 83 УК (впрочем, как и различия в ст. 93 и 79 УК), касающиеся сокращенных наполовину несовершеннолетним сроков давности, указывают исключительно на единство норм главы 12 УК и норм, описанных в ст. 92–94 УК, ибо заключаются лишь в большем гуманистическом потенциале нормы о несовершеннолетних, нежели нормы о взрослых лицах; тогда как их гуманитарная сущность едина. Кстати, на это же указывает и норма, предусмотренная ст. 92 УК (освобождение от наказания несовершеннолетних), вроде бы и не имеющая аналогов среди норм главы 12 УК, поскольку их применение, в отличие от общего характера названной нормы, по закону обусловлено наличием «специального» основания (обязательным отбытием определенной части срока наказания – ст. 79, 80 УК; заболеванием – ст. 81 УК; беременностью или наличием малолетних детей – 82

¹ И в а н о в В. Ф. Освобождение от наказания. С. 356.

УК; истечением определенного срока давности или изменением обстановки – ст. 80¹, 83 УК). Тем не менее на порядок более гуманное отношение законодателя к преступникам-несовершеннолетним, чем к взрослым, как раз и лежит в основе нормы, по которой *«несовершеннолетний, осужденный за совершение преступления небольшой или средней тяжести, может быть освобожден судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия»* (ч. 1 ст. 92 УК), тогда как для осужденного-взрослого такой вариант освобождения от наказания невозможен именно по причине более требовательного отношения к нему законодателя. Однако гуманистическое предназначение и содержание нормы, указанной в ст. 92 УК, неопровержимо свидетельствует о ее единой сущности с нормами главы 12 УК, а следовательно, и о ее принадлежности к институту освобождения от наказания.

Выделяют условные и безусловные виды освобождения от наказания. Помимо разделяющих эту точку зрения И. Я. Козаченко и А. И. Рарога, позиция которых была обозначена ранее, с этим соглашаются и другие ученые. Так, Р. Р. Галиакбаров пишет: «Все виды освобождения от наказания могут быть условными и безусловными. При условном досрочном освобождении от наказания на субъекта по закону налагаются специальные обязанности. Они предусмотрены при условно-досрочном освобождении от наказания и при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Все другие виды освобождения от наказания являются безусловными»¹. «Лишь только два вида освобождения от наказания, – подчеркивает Ю. М. Ткачевский, – носят безусловный характер: освобождение от наказания военнослужащих в случае заболевания, делающего их негодным к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК РФ), и освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83 УК РФ)». Причем в число условных видов он включает и «освобождение от наказания по болезни (ст. 81 УК)»². «Различные виды освобождения от наказания, – отмечает В. Ф. Иванов, – носят условный и безусловный характер. При этом безусловное освобождение от наказания не сопряжено с какими-либо требованиями, относящимися к поведению освобождаемого лица. К безусловным видам освобождения от наказания относятся замена наказания более мягким,

¹ Г а л и а к б а р о в Р. Р. Уголовное право. Общая часть. С. 374.

² Т к а ч е в с к и й Ю. М. Освобождение от наказания. С. 194.

освобождение от наказания по болезни, освобождение от наказания вследствие истечения сроков давности обвинительного приговора и освобождение от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного характера. Все остальные виды освобождения носят условный характер»¹.

Условное освобождение от наказания, следовательно, связывают с тем, что «на субъекта по закону налагаются специальные обязанности» (Р. Р. Галиакбаров)², а безусловное – напротив, с тем, что оно «не сопряжено с какими-либо требованиями, относящимися к поведению освобождаемого лица» (В. Ф. Иванов). Таким образом, если исходить из того, что институт освобождения от наказания включает в себя следующие виды: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК), замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК), освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80¹ УК), в связи с болезнью (ст. 81 УК), отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК), освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК), освобождение от наказания несовершеннолетних (ст. 92 УК), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания несовершеннолетних (ст. 93 УК) и освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора в отношении несовершеннолетних (ст. 83, 94 УК), то к *безусловным видам освобождения* следует отнести виды, описанные в нормах, предусмотренных ст. 80, 80¹, 81, 83, 92, 93, 83 и 94 УК, а к *условным* – ст. 79, 82 УК.

В связи с чем едва ли точен Ю. М. Ткачевский, утверждающий, что сейчас освобождение от наказания по болезни «приобрело условный характер. В ч. 4 этой статьи (ст. 81 УК. – В. М.) определено, что в случаях выздоровления лиц, освобожденных от наказания по болезни, они могут подлежать отбыванию наказания, если не истек срок давности его исполнения»³. Неточен не только потому, что «освобождение от наказания военнослужащих» не является самостоятельным видом освобождения от наказания (о чем уже говорилось)⁴, но и потому, что «случаи выздоровления» никак не могут

¹ И в а н о в В. Ф. Освобождение от наказания. С. 356.

² См. также: Р а р о г А. И. Освобождение от наказания. С. 485.

³ Т к а ч е в с к и й Ю. М. Освобождение от наказания. С. 194.

⁴ Тем не менее Ю. М. Ткачевский пишет: «В интересах методики изучения рассматриваемой тематики анализ освобождения от наказания военнослужащих вслед-

выступать условиями освобождения от наказания по болезни. Условие как «уговор, соглашение о чем-либо между двумя или несколькими лицами» или применительно к институту освобождения от наказания как «требование или предложение одной из договаривающихся сторон, принимаемое или отвергаемое другой стороной»¹ обязательно должно иметь адресатов. Заболевание и выздоровление не являются условиями освобождения от наказания или возобновления применения наказания, ибо их наличие либо отсутствие обусловлено объективными факторами, это юридические факты объективного характера (события). Поскольку как события заболевание и выздоровление не могут находиться в основе «специальных обязанностей» или «каких-либо требований», не могут они и характеризовать какой-либо вид освобождения как условный или безусловный. Только наличие требования законодателя, адресованного к поведению освобождаемого, нарушение которого означает возобновление исполнения наказания, и определяет условный характер того или иного вида освобождения от наказания. Отличие же освобождения в связи с болезнью от других безусловных видов освобождения, на которое обратил внимание Ю. М. Ткачевский, относится отнюдь не к условиям освобождения, а к тому, является ли оно, по выражению А. И. Рарога, окончательным или неокончательным. Этот вид освобождения неокончателен, но безусловен, т. е. его применение связывается не с условиями, а с юридическими фактами (заболеванием и выздоровлением), не зависящими от поведения освобождаемого от наказания.

Вместе с тем при всей значимости разделения освобождения от наказания на его условные и безусловные виды такая классификация не затрагивает социальных оснований и юридической природы норм об освобождении от наказания. «Ныне действующее отечественное уголовное право, – как полагает И. Я. Козаченко, – фиксирует достаточно развитую систему обстоятельств, погашающих наказуемость преступного деяния, в силу чего становится возможным освобождение от уголовного наказания, под которым следует понимать выраженный в акте суда и обоснованный им в соответствии с

ствие заболевания, сделавшего их негодным к военной службе, будет рассмотрено совместно с иными видами освобождения от наказания по болезни» (Т к а ч е в с к и й Ю. М. Указ. соч. С. 195). На наш взгляд, подобная постановка вопроса о совместном рассмотрении, казалось бы, самостоятельных видов освобождения от наказания как раз во многом и объясняется «включенностью» освобождения военнослужащих в содержание освобождения по болезни.

¹ Словарь русского языка. М., 1984. Т. 4. С. 518.

законом отказ от возложения на лицо, привлеченное к уголовной ответственности, обязанности (под условием либо безусловно) понести полностью либо частично уголовное наказание за совершенное преступление»¹. «Материальным основанием освобождения от наказания, – считает А. И. Парог, – является нецелесообразность или невозможность назначения или исполнения наказания ввиду утраты или значительного уменьшения общественной опасности лица, совершившего преступление, ухудшения состояния его здоровья или в силу изменения уголовного закона. Это общее основание конкретизируется и детализируется применительно к отдельным видам освобождения от наказания»².

Между тем поскольку институт освобождения от наказания по существу представляет из себя одно из проявлений гуманизма, эта система обстоятельств, погашающих наказуемость преступного деяния, материальное основание освобождения от наказания не могут находиться вне сферы реализации принципа гуманизма. Поэтому такими обстоятельствами, основанием могут выступать лишь значимые в гуманистическом плане общепризнанные факторы. В этом аспекте нормы об освобождении от наказания опираются на три отнюдь не тождественные друг другу, хотя и не выходящие за пределы действия принципа гуманизма, социальные основания. Первое из них связано с общим представлением о справедливости наиболее гуманного, заботливого отношения к больным, детям и подросткам, беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, которое существует в любом сколько-нибудь развитом социуме. При этом более гуманное отношение к данной категории граждан касается всех областей жизнедеятельности общества, закреплено в конституционных нормах и реализуется посредством институтов социального обеспечения (ст. 39), охраны здоровья (ст. 41), благоприятной окружающей среды (ст. 42), детства и материнства (ст. 38), государственных программ общедоступного и бесплатного образования (ст. 43 Конституции России). Отсюда и нормы об освобождении от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК), несовершеннолетних (ст. 92 УК) и отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК), есть только частное проявление особого отношения общества к своим наименее защищенным и нередко страдающим,

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 436.

² П а р о г А. И. Освобождение от наказания. С. 484.

обездоленным членам. Социальное основание этих видов освобождения от наказания, таким образом, имеет в своем фундаменте наиболее глубокие гуманистические воззрения общества, зиждется на принципе гуманизма в самом широком его значении.

Второе социальное основание обусловлено издавна существующим в обществе представлением о несправедливости и негуманности ответственности за деяния, нарушающие правила поведения людей в обществе, если после их совершения минуло много времени («Кто старое помянет – тому глаз вон»). Именно это представление, конкретизированное применительно к разным категориям преступлений и относительно несовершеннолетних, и находится в основе норм об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК) и о таком же освобождении несовершеннолетних (ст. 83, 94 УК). Это по сравнению с предыдущим более узкое, опирающееся преимущественно на идеи общественного правосознания основание освобождения от наказания (ст. 83 УК). Понятно, что оно отражает и соответственно менее широкое проявление принципа гуманизма. В другом же выражении (ст. 83, 94 УК) этот вид освобождения своим основанием охватывает и особо гуманное отношение к несовершеннолетним. К этому виду освобождения примыкает и освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80¹ УК), ибо изменение обстановки (особенно по причинам объективного свойства) по своему содержанию и механизму влияния на общественное правосознание очень похоже на неумолимый ход времени и вызывает примерно те же чувства в обществе о несправедливости и негуманности исполнения наказания в изменившейся обстановке, что и при освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда.

Третье социальное основание классификации норм об освобождении от наказания имеет своим истоком не менее давние гуманистические воззрения российского общества, согласно которым снисхождения, милости заслуживали и те, кто сразу каялся в содеянном (т. е. при назначении наказания), и те, кто со смирением и раскаянием несли зачастую тяжкую, но справедливую кару («Повинную голову меч не сечет»). В современном уголовном законодательстве эти гуманистические традиции как раз и представлены нормами об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст. 79 УК), о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК) и условно-досрочном освобождении от отбывания наказания несовершеннолетних (ст. 93 УК). Это

основание обуславливается не только наиболее близкими к уголовному праву идеями общественного правосознания и наименее широким (из всех названных оснований) в социальном аспекте проявлением принципа гуманизма, но и факторами, находящимися в сфере уголовно-исполнительного законодательства. Помимо всего этого основанию освобождения в порядке ст. 93 УК свойствен большой гуманизм по отношению к подросткам. Непосредственным же основанием применения норм об условно-досрочном освобождении и смягчении наказания выступает достойное снисхождение поведение осужденного в течение определенного законом срока во время отбывания наказания.

Касаясь юридической природы освобождения от наказания, А. В. Наумов пишет: «Факт освобождения от уголовного преследования является юридическим фактом, прекращающим охранительное уголовно-правовое отношение. Следовательно, такое освобождение означает реализацию прав и обязанностей субъектов такого правоотношения. Возобновление прекращенных уголовно-правовых отношений возможно лишь в случаях, специально предусмотренных уголовным законом (например, при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, при освобождении от наказания ввиду болезни и при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей)»¹. «Юридическое значение освобождения от наказания, по общему правилу, – полагает А. И. Рарог, – состоит в аннулировании всех правовых последствий совершенного преступления, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым. Однако если освобождение от наказания является условным, то до истечения срока испытания лицо продолжает оставаться судимым, что учитывается при назначении наказания за новое преступление, совершенное в течение срока испытания»².

Не повторяя приведенных ранее аргументов относительно содержания уголовно-правового отношения, которое определяется нами как отношение ответственности, заметим, что случаи, специально предусмотренные законом, и условного освобождения от наказания – это не результат прекращения уголовно-правового отношения и не исключение из общего правила. Они обладают собственным правовым содержанием, которое обусловлено разным

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 466.

² Рарог А. И. Освобождение от наказания. С. 485.

по характеру развитием (движением) отношения ответственности после вынесения обвинительного приговора суда.

Прекращение отношения ответственности действительно означает реализацию прав и обязанностей субъектов отношения, аннулирование всех правовых последствий совершенного преступления. Потому и основанными на прекращении (как на кладущем чему-либо конец, прерывающем что-либо¹) уголовно-правового отношения могут быть только безусловные и окончательные виды освобождения от наказания (ст. 80, 80¹, 83, 92, 83 и 94, ч. 3 ст. 81 УК). Именно ввиду полной реализации прав и обязанностей субъектов уголовно-правового отношения возобновить (т. е. «начать снова (после перерыва), обратиться к чему-либо опять»²) прекращенное отношение ответственности невозможно, поскольку оно просто перестало существовать, и этот факт подтвержден вступившим в законную силу приговором или определением суда. По крайней мере, даже с сугубо юридических позиций без признания соответствующих решений незаконными и их отмены и речи быть не может о возобновлении прекращенного судом уголовно-правового отношения.

При условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, у субъектов отношений ответственности сохраняются права и обязанности: условно-досрочно освобожденный обязан не нарушать общественный порядок и не уклоняться от исполнения обязанностей, возложенных на него судом, а суд при невыполнении лицом указанных обязанностей вправе постановить об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся неотбытой части наказания (п. «а» ч. 7 ст. 79 УК); женщина, в отношении которой отбывание наказания отсрочено, обязана воспитывать ребенка, а суд при нарушении ею этой обязанности вправе отменить отсрочку отбывания наказания и направить осужденную для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда (ч. 2 ст. 82 УК). Очевидно, что в основе упомянутых прав и обязанностей не может находиться прекращенное уголовно-правовое отношение, ибо таковое предполагает окончательный разрыв всяких связей (полное прекращение прав и обязанностей) между бывшими субъектами уже несущест-

¹ См.: Словарь русского языка. М., 1983. Т. 3. С. 377.

² Там же. М., 1981. Т. 1. С. 202.

вующего отношения. Поскольку формой реализации уголовно-правового отношения ответственности после назначения виновному лицу наказания выступает уголовно-исполнительное законодательство, при условно-досрочном освобождении приостанавливается исполнение приговора, как следствие этого – действие уголовно-исполнительного отношения, а значит, приостанавливается и реализация отношения ответственности. То же самое происходит и при применении отсрочки к женщинам, уже отбывающим наказание. При отсрочке же отбывания наказания в отношении женщин, к которым наказание еще не применялось, исполнение приговора приостанавливается, отношение ответственности не обретает формы уголовно-исполнительного отношения, а отсюда, опять-таки хотя бы из-за отсутствия правовой формы, его реализация приостанавливается. Приостановление же реализации уголовно-правового отношения ответственности совсем не препятствует сохранению сколь угодно большего количества взаимных прав и обязанностей у субъектов такого отношения.

