



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Ю.В. Козубенко\*

## К ВОПРОСУ О ДВУСТОРОННЕЙ КООРДИНАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ И МАТЕРИАЛЬНЫХ ОТРАСЛЕВЫХ КОНСТРУКЦИЙ В МЕХАНИЗМЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Аннотация.** В статье дается анализ координации процессуальных и материальных отраслевых юридических конструкций в рамках межотраслевой юридической конструкции механизма уголовно-правового регулирования. Подробно рассматриваются формы обратного воздействия уголовно-процессуального права на уголовный процесс и через него на материальное уголовное право, а именно: субсидиарное применение норм уголовно-процессуального права к некоторым категориям и понятиям материального уголовного права; трактовки признаков преступления в процессуальных актах обуславливают необходимость внесения уточняющих корректировок в материальное право; уголовно-процессуальный закон выполняет роль «инициатора» изменений в Уголовный кодекс РФ; отказ от включения в уголовный закон составов преступлений с административной преюдицией вызван соображениями уголовно-процессуального доказывания; применение норм уголовно-процессуального права при придании обратной силы законам иной (неуголовной) отраслевой принадлежности; уголовно-процессуальные юридические конструкции, выработанные судебной практикой, определяют возможность применения конструкций материального уголовного права; неприменение уголовного закона в силу процессуальной нецелесообразности; юридические конструкции, выработанные в судебной практике, обуславливают согласованность применения норм уголовного права через право уголовно-процессуальное; уголовно-процессуальный закон устанавливает основания освобождения от наказания, неизвестные закону уголовному.

**Ключевые слова:** юриспруденция, механизм уголовно-правового регулирования, взаимосвязь материального и процессуального уголовного права, межотраслевая юридическая конструкция, двусторонняя координация юридических конструкций, субсидиарное применение, прощение долга, предохранительный механизм, контролируемая поставка, административная преюдиция.

© Козубенко Юрий Вячеславович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии  
[yuri.kozubenko@usla.ru]

620137, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская.

*Мудрый законодатель начинает  
не с издания законов, а с изучения  
их пригодности для данного общества*  
Жан Жак Руссо

**К**оординация процессуальных и материальных отраслевых юридических конструкций строится на определенной нормативной основе, в которую, безусловно, входят уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право. Последние, являясь самостоятельными отраслями права, генетически, функционально неразрывно связаны между собой на уровне институтов, понятий, терминов, и наконец, юридических конструкций. Кроме того, образуют единый уголовно-правовой комплекс, изъятие из которого хотя бы одной из его составляющих делает другие его части фактически «безжизненными». А поскольку действие уголовно-правового комплекса есть его системное функционирование, то оно осуществляется при помощи специального механизма, который и называется механизмом действия уголовно-правового комплекса или механизмом уголовно-правового регулирования<sup>1</sup>.

Неслучайно, в уголовно-процессуальной литературе существует точка зрения, что «весь пакет законов криминального цикла, а также судостроительные законы необходимо готовить и принимать одновременно и только одновременно, как это делалось еще в 1864, а затем в 1924, 1958 и 1960 гг.»<sup>2</sup>, причем требуется и синхронное, согласованное их изменение и дополнение<sup>3</sup>, иначе, извините, данный механизм может просто «заклинить», а тогда придется полностью «перебирать» всю его нормативную основу, что видимо и происходило с действующим УПК РФ после его принятия и до вступления его в силу<sup>4</sup>, и, по всей видимости, до сих пор продолжает происходить.

Вместе с тем, помимо вопросов собственно законодательной техники, проблема лежит несколько глубже, в координации юридических конструкций, заложенных в вышеуказанных составляющих нормативной основы механизма уголовно-правового регулирования.

Так, например, существует давняя дискуссия относительно того, что суммарный срок содержания под стражей в досудебном и судебном производстве не должен превышать срок лишения свободы, предусмотренный соответствующей статьей особенной части Уголовного кодекса РФ, по которой лицу предъявлено обвинение и в итоге постановлен приговор. Со всех точек зрения — подход представляется верным и, по большому счету, не подлежит обсуждению. Однако представителями материальной школы он возведен в ранг коллизии уголовного права, а процессуалистами — к процессуальному абсурду. Если последние предлагают «установить в уголовно-процессуальном законе правило о том, что суммарный срок содержания под стражей не может превышать срок лишения свободы, установленный соответствующей нормой УК РФ, и такое лицо немедленно должно быть освобождено из-под стражи независимо от того, на какой стадии уголовного судопроизводства находится дело»<sup>5</sup>, то первые предлагают иное правило: «До тех пор, пока имеющие место коллизии материального и процессуального законов не будут устранены в законодательном порядке, указанные коллизии должны разрешаться в пользу норм материального права»<sup>6</sup>.

Забавность ситуации состоит и в том, что согласно ст. 130 Уголовно-исполнительного кодекса РФ срок, назначенный по приговору суда для отбывания в тюрьме, исчисляется со дня прибытия осужденного в тюрьму, что, по мнению Конституционного суда РФ<sup>7</sup>, не исключает правомочия суда засчитывать осужденному к лишению свободы в срок тюремного заключения время, в течение которого к нему применялась мера пресечения в виде заключения под стражу. Вместе с тем, уголовный закон четко предписывает, что в зачет срока лишения свободы принимается не все время, в течение которого к лицу применялась мера пресечения в виде заключения под стражу, а только то, что применялось до судебного разбирательства (ч. 3 ст. 72 УК РФ)<sup>8</sup>, тогда как в соответствии с правовыми

<sup>1</sup> Схожую точку зрения применительно к действию права высказывает В.С. Нерсисянц. См.: Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 477.

<sup>2</sup> Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6.

<sup>3</sup> Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 23.

