

УДК 343.24/.29  
ББК 67.408.02  
Ж 69

**И.В. Жидких,**

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Адыгейский государственный университет», г. Майкоп, тел.: +79615962805, e-mail: irina-zhidkih@mail.ru*

## К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

*(Рецензирована)*

**Аннотация.** В статье осуществлено системное исследование принципа законности в уголовном праве РФ. Основное внимание в работе сосредоточено на соотношении общеправового и отраслевого принципов, противоречиях и пробелах индивидуализации наказания. Это позволяет определить приоритетные направления совершенствования уголовного законодательства, выявить ряд существенных противоречий в практике определения видов и размеров наказания, учета смягчающих и отягчающих обстоятельств.

**Ключевые слова:** общеправовой и отраслевой принцип, законность, меры уголовно-правового воздействия, наказание, индивидуализация наказания, судебная практика.

**I.V. Zhidkikh,**

*Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of Criminal Law and Criminology Department, Adyge State University, Maikop, ph.: +79615962805, e-mail: irina-zhidkih@mail.ru*

## ON REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN METING OUT PUNISHMENT

**Abstract.** The paper carries out a system research on the legality principle in the Criminal Law of the Russian Federation. Special attention is concentrated on a correlation of the general legal and branch principles, and contradictions and gaps of an individualization of punishment. As a result, we have defined the priority trends in improvement of the criminal legislation and a number of essential contradictions in practice of definition of types and amount of punishment, and softening and aggravating circumstances.

**Keywords:** general legal and branch principle, legality, measures of criminal and legal influence, punishment, punishment individualization, jurisprudence.

В соответствии со ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, «никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственно-му законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом, не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления» [1; 58]. Фактически

в данном положении отражены гуманистические начала законности, впоследствии нашедшие выражение в конституционном принципе законности. Согласно ч. 2 ст. 54 Конституции РФ, «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением».

Но несмотря на то, что в рассматриваемой норме поднимаются вопросы ответственности и наказуемости деяний, это положение, однако, нельзя с полным правом отнести к уголовно-правовому принципу законности.

В попытках конкретизировать его содержание применительно к особенностям уголовно-правового регулирования авторы существенно расширяют границы законности, дополняя его подчас необоснованными и излишними требованиями.

В частности, С.Г. Келина раскрывает уголовно-правовой принцип законности через констатацию необходимости соблюдения требования презумпции невиновности [2; 20]. С этим мнением сложно согласиться. В задачи материального права не входит установление виновности конкретного лица, напротив: основные положения уголовного закона строятся в соответствии с принципом вины, а институты ответственности и наказания базируются на презумпции виновности некоего абстрактного лица.

Нельзя согласиться и с мнением В.В. Мальцева в части ограничения сферы охраны личности только случаями привлечения виновных к уголовной ответственности и наказанию или освобождения от них. Полагаем, что забота государства об охране интересов личности не является специфическим требованием принципа законности. Более того, эта забота в гораздо большей степени выражена в принципе гуманизма, закрепляющем обязанность уголовного законодательства обеспечивать безопасность человека, чем в принципе законности [3; 15].

Не позволяет провести четкой грани между конституционным и уголовно-правовым принципами законности и позиция Ю.Е. Пудовочкина и С.С. Пирвагидова, ограничивающая уголовно-правовое требование необходимостью точного и неуклонного соблюдения уголовных законов гражданами [4; 135].

В уголовном праве нарушение законности – это не нанесение вреда охраняемым уголовным законом интересам, а причинение ущерба его свойству, которое не достигается точным, обоснованным и справедливым применением уголовного закона по любого рода делам, а только реализуется во всей полноте своего содержания. По этому поводу В.В. Мальцев замечает: «Достижение соблюдения законов всеми гражданами – это цель-идеал, цель-максимум уголовного законодательства. Включив эту цель в число основных признаков принципа законности, надо быть последовательным и признать, что и законность в уголовном законодательстве – это всегда лишь недостижимый идеал, что в реальности она всегда «незавершенная», «половинчатая», как бы несуществующая, в общем, не удовлетворяющая идеалам современников» [5; 244].

Установление преступности и наказуемости деяний только уголовным законом, являясь условием реализации уголовно-правового принципа законности, соотносится с аналогичным конституционным принципом как часть и целое. При этом предполагается, что Уголовный закон соответствует положениям Конституции, принципам и нормам международного права.

