

В.Г. Громов*

**Коллизии в применении уголовного законодательства
(по Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2
«О практике назначения судами Российской Федерации уголовного
наказания»)**

Известно, что правовая культура наряду с правосознанием включает способы правотворчества и реализации права (и опосредующие их государственно-правовые институты), а также действующее позитивное право¹. От уровня правовой культуры общества во многом зависит выбор эффективного пути построения правового демократического государства в России.

«Суров закон, но он — закон». Всем известно это старое мудрое изречение. И всё бы было хорошо — применяй правильно закон. Однако не всегда возможно его однозначно, точно и справедливо применить. Поэтому в соответствии со ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд РФ правомочен давать судам разъяснения по вопросам судебной практики. В настоящей статье остановимся на разъяснениях Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»².

В Постановлении Пленум Верховного Суда устанавливает: «Впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу» (п. 20).

По нашему мнению, такое определение страдает неточностью. Человек, в течение нескольких лет совершивший 20, 50, 100 преступлений, находящийся в розыске, но ни за одно из них не осуждённый, будет считаться впервые совершившим преступление (впервые совершившим 100 преступлений!). Сколько же преступлений можно совершить впервые. Аналогия с детской загадкой: сколько яиц можно съесть натощак? Ответ прост — только одно, потому что второе яйцо и все остальные будут съедены уже после первого, т.е. не натощак.

Очевидно, что впервые совершённым может считаться только то (одно) преступление, которое будет совершено лицом ранее всех остальных в хронологическом аспекте. Вкупе же со всеми остальными преступлениями оно будет в соответствии со ст. 17 УК РФ образовывать совокупность преступлений. К тому же не совсем понятен круг субъектов, в отношении которых распространяется это определение: это только несовершеннолетние или все лица, подлежащие уголовной ответственности. Поэтому вполне логично, что формулировка п. 20 настоящего Постановления Пленума Верховного Суда подлежит корректировке.

В пункте 40 Постановления Верховный Суд РФ выдаёт рекомендацию судам «при назначении дополнительного наказания в виде лишения права управлять транспортными средствами при наличии к тому основа-

* Докторант кафедры уголовного права и криминологии Саратовского юридического института МВД РФ, кандидат юридических наук, доцент.

1 См.: Юридическая энциклопедия / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 804.

2 БВС РФ. 2007. № 4.

ний и с учётом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, обсудить вопрос о целесообразности его применения в отношении лица, для которого управление транспортным средством является профессией».

Очевидно, что такая рекомендация не соответствует ни уголовно-правовым (ст. 4 УК РФ), ни конституционным (ст. 19 Конституции РФ) принципам равенства граждан перед законом и судом, поскольку носит откровенно дискриминационный характер по отношению к лицам всех других профессий. Как правило, водитель-профессионал может достаточно легко найти себе работу автослесаря, автоэлектрика, автомеханика и т.д. В гораздо худших условиях оказываются, например, сибирский охотник-промысловик, лишённый права на охоту, или камчатский рыбак-артельщик, лишённый права на ловлю рыбы. Немногим лучше будет складываться ситуация для учёных, преподавателей или врачей. Поэтому, на наш взгляд, указанная рекомендация Пленума Верховного Суда подлежит безусловному исключению из текста Постановления.

До 11 января 2007 г. практика исполнения условного осуждения была следующей. После вступления приговора в законную силу (когда приговор не был опротестован, обжалован или отменён постановлением вышестоящей судебной инстанции) суд направлял в уголовно-исполнительную инспекцию копию приговора и распоряжение о вступлении его в законную силу. Уголовно-исполнительная инспекция ставила осуждённого на учёт, письменно предупреждала его обо всех ограничениях, предусмотренных законом и наложенных судом. С этого времени сотрудники уголовно-исполнительной инспекции в течение испытательного срока осуществляли за ним контроль и проводили необходимые воспитательные и профилактические мероприятия. По окончании испытательного срока осуждённый снимался с учёта, его судимость погашалась.

Однако ситуация в корне изменилась после Пленума Верховного Суда РФ, состоявшегося в январе 2007 г.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. указывает: «В связи с внесенными в Уголовный кодекс Российской Федерации изменениями в судебной практике возникли вопросы применения отдельных норм, регламентирующих назначение уголовного наказания. В целях обеспечения правильного и единообразного их решения Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

<...>44. По смыслу уголовного закона испытательный срок, назначаемый при условном осуждении, исчисляется с момента провозглашения приговора, поскольку этим судебным решением на осуждённого возлагается обязанность своим поведением доказать свое исправление, независимо от обжалования приговора суда в апелляционном или кассационном порядке. Оставление приговора без изменения означает подтверждение его законности с указанного в приговоре срока».