<sup>4</sup> В этот период в УПК РФ была внесена 81 поправка, в том числе и в связи с его «несинхронностью» с остальными составляющими нормативной основы механизма уголовно-правового регулирования (См.: Федеральный закон от 29.05.2002 № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Рос. газета. 2002. 1 июня. № 98).

<sup>5</sup> Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 70.

<sup>6</sup> Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 223.

<sup>7</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2003 № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. №3.

<sup>8</sup> Предыдущий уголовный закон (УК РСФСР 1960 г.) решал этот вопрос в ст. 47 просто: «Предварительное заключение засчитывается судом в срок наказания при осуждении к лишению свободы или направлению в дисциплинарный батальон день за день, при осуждении к исправительным работам – день за три дня. При назначении других мер наказания суд, учитывая предварительное заключение, может соответственно смягчить





позициями Европейского Суда по правам человека при установлении продолжительности срока содержания подсудимого под стражей учитывается период, начинающийся со дня заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и заканчивающийся днем вынесения приговора судом первой инстанции<sup>9</sup>. Однако если один процессуальный закон утверждает, что если в период пребывания в следственном изоляторе к осужденному не применялась мера взыскания в виде водворения в карцер, срок его нахождения в обычных условиях/на строгом режиме исчисляется со дня заключения под стражу (ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 124, ч. 2 ст. 132, ч. 3 ст. 127, ч. 1 ст. 130, ч. 3 ст. 132 УИК РФ<sup>10</sup>)<sup>11</sup>, то другой — фактически не ограничивает сроки содержания под стражей при судебном разбирательстве, например, по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях (ч. 3 ст. 255 УПК РФ), а третий — предписывает в резолютивной части обвинительного приговора указывать решение о зачете времени предварительного содержания под стражей, если подсудимый до постановления приговора был задержан, или к нему применялись меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, или он помещался в медицинский или психиатрический стационар (п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ); а также времени, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК РФ<sup>12</sup>. Кроме того, срок отбывания окончательного наказания, определенного по правилам ч. 5 ст. 69 и ст. 70 УК РФ, исчисляется со дня постановления последнего приговора с зачетом времени содержания под стражей по этому делу в порядке меры пресечения или задержания. При присоединении наказания, назначенного

назначенное им наказание или полностью освободить виновного от отбывания наказания».

<sup>9</sup> См.: п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

<sup>10</sup> Российская газета. 1997. 16 января. № 9.

<sup>11</sup> Интересно, что в отличие, например, от принудительных работ или ограничения свободы УИК РФ не содержит специальную норму относительно исчисления сроков лишения свободы. Только в случае изменения вида исправительного учреждения ч. 2.1 ст. 78 УИК РФ предусматривает исчисление срока отбывания наказания в виде лишения свободы со дня заключения осужденного под стражу.

<sup>12</sup> См.: п. 24 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1.

по первому приговору, которое суд постановил считать условным, к наказанию, назначенному по последнему приговору, суд засчитывает в окончательный срок наказания по совокупности приговоров время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания в случаях их применения<sup>13</sup>.

Таким образом, не исключается пребывание лица под арестом с превышением не только предельных сроков содержания под стражей, установленных ст. 109 УПК РФ, но и сроков наказания, назначаемого судом за соответствующее преступление по нормам Общей и Особенной частей Уголовного кодекса РФ. Сказанное, как минимум, противоречит закрепленному в ст. 49 Конституции РФ принципу презумпции невиновности, по смыслу которого до вступления в законную силу обвинительного приговора на подозреваемого, обвиняемого не могут быть наложены ограничения, в своей совокупности сопоставимые по срокам с уголовным наказанием, а тем более превышающие его<sup>14</sup>.

В частности, если относительно воздействия уголовного права на право процессуальное достаточно все ясно (в рамках судопроизводства, нормированного правом процессуальным, реализуется право материальное), то насчет обратного воздействия уголовно-процессуального права на уголовный процесс и через него на материальное уголовное право доктрина уголовного процесса, признавая его, не всегда называет способы или формы такого обратного воздействия<sup>15</sup>. Вместе с тем, как раз факт существования последнего позволяет в том числе обосновать существование механизма уголовно-правового регулирования, а механизм, в свою очередь, — наметить следующие способы обратного воздействия уголовно-процессуального права на право материальное:

1) *Субсидиарное применение норм уголовно-процессуального права к некоторым категориям и понятиям материального уголовного права.* Например, обязательным признаком субъекта преступления является его возраст

<sup>13</sup> См.: п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 2 (ред. от 29.10.2009) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

<sup>14</sup> См.: п. 4, постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 № 27-П по делу о проверке конституционности ст. 107 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А.Т. Федина // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 1. Аналогичное толкование презумпции невиновности была дана Конституционным судом РФ и в постановлении от 31.01.2011 № 1-П.

<sup>15</sup> См., напр.: Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 35; Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 72–75.



(ст. 19, 20 УК РФ). Пленум Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» при исчислении возраста обвиняемого предлагает его определять, исходя, по сути, из положений ст. 128 УПК РФ. Так, лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т.е. с нуля часов следующих суток<sup>16</sup>.

2) Разнообразные, порой взаимоисключающие друг друга, трактовки признаков преступления (ст. 14 УК РФ) в процессуальных актах, вынуждают вносить уточняющие корректировки в материальное право (правда, пока только на уровне толкования).

Так, необходимость учитывать суду при назначении наказания характер и степень общественной опасности совершенного деяния и возникавшие при этом противоречивые формулировки в описательно-мотивировочной части постановляемых судами обвинительных приговоров привело к тому, что Пленум Верховного Суда РФ вынужден был сделать соответствующее разъяснение, согласно которому характер общественной опасности преступления определяется с учетом объекта посягательства, формы вины и категории преступления (ст. 15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления — в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от размера вреда и тяжести наступивших последствий, степени осуществления преступного намерения, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличия в содеянном обстоятельстве, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части Уголовного кодекса РФ<sup>17</sup>.