Вполне ясно и то, что при освобождении от наказания в связи с болезнью (чч. 1, 2 ст. 81 УК) уголовно-правовое отношение ответственности также не прекращается, ибо *«лица, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, в случае их выздоровления могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности»* (ч. 4 ст. 81 УК). Прекращенное уголовно-правовое отношение не может выступать ни в качестве основания (отношение ответственности в этом аспекте равнозначно составу преступления) уголовной ответственности, ни наказания, хотя бы уже потому, что отношение ответственности помимо уголовно-исполнительной реализуется лишь в уголовно-процессуальной форме. Между тем прекращение такого отношения в рамках уголовного процесса возможно лишь посредством прекращения уголовного дела или уголовного преследования. Последние же применительно к ч. 4 ст. 81 УК могут быть возобновлены только в случаях признания постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконными либо необоснованными (ч. 1 ст. 214, ст. 379 УПК РФ). Однако случаи выздоровления лица, освобожденного от наказания в связи с болезнью, никакого отношения к незаконности либо необоснованности такого освобождения не имеют. Отсюда не могут они быть и основаниями возобновления прекращенных уголовно-правовых отношений, так как наличие в отношении выздоровевшего лица неотмененно-

го постановления о прекращении уголовного дела или прекращении уголовного преследования исключает возможность его привлечения к уголовной ответственности и применения к нему наказания (пп. 4, 5 ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 212 УПК РФ).

В то же время в этом отношении формулировки, использованные законодателем, при разрешении вопросов, связанных с привлечением к уголовной ответственности и отбыванием наказания лиц, до этого освобожденных от наказания в связи с болезнью, в уголовно-процессуальном праве можно признать безупречными. Так, основанием «приостановления предварительного следствия» является *«временное тяжелое заболевание обвиняемого, удостоверяемое медицинским заключением»* (п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ), основанием «приостановления производства по уголовному делу» судьей – *«тяжелое заболевание обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением»* (п. 2 ч. 1 ст. 238 УПК РФ), основанием «отсрочки исполнения приговора» – *«болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания»* (п. 1 ч. 1 ст. 398 УПК РФ). В аспекте формы выражения (осуществления, реализации) именно приостановление предварительного следствия, производства по уголовному делу и отсрочка исполнения приговора наиболее точно характеризуют содержание процесса, происходящего в уголовно-правовом отношении ответственности при освобождении от наказания в связи с болезнью. Реализация такого отношения при этом виде освобождения *приостанавливается* или, что то же самое, в пределах сроков давности *отсрочивается* до момента выздоровления лица, ранее освобожденного от наказания.

Таким образом, и юридическая природа норм об освобождении от наказания не совсем однородна. Если одни нормы имеют в своем основании прекращенное уголовно-правовое отношение, и потому соответствующие им виды освобождения носят безусловный и (или) окончательный характер (ст. 80, 80¹, 83, 92, 83 и 94, ч. 3 ст. 81 УК), то другие – приостановленное уголовно-правовое отношение, а следовательно, и определяемым ими видам освобождения свойственны условность и (или) неокончателность (ст. 79, 82, 93, чч. 1, 2 ст. 81 УК).

При определении оптимального порядка исследования содержания норм института освобождения от наказания помимо классификации этих норм по глубине и объему их социальных оснований, подразделения норм в зависимости от их юридической природы

необходимо также учитывать степень обязательности и сложности оценки конкретных оснований их применения. Удобнее поэтому такое исследование начать с анализа норм об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83, 83 и 94 УК), ибо они входят в одну по социальному основанию группу норм, едины в своем безусловном и окончательном характере, их применение не требует сложной оценки обстоятельств гуманитарного происхождения. Здесь же следует рассмотреть и близкую к этим нормам по социальному основанию, характеру и объективным признакам норму об освобождении от наказания в связи с изменением обстановки. Далее следует обратиться к нормам, предусмотренным ст. 81, 82, 92 УК, так как их применение по степени обязательности в законодательстве выражено жестче, а уровень сложности оценки непосредственных оснований применения ниже, нежели в нормах, описанных в ст. 79, 80, 93 УК. Применение норм из третьей группы к тому же по сравнению с нормами двух предшествующих групп по времени отстоит дальше от момента вынесения приговора и в целом теснее связано с уголовно-исполнительным законодательством. Потому и анализ содержания этой группы норм по последовательности и сложности их применения, близости к уголовно-исполнительному законодательству лучше производить на базе исследования норм двух других групп, в последнюю очередь.

§ 2. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда и изменением обстановки

Норма об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК) во многом тождественна норме об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК). Вместе с тем единство причин появления, социальных оснований применения и механизма их действия предполагает и единство как достоинств, так и недостатков указанных норм. Поскольку, однако,

проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности ранее довольно подробно анализировались, есть смысл, не касаясь уже сказанного, акцентировать внимание на способах разрешения этих проблем применительно к ст. 83 УК и на возможных дополнительных аргументах в пользу предлагаемых решений.

Достоинства ст. 83 УК очевидны. Так, обращая внимание на ее первую часть (*«1. Лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу: а) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести; б) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести; в) десять лет при осуждении за тяжкое преступление; г) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление»*), А. И. Парог пишет: «Действующий УК избрал другой показатель опасности совершенного преступления – его принадлежность к одной из предусмотренных законодателем категорий преступления. Такое решение представляется более рациональным, поскольку конкретная мера наказания, назначенная за то или иное преступление, – это результат субъективной оценки суда, отражающий индивидуальную меру опасности конкретного преступного деяния и лица, его совершившего. Категория же преступления – это типовой показатель степени общественной опасности, характеризующий не конкретное преступление, а все преступления примерно одинакового уровня вредности для общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Чем опаснее категория преступления, за которое назначается наказание, тем длительнее срок, необходимый для исправления правонарушителя»¹. Верно. Следует только заметить, что категории преступлений здесь не просто показатели характера общественной опасности качественно отличающихся друг от друга групп преступлений, однородных по опасности, но и критерии, образующие единый масштаб реализации уравнивающей стороны справедливости и одновременно равное основание реализации гуманистического потенциала нормы, предусмотренной в ст. 83 УК, в целом.

Относительно же сокращенных наполовину сроков давности, применяемых при освобождении от отбывания наказания несовершеннолетних, Т. Ф. Миняева отмечает: «Ранее действовавшее за-

¹ Парог А. И. Освобождение от наказания. С. 505.

конодательство не предусматривало льготных сроков давности для лиц молодежного возраста, что не отражало в полной мере принципа индивидуализации их ответственности»¹. Конечно, льготные сроки давности для лиц молодежного возраста – это несомненное достижение действующего законодательства. Однако в основе нормы, указанной в ст. 94 УК, находится отнюдь не принцип индивидуализации ответственности несовершеннолетних. Эта норма отражает один из аспектов реализации распределяющей (гуманистической) стороны справедливости. Принцип же индивидуализации ответственности (т. е., коротко говоря, установление адекватности ответственности общественной опасности совершенного преступления и личности виновного) является лишь способом достижения справедливости на правоприменительном уровне. Поэтому он не только не влияет на содержание ст. 94 УК, но и сам в немалой мере от нее зависит, ибо не правоприменительная сфера обуславливает законодательную, а, наоборот, принципы и нормы уголовного законодательства определяют содержание и основные параметры (тем более гуманистические) правоприменительной деятельности, а значит, и принципа индивидуализации ответственности.

Между тем в юридической литературе выявлены и недостатки, допущенные законодателем при конструировании сформулированной в ст. 83 УК нормы. Так, Ю. М. Ткачевский подчеркивает, что «исполнение приговора, о котором идет речь в ст. 83 УК РФ, заключается в реализации наказания. Именно давности исполнения – реализации наказания посвящена эта норма. И в заголовке и в ч. 1 ст. 85 УК РФ речь идет не о давности исполнения приговора – категории уголовного процесса, а о давности исполнения наказания». «Максимальный срок давности исполнения приговора, – продолжает он далее, – равен пятнадцати годам, если лицо не уклоняется от его исполнения. Вместе с тем в ст. 56 УК РФ установлена возможность назначения лишения свободы на срок до тридцати лет. Логика требует, чтобы срок давности исполнения наказания не был меньше максимального срока наказания». «Сроки давности исполнения наказания было бы желательно удлинить. Вполне обоснованно, например, установление максимального срока такой давности по УК Испании продолжительностью в двадцать пять лет (ст.

¹ М и н я з е в а Т. Ф. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних // Уголовное право России. В 2-х т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1999. С. 550.

133 УК Испании)»¹.

С приведенными Ю. М. Ткачевским доводами нельзя не согласиться. Действительно, в название ст. 83 УК следует внести изменения, заменив в нем выражение «обвинительного приговора суда» на выражение «исполнения наказания». Такое название («Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности *исполнения наказания*») не только точнее бы отразило содержание этого вида освобождения от наказания, но и стало бы органичнее как к наименованию главы 12 УК («Освобождение от наказания»), так и к названиям всех других норм данного института.

Необходимо повысить и максимальные сроки давности, на наш взгляд, до тридцати лет. Ведь на самом деле эти сроки не могут быть меньшими, нежели максимум лишения свободы, предусмотренный ч. 4 ст. 56 УК. Потому было бы уместным дополнить часть первую ст. 83 УК пунктом «д» следующего содержания: «д) *тридцать лет при осуждении к более строгому наказанию, чем лишение свободы сроком на пятнадцать лет*». Важно и то, что подобное дополнение четко обозначит справедливую грань между преступлениями, за которые назначена смертная казнь или пожизненное лишение свободы, и иными тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Будет устранен и несправедливый законодательный парадокс между ч. 5 ст. 79 УК («5. *Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы*») и ч. 3 ст. 83 УК («3. *Вопрос о применении сроков давности к лицу, осужденному к смертной казни или пожизненному лишению свободы, решается судом. Если суд не сочтет возможным применить сроки давности, эти виды наказаний заменяются лишением свободы на определенный срок*»). Получается, что согласно п. «г» ч. 1 и ч. 3 ст. 83 УК через пятнадцать лет к лицу, осужденному к пожизненному лишению свободы и совсем не отбывавшему наказания, могут быть применены сроки давности или это наказание заменено лишением свободы на определенный срок, а к лицу, отбывающему пожизненное лишение свободы и не нуждающемуся в дальнейшем отбывании этого наказания (т. е., по мнению администрации исправительного учреждения, исправившемуся), применение условно-

¹ Ткачевский Ю. М. Освобождение от наказания. С. 196, 197.

досрочного освобождения возможно только через двадцать пять лет.

«Возможность появления давностных сроков в 20, 30 лет, – пишет С. Н. Сабанин, – не должна пугать законодателя. Длительные сроки будут стимулировать виновного гражданина к позитивному посткриминальному поведению, так как он будет знать, что уклонение от следствия или суда заставит скрываться его от правоприменяющих органов до конца дней своих. И наоборот, если лицо будет знать, что скрывшись, он раньше минует неблагоприятные последствия содеянного, чем будучи привлеченным к уголовной ответственности, это в определенной мере может стимулировать его негативное посткриминальное поведение»¹. Увеличение давностных сроков и сроков, в течение которых возможно исполнение наказания в отношении лиц, уклоняющихся от его отбывания, – это по сути два аспекта единой проблемы. Ведь также ясно, что существующее ныне положение, согласно которому (*«течение сроков давности приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания»* – ч. 2 ст. 83 УК) исполнение приговора вообще не зависит от длительности сроков уклонения лица от отбывания наказания, в практическом плане снижает актуальность поставленного Ю. М. Ткачевским вопроса. Поскольку лица, осужденные на длительные сроки (а тем более свыше пятнадцати лет) лишения свободы, всегда находятся под стражей, реальная возможность неприведения в отношении таких лиц приговора без их уклонения от отбывания наказания очень мала. Потому для практики не столь уж и важно, какой по закону установлен срок давности исполнения наказания в отношении этих лиц, ибо сколько бы лет ни прошло с начала их уклонения от отбывания наказания, оно все равно после их задержания согласно ч. 2 ст. 83 УК будет исполняться.

Однако если это положение вполне разумно и даже в некоторой мере полезно (оно отчасти восполняет указанный пробел в законодательстве) в отношении упомянутой категории лиц, то применительно к осужденным за преступления небольшой и средней тяжести, пусть и уклоняющимся от отбывания наказания, такие «пожизненные» сроки давности выглядят явной несправедливостью. Нельзя одинаково жестко без всякого снисхождения относиться к этим качественно разным как по общественной опасности

¹ С а б а н и н С. Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 92.

совершенных преступлений, так и опасности личности категориям осужденных. Ведь по сути не представляющие большой общественной опасности преступники в этом аспекте по своему правовому статусу приравнены не только к наиболее опасным преступникам, но к тем из них, которые осуждены к смертной казни, пожизненному лишению свободы (ч. 3 ст. 83 УК) или за преступления против мира и безопасности человечества (ч. 4. ст. 83 УК). Примечательно, что в отношении уклоняющихся от отбывания наказания лиц никаких исключений из общего правила не сделано даже для несовершеннолетних. Отсюда есть все основания заключить, что положения ч. 2 ст. 83 УК, не согласованные с содержанием принципов равенства и гуманизма, и в целом противоречат требованиям справедливости. Выход из подобного рода ситуации еще до реформы уголовного законодательства был предложен С. Н. Сабаниным, который в гипотетическую норму об освобождении от назначения наказания вследствие истечения срока давности включал третью часть такого содержания:

«Если лицо, совершившее преступление, скроется от следствия или суда, сроки давности, предусмотренные частью первой настоящей статьи увеличиваются в два раза»¹. То же самое следует сделать и применительно к ч. 2 ст. 83 УК.

Обращая внимание на другие огрехи ст. 83 УК, И. Я. Козаченко отмечает, что «признание течения давности вовсе не зависящим, в частности, от дальнейших преступных деяний осужденного вряд ли представляется правильным, так как по установленному в настоящее время правилу осужденный, находясь «в бегах», может совершать любой тяжести преступления без страха, что этим самым он прервет течение сроков давности исполнения обвинительного приговора за предыдущее преступление. Думается, что социально-нравственное назначение давности (общепредупредительная задача наказания), а главное, наличие рецидива позволяют заключить, что лицо, совершившее в период давностного срока новое (причем любое) преступление, представляет повышенную опасность, которая даже больше, чем у лица, уклоняющегося от отбытия наказания, предусмотренного обвинительным приговором»². И с этим надо полностью согласиться. Поскольку освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительно-

¹ С а б а н и н С. Н. Указ. соч. С. 95.

² К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 443.

го приговора суда – это прежде всего акт гуманизма, общество и государство не могут не учитывать поведения осужденного в течение давностных сроков. Оно как минимум не должно быть преступным.

Итак, на основании изложенного можно предложить такую редакцию названия и частей первой, второй и третьей ст. 83 УК:

«Статья 83. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности *исполнения наказания*

1. Лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу:

- а) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- б) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) десять лет при осуждении за тяжкое преступление;
- г) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление;
- д) *тридцать лет при осуждении к более строгому наказанию, чем лишение свободы сроком на пятнадцать лет.*

2. Течение сроков давности приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания осужденного или явки его с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету. *При этом осужденный освобождается от отбывания наказания, если со дня вступления приговора в законную силу прошло в два раза больше времени по сравнению с соответствующими сроками, указанными в пунктах «а», «б», «в», «г», «д» части первой настоящей статьи, и давность не была прервана совершением нового преступления.*

3. Течение сроков давности прерывается, если до истечения указанных в пунктах «а», «б», «в», «г», «д» части первой настоящей статьи сроков осужденный совершит новое преступление небольшой или средней тяжести, тяжкое либо особо тяжкое преступление. *Исчисление давности в этом случае начинается с момента совершения нового преступления».* Части третью и четвертую соответственно считать частями четвертой и пятой ст. 83 УК.

«Особенности сроков давности для несовершеннолетних, – пишет Т. Ф. Миняева, – выражаются в том, что они: 1) сокращены по сравнению со сроками, установленными для взрослых, вдвое; 2) не содержат каких-либо исключений в применении. На несовершенно-

летних не распространяются положения чч. 4 и 5 ст. 78 и чч. 3 и 4 ст. 83 УК РФ о невозможности применения сроков давности. Эти особенности обусловлены социальным положением несовершеннолетних, а в отдельных случаях и лиц в возрасте от 18 до 20 лет. Они основаны на психолого-педагогических требованиях и должны способствовать всестороннему устранению негативных последствий преступлений для лиц, совершивших их в юном возрасте и ведущих в дальнейшем правомерный образ жизни»¹.