Это толкование прямо противоречит сразу нескольким нормам Уголовно-исполнительного кодекса РФ. Статья 7 УИК РФ однозначно говорит о том, что «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». Ч. 1 ст. 189 УИК РФ устанавливает: «Испытательный срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу».

Что касается статьи 73 УК РФ, то она гласит: «5. Суд, назначая условное осуждение, может возложить на условно осуждённого исполнение определённых обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осуждённого, не посещать определённые места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, осуществлять материальную поддержку семьи. Суд может возложить на условно осуждённого исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению.

6. Контроль за поведением условно осуждённого осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих — командованием воинских частей и учреждений».

Таким образом, становится очевидным, что ничего похожего «по смыслу» на то, что в отличие от всех остальных видов уголовных наказаний испытательный срок при условном осуждении должен исчисляться не с момента вступления приговора в законную силу, а с момента провозглашения приговора, в Уголовном кодексе РФ нет.

Толкование закона Пленумом Верховного Суда РФ, прямо не соответствующее смыслу ст. 73 Уголовного кодекса РФ и прямо противоречащее нормам Уголовно-исполнительного кодекса РФ, приводит к нарушениям конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ). Иными словами, в соответствии с п. 44 Постановления в отношении условно осуждённых должен применяться *особый порядок* вступления приговора в законную силу и исчисления срока наказания, о котором ничего не сказано в уголовном законе. Этот *особый порядок* неотвратимо влечёт за собой грубые нарушения уголовно-исполнительного законодательства, искажает точность, ясность и однозначность в вопросах исполнения и отбывания наказания, вызывает сомнения у персонала учреждений и органов, исполняющих наказания, в необходимости следования букве закона. Указанное противоречие порождает систематические жалобы осуждённых в судебные органы на ненадлежащее исполнение наказаний уголовно-исполнительными инспекциями. Таким путём преступники при положительном решении вопроса в суде, на основании судебного постановления реально, но фактически незаконно сокращают себе испытательный срок условного осуждения.

На наш взгляд, несколько увлечьшись разъяснениями о назначении наказаний, Пленум Верховного Суда вышел за пределы своей компетенции и вторгся в вопросы исполнения наказаний, внося *исключение* в установленный законодательством порядок исчисления сроков наказаний. Дело в следующем.

Во-первых, с вступлением приговора в законную силу, с началом срока наказания изменяется правовой статус гражданина — он становится *осуждённым* со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Во-вторых, он ставится на учёт в *специализированном государственном органе* — уголовно-исполнительной инспекции, которая должна осуществлять за ним контроль и проводить воспитательную работу.

В-третьих, на такого гражданина заводится *личное дело осуждённого*, в котором отражаются все данные о личности осуждённого и сведения о процессе отбывания им наказания.

В-четвёртых, *каким образом осуществлять контроль* за осуждёнными регламентировано разделом VIII «Контроль за условно осуждёнными» Уголовно-исполнительного кодекса РФ.

В-пятых, в случае уклонения условно осуждённого от контроля за его поведением или от исполнения возложенных на него обязанностей *уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление об отмене условного осуждения* и исполнении наказания, назначенного приговором суда.

Пленум Верховного Суда продолжает разъяснение так: «45. При применении условного осуждения после провозглашения приговора председательствующий разъясняет осуждённому значение испытательного срока и предупреждает о последствиях совершения им в течение испытательного срока нового преступления или систематических нарушений общественного порядка (для военнослужащих — также воинского правопорядка), а также нарушения возложенных на него обязанностей, если таковые возлагались. Указанные разъяснение и предупреждение должны быть отражены в протоколе судебного заседания».

Считается, что после провозглашения приговора, разъяснений суда и отражения предупреждения в протоколе наказание началось исполняться, а срок наказания — исчисляться. Так ли это на самом деле? Конечно же, нет.

Во-первых, приговор в любое время может быть обжалован, опротестован или отменен.

Во-вторых, такого осуждённого нельзя ни ставить на учёт в уголовно-исполнительной инспекции, ни проводить с ним профилактических мероприятий, так как это будет нарушением законности (ст. 7 УИК РФ).