3) Уголовно-процессуальный закон помимо роли предохранительного механизма<sup>18</sup> от слишком радикальных предложений законодателя по изменению материального закона, например, по привлечению юридических лиц к уголовной ответственности по американской

модели<sup>19</sup>, выполняет также и роль «инициатора» изменений в Уголовный кодекс РФ.

Так, согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ показания эксперта и специалиста допускаются в качестве доказательств по уголовному делу, а в соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ эксперт и специалист предупреждаются об ответственности, предусмотренной ст. 307 Уголовного кодекса РФ, но на момент внесения дополнений в ч. 2 ст. 74 УПК РФ<sup>20</sup> диспозиция ст. 307 УК РФ не предусматривала уголовной ответственности за дачу ложных показаний специалистом и экспертом, что в итоге сподвигло законодателя на внесение соответствующих изменений Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ<sup>21</sup> в ст. 307 Уголовного кодекса РФ.

Вместе с тем, до сих пор остается «подвисшим» вопрос относительно заключения специалиста, за дачу которого последний также предупреждается об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ (ч. 5 ст. 164 УПК РФ) и оно отнесено уголовно-процессуальным законом в качестве одного из возможных доказательств по уголовному делу. Согласно уголовному закону заключение специалиста не может быть заведомо ложным, поскольку специалист (если обратиться к тексту диспозиции ст. 307 УК РФ) за дачу заведомо ложного заключения уголовной ответственности не несет, тогда как может быть освобожден от уголовной ответственности, если он добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора суда или решения суда заявил о ложности данного им заключения (примечание к ст. 307 УК РФ). А лицо, совершившее подкуп специалиста в целях дачи им ложного заключения, несет ответственность по ч. 1 ст. 309 Уголовного кодекса РФ.

На деле наблюдается своеобразный парадокс, существование заключения специалиста как доказательства законодателем признается, но, по сути, отрицается, что оно может быть заведомо ложным, а иными словами недостоверным. Налицо своеобразное изъятие из общих правил оценки доказательств по уголовному делу. Сказанное касается и п. 1 ч. 3 ст. 413 УПК РФ, не предусматривающего в качестве одного из вновь открывшихся обстоятельств заведомо ложное заключение специалиста, в

<sup>16</sup> См.: п. 5, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 (ред. от 09.02.2012) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

<sup>17</sup> См.: п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 (ред. от 23.12.2010) «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1.

<sup>18</sup> См. об этом подробнее: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 74.

<sup>19</sup> См. об этом подробно: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 183; Козубенко Ю.В. Уголовное судопроизводство в КНР и США // Российский юридический журнал. 2011. № 3.

<sup>20</sup> Показания специалиста были включены в ч. 2 ст. 74 УПК РФ Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 07.07.2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2706.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 15.12.2003. № 50. Ст. 4848.



то время как в уголовном судопроизводстве заведомо ложные заключения специалиста нечасто, но все-таки встречаются на практике.

Кроме того, ряд действующих положений уголовно-процессуального закона фактически вводит новые основания и условия освобождения от уголовной ответственности.

Например, это пп. 5 и 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, согласно которым уголовное дело не может быть возбуждено, если отсутствует заявление потерпевшего<sup>22</sup> (когда уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению) или заключение суда о наличии признаков преступления в действиях Генерального прокурора РФ или Председателя Следственного комитета России либо отсутствует согласие соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судей соответствующих судов. Причем в отношении судей Конституционного суда РФ действует дополнительная процедура, установленная помимо УПК РФ самим судом<sup>23</sup>.

Так, в случае задержания судьи на месте преступления председатель Конституционного суда РФ незамедлительно созывает заседание, которое должно состояться не позднее чем через 24 часа с момента, когда в Конституционном суде стало известно о задержании. Одновременно председатель Конституционного суда РФ обращается к должностному лицу, произведшему задержание, или к его руководителю с требованием доставить задержанного судью на заседание Конституционного суда, а также самому прибыть на заседание Конституционного суда для дачи пояснений по данному вопросу. Причем Конституционный суд РФ может как воздержаться от требования о незамедлительном освобождении судьи, так и потребовать незамедлительного освобождения судьи, что оформляется решением суда, которое подлежит немедленному исполнению.

Совершенно очевидно, что Конституционный суд РФ вторгается в компетенцию законодателя (что, к слову сказать, давно стало

привычным явлением и приобрело системный характер), причем, не стесняясь, выгораживает «своих», например, от задержания на месте совершения преступления, несмотря на то, что судей Конституционного суда РФ ст. 449 УПК РФ не упоминает.

Или другой пример — ч. 3 ст. 20 УПК РФ, согласно последним изменениям в которую дела о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159.6, 160, 165 Уголовного кодекса РФ, отнесены к частно-публичному обвинению, под условием их совершения индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности<sup>24</sup>. Фактически получается, что процессуальными средствами законодатель пытается преступлениям против собственности (гл. 21 УК РФ) придать признак преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК РФ), дела, по которым возбуждаются не иначе как в порядке ст. 23 УПК РФ.

И последнее — прекращению уголовного дела за примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) соответствует материально-правовой институт освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), однако это соответствие не является равнозначным. Лицо, в отношении которого прекращено уголовное дело, в процессуальном смысле сильно отличается от лица, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, и, в первую очередь, по признаку судимости. В связи с чем, возможно неоднократное прекращение дела за примирением сторон в отношении первого лица, но невозможно в отношении второго, так как последнее не считается совершившим преступление впервые по ст. 76 УК РФ (кстати, ст. 25 УПК РФ такого условия не содержит).