Тем не менее одно общее и для взрослых, и для несовершеннолетних исключений в применении сроков давности, сформулированное в ч. 3 ст. 78 и ч. 2 ст. 83 УК, все же есть. И это исключение как раз в силу социально-психологических особенностей юных правонарушителей отнюдь не способствует их полной ресоциализации. Понятно, что и к несовершеннолетним осужденным, уклоняющимся от следствия или суда либо от отбывания наказания, законодатель имеет все основания относиться негативно – приостанавливать течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора суда. Однако такое приостановление именно сквозь призму особого социального положения несовершеннолетних должно выражаться в конечных сроках и быть вдвое меньшим, чем у взрослых преступников.

Отсюда вполне оправданно и внесение изменений в ст. 94 УК, редакция которой могла бы выглядеть приблизительно так:

«Статья 94. Сроки давности

Сроки давности, предусмотренные статьями 78 и 83 настоящего Кодекса, при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности или от отбывания наказания сокращаются наполовину, *если они не уклоняются от следствия или суда либо от отбывания наказания. При уклонении несовершеннолетних от следствия или суда либо от отбывания наказания они освобождаются от уголовной ответственности или от отбывания наказания в соответствии со сроками давности, указанными в пунктах «а», «б», «в», «г» части первой статьи 78 и пунктами «а», «б», «в», «г» части первой статьи 83 настоящего Кодекса. Положения частей третьей и второй статей 78 и 83 настоящего Кодекса, касающиеся увеличения в два раза сроков давности, на освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности или от отбывания наказания не*

¹ М и н я з е в а Т. Ф. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних. С. 549–550.

распространяются».

Статья 80¹ УК гласит:

«Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными». Поскольку норма, предусмотренная ст. 80¹ УК (освобождение от наказания в связи с изменением обстановки), по своему содержанию очень близка к нормам, описанным в чч. 1, 2 ст. 50 УК 1960 г. (освобождение от уголовной ответственности и наказания), и к действовавшей до вступления в силу Закона от 8 декабря 2003 г. ст. 77 (освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки) УК 1996 г.¹, ее исследование лучше всего проводить в контексте этих ранее довольно широко применявшихся уголовно-правовых норм.

Хотя в отличие от ч. 1 ст. 50 УК 1960 г. в ст. 80¹ УК 1996 г. на первое место поставлено не деяние, а лицо, переставшее быть общественно опасным, в уголовно-правовой литературе по-прежнему указывается на «отпадение общественной опасности совершенного деяния в силу изменения обстановки и утрату общественной опасности лицом, совершившим это деяние, также вследствие изменения обстановки»².

Между тем представляется, что такая перестановка терминов свидетельствует о придании законодателем в норме, предусмот-

¹ Напомним, что в УК 1960 г. этот вид освобождения излагался так:

«Лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, совершенное им деяние потеряло характер общественно опасного или это лицо перестало быть общественно опасным».

Лицо, совершившее преступление, может быть по приговору суда освобождено от наказания, если будет признано, что в силу последующего безупречного поведения и честного отношения к труду это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным» (чч. 1, 2 ст. 50).

А по УК 1996 г. был сформулирован следующим образом: *«Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными»* (ст. 77).

² Р а р о г А. И. Освобождение от уголовной ответственности. С. 469. См. также: К р а с и к о в А. Н. Освобождение от уголовной ответственности. С. 350; С а в е л ь е в а В. С. Освобождение от уголовной ответственности. С. 434.

ренной ст. 80¹ УК, большего значения выражению «лицо перестало быть общественно опасным», нежели словосочетанию «преступление перестало быть общественно опасным». Казалось бы, в этом утверждении есть серьезное противоречие, поскольку именно общественная опасность преступного деяния всегда предопределяет общественную опасность лица, его совершившего, а следовательно, и утрата лицом общественной опасности вроде бы возможна лишь через ее утрату деянием. Однако еще применительно к нормам, предусмотренным чч. 1 и 2 ст. 50 УК 1960 г., было убедительно доказано, что «утрата деянием характера общественно опасного» – явление крайне редкое.

Собственно под изменением обстановки при утрате деянием характера общественно опасного понимались «изменения социального характера, происходящие в нашем обществе в целом либо в микросреде»¹. Поскольку изменения обстановки – это объективные, прежде всего социально-экономические перемены условий общественной жизни в масштабе страны (к примеру, переход от военного времени к мирному, отмена карточной системы на продукты питания, переход к новой системе общественного производства и распределения), можно как тогда, так и теперь считать, что подобные устраняющие основания криминализации перемены должны влечь за собой и изменение уголовного законодательства: декриминализацию деяний, утративших общественную опасность. Период применения ст. 80¹ УК (как и ч. 1 ст. 50 УК 1960 г.) по этому основанию ограничен временными рамками: с момента перемены социально-экономических условий до вступления в силу нового закона.

Под изменениями обстановки в микросоциальной среде понимались и понимаются изменения, происходящие в пределах отдельного района, ведомства, предприятия, учреждения². Приводились и показательные в этом отношении примеры: лицо совершило незаконную порубку в берегозащитном лесу, но ко времени расследования выяснилось, что место, где она была произведена, подлежит затоплению в связи с сооружением крупного водохранилища³; лицо охотилось в запрещенном для охоты месте, но ко времени рассле-

¹ Г а л ь п е р и н И. М. Наказание: социальные функции и практика применения. М., 1983. С. 178. См. также: К е л и н а С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. С. 93.

² См.: Г а л ь п е р и н И. М. Указ. соч. С. 178; К е л и н а С. Г. Указ. соч. С. 93.

³ См.: Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова, Г. А. Кригера. М., 1969. С. 336.

дования данное место было объявленным дозволенным для охоты¹. Уменьшение опасности деяний в упомянутых ситуациях очевидно, но это уменьшение опасности конкретного, единичного, происшедшего в определенном ограниченном районе преступления, которое не затрагивает его видовых свойств. Опасность незаконной порубки деревьев и кустарников (ст. 260 УК) и незаконной охоты (ст. 258 УК) в общегосударственном масштабе не изменилась, и ни о какой утрате ими общественной опасности говорить нельзя. Применение же в указанных и аналогичных случаях ст. 80¹ УК будет не чем иным, как расширительным толкованием закона. Подобные локальные изменения обстановки делают незначительным, как бы «обесценивают» вред, причиненный конкретным посягательством, снижая тем самым опасность преступления в целом, но не более того.

Потому и установление общественной опасности преступления здесь должно производиться с учетом всех влияющих на опасность посягательства факторов: социальной ценности правоохраняемого объекта, интенсивности деяния, степени вины и опасности лица, его совершившего, а не только утративших опасность последствий преступного деяния. И лишь тогда, когда слабо выражены и другие показатели опасности посягательства, можно констатировать, что последнее к моменту осуждения не обладает общественной опасностью, достаточной для признания его преступным, освободить лицо от наказания. Основания такого освобождения и малозначительности деяния, формально содержащего признаки какого-либо преступления, но не представляющего общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК), по существу едины. Различие заключается, пожалуй, лишь в том, что происшедшие через какое-то время после преступления изменения в микросоциальной среде обуславливают утрату им общественной опасности, а при малозначительности – этой опасности в деянии нет изначально.

Итак, сфера освобождения от наказания по ст. 80¹ УК в связи с утратой деянием общественной опасности вследствие изменения обстановки крайне узка. По сути указанное основание освобождения выступает в качестве «резервного» на случай действительно значимых социально-экономических перемен, да и то лишь тогда, когда законодатель опоздает с внесением соответствующих изменений в Уголовный кодекс. Однако даже в такой ситуации роль «резервной» вполне может выполнить и норма о малозначительно-

¹ См.: Г а л ь п е р и н И. М. Указ. соч. С. 178.

сти деяния. Между тем наличие в ст. 80¹ УК упомянутого основания освобождения вносит путаницу в судебную практику, ибо судьи не без резона могут полагать, что если соответствующее понятие есть в законе, то оно должно отражать и реальные обстоятельства социальной жизни. Отсюда как не имеющее своего социального основания из нормы, описанной в ст. 80¹ УК, *должно быть исключено освобождение от уголовной ответственности в связи с утратой преступлением общественной опасности вследствие изменения обстановки*¹.

Применение ст. 80¹ УК в связи с утратой лицом общественной опасности вследствие изменения обстановки обычно обусловлено изменениями в социальной среде, окружающей лицо, совершившее преступление, которые позволяют считать, что оно утратило общественную опасность. Указанные изменения могут произойти по его воле (например, лицо, совершившее преступление, чтобы порвать с преступной средой, переезжает в другую местность) и независимо от воли лица (например, увольнение должностного лица с работы, если преступление им совершено в связи с его прежним должностным положением). Норма об освобождении в связи с изменением обстановки в прежнем уголовном законодательстве применялась прежде всего при совершении преступлений, содержание которых позволяло в максимальной степени ликвидировать негативные последствия деяния. Так, из числа изученных нами 100 уголовных дел, прекращенных на основании ст. 6 УПК РСФСР 1960 г., 43 % занимали (соответственно их удельному весу) дела о злостном уклонении от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, хищениях чужого имущества, нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, халатности. К примеру, от уголовной ответственности был освобожден Л., который до окончания предварительного следствия устроился на постоянное место работы, погасил задолженность по уплате алиментов на содержание дочери, излечился от алкоголизма, вернулся в семью и достойно вел себя в быту².

Однако наличие смягчающих ответственность виновного обстоятельств само по себе не считается изменением обстановки, в силу

¹ Применительно к дореформенному законодательству автором это предложение уже высказывалось (См.: М а л ь ц е в В. В. Изменение обстановки как основание освобождения от уголовной ответственности // Укрепление законности предварительного расследования в условиях перестройки. Волгоград, 1990. С. 55).

² См.: Там же. С. 56.

которого лицо перестает быть общественно опасным. Так, по делу П. было указано, что «хотя с момента совершения преступления до момента поступления дела в суд прошло около пяти месяцев, никакого изменения обстановки, которое обусловило бы отпадение общественной опасности этого преступления (П. в ссоре умышленно причинил потерпевшему тяжкие телесные повреждения) или самого П., за это время не произошло. Положительная характеристика П. и его отношение к службе до и после совершения преступления, а также и другие мотивы, изложенные в определении судов, могли бы быть учтены лишь при определении ему меры наказания. Основанием же для принятия решения об освобождении П. от уголовной ответственности, т. е. прекращения в отношении его дела, эти обстоятельства служить не могут»¹.

Вместе с тем продолжительное (исчисляемое годами, не превышающее однако сроков давности привлечения к уголовной ответственности) безупречное поведение в быту и добросовестное отношение к труду если и не являются разновидностью изменения обстановки, в силу которого лицо перестает быть общественно опасным, то уж по меньшей мере бесспорно свидетельствуют о ее наличии. Так, Президиумом Верховного Суда России по делу Э. было принято во внимание, что за шесть лет, истекших со времени совершения преступления, Э. окончил медицинский институт и получил специальность врача, работает в этой должности более пяти лет. По работе и в быту характеризуется положительно. На его иждивении трое малолетних детей. Из показаний в суде потерпевшего Б. видно, что с момента выписки его из больницы прошло свыше шести лет. Чувствует он себя хорошо, никаких осложнений для здоровья причиненные ранения не повлекли. Все эти обстоятельства в совокупности и позволили освободить Э. от наказания из-за утраты им общественной опасности².

Таким образом, сказанное позволяет предложить новую редакцию ст. 80¹ УК:

«Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо перестало быть общественно опасным».

Отсутствие в гипотетической норме указания на утрату преступ-

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959–1971 гг. М., 1973. С. 121.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1976. № 10. С. 5–6.

лением общественной опасности ни в коей мере нельзя трактовать в смысле снижения значимости общественно опасного деяния в механизме освобождения от наказания. Напротив, четкое закрепление в ней категорий («небольшой или средней тяжести») преступлений, при совершении которых возможно освобождение, наряду с исключением неопределенного и не имеющего социального основания предполагаемого выражения «преступление, переставшее быть общественно опасным вследствие изменения обстановки» лишь усилит относительное значение в норме упомянутых категорий преступлений. Ведь при существующей сейчас редакции ст. 80¹ УК едва ли вообще возможно вразумительно ответить на вопрос, почему объективные социально-экономические изменения в масштабе страны столь малодейственны, что могут обусловить утрату общественной опасности лишь самым неопасным категориям преступлений?

Исключение этого альтернативного основания освобождения из ст. 80¹ УК только четче обозначит внутреннее единство между нормой данной статьи и нормой, предусмотренной ст. 83 УК. Ведь в соответствии с последней и без всякого изменения обстановки возможно освобождение за давностью и лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления. Гуманистическая идея, лежащая в фундаменте нормы, описанной в ст. 83 УК, находится и в основании освобождения от наказания в связи с изменением обстановки. Правда, среди критериев, определяющих глубину реализации этой идеи в нормах об освобождении от наказания, продолжительность давностных сроков (до пятнадцати лет – п. «г» ч. 1 ст. 78 УК) естественным образом стоит на первом месте, влияет на уровень правового выражения гуманизма сильнее, чем изменение обстановки, хотя, по-видимому, и находящееся в строю этих критериев сразу после давностных сроков, но влияющее на глубину такого выражения слабее (об этом как раз и свидетельствует указание на названные категории преступлений, имеющееся в ст. 80¹ УК). Как раз поэтому «для обоих видов основанием освобождения является отпадение общественной опасности лица. Вместе с тем, в давности это отпадение презумируется, а в освобождении согласно ст. 77 УК должно устанавливаться в каждом конкретном случае»¹.

По сравнению же с нормами об освобождении от уголовной от-

¹ И н о г а м о в а - Х е г а й Л. В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 124.

ветственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) и примирением с потерпевшим (ст. 76 УК), норма, предусмотренная ст. 80¹ УК, скорее всего, в этом аспекте обладает более общими критериями. Поскольку возмещение причиненного ущерба или иное заглаживание вреда, причиненного в результате преступления (ч. 1 ст. 75 УК), примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного потерпевшему вреда (ст. 76 УК) как обязательные условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим в то же время являются и одними из самых важных обстоятельств, характеризующих изменение обстановки на конкретном, окружающем лицо, совершившее преступление, уровне, постольку утрата в той или иной мере лицом общественной опасности свойственна и для этих видов освобождения от уголовной ответственности.

§ 3. Освобождение от наказания в связи с болезнью, несовершеннолетних и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей

Касаясь освобождения от наказания в связи с болезнью, И. Я. Козаченко упрекает законодателя в неопределенности формулировки ч. 1 ст. 81 УК, ибо, по его мнению, «она допускает (по крайней мере не исключает) четыре варианта ситуаций, при наличии которых необходимо освободить лицо от уголовного наказания в связи с болезнью. Две из них могут иметь место на стадии расследования уголовного дела и на стадии предания дела суду, но до вынесения обвинительного приговора. В указанных случаях речь должна идти лишь о назначении судом принудительных мер медицинского характера, имеющих самостоятельное значение и не сопряженных с освобождением лица, страдающего психическим расстройством, от уголовного наказания. Если же психическое расстройство возникло (было выявлено) после вынесения обвинительного приговора, но до его исполнения, то в этой ситуации суд освобождает осужденного от отбытия уголовного наказания, ибо оно уже было назначено. Психическое расстройство, возникшее в период отбытия осужденным назначенного уголовного наказания, также служит основанием для освобождения. Суд в особом процессуальном порядке по представлению органов, исполняющих наказания, и при наличии заключения судебно-психической экспертизы должен рассмотреть вопрос о возможности дальнейшего исполнения приговора. Определение природы пси-

хического расстройства, его глубины принадлежит судебно-психиатрической экспертизе. Именно поэтому освобождение от уголовного наказания в связи с психическим расстройством является *обязанностью*, а не правом суда. Если при этом применяются меры принудительного медицинского характера, они должны быть обусловлены тяжестью совершенного преступления, социальной опасностью осужденного и иными заслуживающими внимания обстоятельствами, сведения о которых представляют суду эксперты-психиатры и органы, исполняющие наказание»¹.

«Содержание этой статьи, на наш взгляд, – пишет Б. А. Спасенников, – не вполне соответствует ее названию. Она предусматривает не только освобождение от наказания по болезни, но и замену одного наказания другим, что объединено одним основанием – заболеванием лица, совершившего преступление. Эта норма УК различает два вида заболевания: психическое расстройство, лишаящее лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч. 1), и иную тяжелую болезнь, препятствующую отбыванию наказания (ч. 2). Напомним, что гл. 4 («Лица, подлежащие уголовной ответственности») и гл. 15 («Принудительные меры медицинского характера») УК РФ не упоминают о психическом заболевании. В них указано только на хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие либо иное болезненное состояние психики. Законодатель, на наш взгляд, поступил непоследовательно, используя одно понятие («болезнь») в названии ст. 81, а в тексте ч. 1 этой статьи – другое («психическое расстройство»). Термин «психическое расстройство», на наш взгляд, более точен»².