В-третьих, кто же после вынесения приговора исполняет наказание? Суд не вправе этого делать, так как это не его функции, а уголовно-исполнительная инспекция не может в связи с тем, что приговор не вступил в законную силу. Таким образом, наказание никто не исполняет. По нашему мнению, слишком наивным было бы считать, что осуждённый, руководствуясь предупреждением суда и собственным правосознанием, сам станет исполнять наказание в отношении себя.

В-четвёртых, каковы будут последствия уклонения таким лицом от контроля (которого нет) или от нарушений возложенных на него обязанностей? Его невозможно привлечь к ответственности, потому что: а) некому это сделать; б) его правовой статус никому не позволяет этого сделать.

Часть 3 статьи 74 УК РФ устанавливает: «В случае систематического или злостного неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей либо, если условно осуждённый скрылся от контроля, суд по представлению органа, указанного в части первой настоящей статьи (уголовно-исполнительной инспекции. — В.Г.), может постановить об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда».

Толкование Пленума Верховного Суда РФ по этому вопросу следующее: «46. ... Вопрос об отмене условного осуждения разрешается только в присутствии лица, в отношении которого принимается такое решение».

Такое разъяснение дает возможность условно осуждённым совершенно безнаказанно уклоняться от отбывания назначенного наказания. Осуждённый легко может самовольно уволиться с работы, изменить место жительства и уехать в неизвестном направлении. Его объявят в розыск,

но найти не смогут. Возвратившись обратно через год после окончания испытательного срока, он может пояснить, что жил в глухой деревне, пас гусей, доил коров и ловил бабочек.

Если никто не сможет представить доказательств о его преступной деятельности в течение испытательного срока (а кто их представит, если он жил неизвестно где?), то он будет считаться отбывшим наказание с погашением судимости. Это прямо вытекает из условий ч. 2 ст. 73 УК РФ, в соответствии с которыми суд «может продлить испытательный срок, но не более чем на год», а также вышеупомянутых разъяснений Пленума Верховного Суда.

Таким образом, становится очевидным, что отсутствие в УК РФ указания на начало исчисления испытательного срока при условном осуждении является пробелом в законодательстве. Это позволяет так толковать закон, что перед учреждениями и органами, исполняющими наказания, встают противоречивые, заведомо невыполнимые задачи по законному исполнению наказаний. Для устранения этого пробела ч. 3 ст. 73 УК РФ предлагается дополнить предложением: «Исчисление испытательного срока начинается с момента вступления приговора в законную силу».

Противоречивые и расширительные толкования закона приводят к тому, что преступники легко могут уклоняться от отбывания наказания; такая безнаказанность часто является решающим фактором, способствующим совершению новых преступлений. При этом вся предупредительно-профилактическая работа органов правоохранительной системы сводится к нулю. Поэтому предлагается последнее предложение из п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда «Вопрос об отмене условного осуждения разрешается только в присутствии лица, в отношении которого принимается такое решение» — исключить как не соответствующее букве и смыслу закона.

Часть 1 статьи 74 УК РФ устанавливает: «Если до истечения испытательного срока условно осуждённый своим поведением доказал своё исправление, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осуждённого, может постановить об отмене условного осуждения и о снятии с осуждённого судимости. При этом условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока».

Пленум Верховного Суда в пункте 42 Постановления даёт следующее однозначное толкование норме: «По смыслу части первой статьи 74 УК РФ условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока со снятием с осуждённого судимости».

На наш взгляд, судя по законодательной формулировке, всё не так однозначно. Соединительный союз «и» в ст. 74 УК РФ, скорее всего, даёт свободу усмотрению суда, разрешая ему одновременно с отменой условного осуждения, снять судимость или, отменив условное осуждение, оставить судимость до её погашения в порядке ст. 86 УК РФ, т.е. по окончании назначенного судом испытательного срока.

Пленум Верховного Суда РФ, давая рекомендации судам по вопросам применения законодательства, выдает, по сути, первичные стандарты, образцы понимания закона и одновременно подаёт пример судам общей юрисдикции толкования закона. Судебная и уголовно-исполнительная

практика, руководствуясь такими рекомендациями, идёт ещё дальше. Судьи на местах позволяют себе совершенно произвольные экзерсисы в толковании закона. Проведённые автором выборочные интервьюирования сотрудников уголовно-исполнительной системы позволили выявить, например, приведённые ниже случаи из практики исполнения условного лишения свободы.