Согласно разъяснениям высшей судебной инстанции *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 преды-

<sup>22</sup> В этой связи актуальным видится заявление Президента РФ о том, что к тому же «будет установлен запрет на возбуждение уголовных дел без заявления пострадавшего по целому ряду экономических составов» (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Рос. газета. № 287. 13.12.2012). Частично это уже было сделано Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ, видимо, ожидаются еще дополнения и, думаю, опять в УПК РФ без введения соответствующих оснований в уголовный закон!?

<sup>23</sup> См.: § 11 Регламента Конституционного Суда РФ (ред. от 24.01.2011) // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 1.

<sup>24</sup> См.: Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 278. 03.12.2012 (вступил в силу 10.12.2012).



душий приговор в отношении его не вступил в законную силу или судимости за ранее совершенные преступления сняты и погашены в установленном законом порядке<sup>25</sup>.

Причем Верховный суд РФ настаивает именно на такой трактовке — лицо считается впервые совершившим преступление, если оно не имеет судимости, а не когда оно совершило преступление именно *впервые!*<sup>26</sup>

И, похоже, эта позиция не поменяется.

Так, проект постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» к таким лицам относит также и тех, в отношении которых предыдущий приговор вступил в законную силу, но к моменту совершения преступления имели место следующие обстоятельства:

- истечение сроков давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83 УК РФ),
- либо снятие судимости вследствие актов амнистии (ст. 84 УК РФ) или помилования (ст. 85 УК РФ),
- либо освобождение от наказания (ч. 2 ст. 86 УК РФ),
- либо снятие или погашение судимости на общих основаниях (ч. 3 и 5 ст. 86 УК РФ).

Причем к этой же категории проект постановления относит и лиц, ранее освобождавшихся от уголовной ответственности в соответствии со ст. 75, 76, 76.1 и 78 УК РФ<sup>27</sup>. Иными словами, лиц, в отношении которых выносились постановления, например, о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон.

Таким образом, представляется совершенно обоснованным по вышеприведенным соображениям ввести запрет на прекращение уголовных дел по основаниям, предусмотренным ст. 75,

76, 76.1 УК РФ, в отношении лиц, совершающих, например, хищения, поскольку заглаживание вреда, причиненного преступлением, как правило, в денежной форме, провоцирует этих лиц к совершению следующего хищения с целью возмещения вреда по первому преступлению, а потерпевшего делает невольным соучастником легализации доходов, полученных таким преступным путем. А пока вышеприведенный проект постановления Пленума Верховного Суда РФ неоднократное освобождение от уголовной ответственности по аналогичным основаниям за аналогичные преступления предлагает считать, что лицо продолжает оставаться общественно опасным, а последнее влечет отказ в освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием<sup>28</sup>.

Следует, правда, отметить, что в науке уголовного процесса существует позиция<sup>29</sup>, согласно которой освобождение от уголовной ответственности в порядке ст. 76 УК РФ возможно и в случае несовершения виновным действий, направленных на заглаживание вреда, по аналогии со ст. 415 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора, т.е. путем прощения долга.

Похоже, что это вскоре будет возведено в ранг правила судебной практики, поскольку проект постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» предлагается дополнить положением о том, что невозмещение имущественного вреда потерпевшему может не препятствовать освобождению лица от уголовной ответственности, если потерпевший не предъявил к нему соответствующее требование или отказался от предъявленного требования и отказ был принят судом (п. 7).

Кроме того, один из вариантов пункта 24 проекта предусматривает, что указание в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ на возмещение ущерба и перечисление в федеральный бюджет дохода не предполагает возможность возмещения вреда, причиненного в результате преступления, путем его заглаживания иным, кроме возмещения в

<sup>25</sup> См.: п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 09.02.2012) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4; п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007. № 2 (ред. от 29.10.2009) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4

<sup>26</sup> См.: ответы на вопросы 24, 36, 39 «Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 г. N 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

<sup>27</sup> См.: п. 3 проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 г.

<sup>28</sup> См.: п. 13 проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным судом РФ в УрГЮА в январе 2013 г.

<sup>29</sup> Головкин Л. Прощение долга – одно из оснований прекращения уголовного дела // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 15–16; Козубенко Ю.В. Уголовное преследование: опыт комплексного исследования. СПб., 2006. С. 206.



полном объеме и в денежной форме, образом, если в результате преступления пострадали *организация, не являющаяся юридическим лицом, или государство*. В том случае, когда в результате преступления пострадал потерпевший, в понимании ст. 42 УПК РФ, ущерб которому не возмещен или возмещен не в полном объеме, но при этом произведено перечисление в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причиненного ущерба, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности по правилам ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, если невозмещение или неполное возмещение ущерба обусловлено *позицией самого потерпевшего*, который не ограничен в осуществлении своего гражданского права требовать от лица, совершившего преступление, возмещения имущественного вреда (ст. 9 ГК РФ, ч. 1 ст. 44, п. 11 ч. 4 ст. 44 УПК РФ)<sup>30</sup>.

4) *отказ от включения в уголовный закон составов преступлений с так называемой административной преюдицией* (о которой до сих пор сожалеют материалисты<sup>31</sup>) был вызван *соображениями уголовно-процессуального доказывания*. Как утверждалось, «приходилось не столько расследовать обстоятельства совершенного преступления, сколько выяснять, не допущено ли каких-либо ошибок при привлечении лица к административной ответственности»<sup>32</sup>. В конечном счете, это привело к особенностям доказывания вины в формальных составах через проведение, в частности, предварительного комплекса оперативно-розыскных мероприятий по установлению прямого умысла виновного<sup>33</sup>.

Вместе с тем, сегодня на самом высоком уровне предлагается вернуться к практике административной преюдиции. «В уголовном законе следует шире использовать так называемую административную преюдицию, то есть привлекать к уголовной ответственности только в случае неоднократного совершения адми-

нистративного правонарушения»<sup>34</sup>. В связи с чем уже сейчас приходится наблюдать определенный «сдвиг» в этом направлении.