Содержанием первой части ст. 81 УК действительно охватывается четыре указанные И. Я. Козаченко варианты. Верно, что при освобождении лица в связи с болезнью на предварительном следствии и при проведении предварительного слушания речи об освобождении от наказания идти не может. И не только из-за того, что в этих случаях должен решаться вопрос о назначении судом принудительных мер медицинского характера, но и потому, что в силу ч. 4 ст. 81 УК в ситуациях, описанных в чч. 1 и 2 этой статьи, освобождение от наказания по существу и не предусмотрено. Хотя в

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 456.

² С п а с е н н и к о в Б. Освобождение от наказания в связи с психическим расстройством // Законность. 2003. № 7. С. 43.

названии, первой и второй частях статьи 81 УК и говорится об освобождении от наказания, считать лиц, которые *«в случае их выздоровления могут подлежать уголовной ответственности и наказанию»* (ч. 4 ст. 81 УК), освобожденными от наказания – значит сильно преувеличивать выгоды их правового статуса, игнорировать юридическую природу закрепленных в чч. 1 и 2 ст. 81 УК норм, да и просто быть не в ладах с русским языком. Освобождение от наказания может быть только окончательным, ибо неокончательное освобождение, связанное с определенными условиями или с какими-либо юридическими фактами (в данном случае болезнью), есть либо условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, либо отсрочка от наказания или отбывания наказания.

Невыполнение таких условий или исчезновение соответствующих обстоятельств сразу же освобожденных подобным образом людей может превратить в лиц, отбывающих наказание. И здесь не имеет значения степень вероятности такого поворота событий. Скорее всего при условно-досрочном освобождении или отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, она может оказаться и выше, нежели при освобождении от наказания в связи с болезнью. Главное в том, что и в первом, и во втором, и в третьем случаях существует реальная возможность обращения наказания в отношении лиц, названных в ст. 79, 82 и чч. 1, 2 ст. 81 УК, что в основе этих норм находится приостановленное уголовно-правовое отношение ответственности, процесс реализации которого при определенных в законе обстоятельствах всегда может возобновиться и перейти в стадию отбывания наказания. Освободить от наказания – значит дать возможность избежать, избавиться от него¹. Если же эта возможность предоставляется лицу наряду с возможностью применения в отношении него наказания, делать вывод об его освобождении от наказания, пусть и в связи с болезнью, по меньшей мере преждевременно. При этом вероятность применения наказания в отношении лиц, вроде бы и освобожденных от него на предварительном следствии и на предварительном слушании дела в суде, заметно выше, чем в отношении лиц, которым наказание уже было назначено, и тем более осужденных, которые освобождены от наказания в связи с психическим расстройством, наступившим в период отбывания

¹ «Освободить – дать возможность кому-либо не делать чего-либо, избежать чего-либо нежелательного, неприятного; избавить. Освободить от наказания» (Словарь русского языка. М., 1982. Т. 2. С. 644).

ими наказания.

И дело здесь совсем не в сроках давности, которые одинаковы и для привлечения к уголовной ответственности, и для исполнения обвинительного приговора суда (ст. 78, 83 УК), а в механизме освобождения от наказания, применяемом в соответствии со ст. 81 УК. Поскольку освобождение от наказания, минуя стадию его назначения, без одновременного освобождения лица от уголовной ответственности невозможно, а освобождение от уголовной ответственности в связи с болезнью ст. 81 УК не предусмотрено, постольку лиц, казалось бы в силу ч. 1 ст. 81 УК уже освобожденных от наказания на предварительном следствии или на предварительном слушании дела в суде, фактически от наказания можно освободить только по истечении сроков давности привлечения к уголовной ответственности вместе с освобождением от уголовной ответственности или посредством назначения им наказания с последующим освобождением от него.

Именно так решается этот вопрос и в судебной практике. «Лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, – указал по делу Моржухиной Президиум Верховного Суда РФ, – освобождается от наказания, а не от уголовной ответственности». При этом было отмечено, что согласно ч. 1 ст. 81 УК лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания. В случае выздоровления указанное лицо в соответствии с ч. 4 ст. 81 УК РФ может подлежать уголовной ответственности и наказанию. Принудительные меры медицинского характера таким лицам могут назначаться судом в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 97 УК РФ. Президиум отменил определение, по которому Моржухина была освобождена от уголовной ответственности, и передал дело на новое судебное рассмотрение¹.

Таким образом, *во-первых*, еще раз подтверждается вывод о том, что во многих ситуациях при применении ч. 1 ст. 81 УК как такового освобождения лица от наказания не происходит, а имеет место назначение принудительных мер медицинского характера с

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 12. С. 9–10.

одновременным приостановлением отношения ответственности¹. Во-вторых, обнаруживается весьма серьезный пробел в законодательстве, регулирующем институт освобождения от уголовной ответственности, обусловленный отсутствием нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с болезнью. Ведь очевидно, что такая норма обладает отнюдь не меньшими социальными основаниями для своего включения в Уголовный кодекс, нежели нормы, сформулированные в ст. 75–78, 81 УК. К тому же эта норма устранила бы существующее неравенство в отношении к одинаковым категориям заболевших после совершения преступления лиц на разных стадиях уголовного процесса, нейтрализовала бы алогичность в механизме освобождения от наказания в связи с болезнью, да и в целом способствовала бы не только усилению гуманистических начал уголовного законодательства, но и повышению эффективности, разумному упрощению уголовного процесса при рассмотрении дел упомянутых лиц. Вместе с тем применение гипотетической нормы должно иметь как минимум два ограничения: освобождение от уголовной ответственности в связи с психическим расстройством, а также в связи с иными заболеваниями при совершении тяжких и особо тяжких преступлений должно производиться только судом. Эти ограничения явились бы гарантиями соблюдения ч. 1 ст. 22 Конституции и Закона Российской Федерации от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»², способствовали бы обеспечению законных прав и интересов граждан, пострадавших от совершения тяжких и особо тяжких преступлений.

С учетом сказанного лишь отчасти справедливо утверждение о том, что «освобождение от уголовного наказания в связи с психическим расстройством является *обязанностью*, а не правом суда» (И. Я. Козаченко), ибо в случаях, когда еще наказание не назначено, в соответствии с содержанием ст. 81 УК безусловной обязанностью суда по существу является лишь приостановление назначения (а следовательно, и исполнения) наказания; решение же вопроса об освобождении лица от наказания либо переносится на момент его

¹ Ю. М. Ткачевский полагает, что в предписании ч. 1 ст. 81 УК об освобождении от наказания допущены неточности: «Прежде всего такое лицо не подлежит уголовной ответственности. Поэтому об освобождении от наказания и речи быть не может. Нет осуждения – нет наказания» (Т к а ч е в с к и й Ю. М. Освобождение от наказания. С. 232).

² См.: Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 33. Ст. 1913.

выздоровления, либо утрачивает свое юридическое значение в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности. «Только неизлечимое психическое расстройство, – подчеркивает В. Ф. Иванов, – придает освобождению безусловный характер»¹. Применение принудительных мер медицинского характера, конечно, должно быть обусловлено «тяжестью совершенного преступления, социальной опасностью осужденного и иными заслуживающими внимания обстоятельствами». Однако само по себе без изменения редакции ч. 1 ст. 81 УК оно не может сузить сферу действия части первой этой статьи, превратить указанные И. Я. Козаченко случаи в «не сопряженные с освобождением лица, страдающего психическим расстройством, от уголовного наказания».

Едва ли точен в аргументах и Б. А. Спасенников относительно несоответствия названия ст. 81 УК ее содержанию. *Во-первых*, терминологически это название должно охватывать все три вида заболеваний, выступающих основаниями освобождения от наказания: «психическое расстройство» (ч. 1), «иная тяжелая болезнь» (ч. 2) и «заболевание, делающее их негодными к военной службе» (ч. 3 ст. 81 УК). Потому и уточнение названия ст. 81 УК, связанное с включением в него термина «психическое расстройство», вопреки мнению Б. А. Спасенникова, не только не улучшит этого названия, но и превратит его в не имеющее отношения к чч. 2 и 3 ст. 81 УК наименование. *Во-вторых*, не совсем прав Б. А. Спасенников и в том, что главы 4 и 15 УК «не упоминают о психическом заболевании», ибо использованное в главе 4 УК выражение «иное болезненное состояние психики» (ч. 1 ст. 21 УК) как раз и является тем обобщающим выражением, которое вполне органично и термину «болезнь» из названия ст. 81 УК, и термину «психическое расстройство» из ч. 1 этой статьи. *В-третьих*, хотя согласно ч. 3 ст. 81 УК неотбытая часть наказания действительно может быть заменена военным, отбывающим арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, более мягким видом наказания, говорить на этом основании о несоответствии между содержанием и названием ст. 81 УК вряд ли верно. Законодатель здесь логичен и последователен. Включив норму о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК) в главу 12 («Освобождение от наказания») УК и тем самым посчитав ее видом освобождения от наказания, законодатель не мог не отнести и замену наказания в

¹ И в а н о в В. Ф. Освобождение от наказания. С. 363.

порядке ч. 3 ст. 81 УК к одному из проявлений такого освобождения. Тем более что «частичное» освобождение, которое несомненно имеет место при замене наказания более мягким его видом, есть все же освобождение от несения осужденным наиболее тяжких лишений и ограничений, обусловленных более строгим заменяемым видом наказания. К тому же и по смыслу название главы 12 УК совсем не предполагает лишь «полных» видов освобождения от наказания, его содержанием охватывается и замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

При освобождении от наказания лиц, заболевших иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2 ст. 81 УК), «невозможность отбывания наказания определяется, во-первых, видом назначенного наказания и, во-вторых, характером болезни»¹. «Согласно ч. 2 ст. 81 УК, – пишет В. Ф. Иванов, – такая болезнь должна служить препятствием для дальнейшего отбывания наказания. В этой связи суд должен оценить реальную опасность осужденного на момент освобождения. Поэтому суд учитывает тяжесть совершенного им преступления, личность осужденного и другие обстоятельства, например, поведение в период отбывания наказания, причину возникновения болезни и т. д. Недопустимо освобождение от наказания, если осужденный, несмотря на болезнь, является злостным нарушителем режима содержания, если болезнь наступила в результате умышленного самоповреждения и т. п. Освобождая тяжелобольного осужденного от дальнейшего отбывания наказания, суд должен прийти к убеждению, что он утратил былую общественную опасность, а болезнь является непреодолимым препятствием для продолжения преступной деятельности»². Исходя из того, что такое освобождение – право, а не обязанность суда, В. Ф. Караулов полагает, что «наличие инвалидности, даже первой группы, не является основанием для безусловного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы (в отличие от отбывания исправительных работ)»³. «Лица, умышленно заражающие себя тяжкими болезнями, например, туберкулезом, занимающиеся самолечением, – обращает внимание Ю. М. Ткачевский, – не могут рассчитывать на освобождение от наказания в связи с болезнью. Так как досрочное освобождение от неотбытой части срока наказа-

¹ Р а р о г А. И. Освобождение от наказания. С. 499.

² И в а н о в В. Ф. Освобождение от наказания. С. 364–365.

³ К а р а у л о в В. Ф. Освобождение от наказания // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 454.

ния лиц, заболевших иной тяжелой болезнью, осуществляется до окончательного достижения целей наказания, то оно должно применяться особенно осторожно и обдуманно. Нельзя забывать о том, что в системе мест лишения свободы есть специальные лечебно-профилактические учреждения, в которых могут содержаться тяжело больные осужденные, не потерявшие в связи с болезнью свою общественную опасность. Так, в России функционируют 35 специальных больниц, 49 отделений в больницах общего типа и 4 колонии для содержания лиц, больных туберкулезом»¹.

Как считает Б. А. Спасенников: «В ч. 1 и ч. 2 ст. 81 УК специфика вида отбываемого осужденным наказания не учитывается. Специфика различных видов наказания, от отбывания которых лицо освобождается по болезни, указана только в ч. 3». Между тем заболевание, «способное быть основанием для освобождения от одного вида наказания (например, лишения свободы), может не быть основанием для освобождения в ином случае (например, от штрафа)». По его мнению, приказ Министерства юстиции РФ и Министерства здравоохранения РФ от 9 августа 2001 г. № 242/311 (в ред. Приказа Минюста и Минздрава РФ от 1 ноября 2002 г. № 297/329), в котором приводится перечень соответствующих заболеваний, «учитывает это обстоятельство и указывает только те заболевания, которые могут быть использованы в качестве основания для представления к освобождению от отбывания наказания осужденных к лишению свободы»².

Характер «иной тяжелой болезни» и вид назначаемого наказания (А. И. Рарог) действительно являются теми двумя главными обстоятельствами, положенными законодателем в основу нормы, руководствуясь которой суды и принимают решения об освобождении лиц от наказания в связи с болезнью. Поэтому прав Б. А. Спасенников, что одно и то же заболевание может послужить основанием для освобождения от одного вида наказания, а для другого – нет. Вместе с тем едва ли корректен его упрек, адресованный законодателю, в том, что в частях первой и второй ст. 81 УК не учитывается специфика вида отбываемого осужденным наказания. Статья 81 УК, посвященная освобождению от наказания (т. е. от всех его видов – ст. 44 УК) в связи с болезнью, находится на более высоком уровне обобщения, нежели нормы, закрепившие специфику

¹ Ткачевский Ю. М. Освобождение от наказания. С. 233.

² Спасенников Б. Указ. соч. С. 43.

видов наказания (ст. 45–59 УК). Потому и учесть эту специфику, как это и сделано в ст. 81 УК, можно лишь в абстрактной, гораздо менее конкретизированной, чем полагает Б. А. Спасенников, форме. Ведь даже в ч. 3 ст. 81 УК посредством словосочетания «заболевание, делающее военнослужащих негодными к военной службе» отражена не столько специфика ареста либо содержания в дисциплинарной воинской части, сколько невозможность прохождения ими дальнейшей военной службы, которая по сути и превращает отбывание этих видов наказаний в лишенную смысла, противоречащую принципу гуманизма кару. Отнюдь не на специфичность, а на общность с другими видами наказаний указывает и предусмотренная ч. 3 ст. 81 УК возможность замены ареста (гаупвахты) или содержания в дисциплинарной воинской части на более мягкий вид наказания.

Верно, что в приказе Минюста и Минздрава РФ от 9 августа 2001 г. приводится перечень заболеваний, ориентированный на освобождение от лишения свободы. Однако ничего плохого в этом нет. Достижимая же этим самым высокая степень конкретизации таких заболеваний не только позволяет избегать непосредственных ошибок при освобождении от отбывания наиболее суровых видов наказания, но и выступает в качестве опосредованного критерия освобождения от наказания в остальных случаях. Впрочем, если бы названные министерства разработали соответствующие перечни заболеваний и применительно к менее строгим видам наказаний, то справедливость и обоснованность решений об освобождении от наказания в связи с болезнью, по-видимому, только бы возросли.

Помимо установления характера заболевания как фактора, препятствующего отбыванию наказания, в приведенных ранее высказываниях обращается внимание, что при освобождении от наказания в связи с болезнью «суд должен оценить реальную опасность осужденного на момент освобождения» (В. Ф. Иванов), применять такое освобождение «особенно осторожно и обдуманно» (Ю. М. Ткачевский). Это, конечно, верно. Вместе с тем излишне категорично звучат утверждения о том, что суд должен прийти к убеждению, что «болезнь является непреодолимым препятствием для продолжения преступной деятельности» (В. Ф. Иванов), что «наличие инвалидности, даже первой группы, не является основанием для безусловного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы» (В. Ф. Караулов), что «лица, умышленно заражающие себя тяжкими болезнями, например, туберкулезом, занимающиеся

самолечением, не могут рассчитывать на освобождение от наказания в связи с болезнью» (Ю. М. Ткачевский).