Так, суд вправе по представлению уголовно-исполнительной инспекции принять решение об отмене условного осуждения и исполнении реального наказания в случае систематического или злостного неисполнения условно осуждённым в течение испытательного срока возложенных на него обязанностей либо если он скрылся от контроля. «При этом под систематичностью следует понимать совершение запрещённых или невыполнение предписанных условно осуждённому действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом, а под злостностью — неисполнение этих обязанностей после сделанного контролирующим органом предупреждения в письменной форме о недопустимости повторного нарушения установленного порядка отбывания условного осуждения, либо когда условно осуждённый скрылся от контроля и его место нахождения не установлено в течение более 30 дней» (ст. 190 УИК РФ).

В действительности суды зачастую решают вопрос следующим образом.

Ситуация первая. Условно осуждённый не выполняет предписания суда подряд три раза — в ноябре, декабре и январе не прибывает в уголовно-исполнительную инспекцию (УИИ) для отметки. Казалось бы — налицо система нарушений, но когда УИИ собирает материал и направляет представление в суд, последний разъясняет: нарушить надо не менее трёх раз в течение календарного года, а год закончился в декабре, поэтому надо ждать новых трёх нарушений в следующем году.

Ситуация вторая. Условно осуждённый совершил в феврале нарушение предписания суда (не отметился в УИИ), за что УИИ в письменной форме вынесла ему предупреждение о недопустимости повторных нарушений. В марте он приходит на отметку, а в апреле — опять совершает нарушение. Казалось бы — налицо злостное нарушение, но суд вновь возвращает материалы, разъясняя: злостное нарушение должно совершаться непосредственно сразу после письменного предупреждения, а в данном случае осуждённый целый месяц вёл себя законопослушно.

Когда УИИ начинает настаивать на рассмотрении подобных материалов, судья предупреждает о возможности вынесения в их адрес частного определения. Как правило, УИИ, понимая всю бесперспективность дискуссии, материалы забирает назад, на этом дело и заканчивается.

Заключается Постановление п. 49: «С принятием настоящего Постановления признать утратившим силу Постановление ПВС РФ от 11 июня 1999 года № 40 “О практике назначения судами уголовного наказания”». К слову, в отменённом Постановлении уточнялось, например, какие категории лиц следует относить к ранее отбывавшим лишение свободы. Ввиду того, что в новом Постановлении о них ничего не говорится, предполагается, что этот вопрос отдаётся сегодня на усмотрение суда.

В результате анализа некоторых конституционных, законодательных норм, соответствующих разъяснений настоящего Постановления Пленума Верховного Суда РФ и изменившейся практики исполнения уголовных наказаний можно сказать следующее.

Общеизвестно, что судебное толкование осуществляется судом и бывает двух видов: а) даваемое в приговорах, определениях и постановлениях судов по конкретным уголовным делам; б) даваемое в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ по материалам обобщения судебной практики. В соответствии с положениями ст. 126 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1 УК РФ разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не являются источниками уголовного права и имеют для судов не обязательный, а рекомендательный характер.

Суды, руководствуясь такими разъяснениями и принимая решения со ссылками на них, а не на нормы закона, грубо нарушают требования ст. 120 Конституции РФ, которая обязывает их «подчиняться только Конституции Российской Федерации и федеральному закону».

Иными словами, противоречащие закону рекомендации, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г., значительно ухудшили ситуацию, связанную с исполнением уголовных наказаний, поэтому, по нашему мнению, часть этих рекомендаций нуждается в пересмотре и серьезной ревизии.

Значительный негатив в существующих коллизиях, на наш взгляд, заключается в том, что в отличие от законов постановления Пленума Верховного Суда РФ невозможно ни отменить, ни изменить никакому органу власти. Таким образом, при действующем принципе разделения властей в реальной жизни можно наблюдать дисбаланс в системе сдержек и противовесов, когда вопросы касаются применения норм уголовного права и исполнения некоторых видов уголовных наказаний.

Безусловно, что существующее положение вещей не способствует ни повышению правовой культуры населения, ни укреплению правовых устоев современной России, ни ускорению темпов построения правового государства. Поэтому очевидно, что сегодня обществу следует задуматься о создании возможных механизмов корректировки изложенных и подобных им противоречий в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.