Так, при формулировании стратегии государственной антинаркотической политики РФ до 2020 г. предусматривается совершенствование уголовно-правового законодательства РФ в части, касающейся гармонизации диспозиционных конструкций с мерами уголовного наказания в зависимости от тяжести совершенных преступлений, *более широкого использования административной преюдиции*, обеспечения гибкости системы наказания, предусматривающей дифференциацию ответственности<sup>35</sup>.

5) *применение норм уголовно-процессуального права при придании обратной силы законам иной (неуголовной) отраслевой принадлежности*<sup>36</sup> в той мере, в какой этими закона-

<sup>30</sup> См.: пп. 7, 24 проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным Судом РФ в УрГЮА в январе 2013 г.

<sup>31</sup> См., напр.: точку зрения проф. З.А. Незнамовой (Козубенко Ю.В. Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности // Российский юридический журнал. 2009. № 1).

<sup>32</sup> См., напр.: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 73.

<sup>33</sup> См., напр.: Козубенко Ю.В., Пранцкевичене И.М. Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности // Правоведение. 2006. № 6.

<sup>34</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.11.2009 «Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации» // Российская газета. № 214. 2009. 13 ноября.

Автору этих строк трудно разделить оптимизм проф. В.Т. Томина в этой части, который ссылается на это же послание. Соглашусь, однако, с именитым профессором в том, что не место красит слова, а их содержание (см.: Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М.: Изд-во Юрайт, 2013. С. 66). Хотя в этой же работе спустя две страницы проф. В.Т. Томина приводит пример «столь популярных граблей» явно не в позитивном смысле: «В законодательстве США широко используется не только административная преюдиция, но и разграничение уголовной и административной подсудности ... слушание одного из дел, закончившегося пятью днями ареста, продолжалось (я засекал по своим часам) 45 секунд» (см.: Томина В.Т. Фабрика уголовного судопроизводства. Один день в Доме уголовных судов в Нью-Йорке и немного про 8-ю авеню // Нижегородская правда. 2002. 28 апреля).

<sup>35</sup> Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 690 (ред. от 28.09.2011) «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 г.» // Российская газета. № 128. 2010. 15 июня. В юридической литературе последнее время также наблюдается рост числа публикаций на эту тематику. См., напр.: Иванов А.В. Перспективы применения административной преюдиции в рамках уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков // Наркоконтроль. 2012. № 1; Безверхов А.Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. 2012. № 1; Ямашева Е.В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал российского права. 2009. № 10; Чашин А.Н. Использование института административной преюдиции в борьбе с наркопреступностью // Административное право и процесс. 2012. № 2; Бавсун М.В., Бавсун И.Г., Тихон И.А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. 2008. № 6.

<sup>36</sup> Сразу оговоримся, что процессуальный закон, независимо от отраслевой принадлежности, не имеет обратной силы. А потому выглядит достаточно странным утверждения наших коллег-специалистов по арбитражному процессу, что для придания обратной силы необходимо специальное указание в самом процессуальном законе,



ми ограничивается сфера уголовно-правового регулирования.

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.

Так, по приговору Курганского городского суда Курганской области, вынесенному 26 сентября 2000 г., гражданин Л. был осужден к лишению свободы на срок четыре года за совершение трех краж чужого имущества на сумму, соответственно, 209, 359 и 415 рублей. В связи с тем, что Федеральным законом от 30 декабря 2001 г. с 1 июля 2002 г. был введен в действие Кодекс РФ об административных правонарушениях, статьей 7.27 которого (в редакции, действовавшей до 5 ноября 2002 г.) хищение чужого имущества на сумму, не превышающую пяти минимальных размеров оплаты труда, установленных законодательством РФ на момент совершения правонарушения, признавалось административно наказуемым правонарушением, Л. обратился в Курганский городской суд с ходатайством об освобождении его от дальнейшего отбывания наказания ввиду издания закона, устраняющего уголовную наказуемость совершенных им деяний<sup>37</sup>.

например, Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» устанавливает разные сроки введения в действие АПК РФ 2002 г., сохранив до 01.01.2003 г. действие гл. 22 «Производство в порядке надзора» АПК РФ 1995 г. (Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 33.). Очевидно, что это пример «перезаживания» старого закона во времени, а не придания обратной силы новому процессуальному закону. Вместе с тем, такие экстраординарные примеры случаются. Так, апелляционные, кассационные и надзорные жалобы и представления прокурора по уголовному делу, не рассмотренные на день вступления в силу Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ, рассматриваются по правилам, действовавшим на день их подачи в суд (См.: ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ (ред. от 05.06.2012) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.01.2011. № 1. Ст. 45).

<sup>37</sup> Определение Конституционного суда РФ от 10.07.2003 № 270-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2003. № 5.

Между тем, в практике встречаются и прямо противоположные примеры.

Так, Государственный таможенный комитет РФ 28 сентября 2000 г. указал на недопустимость нарушений требований ст. 10 Уголовного кодекса РФ при применении таможенными органами Федерального закона от 19.06.2000 № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» (который также учитывался в ст. 46, 158, 163, 171 УК РФ) при решении вопросов о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовных дел, по преступлениям, предусмотренным ст. 188, 193, 194 УК РФ и отнесенным законом на тот момент к компетенции таможенных органов:

«В целях недопущения нарушений требований уголовного и уголовно-процессуального законодательства обращаем внимание на то, что Федеральный закон № 82-ФЗ от 19.06.2000 «О минимальном размере оплаты труда» по своей правовой сути является социальным законом и это четко определено в ст. 3 данного Закона. Применение минимального размера оплаты труда в социальной, гражданско-правовой, административной сферах предусмотрено в ст. 4, 5, 6 этого Закона. В Законе не упоминается о действии его в уголовном праве.