Обеспокоенность упомянутых авторов понятна. Не в интересах общества допускать совершение преступлений освобожденными от наказания лицами. В то же время и к освобождаемым от наказания по болезни нельзя предъявлять такие же требования, что и к лицам, освобождаемым условно-досрочно. Иная тяжелая болезнь (тем более неизлечимая или с прогнозом скорого летального исхода) не только в большинстве случаев существенно влияет на мировоззрение и физическое состояние заболевшего ею осужденного, как бы примиряет его с обществом, заставляет думать о вечном (снижает уровень его агрессивности, в силу немогущности делает невозможным совершение многих преступных деяний и т. п.), но и требует соответствующего внимания к себе со стороны общества, принятия им в отношении лиц, заболевших иной тяжелой болезнью, мер, достойных человеческого общежития, основанных на вековых гуманистических понятиях о добре и справедливости, снисхождении к страдающим, уже наказанным судьбой. К тому же неосвобождение от наказания таких осужденных подчас обретает формы прямого нарушения принципа гуманизма (ч. 2 ст. 7 УК), ибо дальнейшее его отбывание в связи с заболеванием превращается для них в процесс постоянного причинения физических страданий и унижения человеческого достоинства.

Поскольку, тем не менее, отнюдь не всякая болезнь может явиться непреодолимым препятствием для продолжения преступной деятельности (особенно при соучастии в качестве организатора, подстрекателя или пособника), не следует при освобождении от наказания в связи с болезнью требовать от суда убеждения, к которому он объективно просто не может прийти и к которому его не обязывает законодатель. С позиций приоритета гуманистических требований к обеспечению интересов личности едва ли полностью исключаящими возможность освобождения осужденных от наказания выглядят ситуации, когда они умышленно заражают себя тяжелыми заболеваниями (да и как отличить умышленно или в силу существующих условий содержания и высокой распространенности туберкулеза в местах лишения свободы заболел им тот или иной осужденный?), а тем более занимаются самолечением. Ясно также и то, что в абсолютном большинстве случаев наличие инвалидности первой группы должно выступать достаточным основанием к освобождению лица от наказания в связи с болезнью.

Излишне жесткий подход к освобождению от наказания тяжело, нередко неизлечимо и смертельно больных людей, обозначившийся в теории уголовного права, во многом обусловлен влиянием норм предыдущего и недостатками действующего законодательства. Уголовный кодекс 1960 г. не имел нормы, предусматривавшей освобождение от наказания в связи с болезнью. Этот вопрос разрешался на основании ст. 362 (освобождение от отбывания наказания по болезни) УПК РСФСР 1960 г., третья часть которой гласила: *«При решении вопроса об освобождении от дальнейшего отбывания наказания лиц, заболевших тяжелой болезнью, кроме лиц, заболевших душевной болезнью, суд учитывает тяжесть совершенного преступления, личность осужденного и другие обстоятельства»*¹. Содержание ч. 3 ст. 362 УПК РСФСР позволяло весьма широко трактовать условия ее применения: *«Другими обстоятельствами, учитываемыми судом при решении вопроса об освобождении от отбывания наказания осужденных, страдающих тяжелой болезнью (кроме лиц, заболевших душевной болезнью), являются их отношение к труду, степень исправления и т. д. Суд вправе отклонить представление начальника органа, ведающего исполнением наказания, об освобождении осужденного по болезни (кроме заболевшего хронической душевной болезнью), если осужденный совершил тяжкое преступление, в прошлом неоднократно судим или освобождался ранее от отбывания наказания по болезни, отрицательно характеризуется»*².

Тяжесть преступления, личность осужденного и иные обстоятельства, которые при освобождении от наказания по болезни должны были быть оценены судом, сводили значение факта тяжелой болезни к значению одного из многочисленных обстоятельств, выявленных в судебной практике. С учетом же гораздо большей по сравнению с уголовным законом формализации уголовно-процессуального закона, исключительно на основе которого и осуществлялось такое освобождение, произошло фактическое отождествление требований, предъявляемых к лицам, освобождаемым по болезни и условно-досрочно. Отрицательная характеристика, небезупречное отношение к труду (которые вполне могли являться и следствием заболевания), мнение администрации о степени исправления осужденного и т. д. часто становились преградой к осво-

¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. А. К. Орлова. М., 1976. С. 515–516.

бождению от отбывания наказания действительно тяжело больных осужденных. Однако такое положение дел плохо соотносилось с идеями справедливости, гуманизма и равенства. Ведь несправедливо только на основании несущественных обстоятельств лишать осужденного права на более гуманное в связи с болезнью к нему отношение со стороны государства. Основанный лишь на таких обстоятельствах гуманизм применительно к одним, внешне «благопристойным» осужденным оборачивался в отношении других, менее «обозначившихся» перед администрацией исправительного учреждения осужденных антигуманизмом, попранием принципа равенства граждан перед уголовным законом.

К сожалению, подобная ситуация при освобождении от наказания в связи с иной тяжелой болезнью в какой-то мере сохраняется и до настоящего времени. И это при том, что теперь такое освобождение прямо закреплено в уголовном законе (*«Лицо, заболевшее после совершения преступления иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, может быть судом освобождено от отбывания наказания»* – ч. 2 ст. 81 УК), где нет указания на необходимость учета каких-либо других обстоятельств освобождения от наказания. Такая обязанность не возлагается на суд и уголовно-процессуальным законом. В нем в перечень подлежащих рассмотрению судом вопросов просто включен и вопрос *«об освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного в соответствии со статьей 81 Уголовного кодекса Российской Федерации»* (ч. 6 ст. 397 УПК РФ). В УИК РФ указывается на тяжелую болезнь или инвалидность как на основание освобождения от отбывания наказания (п. «е» ст. 172) и определяется порядок представления к досрочному освобождению от отбывания наказания (*«Представление об освобождении от отбывания наказания в связи с иной тяжелой болезнью вносится в суд начальником учреждения или органа, исполняющего наказание. Одновременно с указанным представлением в суд направляется заключение медицинской или врачебно-трудовой экспертной комиссии и личное дело осужденного. В представлении должны содержаться данные, характеризующие поведение осужденного в период отбывания наказания»* – ч. 6 ст. 175).

Итак, действующее законодательство разрешение вопроса об освобождении от наказания в связи с болезнью, по существу, полностью оставило на усмотрение суда. С одной стороны, хорошо, что сейчас закон не иницирует оценку судом при освобождении от наказания тех внешних обстоятельств, учет которых был чреват несправедливым и антигуманным отказом тяжело больным людям в

освобождении от наказания. С другой же стороны, не указав действительных критериев, руководствуясь которыми суд мог бы принимать законные и справедливые, гуманные решения, законодатель тем самым фактически оставил неурегулированной весьма широкую сферу правоприменительной деятельности, что опять-таки повышает вероятность ошибок как с точки зрения несправедливых отказов в освобождении, так и в плане необоснованного освобождения от наказания в связи с болезнью.

Ознакомление с содержанием перечня заболеваний, который может быть использован в качестве основания для представления к освобождению от отбывания наказания осужденных к лишению свободы, утвержденного упомянутым приказом от 9 августа 2001 г. № 311/242¹, позволяет считать, что по прогнозу развития эти заболевания условно можно разбить на две группы: обычно скоротечно заканчивающиеся смертью заболевшего («злокачественные новообразования IV стадии» – ст. 2.1 Перечня) и к таковым не относящиеся («высокая ампутация верхних или нижних конечностей» – ст. II Перечня). Если, не скрываясь за медицинской терминологией, назвать вещи своими именами, то нельзя не признать, что одни осужденные, заболевшие иной тяжелой болезнью, практически не имеют шансов на излечение и освобождаются от наказания из чисто гуманных соображений с целью предоставления им возможности по-человечески более достойно на свободе завершить свою жизнь. Другие же осужденные, не обреченные болезнью к скорому летальному исходу, освобождаются от наказания тоже из гуманных соображений, но по причине их прежде всего физической неспособности, действительно препятствующей отбыванию наказания. Вместе с тем и в первом, и во втором случаях именно характер иного тяжелого заболевания, при наличии которого дальнейшее отбывание осужденным наказания входит в противоречие с гуманистическими воззрениями законодателя, и служит основанием освобождения от наказания независимо от категории совершенного осужденным преступления. При подобного рода заболеваниях законодатель, не попирая им же провозглашенных гуманистических принципов, просто не может ограничить освобождение от наказания в связи с болезнью лишь группами осужденных, совершивших преступления какой-либо одной или двух категорий. И лица, отбывающие наказания за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в связи с такими

¹ См.: Российская газета. 2001. 19 окт.

заболеваниями в целом заслуживают человеческого к себе отношения: милости и снисхождения, права на более достойные, нежели в местах лишения свободы, продолжение жизни или смерть.

При этом, конечно, не надо забывать и о возможностях специальных лечебно-профилактических учреждений, и о том, что «освобождение от неотбытой части срока наказания некоторых осужденных, заболевших тяжелой болезнью, может поставить их в безвыходное положение, если у них, например, нет постоянного места жительства, родных или близких»¹. Потому именно с гуманистических позиций более чем убедительно выглядит положение ч. 1 ст. 399 УПК РФ, согласно которому вопрос об освобождении от наказания в соответствии со ст. 81 УК рассматривается судом по ходатайству осужденного. Нельзя допустить, чтобы под прикрытием действительно гуманных норм уголовного законодательства учреждениями, исполняющими наказание, предпринимались попытки избавиться от затрат по содержанию и уходу за тяжело больными, возможен был бы отказ в том минимуме человеческого отношения к осужденным со стороны государства, на который заболевшие иной тяжелой болезнью лица вправе рассчитывать, хотя бы уже потому, что являются гражданами России. В конце концов, выбор – где лечиться, дальше жить или умереть, должен оставаться за осужденным. Тем более когда такого выбора по сути нет, и тяжело больному осужденному угрожает безвыходная ситуация.

Между тем ясно и то, что не всякое иное тяжелое заболевание может во всех без исключения случаях нейтрализовать социально-негативные свойства личности отбывающего наказание преступника до уровня абсолютно безопасного для общества. Более того, иногда как раз смертельная болезнь при сохраняющемся в относительной норме физическом состоянии освобожденного осужденного может озлобить его и подтолкнуть к совершению порой чудовищных преступлений. Точно так же и физическая немощность при достаточно высоком интеллектуальном развитии освобожденного по болезни может спровоцировать его на организацию преступных группировок, руководство ими, хотя бы для обеспечения адекватных его притязаниям условий своего существования. Отсюда понятно, что в интересах общества законодатель не может допустить и полного, безоговорочного освобождения от наказания всех заболевших иной тяжелой болезнью осужденных.

¹ Ткачевский Ю. М. Освобождение от наказания. С. 233.

Однако, оставляя решение вопроса об освобождении от отбывания наказания лиц, заболевших после совершения преступления иной тяжелой болезнью, на усмотрение суда (ч. 2 ст. 81 УК), законодатель был обязан сформулировать критерии, на основе которых суд мог бы принимать такие решения в полном соответствии с гуманистическими воззрениями общества: гуманным отношением к тяжело больным осужденным и одновременным обеспечением приоритетной охраны гуманистических ценностей общества от преступных посягательств.

Прежде всего, и при освобождении от наказания по ч. 2 ст. 81 УК следовало бы использовать успешно применяемый законодателем метод дифференциации уголовной ответственности в зависимости от категории совершенного лицом преступления. Было бы только справедливым предусмотреть обязательное освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью осужденных за совершение преступлений небольшой и средней тяжести. Более того, обязательному освобождению от наказания при наличии заболевания, указанного в Перечне заболеваний от 9 августа 2001 г., должны подлежать и лица, совершившие преступления иных категорий, если назначенное им наказание не превышает пяти лет лишения свободы. По сроку наказания (а значит, и судебной оценке степени общественной опасности преступного деяния и личности виновного) эти посягательства скорее являются преступлениями средней тяжести, а лица, их совершившие, не обладают той повышенной общественной опасностью, которая обычно свойственна лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления. Такое решение вопроса не только вытекает из принципов уголовного права, но и полностью согласуется с содержанием норм об освобождении от уголовной ответственности и от наказания. Осужденные, заболевшие иной тяжелой болезнью, имеют отнюдь не меньшие гуманитарные основания претендовать на освобождение от наказания, нежели лица, допустим, освобождаемые от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80¹), освобождаемые от наказания беременные женщины и женщины, имеющие малолетних детей (ст. 82 УК) или несовершеннолетние (ст. 92 УК). Вероятность же совершения новых преступлений лицами, освобожденными от наказания в связи с иным тяжелым заболеванием и отбывавшими лишение свободы на срок не свыше пяти лет, представляется даже только в аспекте объективной возможности учинения ими преступного деяния заметно (если не на порядок) меньшей, чем среди лиц,

освобожденных от наказания в силу ст. 80¹, 82, 92 УК.

Однако этого нельзя в полной мере сказать применительно к лицам, отбывающим наказание свыше пяти лет лишения свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, ибо именно среди них находится и абсолютное большинство тех, кто упорно не желает вставать на путь исправления, злостно отрицает правила общежития, представляет собой повышенную или особую опасность для общества. Потому в отношении этой категории осужденных освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью по-прежнему должно носить факультативный характер. При этом *необходимо учитывать характер заболевания, тяжесть и содержание совершенного осужденным преступления, личность освобождаемого от наказания и срок уже отбытого им наказания*. Иная тяжелая болезнь, препятствующая отбыванию наказания и потому выступающая основанием освобождения от него, одновременно довольно часто становится практически и непреодолимой преградой для совершения освобожденным от наказания лицом новых преступлений (особенно тех из них, совершение которых требует определенных физических нагрузок). Отсюда характер такого заболевания, если он свидетельствует о значительной выраженности обоих из названных критериев, как раз прежде всего и должен предопределять положительное решение вопроса об освобождении осужденного от наказания по болезни. Между тем сама по себе не утраченная в связи с болезнью физическая способность лица к совершению преступлений не может являться основанием к отказу от его освобождения, ибо в законе говорится лишь об «иной тяжелой болезни, препятствующей отбыванию наказания» (ч. 2 ст. 81 УК). Поэтому такой отказ будет не только негуманен, но и незаконен и несправедлив.

Поскольку освобождение от наказания в связи с болезнью по своей юридической природе является приостановлением или прекращением реализации уголовно-правового отношения ответственности, такое освобождение не может происходить вне рамок этого отношения. Только исходя из содержания установленного судом отношения ответственности, основанием возникновения и существования которого как раз и выступает совершенное осужденным преступление (т. е. по существу характер и степень общественной опасности – тяжесть преступления), и характера иной тяжелой болезни, следовательно, и может быть законно и справедливо разрешен вопрос об освобождении или неосвобождении лица от отбыва-

ния наказания по болезни. Оценка личности освобождаемого от наказания осужденного (его положительных и отрицательных качеств, проявленных во время отбывания наказания) по отношению к учету характера болезни и тяжести совершенного им преступления имеет сугубо дополнительное, уточняющее (подтверждающее) значение. Дополнительное значение поведения лица во время отбывания наказания обуславливается тем, что, во-первых, основная оценка личности осужденного уже дана в приговоре суда, игнорирование которой (к примеру, посредством неучета при освобождении от наказания) в период действия этого приговора – прямое нарушение закона. Во-вторых, как опасность личности виновного может оцениваться исключительно на основе и в пределах совершенного им преступления, так и положительные или отрицательные свойства личности осужденного, проявленные им при отбывании наказания, обретают значение опять-таки лишь при их оценке сквозь призму совершенного (совершенных) им ранее преступления (преступлений). Как и при назначении наказания (с учетом приоритета принципа гуманизма), сфера оценки положительных свойств личности осужденного должна быть шире, нежели отрицательных. Представляется, что в последнем случае отказ от освобождения по мотивам отрицательной (общественно опасной) направленности осужденного возможен лишь тогда, когда он обусловлен тяжестью совершенного преступления или содержанием и видом рецидива преступлений. Данные о личности осужденного (его отрицательная характеристика) могут лишь подтвердить, уточнить применительно к соответствующему моменту отбывания наказания установленные в приговоре суда ту или иную степень общественной опасности его личности, содержание и выраженность его преступных устремлений, но сами по себе они ни в коей мере не могут являться основанием для вывода об опасности личности осужденного, предполагающемся наличии у него каких-либо преступных замыслов, а значит, не могут они и служить основанием для отказа в освобождении от наказания лица, заболевшего иной тяжелой болезнью. При этом, еще раз подчеркнем, лица, отбывающие наказание за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, при таком заболевании вообще должны освобождаться от наказания в обязательном порядке.