Интересно раскрывает соотношение конституционного и уголовно-правового принципов законности Конституционный Суд РФ. В ответ за запрос Курганского городского суда о соответствии Конституции РФ части 1 ст. 3 и ст. 10 УК РФ, он отметил следующее: «Согласно части первой ст. 3 УК РФ преступность

деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только данным Кодексом.

Статьей 10 УК РФ предусмотрено, что уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу... Уголовный закон, будучи в силу своей правовой природы крайним средством, с помощью которого государство осуществляет реагирование на факты правонарушающего поведения, распространяет свое действие лишь на те сферы общественных отношений, регулирование которых с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности, в том числе норм, устанавливающих административную ответственность, оказывается недостаточным... Исходя из этого, декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона, либо ограничения объема уголовно-правового регулирования в результате законодательного признания какого-либо деяния не представляющим общественной опасности, свойственной именно преступлениям, и влекущим на данном основании административную или иную более мягкую ответственность. Такое истолкование положений, содержащихся в части первой ст. 3 и ст. 10 УК РФ, согласуется как с требованием Конституции РФ о необходимости придания обратной силы любому закону, устраняющему или смягчающему ответственность (ч. 2 ст. 54), так и с провозглашаемыми ею принципами справедливости и соразмерности ограничений прав и свобод конституционно значимым целям (преамбула, ч. 3 ст. 55)» [6].

И хотя Конституционный Суд РФ в своем решении обращается к проблеме реализации уголовно-правового принципа законности, речь, по сути, идет о конституционных требованиях законности, выраженных в придании обратной силы любому закону, смягчающему или устраняющему ответственность.

На уровне института назначения наказания принцип законности может быть представлен как совокупность следующих требований.

*1. Наказуемость деяния может быть определена только в Уголовном кодексе РФ.*

Иными словами, к лицам, виновным в совершении преступления, могут быть применены только те виды наказания, которые непосредственно предусмотрены уголовным законом; наказание лицу, совершившему преступление, может быть определено только приговором суда и применено только в пределах и размерах, установленных для каждого вида наказаний в УК РФ; судебское усмотрение ограничивается требованием точного соблюдения уголовного законодательства [7; 128].

По нашему мнению, значимую роль в ограничении судебного усмотрения призвана сыграть норма ст. 64 УК РФ при внесении в нее определенных поправок.

Условно можно выделить два альтернативных направления реформирования российского уголовного законодательства:

1) регламентация закрытого перечня исключительных обстоятельств;

2) определение предела возможного снижения наказания.

Второй вариант видится нам более предпочтительным.

Но здесь возникает следующий вопрос: «Каким должен быть предел снижения наказания?». Полагаем, что он должен быть установлен в рамках категории совершенного преступления, поскольку индивидуальный характер и степень

общественной опасности деяния не могут существенно различаться с соответствующими типовыми категориями. В противном случае требуется не индивидуализировать наказание, а изменять квалификацию деяния. На основании изложенного предлагаем дополнить ст. 64 УК РФ «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление» частью 3 следующего содержания: «Размер назначенного наказания при наличии исключительных обстоятельств, не может быть меньше минимального размера наказания за преступления рассматриваемой категории».

Законодатель, однако, пошел по иному пути. Вместо того, чтобы сузить границы судебного усмотрения, он намеренно расширил их за счет предоставления суду права самостоятельно изменять категорию преступления.

Федеральным законом от 07.12.2011 г. № 420-ФЗ ст. 15 УК РФ была дополнена ч. 6, позволяющей суду с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменять категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления, при условии, что за совершение преступления средней тяжести осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение тяжкого осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение особо тяжкого преступления осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

Эта новелла вызвала отрицательную реакцию со стороны ученых и практиков. По их мнению,

она противоречит принципам законности и справедливости, расширяет пределы судебного усмотрения, негативно отражается на объективности выносимых судом решений и др. [8; 5, 9; 18, 10; 5, 11; 7, 12; 15]. С приведенными доводами нельзя не согласиться.

Кроме сугубо правовых проблем, рассматриваемые поправки в УК РФ сопряжены с процессуальными нюансами определения этапов индивидуализации наказания. Следуя буквальному толкованию ч. 6 ст. 15 УК РФ, можно предположить, что изменение категории преступления следует после этапа назначения наказания (не случайно в законе употребляются термины «осужденный» и «назначение наказания»).