Таким образом, Федеральный закон № 82-ФЗ от 19.06.2000 не устраняет преступных деяний, не смягчает наказание, не улучшает положение лица, совершившего преступление, и не является уголовным законом, о котором говорится в ст. 10 Уголовного кодекса Российской Федерации. Другими словами, данный Закон не распространяет принцип обратной силы на нормы Уголовного кодекса Российской Федерации»<sup>38</sup>.

Оригинально, но факт — в своем письме подобную «антисистемную» позицию таможенный комитет аргументировал постановлениями Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 № 3 (в редакции от 25 октября 1996г.) «О судебной практике по делам о вымогательстве»<sup>39</sup> и от 18 августа 1992 №10 «О выполнении судами руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по применению законодательства об ответственности за вымогательство», где Верховный Суд РФ, толкуя крупный ущерб и его определение минимальными размерами оплаты труда, указал, что «...следует исходить из минимального размера оплаты труда, существовавшего на момент совершения преступления, если ко времени судебного раз-

<sup>38</sup> См.: письмо ГТК РФ от 28.09.2000 № 08-414/8363 «О недопустимости нарушений требований ст. 10 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>39</sup> Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993. М.: Юридическая лит-ра, 1994.



бирательства, постановления приговора либо рассмотрения дела в вышестоящих судебных инстанциях законодательством будет установлен более высокий размер оплаты труда, то это обстоятельство не может служить основанием для исключения из обвинения указанного квалифицирующего признака»<sup>40</sup>.

Иными словами, Государственный таможенный комитет обосновал свою позицию по принципу «обратной силы» — сделал вывод о недопустимости нарушений требований ст. 10 УК РФ на основе разъяснений Верховного Суда РФ применительно к уголовному закону, действовавшему до вступления в силу УК РФ 1996 г. и не предусматривавшему применение обратной силы в случае улучшения иным образом положения лица, совершившим преступление<sup>41</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что в механизме уголовно-правового регулирования намечаются антисистемные образования, позволяющие по-иному, в другом свете представить «работу» двусторонней координации отраслевых юридических конструкций.

*б) уголовно-процессуальные юридические конструкции, выработанные судебной практикой, определяют возможность применения конструкций материального уголовного права.*

Например, Федеральным законом от 07 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», вступившим в законную силу 08 декабря 2011 г., ст. 129 и 130 Уголовного кодекса РФ были признаны утратившими силу.

Вместе с тем в силу правовой позиции Конституционного суда РФ выявление в ходе судебного разбирательства оснований для прекращения уголовного дела не освобождает суд от необходимости выяснения позиций сторон по данному делу и исследования представленных ими доводов<sup>42</sup>. Указанная правовая позиция в полной мере распространяется на правоотношения, возникающие при решении вопроса о прекращении уголовного дела в связи с отсутствием в деянии состава преступления, если до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость соответствующего деяния устраняются новым уголовным законом, и обязывает суд проверять в таких случаях наличие достаточных для прекращения дела оснований и условий и обе-

спечивать сторонам возможность высказать свою позицию по данному вопросу.

Так, при рассмотрении уголовного дела мировым судьей обвиняемый П. в судебном заседании вину в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 130 Уголовного кодекса РФ, не признал, пояснив, что он не причастен к совершению инкриминируемого деяния. Обвиняемый возражал против прекращения уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления в связи с принятием до вынесения приговора нового закона, устраняющего преступность деяния (ч. 2 ст. 24 УПК РФ).

Вместе с тем, прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 части первой ст. 24 УПК РФ, в случае, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом, не препятствует суду рассмотреть по существу находящееся в его производстве уголовное дело и не лишает обвиняемого права на доступ к правосудию и права на эффективную судебную защиту в установленных законом процессуальных формах<sup>43</sup>.

Однако мировым судьей уголовное дело в отношении П. было прекращено по указанным выше основаниям, а судом апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела по жалобе адвоката в нарушение указанных выше требований уголовно-процессуального законодательства постановление мирового судьи оставлено без изменения, тем самым обвиняемый был лишен права на эффективную судебную защиту. На основании вышеизложенного постановление суда апелляционной инстанции было отменено, уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение в соответствии с требованиями ст. 365-367 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>44</sup>.

Или другой, не менее интересный пример из международного уголовного процесса, когда выработанные высшей судебной инстанцией конструкции непосредственно влияют на наличие состава преступления в праве материальном, в частности, государственной измены в действиях лица, не гражданина (или не подданного) этого государства.

Так, Уильям Джойс при производстве по уголовному делу «Joyce v. Director of Public Prosecution» обвинялся в радиопропаганде в пользу Германии. Джойс, родившийся в Америке, в 1933 г. заявил,

<sup>40</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 11.

<sup>41</sup> Часть 2 ст. 6 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик, предусматривавшая данный случай, так и не была введена в действие с 1 июля 1992 г. из-за произошедших в стране событий, результатом которых стал распад СССР.

<sup>42</sup> См., напр.: Определение Конституционного суда РФ от 05.11.2004 № 362-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2005. № 2.

<sup>43</sup> Определение Конституционного суда РФ от 05.11.2004 № 361-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2005. № 2.

<sup>44</sup> См.: определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 02 мая 2012 г. № 22-3698/2012 // Бюллетень судебной практики по уголовным делам Свердловского областного суда (второй квартал 2012 г. (33)).



что родился в Ирландии и обманным путем получил британское подданство. В 1939 г. он покинул Великобританию и начал работать на германском радио. Несмотря на то, что в дальнейшем он принял гражданство Германии, Палата Лордов<sup>45</sup> определила, что иностранец, который выехал из страны с британским паспортом, обязан хранить верность Короне, и потому он виновен в измене, ведя пропаганду в интересах врага<sup>46</sup>.