Если при освобождении от наказания в связи с иной тяжелой болезнью характер заболевания и тяжесть совершенного осужденным преступления все же не образуют достаточного основания для

положительного или отрицательного разрешения вопроса об освобождении, то наряду с данными о личности осужденного (т. е. сведениями о его поведении во время отбывания наказания) при решении этого вопроса вполне уместно в качестве дополнительного критерия учитывать и срок уже отбытого им наказания. Ведь ясно, что чем больше этот срок, тем, при прочих равных условиях, в большей мере восстановлена социальная справедливость, а значит, весомее и основания освобождения лица от наказания в связи с иной тяжелой болезнью.

Обращаясь к анализу содержания ч. 3 ст. 81 УК (*«Военнослужащие, отбывающие арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Неотбытая часть наказания может быть заменена им более мягким видом наказания»*), Ю. М. Ткачевский пишет: «В каких случаях следует применить освобождение от неотбытой части срока наказания, а в каких – замену, закон не определяет, что осложняет решение этого вопроса. В ч. 3 ст. 81 УК РФ не упоминается об отбывании ограничения по военной службе. Однако, думается, что не будет аналогией, а лишь расширительным толкованием этой нормы распространение ее действия и на лиц, отбывающих ограничение по военной службе. Если можно освободить от наказания заболевшего военнослужащего, отбывающего наказание в дисциплинарной воинской части, то тем более возможно такое освобождение при отбывании ограничения по военной службе. К тому же решение вопроса о признании военнослужащего ограниченно годным или негодным к военной службе принадлежит командованию воинской части по заключению военно-врачебной комиссии. В этом случае командир воинской части направляет представление в суд о замене оставшейся неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо освобождении от наказания (ст. 148 УИК РФ). В ст. 148 УИК РФ предусмотрено освобождение от наказания в виде ограничения по военной службе или его замена военнослужащему, увольняемому с военной службы. Эта норма уголовно-правового характера необоснованно включена в УИК РФ»¹.

А. И. Рарог полагает, что положение ч. 3 ст. 81 УК «касается только тех военнослужащих, которые отбывают наказание в виде

¹ Ткачевский Ю. М. Освобождение от наказания. С. 234–235.

ограничения по военной службе (ч. 1 ст. 174 УИК), ареста или содержания в дисциплинарной воинской части. Основанием их освобождения от дальнейшего отбывания наказания является невозможность исполнения наказания, связанного со строгой изоляцией от общества (арест) или с выполнением воинских обязанностей. Невозможность их выполнения обусловлена характером заболевания, которое является настолько серьезным, что больной признается полностью негодным к военной службе. Однако с учетом состояния здоровья, тяжести совершенного преступления, личности осужденного и его поведения во время отбывания наказания его неотбытая часть может заменена более мягким видом наказания, если суд сочтет нецелесообразным полностью освободить военнослужащего от дальнейшего отбывания наказания»¹.

При рассмотрении вопросов, связанных с освобождением по болезни от наказания военнослужащих, нельзя упускать из виду следующие моменты.

Первое. Деяния, за совершение которых отбывают наказание военнослужащие, в своем абсолютном большинстве представляют из себя преступления небольшой или средней тяжести. Это вытекает из прямого указания в законе о том, что содержание в дисциплинарной воинской части *«устанавливается на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений против военной службы, а также в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной воинской части на тот же срок»* (ч. 1 ст. 55 УК). Это видно и из санкций норм о воинских преступлениях, где наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части установлено как за совершение преступлений *небольшой* (чч. 1, 3 ст. 332, ст. 336, ч. 1 ст. 337, ч. 1 ст. 339, ч. 3 ст. 341, ч. 1 ст. 342, ч. 1 ст. 343, ч. 1 ст. 344, ч. 1 ст. 346, ст. 347, 348, ч. 1 ст. 349, ч. 1 ст. 350 УК), так и *средней* (ч. 1 ст. 333, ч. 1 ст. 334, ч. 1 ст. 335, ч. 3 ст. 337, чч. 1, 3 ст. 340, ч. 1 ст. 341, ч. 1 ст. 345 УК) тяжести.

Второе. Наказание, назначаемое военнослужащим, помимо общих имеет своей специфической целью воспитание у них воинской дисциплины, сознательного отношения к военной службе, добросо-

¹ Парог А. И. Освобождение от наказания. С. 499–500.

вестного отношения к исполнению возложенных на них воинских обязанностей и требований по военной подготовке (ч. 1 ст. 156 УИК РФ). С позиций же общего и частного предупреждения преступлений оно во многом подчинено задаче обеспечения установленного порядка прохождения военной службы.

Третье. При достаточной жесткости наказаний, указанных в ч. 3 ст. 81 УК, их отбывание военными по сравнению с отбыванием другими осужденными лишения свободы все же происходит в более гуманных, щадящих условиях. К тому же и нравственно-психологический климат дисциплинарной воинской части для отбывания наказания и исправления осужденных в моральном отношении значительно благотворнее, нежели в местах лишения свободы. Степень защищенности от влияния на осужденных отрицательной части отбывающих наказания в дисциплинарной воинской части гораздо выше, чем в исправительных учреждениях. Потому само по себе назначение наказания в виде ареста или содержания в дисциплинарной части при почти всегда существующей альтернативе назначения лишения свободы выступает по отношению к военным служащим довольно ярким проявлением гуманизма со стороны суда.

Четвертое. Заболевания, делающие военнослужащих негодными к военной службе, – это не только психические расстройства (ч. 1 ст. 81 УК) и иные тяжелые болезни (ч. 2 ст. 81 УК), но и менее серьезные заболевания. Конечно, обнаружение у военнослужащего болезни, препятствующей отбыванию наказания (чч. 1, 2 ст. 81 УК), будет одновременно означать и наличие у него заболевания, делающего его негодным к военной службе. Однако негодность лица к военной службе в силу повышенных требований к физическому и психическому состоянию здоровья военнослужащих нередко обусловливается заболеваниями, отнюдь не препятствующими отбыванию наказания в виде лишения свободы, а в условиях обычной гражданской жизни практически и не ограничивающими страдающих ими людей в выборе сферы профессиональной деятельности (к примеру, некоторые болезни глаза – ст. 29; или плоскостопие – ст. 68 Расписания болезней). В целом же негодность военнослужащего к военной службе определяется на основании Положения о военно-врачебной экспертизе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2003 г. № 123, в соответствии с Требованиями к состоянию здоровья граждан, подлежащих первоначальной постановке на воинский учет, граждан, подлежащих

призыву на военную службу (военные сборы), граждан, поступающих на военную службу по контракту, граждан, поступающих в училища, военно-учебные заведения, военнослужащих, граждан, пребывающих в запасе Вооруженных Сил Российской Федерации, и входящих в них Расписанием болезней¹.

Верно замечание Ю. М. Ткачевского о сложностях применения ч. 3 ст. 81 УК, связанных с отсутствием нормативных критериев выбора одного из двух предполагаемых законодателем вариантов решения: освобождением военнослужащего от ареста или содержания в дисциплинарной воинской части либо их заменой более мягким видом наказания. Вместе с тем неопределение нормативных ориентиров, руководствуясь которыми суд мог бы справедливо и в то же время в более строгих рамках закона осуществлять этот выбор, едва ли является лишь «техническим» вопросом, только упущением законодателя. Скорее всего, объективно такие ориентиры и определить-то невозможно, ибо с учетом небольшой или средней тяжести преступлений, за которые отбывают наказание военнослужащие, их личности, не представляющей какой-либо заметной опасности, во многом нецелесообразности дальнейшего отбывания ими наказания и вообще нередкой утраты военнослужащими общественной опасности вследствие изменения обстановки, характера заболевания, препятствующего военной карьере, все военнослужащие должны обладать одинаковым правом на освобождение от ареста или содержания в дисциплинарной воинской части в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. По существу единые социальные факторы, обуславливающие содержание нормы, предусмотренной ч. 3 ст. 81 УК, не могут одновременно выступать основанием двух разных решений. При одинаковых основаниях применения ч. 3 ст. 81 УК освобождение военнослужащего от отбывания наказания в одном случае и лишь замена ареста или содержания в дисциплинарной воинской части более мягким видом наказания в другом – это не что иное, как нарушение принципа равенства граждан перед уголовным законом, несправедливое ущемление в гуманистических правах одной группы заболевших военнослужащих (тех, чье наказание заменяется более мягким видом) относительно такой же другой (лиц, освобождаемых от наказания). Потому в полном соответствии с принципами равенства, гуманизма, справедливости и законности из содержания части третьей ст. 81

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 10. Ст. 902.

УК должно быть исключено предложение: *«Неотбытая часть наказания может быть заменена им более мягким видом наказания»*.

Следует согласиться с мнением Ю. М. Ткачевского и А. И. Рарога о том, что по болезни могут быть освобождены и военнослужащие, отбывающие наказание в виде ограничения по военной службе. Однако для такого освобождения совсем не требуется расширительного толкования ч. 3 ст. 81 УК. Вряд ли справедливо и суждение о необоснованности включения в УИК РФ нормы, предусмотренной ст. 148 (*«До истечения установленного приговором суда срока наказания осужденный военнослужащий может быть уволен с военной службы по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации. В этом случае командир воинской части направляет представление в суд о замене оставшейся не отбытой части наказания более мягким видом наказания либо об освобождении от наказания»*).

Для обоснованного и законного освобождения по болезни от отбывания наказания в виде ограничения по военной службе достаточно располагать нормой, описанной в ч. 1 ст. 174 УИК РФ (*«Осужденные военнослужащие, отбывающие ограничение по военной службе, арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Неотбытая часть наказания может быть заменена им более мягким видом наказания»*). Хотя ограничение по военной службе (ст. 51 УК) обладает материальным уголовно-правовым содержанием, исполнение этого вида наказания связано не только с уголовным правом. В отличие от отбывания ареста и содержания в дисциплинарной воинской части, при ограничении по военной службе его безусловно полное исполнение обеспечено быть не может. Высшее военное командование и командиры воинских частей, не специализирующихся на исправлении осужденных военнослужащих, не могут быть лишены права на увольнение своих подчиненных только на том основании, что последние во время прохождения службы одновременно отбывают и назначенное по приговору суда наказание. Это в конечном счете отрицательно сказалось бы на обороноспособности страны. Придание же освобождению от ограничения по военной службе исключительно уголовно-правового характера фактически поставило бы военное командование перед необходимостью испрашивания от суда предварительного разрешения на всякое увольнение осужденного военнослужащего, хотя

бы и по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации.

Поскольку основанием увольнения с военной службы может быть, допустим, и невыполнение военным служащим условий контракта, в ст. 148 УИК РФ должна быть предусмотрена возможность замены ограничения по военной службе и другими (не только более мягкими) видами наказания. В связи с чем С. Ф. Милюков полагает, что «целесообразно дополнить как уголовное, так и уголовно-исполнительное законодательство соответствующими установлениями. Так, статья 51 УК РФ может быть дополнена частью третьей следующего содержания: «В случае злостного уклонения от отбывания ограничения по военной службе применяются правила, предусмотренные частью третьей статьи 50 настоящего Кодекса»¹. Что же касается ст. 148 УИК РФ, то ее последнее предложение можно было бы изложить в следующей редакции: «В этом случае командир воинской части направляет представление в суд об освобождении от наказания или о замене неотбытой части наказания более строгим видом наказания; *суд или освобождает военнослужащего от отбывания наказания либо при злостном уклонении от отбывания ограничения по военной службе в соответствии с правилами, указанными в части третьей статьи 50 Уголовного кодекса Российской Федерации, заменяет неотбытое наказание более строгим видом наказания*». Вместе с тем с учетом ранее приведенных аргументов из текста ч. 1 ст. 174 УИК РФ должно быть исключено предложение: «Неотбытая часть наказания может быть заменена им более мягким видом наказания».

Резюмируя все сказанное выше, в целом можно предложить примерно такую редакцию ст. 81 УК:

«Статья 81. Освобождение *или отсрочка* от наказания в связи с болезнью

1. Лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, *освобождается от назначения или отбывания наказания, либо суд отсрочивает ему назначение или отбывание наказания до выздоровления. Одновременно с освобождением от наказания такое лицо освобождается и*

¹ М и л ю к о в С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 188.

от уголовной ответственности; суд может назначить ему принудительные меры медицинского характера.

2. Лицо, заболевшее после совершения преступления иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания:

а) *освобождается судом от отбывания наказания, если назначенное наказание не превышает пяти лет лишения свободы;*

б) *может быть освобождено судом от отбывания наказания, если назначенное наказание превышает пять лет лишения свободы. В этом случае учитывается характер заболевания и тяжесть совершенного осужденным преступления; дополнительно могут быть учтены также личность освобождаемого от наказания и срок уже отбытого им наказания.*

3. Военнослужащие, отбывающие арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе.

4. Лица, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, в случае их выздоровления могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные статьями 78 и 83 настоящего Кодекса».

Принцип гуманизма в своем наиболее глубоком проявлении выступает основанием нормы, предусмотренной ст. 82 УК (отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей). «Ее появление в уголовном законодательстве, – отмечает А. В. Наумов, – продиктовано мотивами гуманизма. Очевидно, что беременность осужденной женщины и наличие у нее малолетних детей делает нецелесообразным отбывание ею наказания в виде лишения свободы. Места его отбывания мало приспособлены для содержания беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей. Законодатель в этом случае исходит из заботы как о будущем ребенке, который должен родиться, так и о тех малолетних детях, нормальное развитие которых также пострадает в связи с отбыванием наказания их матерью»¹. «Формулируя основания применения отсрочки, – пишет Р. Р. Галиакбаров, – закон закрепил проявление гуманизма к этой категории осужденных. Одновременно он преследовал цель создания нормальных условий для предстоящих родов и последующего воспитания ребенка. При этом учитывалось, что особенности физиологического состояния

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 472.

женщины в период беременности, а также неизбежные трудности, связанные с уходом и воспитанием малолетнего, серьезно затрудняют достижение целей наказания»¹.

В. Ф. Караулов полагает, что хотя «в статье прямо не говорится, от каких видов наказания возможно подобное освобождение, но из текста закона можно сделать вывод, что речь идет об освобождении только от одного вида наказания – лишения свободы»². Он также считает, что «строго следуя принципу законности, нужно признать правомерным первый вариант, т. е. допустить возможность применения отсрочки наказания к беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, осужденным за тяжкие и особо тяжкие преступления, не входящие в главы раздела седьмого «Преступления против личности». Следует при этом все же заметить, что во избежание двоякого толкования эту норму необходимо сформулировать более определенно»³.

А. И. Рарог же, напротив, отмечает, что УК не связывает институт отсрочки отбывания наказания женщинам «с определенным видом наказания, хотя применяется он при осуждении к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы и лишению свободы (ч. 8 ст. 175 УИК)», что «женщиной могут совершаться помимо перечисленных и другие тяжкие или особо тяжкие преступления, предусмотренные другими разделами Особенной части УК, но связанные с посягательством на жизнь или здоровье человека (например, захват заложника, бандитизм, террористический акт, особо злостное хулиганство и др.). Поскольку личность в подобных случаях выступает как дополнительный объект преступлений, то при осуждении к лишению свободы на срок свыше пяти лет за такие преступления отсрочка не должна применяться к осуждаемым женщинам»⁴. «Вместе с тем этот институт, – пишет И. Я. Козаченко, – не распространяется на женщин, лишенных родительских прав, а также осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Закон в данном случае имеет в виду не только деяния, которые находятся в разделе «Преступления против личности», но и те, тяжкие и особо тяжкие, в которых личность непосредственно или опо-

¹ Г а л и а к б а р о в Р. Р. Уголовное право. Общая часть. С. 379.

² К а р а у л о в В. Ф. Освобождение от наказания. С. 454.

³ Там же. С. 455.

⁴ Р а р о г А. И. Освобождение от уголовного наказания. С. 500, 501–502.

средованно подвергается опасности причинения ей вреда»¹.