Но в то же время ст. 299 УПК «Вопросы, решаемые судом при постановлении приговора» устанавливает, что сначала суд разрешает вопрос о возможности изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую (п. 6.1), а затем решается вопрос о наказании, которое должно быть назначено подсудимому (п. 7). Более того, использование же в ч. 6 ст. 15 термина «осужденный» позволяет делать гораздо более смелые выводы и говорить о том, что снижение категории преступления осуществляется после вынесения приговора.

Следует обратить внимание и на другой вопрос, с которым сталкивается судебная практика. Речь идет об обратной силе действия уголовного закона. Дополнение ст. 15 УК РФ частью 6 дает простор для пересмотра вынесенных ранее приговоров, поскольку укладывается в традиционную трактовку ч. 1 ст. 10 УК РФ.

Изменение категории преступления на более мягкую улучшает положение осужденного. Если исходить из буквы закона (суд вправо), то обратную силу ст. 15 УК РФ будет иметь только тогда, когда суд

воспользуется своим правом, т.е. изменит категорию преступления, за которое был осужден виновный, на более мягкую категорию.

Если же исходить из духа закона (суд должен), то пересмотру должны подлежать все уголовные дела с вытекающими из этого правовыми последствиями для осужденного лица. При этом обратную силу ст. 15 УК РФ будет иметь только тогда, когда назначенное наказание находится в пределах критерия, определенного для конкретной категории преступления [13; 122–123].

Важно подчеркнуть и тот факт, что ч. 6 ст. 15 УК РФ находится в прямом противоречии с положениями ст. 60 УК РФ, закрепляющими общие начала назначения наказания.

В то время как в ч. 3 ст. 60 УК РФ отмечается, что при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на условия жизни семьи, в ч. 6 ст. 15 УК РФ непеременимыми условиями изменения категории преступления считаются наличие смягчающих и отсутствие отягчающих обстоятельств [14; 15].

С учетом изложенного целесообразным видится исключение из ст. 15 УК РФ части 6 в связи с его противоречием принципу законности.

В пользу этого вывода свидетельствует и тот факт, что суды нередко отказываются от применения ч. 6 ст. 15 УК РФ, мотивируя свое решение тем обстоятельством, что применение данной нормы является их правом, а не обязанностью.

Так, например, в апелляционном определении Оренбургского областного суда от 13.03.2013 г. по делу № 22-857-2013 было отмечено, что «внесение новым законом изменений в ч. 6 ст. 15 УК РФ не может служить безусловным основанием для

ее применения, поскольку изменение категории преступления на менее тяжкую является не обязанностью суда, а лишь его правом с учетом требований ч. 3 ст. 60 УК РФ».

Эта позиция была повторена в апелляционном определении Верховного Суда РФ от 23.01.2014 г. № 201-АПУ13-6: «По мнению суда, по смыслу ч. 6 ст. 15 УК РФ решение вопроса об изменении категории преступления относится к компетенции суда, который при наличии смягчающих и отсутствии отягчающих наказание обстоятельств, с учетом иных конкретных обстоятельств дела и сведений о личности осужденного вправе, но не обязан принять такое решение».

*2. Второе требование законности выражается в запрете аналогии при определении наказуемости деяния.*

При внимательном анализе ст. 3 УК РФ обнаруживается весьма интересное обстоятельство: в ней фактически дважды устанавливается запрет аналогии.

В первой части – применительно к преступности и наказуемости деяний, а в части второй – ко всему процессу правоприменения. Однако на практике это требование нередко игнорируется при определении оценочных понятий.

Как указал Конституционный Суд РФ в одном из своих определений, требования ч. 2 ст. 3 УК РФ предъявляются к качеству уголовного закона, что, однако, не означает, что при формулировании его предписаний не могут использоваться оценочные или общепринятые понятия (категории), позволяющие учесть необходимость эффективного применения уголовно-правовых запретов к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций [15].

При этом Конституционный Суд РФ не пояснил, в каких пределах возможно толкование оценочных категорий и каковы полномочия Верховного Суда при их

конкретизации, если от этого зависит преступность и наказуемость деяний, а ограничился весьма пространной и неоднозначной формулировкой: «оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона и используемых в нем формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний» [16].