7) *неприменение уголовного закона в силу процессуальной нецелесообразности.*

Так, в силу ч. 2 ст. 319 Федерального закона от 27.11.2010 №311-ФЗ (в ред. 06.12.2011) «О таможенном регулировании в Российской Федерации»<sup>47</sup> в случае принятия решения о проведении контролируемой поставки товаров, вывозимых из Российской Федерации, на основании международных договоров РФ или по договоренности с компетентными органами иностранных государств уголовное дело в Российской Федерации не возбуждается, и о принятом решении руководитель органа, осуществляющего контролируемую поставку товаров, незамедлительно уведомляет прокурора в соответствии с законодательством РФ. Необходимо, однако, отметить, что приведенное положение федерального закона должно иметь еще и процессуальное отражение в ст. 24 УПК РФ, поскольку налицо специфический случай процессуального отказа от осуществления уголовного преследования со всеми вытекающими материально-правовыми последствиями, связанными с отказом РФ от уголовной юрисдикции<sup>48</sup>.

Другой случай «контролируемой поставки» (только уже не товаров, а лиц, совершивших преступления) предусмотрен при транзитной перевозке лиц, находящихся под стражей, через территорию третьего государства-стороны Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Высший судебный орган Соединенного Королевства того времени.

<sup>46</sup> Harris D.J. Cases and Materials on International Law. L., 1998. P. 283; Цит. по: Лазутин Л.А., Рабцевич О.И. Правовая помощь и правовые отношения государств по уголовным делам: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2011. С. 148.

<sup>47</sup> Российская газета. 2010. 29 ноября. № 269.

<sup>48</sup> Аналогичные нормы относительно проведения контролируемой поставки содержатся и в ст. 49 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ (ред. от 01.03.2012) «О наркотических средствах и психотропных веществах» (СЗ РФ. 12.01.1998. № 2. Ст. 219), ст. 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (заключена в г. Вене 20.12.1988) (Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVII. М., 1994. С. 133-157).

<sup>49</sup> Ст. 11 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (заключена в г. Страсбурге 20.04.1959) (с изм. от 17.03.1978) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 9.

Третий, ставший уже классическим пример из фильма «Джентльмены удачи», когда Доцент (Евгений Леонов) спрашивает у сотрудников милиции: «А правда, что за побег три года дают?». Ему отвечают: «Да, правда». Тогда герой заявляет: «На моих это не распространяется», — и получает утвердительный ответ. И правильно, поскольку участники «побега» так до конца фильма и не были в курсе, что они участвуют не в побеге, а в оперативном эксперименте<sup>50</sup>.

8) *юридические конструкции, выработанные в судебной практике, обуславливают согласованность применения норм уголовного права через право уголовно-процессуальное.*

Так, возвращаясь к вышеупомянутой дискуссии относительно того, что суммарный срок содержания под стражей в досудебном и судебном производстве не должен превышать срок лишения свободы, предусмотренный соответствующей статьей особенной части уголовного закона, судебная практика выработала следующую конструкцию: «в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 108 УПК РФ и ч. 6 ст. 88 УК РФ избрание меры пресечения в виде заключения под стражу не допускается в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, который подозревается или обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней тяжести впервые, а также в отношении остальных несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой тяжести впервые.

Применение к несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу возможно лишь в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, с обязательным указанием правовых и фактических оснований такого решения»<sup>51</sup>.

Думается, что частный случай решения указанного вопроса (запрет применения заключения под стражу в отношении тех несовершеннолетних, которым не может назна-

<sup>50</sup> Статьи 6-8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 29.11.2012) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 14.08.1995. № 33. Ст. 3349.

<sup>51</sup> См.: п. 6 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 09.02.2012) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4. Менее очевидно эта же взаимосвязь прослеживается в другом постановлении Пленума Верховного Суда РФ: «При этом в силу части 2 статьи 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой тяжести, которое совершено им в возрасте до 18 лет» (См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 22 (ред. от 14.06.2012) «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1).



чаться наказание в виде лишения свободы) выведет эту чисто «судебную» конструкцию в разряд нормативных<sup>52</sup>.

Между тем существует и другой пример двусторонней координации в рамках механизма уголовно-правового регулирования.

Так, по общему правилу, орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении только такого преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы<sup>53</sup> (ч. 1 ст. 91 УПК РФ, ранее ст. 122 УПК РСФСР). Аналогичное правило применяется при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Таким образом, в силу норм уголовно-процессуального закона, регулирующих применение мер процессуального принуждения, **не допускается заключение под стражу** в случаях, **если лицу не может быть назначено наказание в виде лишения свободы**, — как это имеет место при истечении сроков давности уголовного преследования<sup>54</sup> или, например, при изменении обстановки (ст. 80.1 УК РФ, ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ), или при производстве о при-

менении принудительных мер медицинского характера в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости<sup>55</sup>.

9) *уголовно-процессуальный закон устанавливает основания освобождения от наказания, неизвестные закону уголовному.*

Так, согласно ч. 1 ст. 254 УПК РФ суд прекращает уголовное дело в судебном заседании, если будет установлено истечение сроков давности уголовного преследования. Непрерывное уголовное дело судом при наличии указанного основания влечет безусловную отмену приговора (п. 1 ч. 2 ст. 381 УПК РФ). Вместе с тем, если истечение сроков давности обнаруживается в ходе судебного разбирательства, то суд постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (ч. 8 ст. 302 УПК РФ).