Из текста закона можно сделать вывод лишь о том, что беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, отсрочка отбывания наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста применена быть не может. Указывая в части первой ст. 82 УК на максимальный размер наказания в самом строгом и одновременно в наиболее используемом и распространенном его виде – в сроке лишения свободы (впрочем, как и при определении категорий преступлений – ст. 15 УК), на категории и объективную направленность преступлений, законодатель тем самым только лаконично и ясно обозначил сферу, за пределами которой он посчитал невозможным применение нормы об отсрочке отбывания наказания. Вместе с тем он действительно нигде не связывает такую отсрочку только с одним видом наказания – лишением свободы. Более того, и видами наказаний, перечисленными в ч. 8 ст. 175 УИК РФ (*«В случае наступления беременности женщины, осужденной к обязательным работам, исправительным работам или ограничению свободы, начальник учреждения или органа, исполняющего наказание, вносит в суд представление об отсрочке ей отбывания наказания со дня представления отпуска по беременности и родам»*), едва ли исчерпывается возможность применения этой нормы. Так, в полном соответствии с требованиями закона и справедливости находится отсрочка исполнения наказания в виде штрафа (п. «а» ст. 44 УК). С позиций же «заботы как о будущем ребенке, который должен родиться, так и о тех малолетних детях, нормальное развитие которых также пострадает в связи с отбыванием наказания их матерью» (А. В. Наумов), «создания нормальных условий для предстоящих родов и последующего воспитания ребенка» (Р. Р. Галиакбаров) отсрочка исполнения штрафа нередко может оказаться благотворнее, нежели отсрочка отбывания других видов наказаний.

Вряд ли, даже «строго следуя принципу законности», можно согласиться и с тем, что норму, предусмотренную ст. 82 УК, «необходимо сформулировать более определенно», что надо «допустить возможность применения отсрочки отбывания наказания к беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, осу-

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 458.

жденным за тяжкие и особо тяжкие преступления, не входящие в главы раздела седьмого «Преступления против личности» (В. Ф. Караулов). Большая определенность в указанном В. Ф. Карауловым аспекте ст. 81 УК не нужна, ибо она может выразиться лишь в бесполезном, затрудняющем восприятие содержания статьи перечислении тех многочисленных глав Особенной части УК и входящих в них норм, где помимо основного непосредственного объекта правовой охраны (собственности, общественной безопасности и общественного порядка, здоровья населения, основ конституционного строя и безопасности государства, правосудия, порядка управления и прохождения военной службы, мира и безопасности человечества) законодателем в качестве дополнительного объекта поставлены под охрану и важнейшие права и свободы личности. В то же время использованное законодателем в части первой ст. 82 УК словосочетание «кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности» не только не дает никакого повода к его двоякому толкованию, но и позволяет с абсолютной точностью установить круг тех преступлений, назначение за которые наказания свыше пяти лет лишения свободы и делает невозможным применение отсрочки отбывания наказания. Этот круг как раз охватывает и «связанные с посягательством на жизнь или здоровье человека» преступления (А. И. Рарог), и «те, тяжкие и особо тяжкие, в которых личность непосредственно или опосредованно подвергается опасности причинения ей вреда» (И. Я. Козаченко).

Однако правы те, кто утверждают, что «этот институт не распространяется на женщин, лишенных родительских прав» (И. Я. Козаченко), что отсрочку нельзя применять «к женщинам, страдающим алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией или иными тяжкими заболеваниями (например, туберкулезом, сифилисом и т. д.), вплоть до излечения от них»¹.

Высказаны и вполне резонные предложения о желательности внесения «в анализируемую норму существенных ограничений в применении отсрочки, допустим, запретив ее применение к женщинам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за все преступления, относящиеся к тяжким и особо тяжким»², об уточнении порядка применения этой нормы³. Вместе с тем ужесто-

¹ Ткачевский Ю. М. Освобождение от наказания. С. 240.

² Там же. С. 237.

³ См.: Там же. С. 237–239.

чение позиции законодателя в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, сейчас, в современных социально-экономических условиях как раз через призму наиболее глубоких, фундаментальных идей уголовного права выглядит недостаточно обоснованным и несправедливым. Ведь именно женщины, дети и подростки за последние 10–15 лет в наибольшей степени пострадали от смены социального строя в России. Поэтому сначала следует хоть как-то ослабить детерминирующее влияние нищенских условий жизни женщин, детей и подростков на существующую и прогнозируемую преступность, резко активизировать борьбу с насильственной, организованной и теневой преступностью мужчин. Не надо забывать, что и ныне удельный вес женской преступности в совершении тяжких и особо тяжких преступлений составляет лишь 10,5 %¹, что на 1 июля 2003 г. среди 877,4 тыс. человек, содержащихся в уголовно-исполнительной системе России, женщин только 49,6 тыс., что в 11 домах ребенка при женских колониях уже находится 520 детей². Наконец, необходимо помнить и о том, что и сейчас законодатель дает суду *право*, а отнюдь не возлагает на него *обязанность* в каждом конкретном случае предоставлять беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, отсрочку отбывания наказания.

С единых социально-экономических, гуманитарных и правовых позиций (как и при освобождении от наказания в связи с болезнью – ст. 81, и при отсрочке отбывания наказания – ст. 82 УК) должны рассматриваться и вопросы освобождения от наказания несовершеннолетних (ст. 92 УК). Следует признать, что в целом такое единство достигнуто, законодатель в основном не менее гуманно относится к несовершеннолетним, нежели к своим больным гражданам или беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Тем не менее В. Ф. Щепельков пишет: «Если следовать букве ч. 2 ст. 92 УК РФ, то за преступление небольшой тяжести несовершеннолетний не может быть помещен в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение. И если суд придет к выводу, что он не может быть освобожден от уголовной ответственности (ст. 90 УК РФ) или от наказания (ч. 1 ст. 92 УК РФ), то остается один выход – назначить наказание. Тогда

¹ См.: Криминология / Под ред. А. И. Долговой. М., 2001. С. 785.

² См.: Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы России // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 4. Для сравнения: во всем СССР в 1990 г. перед введением отсрочки в домах ребенка находилось лишь 355 детей (См.: Т к а ч е в с к и й Ю. М. Освобождение от наказания. С. 235–236).

как в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление средней тяжести, возможно применение менее строгой меры государственного принуждения. Выход из создавшегося положения, представляется, должен быть следующим. Поскольку реализация нормы, предусмотренной в ч. 2 ст. 92 УК РФ, нарушает принцип справедливости, то она должна подлежать расширительному толкованию. А именно в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждения может быть помещен и несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой тяжести»¹.

Несмотря на то что Федеральным законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» ч. 2 ст. 92 УК после слов «средней тяжести» дополнена словами «а также тяжкого преступления»², обозначенная В. Ф. Щепельковым проблема остается неразрешенной. Действительно, и сейчас строго по закону несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой тяжести, не может быть помещен в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних.

Более того, это лишь *один аспект проблемы*, который, кстати, едва ли в рамках закона без его изменения вообще возможно разрешить расширительным толкованием. С одной стороны, «помещение несовершеннолетнего в специальное учреждение и особенно длительное там пребывание усложняет ресоциализацию несовершеннолетнего; несовершеннолетний утрачивает опыт нормальной жизни на свободе. Кроме того, тяжелое финансовое состояние этих учреждений и отсутствие достаточного количества квалифицированных кадров не позволяют этим учреждениям в полной мере выполнять поставленные перед ними задачи. Поэтому применять эту меру воспитательного воздействия следует, строго руководствуясь законом, лишь в исключительных случаях»³. Поскольку же вывод суда о невозможности освобождения несовершеннолетнего от наказания в порядке ч. 1 ст. 92 УК отнюдь не исключает назначение ему гораздо менее строгих, чем лишение свободы (которое за совершение впервые преступлений небольшой тяжести к несовершеннолет-

¹ Щ е п е л ь к о в В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. С. 391–392.

² Российская газета. 2003. 16 дек.

³ К л е п и ц к и й И. А. Уголовная ответственность несовершеннолетних // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 487.

ним сейчас вообще не может применяться – ч. 6 ст. 88 УК), видов наказаний (ч. 1 ст. 88 УК), да и условного осуждения (ст. 73 УК), совсем не обязательно, что обнаруженный В. Ф. Щепельковым выход всегда ведет к восстановлению справедливости, а не к нарушению законных интересов подростка, совершившего преступление небольшой тяжести. Иными словами, наказание иногда может фактически оказаться менее суровой мерой государственного принуждения, нежели указанные в ч. 2 ст. 92 УК вроде бы и меры воспитательного воздействия. Потому в предполагаемых случаях вслед за правами и интересами несовершеннолетнего будут нарушены принцип законности и все другие образующие его содержание принципы уголовного права.

С другой же стороны, к сожалению, массовый характер приобретают ситуации, когда помещение несовершеннолетних в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение даже при совершении ими преступлений небольшой тяжести становится фактически единственно возможным средством предупреждения совершения ими новых преступлений (прежде всего имеются в виду случаи совершения преступлений несовершеннолетними из среды беспризорников). Поэтому нельзя не видеть в помещении несовершеннолетних в указанные учреждения и средства их социальной адаптации, предназначенного дать несовершеннолетним образование, профессию, да и в целом подготовить к жизни таким образом, чтобы они сумели в дальнейшем противостоять криминогенному влиянию на них окружающего мира.

Второй, пожалуй, более важный и по отношению к норме об освобождении от наказания несовершеннолетних *внешний*, точнее, определяемый единством институтов освобождения от наказания и назначения наказания *системный аспект проблемы*. Говоря о единых гуманитарных основаниях освобождения от наказания больных людей и подростков, отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, нельзя не видеть, что такие основания предполагают и единство пределов особо гуманного отношения к названным группам граждан. Ведь даже гипотетически не ответить на вопрос: кто больше заслуживает и нуждается в снисхождении – тяжело больной или кормящая мать либо подросток 14–15 лет, брошенный на произвол судьбы родителями, оставшийся без попечения государства, средств на существование и постоянного места жительства? Между тем если по основаниям ст. 81, 82 УК от наказания можно освободить (дать отсрочку) виновных в совершении практически любых преступле-

ний, то в соответствии со ст. 92 УК – лишь несовершеннолетних, совершивших средней тяжести и тяжкие преступления. Причем уже за совершение преступления средней тяжести предусмотрено такое альтернативное освобождение от наказания, которое порой в своих конкретных проявлениях по жесткости условий нахождения там подростков на самом деле едва ли уступает местам лишения свободы.

К тому же дополнением к ст. 92 УК Законом от 8 декабря 2003 г. введено прямое ограничение применения и этих мер, предусмотренных ч. 2 ст. 92 УК: *«Несовершеннолетние, совершившие преступления, предусмотренные частями первой и второй статьи 111, частью второй статьи 117, частью третьей статьи 122, статьей 126, частью третьей статьи 127, частью второй статьи 131, частью второй статьи 132, частью четвертой статьи 158, частью второй статьи 161, частями первой и второй статьи 162, частью второй статьи 163, частью первой статьи 205, частью первой статьи 205¹, частью первой статьи 206, статьей 208, частью второй статьи 210, частью первой статьи 211, частями второй и третьей статьи 223, частями первой и второй статьи 226, частью первой статьи 228¹, частями первой и второй статьи 229 настоящего Кодекса, освобождению от наказания в порядке, предусмотренном частью второй настоящей статьи, не подлежат»* (ч. 5 ст. 92 УК). Получается, что этим списком ограничений существенно (если чуть ли не полностью) сокращена и сфера освобождения от наказания несовершеннолетних, совершивших тяжкие преступления.

Конечно, несовершеннолетний несовершеннолетнему рознь. Среди осужденных могут оказаться и четырнадцатилетний вор, кравший, чтобы не умереть с голоду, и почти взрослый убийца-извращенец, совершивший преступление скорее от наступившего уже пресыщения всевозможными благами, чем от их недостатка. Понятно, что и границы гуманного к ним отношения должны быть различными.

Вместе с тем это свидетельствует только о том, что социальные основания ст. 92 УК шире, нежели у ст. 81, 82 УК. Отсюда лишь следует, что и спектр возможностей правоприменителя при обращении к ст. 92 УК также должен быть богаче, чем определяемый содержанием ст. 81, 82 УК. Однако поскольку совершение преступления несовершеннолетним при наиболее значимых в гуманистическом плане обстоятельствах по характеру и интенсивности своего воздействия на общественное правосознание не уступает влиянию

на него совершения преступления (отбывания наказания за него) тяжело больным, беременной женщиной или женщиной, имеющей малолетнего ребенка, постольку в ст. 92 УК, как и в ст. 81, 82 УК, также фактически должны отсутствовать ограничения освобождения от наказания несовершеннолетних в зависимости от тяжести совершенных ими преступлений. Тем более что таких ограничений не имеет и ст. 73 УК (условное осуждение), отнюдь специально не предназначенная для лиц, в силу нравственных начал общества требующих к себе особо гуманного отношения.

Не меняет положения дел и решение законодателя о том, чтобы ч. 1 ст. 73 УК после слов «лишение свободы» дополнить словами «на срок до восьми лет»¹, поскольку запрещение условного осуждения к лишению свободы на срок свыше восьми лет нисколько не препятствует возможности условного осуждения за любое особо тяжкое преступление.

Отсюда в соответствии со ст. 73 УК взрослого и вполне устроенного в социальном плане мужчину (допустим, высокопоставленного федерального чиновника, получившего взятку в крупном размере – п. «г» ч. 4 ст. 290 УК) иногда можно по сути и освободить от наказания за совершение особо тяжкого преступления, а несовершеннолетнего, даже и при самой исключительной совокупности смягчающих его ответственность обстоятельств, – только за совершение преступления средней тяжести и отдельных тяжких преступлений, да и то нередко (а для тяжких преступлений – с обязательным) с помещением его в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних. Явная, если не вопиющая, несправедливость!

Могу возразить. Условное осуждение распространяется на всех граждан, и потому при наличии подобной совокупности смягчающих обстоятельств ничто не мешает суду при назначении наказания применить ст. 73 УК и в отношении несовершеннолетнего. К тому же и сам автор ранее обосновывал необходимость внесения изменений в диспозицию ч. 2 ст. 73 УК, согласно которым срок наказания в виде лишения свободы за умышленное преступление при условном осуждении не мог бы превышать пяти лет, а условное осуждение не назначалось бы лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления. Отсюда в обоснование позиции по другому вопросу и сослаться-то на действующую редакцию ч. 2 ст. 73 УК

¹ Российская газета. 2003. 16 дек.

вроде бы и некорректно. Ведь, казалось бы, после гипотетических изменений и основание для сопоставления норм об условном осуждении и освобождении от наказания несовершеннолетних, и повод для упреков законодателя в несправедливости просто исчезают. Однако это не совсем так. При наличии самого широкого круга смягчающих наказание обстоятельств подростки, совершившие преступления, в современных социально-экономических условиях обычно во много раз чаще, чем взрослые преступники, оказываются в социально бедственном положении: без образования и профессии, места работы и жительства, средств к существованию и т. п. Понятно, что почти каждый несовершеннолетний в таком своем положении не виноват, что бедственные «условия его жизни и воспитания» (ч. 1 ст. 89 УК) должны учитываться как важнейшее смягчающее наказание обстоятельство. Тем не менее, как это ни странно, ст. 73 УК главным образом рассчитана на социально благополучных (социально устроенных) граждан, ибо иначе при любом количестве смягчающих обстоятельств суд не сможет прийти «к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания» (ч. 1 ст. 73 УК). Условия существования, толкающие подростков к совершению преступлений, как минимум должны быть изменены. Статья 73 УК в этом отношении малоэффективна. Потому огромному числу социально необеспеченных подростков-правонарушителей путь к условному осуждению фактически закрыт.

Поэтому при безусловном справедливом дополнении ст. 88 УК частью шестой² (*«В случае, если несовершеннолетний осужденный, которому назначается условное осуждение, совершил в течение испытательного срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных частью пятой статьи 73 настоящего Кодекса»*¹) надеяться на повышение эффективности условного осуждения несовершеннолетних можно опять-таки лишь в той части, в которой речь идет о преступлениях, совершаемых подростками из материально обеспеченных, внешне благополучных семей.