#### Примечания:

1. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. С. 20.
2. Мальцев В.В. Принцип законности в Уголовном кодексе Российской Федерации // Уголовное право. 2003. № 1. С. 37–38.
3. Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002. С. 78–79.
4. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 135–138.
5. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб, 2004. С. 244–245.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 N 270-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации и пункта 13 статьи 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 5.
7. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 2011.
8. Никулин С. Вопросы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. 2012. № 5.
9. Мингалимова М. Неясность в практическом применении новых положений Общей части УК // Законность. 2013. № 3.
10. Виницкий Л., Кубрикова М. Возможно ли изменение категории преступления при рассмотрении уголовных дел в порядке гл. 40.1 УПК РФ? // Законность. 2013. № 8.
11. Малков В. Право суда на изменение категории преступления // Законность. 2013. № 11.
12. Трофимова Г.А. Расширение границ принципа судейского усмотрения // Российский судья. 2014. № 1.
13. Трухин А.М. Категоризация преступлений и обратная сила уголовного закона // Уголовное право. 2012. № 5. С. 122–123.
14. Сидоренко Э.Л. Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
15. Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1888-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кухтина Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 351 Уголовного кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс. М., 2015.
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова» // Российская газета. 2003. 3 июня.

### References:

1. Criminal Law. Experience of theoretical modeling / Ed. by V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina. M., 1987. 20 pp.
2. Maltsev V.V. The principle of law in the Criminal Code of the Russian Federation / V.V. Maltsev // Criminal law. 2003. No. 1. P. 37–38.
3. Filimonov V.D. The principles of criminal law / V.D. Filimonov. M., 2002. P. 78–79.
4. Pudovochkin Yu.E, Pirvagidov S.S. Concept, principles and sources of criminal law: a comparative legal analysis of the legislation of Russia and the Commonwealth of Independent States / Yu.E. Pudovochkin, S.S. Pirvagidov. SPb., 2003. P. 135–138.
5. Maltsev V.V. Principles of criminal law and their realization in law enforcement / V.V. Maltsev. SPb., 2004. P. 244–245.
6. Resolution of the RF Constitutional Court of 10.07.2003 No. 270-O “On refuse to accept for consideration the request of the City Court of Kurgan of Kurgan region to review the constitutionality of Section 3, Article 10 of the Criminal Code and paragraph 13 of article 397 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation “// Bulletin of the RF Constitutional Court, No. 5, 2003.
7. Gracheva Yu.V. Judicial discretion in the implementation of criminal law: the problem of legislation, theory and practice: Diss. abstract for the Dr. of Jurisprudence degree / Yu.V. Gracheva. M. 2011.
8. Nikulin S. Problems of Application Pt. 6 Art. 15 of the RF Criminal Code / S. Nikulin // Criminal law. 2012. No. 5.
9. Mingalimova M. Uncertainty in the practical application of the new provisions of the General Part of the CC / M.M. Mingalimova // Zakonnost. 2013. No. 3.
10. Vinitsky A.L. Is it possible to change the categories of offenses in criminal cases of Sec. 40.1 of the Code of Criminal Procedure? / L. Vinitsky, M. Kubrikova // Zakonnost. 2013. No. 8.
11. Malkov V. The right of the court to change the category of the crime / V. Malkov // Zakonnost. 2013. No. 11.
12. Trofimova G.A. Expanding the boundaries of the principle of judicial discretion / G.A. Trofimova // The Russian judge. 2014. No. 1.
13. Trukhin A.M. The categorization of crimes and the retroactive effect of the criminal law / A.M. Trukhin // The Criminal law. 2012. No. 5. P. 122–123.
14. Sidorenko E.L. Optionality as the regime of legal regulation: Diss. abstract for the Cand. of Jurisprudence degree / E.L. Sidorenko. M., 2013.
15. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 21.11.2013 No. 1888-O “On the refuse to accept for consideration the complaint of citizen Kukhtinov Sergei Nikolaevich of the violation of his constitutional rights by Article 351 of the Criminal Code of the Russian Federation.” The document was not published // The legal system “ConsultantPlus”.
16. The decision of the RF Constitutional Court of 27.05.2003 No. 9-P “On the case of the constitutionality of the provisions of Article 199 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens’ P.N. Beletsky, G.A. Nikova, R.V. Rukavishnikova, V.L. Sokolovsky and N.I. Talanov»// Rossiiskaya gazeta. No. 105. 03.06.2003.