Глава 11 Уголовного кодекса РФ предусматривает истечение сроков давности уголовного преследования только в качестве основания освобождения от уголовной ответственности. Общеизвестно, что процессуальным аналогом последнего является институт прекращения уголовного дела (уголовного преследования)<sup>56</sup>. Постановление обвинительного приговора без назначения наказания возможно только по специальным основаниям освобождения от наказания, о которых уголовный закон практически умалчивает, а вот закон уголовно-процессуальный иногда предусматривает.

Между тем преступность деяния, а также его наказуемость, основание и принципы уголовной ответственности, виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера могут устанавливаться только уголовным законом (ст. 2, 3 Уголовного кодекса РФ). Налицо «вторжение» закона уголовно-процессуального в сферу материальную, однако данное «вторжение» подчиняется нормативно-логической формуле механизма уголовно-правового регулирования и совершенно органично вписывается в систему процессуальных актов уголовного судопроизводства.

<sup>52</sup> В этой связи выглядит весьма непоследовательной позиция Верховного Суда РФ при ответе на вопрос: Как внесенные 07.12.2011 г. в ч. 2 ст. 15 УК РФ изменения соотносятся с положениями ст. 108 УПК РФ о том, что заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет? Верховный Суд ответил, что изменения ч. 2 ст. 15 УК РФ не связаны с положениями ч. 1 ст. 108 УПК РФ, но подлежат учету при избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетних (ч. 2 ст. 108 УПК РФ)? (См.: Вопрос 17, «Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11).

<sup>53</sup> Причем, если несовершеннолетнему в силу положений ч. 6 ст. 88 УК РФ не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а санкция статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ, по которой он подозревается (а затем осуждается), не предусматривает иного вида наказания, то такое лицо не задерживается и, как уже отмечалось, к нему не применяется мера пресечения в виде заключения под стражу, а суд при постановлении приговора назначает ему другой, более мягкий, вид наказания, который может быть назначен несовершеннолетнему с учетом положений ч. 1 ст. 88 УК РФ (См.: п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 (ред. от 23.12.2010) «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1).

<sup>54</sup> См.: определение Конституционного суда РФ от 21.12.2000 № 296-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2001. № 3.

<sup>55</sup> Данное лицо не может быть обвиняемым или подозреваемым в совершении преступления, так как преступление в смысле уголовно-правовом оно не совершает (а только в отношении подозреваемого, обвиняемого может быть избрана мера пресечения), поэтому как только обнаруживается факт психического заболевания у лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, суд принимает решение о его переводе в психиатрический стационар (ст. 435 УПК РФ).

<sup>56</sup> На это недвусмысленно указывает и Верховный Суд РФ. См.: п. 30 проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регулирующего освобождение от уголовной ответственности» // Направлен Верховным Судом РФ в УрГЮА в январе 2013 г.


**Библиография:**

1. Арбитражный процесс: учебник/ отв. ред. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Инфотропик Медиа, 2012.
2. Безверхов А.Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. — 2012. — № 1.
3. Головкин Л. Прощение долга — одно из оснований прекращения уголовного дела // Российская юстиция. — 1998. — № 4.
4. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. — Л., 1982.
5. Козубенко Ю.В. Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности // Российский юридический журнал. — 2009. — № 1.
6. Козубенко Ю.В. Уголовное преследование: опыт комплексного исследования. — СПб., 2006.
7. Козубенко Ю.В. Уголовное судопроизводство в КНР и США // Российский юридический журнал. — 2011. — № 3.
8. Козубенко Ю.В., Пранцкевичене И.М. Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторских прав и интеллектуальной собственности // Правоведение. — 2006. — № 6.
9. Лазутин Л.А., Рабцевич О.И. Правовая помощь и правовые отношения государств по уголовным делам: вопросы теории и практики. — Екатеринбург, 2011.
10. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. — М., 1996.
11. Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. — Екатеринбург, 1994.
12. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999.
13. Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. — Екатеринбург, 1997.
14. Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. — 1994. — № 6.
15. Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. — М.: Изд-во Юрайт, 2013.

**References (transliteration):**

1. Arbitral procedure: Textbook / Ed. by V.V. Yarkov. 5<sup>th</sup> edition. — M.: Infotropik Media, 2012.
2. Bezverhov A.G. Return of Administrative prejudice in Russian criminal law // Rossiyskaya yustitsiya. — 2012. — № 1.
3. Golovko L. Debt forgiveness is a ground of discontinuance of criminal case // Rossiyskaya yustitsiya. — 1998. — № 4.
4. Daev V.G. Interconnection of criminal law and procedure. — L., 1982.
5. Kozubenko Yu.V. Law enforcement problems in copyright and IP cases // Russian Juridical Journal. — 2009. — № 1.
6. Kozubenko Yu.V. Criminal prosecution: complex research experience. — SPb., 2006.
7. Kozubenko Yu.V. Criminal procedure in Chinese Public Republic and in USA // Russian Juridical Journal. — 2011. — № 3.
8. Kozubenko Yu.V., Prantskevichene I.M. Law enforcement problems in copyright and IP cases // Pravovedenie. — 2006. — № 6.
9. Lazutin L.A., Rabtsevich O.I. Legal redress and legal relations of states in criminal cases: theoretical and practice issues. Yekaterinburg, 2011.
10. Naumov A.V. Russian criminal law. General part. Course of lectures. — M., 1996.
11. Neznamova Z.A. Conflicts in criminal law. — Yekaterinburg, 1994.
12. Nersesyants V.S. General theory of law and state. — M., 1999.
13. Proshlyakov A.D. Interconnection of substantive and procedural criminal law. — Yekaterinburg, 1997.
14. Savitskiy V.M. Russian criminal procedure in new level of democratization // State and Law. — 1994. — № 6.
15. Criminal procedure. Problem lectures / Ed. by V.T. Tomin, I.A. Zinchenko. — M.: Publishing house Yuright, 2013.

*Материал получен редакцией 8 апреля 2013 г.*