Как бы не оценивал тот или иной автор степень социальной адекватности нормы, предусмотренной ст. 73 УК, ее социальные осно-

¹ Российская газета. 2003. 16 дек.

вания во многом схожи с социальными основаниями нормы, описанной в ст. 92 УК. Отсюда и исследование содержания последней применительно к норме об условном осуждении, да еще через призму принципов уголовного права и системного аспекта институтов назначения и освобождения от наказания, бесполезным быть не может. При этом надо исходить из трех достаточно очевидных положений. *Первое.* Гуманизм к несовершеннолетним во всех аспектах не только не может быть меньшим или равным, чем к взрослым преступникам, но и должен существенно превосходить уровень взрослых лиц. *Второе.* Последствия освобождения от наказания с помещением подростка в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних по своему характеру гораздо жестче последствий условного осуждения, а значит, и по этому основанию подростки могут освобождаться в порядке ч. 2 ст. 92 УК в целом от более опасных преступлений, нежели при условном осуждении. *Третье.* Поскольку значительную часть ответственности за социально бедственное положение подростков обязаны разделить между собой общество и государство, в воспитательных учреждениях должны быть созданы максимально щадящие условия, абсолютно достаточные как для нормального физического и нравственного развития несовершеннолетних, так и для их высокоэффективной социальной адаптации к жизни вне стен воспитательного учреждения.

С учетом сказанного, исходя из содержания системных свойств института освобождения от наказания, принципов равенства, гуманизма и справедливости, в часть вторую статьи 92 УК следовало бы включить выражение «за совершение преступления любой тяжести», заменив им выражение «за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления» и исключить из статьи 92 УК ее часть пятую.

§ 4. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Характеризуя норму об условно-досрочном освобождении (ст. 79 УК), Ю. М. Ткачевский пишет: «Несомненным достижением ныне действующего УК РФ является отказ от формальных ограничений применения условно-досрочного освобождения в отношении каких-либо категорий

осужденных»¹. А. В. Наумов полагает, что «условно-досрочное освобождение от наказания является, с одной стороны, средством поощрения осужденных, доказавших свое исправление, а с другой – стимулом для примерного поведения осужденных во время отбывания ими наказания и последующего освобождения от него»². «Институт замены, – отмечает И. Я. Козаченко, – и призван выполнять роль такого стимулирующего фактора, открывающего возможность, не подвергая сомнению обоснованность вынесенного приговора суда, заменить определенную неотбытую часть назначенного судом наказания более мягким (по сравнению с ним). При этом лицо может быть полностью или частично освобождено и от дополнительного вида наказания»³.

Более гуманное, более снисходительное отношение к осужденным, не нуждающимся в полном отбывании назначенного судом наказания (ч. 1 ст. 79 УК), с учетом их поведения в период отбывания наказания (ч. 1 ст. 80 УК) как раз и свойственно нормам об условно-досрочном освобождении и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Причем эти нормы своей наивысшей эффективности в плане осуществления целей наказания могут достигать лишь при полном отказе «от формальных ограничений применения условно-досрочного освобождения» (т. е. при наличии абсолютно у всех осужденных стимула к положительному поведению), когда они выступают в качестве гуманного «стимулирующего фактора», справедливым «средством поощрения», «стимулом для примерного поведения осужденных».

«Замена наказания более мягким, – обращает внимание В. Ф. Иванов, – представляет собой самостоятельный, отличный от условно-досрочного вид освобождения от наказания. Во-первых, различны правовые последствия указанных видов освобождения: при условно-досрочном лицо полностью освобождается от дальнейшего отбывания наказания, хотя и на определенных условиях; при замене наказания более мягким – только от отбывания первоначально назначенного ему наказания, но продолжает отбывать другое, более мягкое наказание. Во-вторых, в отличие от условно-досрочного освобождения замена наказания более мягким представляет собой безусловный вид освобождения от наказания»⁴. Казалось бы, все верно, тем более что «данным видам освобождения посвящены

¹ Ткачевский Ю. М. Освобождение от наказания. С. 217.

² Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 466.

³ Козаченко И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 440.

⁴ Иванов В. Ф. Освобождение от наказания. С. 360.

отдельные статьи УК (соответственно 79 и 80), тем самым подчеркивается разница между ними»¹. Однако, несмотря на то что условно-досрочное освобождение и замена наказания более мягким наказанием действительно представляют из себя самостоятельные виды освобождения от наказания, нельзя упускать из поля зрения, что это два наиболее близких по содержанию друг к другу вида, что именно они вместе с условно-досрочным освобождением от отбывания наказания несовершеннолетних (ст. 93 УК) составляют одну классификационную группу внутри института освобождения от наказания, что единым основанием освобождения от наказания во всех случаях является «примерное поведение осужденных во время отбывания ими наказания». Указанные виды, в отличие от всех иных видов освобождения от наказания, по сути, выступают единственным средством поощрения осужденных за их примерное поведение во время отбывания наказания. Потому не столь важно, в какой форме происходит это поощрение: полное или частичное, условное либо безусловное освобождение от наказания. Главное, чтобы при этом были соблюдены критерии справедливости, чтобы такое освобождение было законным и заслуженным. Сами же по себе эти формы еще не свидетельствуют о большем или меньшем потенциале гуманизма, в них заложенном, хотя бы уже потому, что полное освобождение от наказания сочетается с его условным характером (ст. 79 УК), а частичное – с безусловным (ст. 80 УК). Конечно, наибольшим гуманистическим потенциалом среди этих норм обладает норма, предусмотренная ст. 93 УК. Однако это объясняется только тем, что наряду с примерным поведением осужденных несовершеннолетних социальным основанием ст. 93 УК является и сам факт их несовершеннолетия. Отсюда едва ли законодатель, формулируя нормы об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, преследовал цель «подчеркнуть разницу между ними». Просто два вида освобождения от наказания с позиций наиболее ясных и эффективных способов конструирования Уголовного кодекса и должны быть выражены в двух его разных статьях. Потому уяснение содержания и применение этих норм скорее предполагают больший акцент на единстве их социального основания, нежели упор на их отличиях в правовых последствиях или характере освобождения.

¹ Там же. С. 361.

Правильно, что при условно-досрочном освобождении и признании судом того, что лицо «*для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания*» (ч. 1 ст. 79 УК), «во внимание берется его отношение к режиму исполнения наказания, наличие поощрений или взысканий, активность в общественной жизни, взаимоотношения в коллективе, семье и т. п.»¹. «Естественно, что для объективной оценки поведения осужденного, – продолжает далее В. Ф. Иванов, – требуется время для наблюдения за ним с этой целью. В связи с этим формальным основанием условно-досрочного освобождения является отбытие осужденным определенной части срока наказания, продолжительность которой зависит от тяжести совершенного преступления и других перечисленных в законе обстоятельств»². Однако опять-таки акцент, сделанный В. Ф. Ивановым, на обязательном фактическом отбытии осужденным соответствующего срока наказания (ч. 3 ст. 79 УК) лишь как на показателе объективности оценки поведения осужденного и формальном основании его условно-досрочного освобождения от наказания уводит в сторону от понимания сущности этого вида освобождения от наказания. Обязательные сроки отбытия наказания, указанные в ч. 3 ст. 79 УК, это прежде всего *те справедливые, гуманные и равные* применительно к категориям совершенных преступлений и отчасти к лицам, их совершившим (ранее не освобождавшимся и освобождавшимся условно-досрочно, если такое освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК), *минимумы времени*, которые при определенных условиях законодатель считает достаточными для осуществления целей наказания и исправительного воздействия на осужденного. Потому считать обязательные сроки отбытия наказания формальным основанием освобождения от него означает то же самое, что и объявить формальным наказание, назначаемое по приговору суда. Именно социальная достаточность этих сроков, определенная законодателем, и обуславливает границы того времени, которое, по мнению В. Ф. Иванова, и необходимо для объективной оценки поведения осужденного.

«После начала отбытия наказания, назначенного приговором суда, – пишет Р. Р. Галиакбаров, – поведение осужденного может свидетельствовать о достижении целей наказания. Дальнейшее отбывание наказа-

¹ И в а н о в В. Ф. Освобождение от наказания. С. 357.

² Там же. С. 357.

ния в таких случаях вступает в противоречие с принципами справедливости и гуманизма. Своим добросовестным поведением осужденный доказал, что продолжение отбывания наказания нецелесообразно, поскольку необходимость исправительного воздействия отпала. Возможность условно-досрочного освобождения от наказания (ст. 79 УК) стимулирует позитивное поведение осужденных во время отбывания наказания, а также в период течения срока неотбытой части наказания»¹. «Исполнение назначенного наказания, – полагает А. И. Парог, – целесообразно лишь постольку, поскольку им достигаются указанные в законе цели: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Если социальная справедливость восстановлена и исправление осужденного как основная цель наказания достигнута до истечения срока назначенного наказания, то дальнейшее его исполнение становится бесцельным, а потому нецелесообразным. В полном соответствии с принципом гуманизма закон предоставляет право суду условно-досрочно освободить от дальнейшего отбывания наказания лиц, доказавших, что для своего исправления они не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания (ст. 79 УК)»².

Почти со всем в процитированных высказываниях можно было бы согласиться, если бы существовали абсолютно достоверные критерии достижения целей наказания. Однако их реализация происходит в сфере социальной жизни, которая, как впрочем и поведение человека, неподвластна точным расчетам и формулам, раз и навсегда предрешенному ходу событий. Хотя поведение осужденного действительно может свидетельствовать о достижении целей наказания, делать на этом основании вывод о том, что «дальнейшее отбывание наказания в таких случаях вступает в противоречие с принципами справедливости и гуманизма», нельзя. *Во-первых*, потому, что условно-досрочное освобождение (после отбытия не менее одной трети, половины или двух третей наказания – пп. «а», «б», «в» ч. 3 ст. 79 УК) через призму восстановления социальной справедливости, общей, да и в какой-то мере частной, превенции в целом менее эффективно, чем отбытие срока наказания полностью. *Во-вторых*, поскольку как достижение целей наказания, так и нецелесообразность дальнейшего отбывания осужденным наказания при его условно-досрочном освобождении можно определить лишь

¹ Г а л и а к б а р о в Р. Р. Уголовное право. Общая часть. С. 374.

² П а р о г А. И. Освобождение от наказания. С. 490–491.

предположительно (с большей или меньшей долей уверенности), постольку и саму постановку вопроса о противоречии с принципами справедливости и гуманизма некоторой задержки с применением ст. 79 УК едва ли можно признать корректной. Гуманность, милость, пусть вроде бы и чуть позже проявленные судом к осужденному в акте условно-досрочного освобождения, только укрепляют незыблемость принципов справедливости и гуманизма.

Точно так же лишь предположительно можно говорить и о достижении исправления осужденного как основной цели наказания до истечения срока отбывания наказания. Поэтому именно условно-досрочное освобождение на основании вывода суда об исправлении осужденного как на предположении и вступает в противоречие с принципами справедливости, гуманизма и равенства. Основанное на предположении применение или неприменение ст. 79 УК чревато тем, что в значительной степени включает в себя как ошибочное (а следовательно, и незаслуженное, несправедливое, неравное) освобождение от наказания, так и ошибочный (а значит, негуманный, неравный и несправедливый) отказ от него. К слову, если бы освобождение от наказания в силу ст. 79 УК законодатель действительно жестко обуславливал достижением целей наказания или хотя бы связывал с исправлением осужденного, то зачем, спрашивается, он стал бы прибегать к условному виду освобождения? Логичнее было бы тогда остановиться на безусловном порядке такого освобождения от наказания. Никто, включая осужденного, не может знать, как поведет себя условно-досрочно освобождаемый (т. е., по меньшей мере, уже один раз совершивший преступление человек) в той или иной ситуации, при тех или иных условиях жизни после освобождения от наказания, а следовательно, никто не в состоянии и разрешить вопрос: исправился он или нет?

По-видимому, следует согласиться с И. Я. Козаченко в том, что «осужденный после объявления ему приговора и в процессе отбывания наказания испытывает такие метаморфозы, которые вряд ли будут совпадать с судебскими наблюдениями, предположениями и выводами. При этом не исключено появление таких факторов, которые выступают гарантией досрочного исправления осужденного, в силу чего дальнейшее отбытие им наказания становится излишним и даже вредным»¹. Между тем отнюдь не меньшие метаморфозы ожидают осужденного и после условно-досрочного освобождения,

¹ К о з а ч е н к о И. Я. Освобождение от уголовного наказания. С. 452.

которые также едва ли будут совпадать с судебскими предположениями о его исправлении. При этом также не исключено и появление таких криминогенных факторов, сопротивляться которым условно-досрочно освобожденному окажется не по силам. Отсюда совсем небесспорен и вывод о том, что «материальным основанием условно-досрочного освобождения служит исправление осужденного»¹. Ведь прав С. Я. Улицкий: «В отличие от ст. 53 УК РСФСР 1960 г. нынешний уголовный закон не требует для условно-досрочного освобождения доказанности исправления. Он говорит о возможности освобождения, когда осужденный «для своего исправления не нуждается в полном отбывании наказания». Предполагается, что достаточно его твердого становления на путь исправления, а полностью пройти этот путь и доказать свое исправление он сможет после освобождения в период испытательного срока, равного неотбытой части наказания»². Прав и Ю. М. Ткачевский: «Требование отбытия осужденным определенной части срока назначенного ему судом наказания также преследует достижение определенных целей наказания: восстановления определенного уровня социальной справедливости и покаяния осужденного, частичное достижение задач частной и общей превенции»³.

Таким образом, если попытаться обобщить ранее приведенные суждения, высказанные в уголовно-правовой литературе относительно основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79 УК), замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК) и условно-досрочного освобождения от наказания лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте (ст. 93 УК), то таким основанием в общей форме не может не быть возможность освобождения от наказания, когда осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании наказания (С. Я. Улицкий), а по-другому – определенный уровень восстановления социальной справедливости и покаяния осужденного, частичное достижение задач частной и общей превенции (Ю. М. Ткачевский). К этому остается лишь добавить, что и возможность освобождения от наказания, и определенный уровень достижения целей наказания или, иначе, определенный уровень восстановления социальной справедливости и исправления осуж-

¹ Там же. С. 452.

² У л и ц к и й С. Я. Условно-досрочное освобождение из исправительных учреждений (история и современность). Владивосток, 2002. С. 66.

³ Т к а ч е в с к и й Ю. М. Освобождение от наказания. С. 220.

денного для норм, предусмотренных ст. 79, 80, 93 УК, имеют значение лишь потому, что как раз с ними законодатель связывает свой гуманный, человеколюбивый акт освобождения от наказания раньше срока его полного отбытия.

Отсюда непосредственным (специфическим) основанием освобождения от наказания в порядке ст. 79, 80, 93 УК выступает *гуманное отношение законодателя к осужденным*, в целом по степени снисхождения, милости *соответствующее тяжести совершенных ими преступлений и мере положительного (добросовестного, примерного) поведения осужденных во время отбывания наказания*. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания – это прежде всего акт милосердия государства по отношению к своим гражданам. Этот вид освобождения от наказания, урегулированный и применяемый на основе принципов гуманизма и справедливости, равенства и законности, открывает перед осужденными возможность досрочного избавления от тягот, лишений или ограничений прав и свобод, возложенных на них приговором суда, создает благоприятные условия для изменения их мировоззрения в сторону неприятия преступлений, соблюдения правил общежития и норм права, достойной и честной жизни. В этом по существу и заключается социальное предназначение условно-досрочного освобождения как одного из видов уголовно-правового института освобождения от наказания.

Мальцев Василий Васильевич

**ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
И НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

Монография

Издано в авторской редакции

Технический редактор *Е. Н. Полоскова*
Корректоры *С. П. Рачкова, М. С. Емельяненко*
Компьютерная верстка *О. Л. Ходуновой*

ПД № 9-0024 от 25. 05. 2001

Подписано в печать 10.03.2004. Формат 60X84/16. Бумага офсетная.
Гарнитура Arial. Печать офсетная. Физ. печ. л. 13,25.
Усл. печ. л. 12,32. Уч.-изд. л. 14,07. Заказ Тираж 300.

Волгоградская академия МВД России.
Редакционно-издательский отдел.
400089, Волгоград, ул. Историческая, 130.

ООП ВА МВД России.
400131, Волгоград, ул. Коммунистическая, 36.