На правах рукописи

Аветисян Сюзанна Владимировна

ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА: ПРИРОДА, ОСНОВАНИЯ, РЕАЛИЗАЦИЯ

5.1.4. Уголовно-правовые науки

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2023

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ
Разгильдиев Бяшир Тагирович

Официальные оппоненты: **Пикуров Николай Иванович**
доктор юридических наук, профессор,
ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», профессор

Решняк Мария Генриховна
кандидат юридических наук, доцент,
Одинцовский филиал ФГАОУ ВО «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации», доцент

Ведущая организация Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования **«Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева»**

Защита диссертации состоится 24 мая 2023 года в 13:00 на заседании диссертационного совета 24.2.390.03, созданного на базе федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия», по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, зал заседаний диссертационных советов.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке и на сайте федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» (http://test.ssla.ru/dissertation/dissert/24-01-2023-1d.pdf).

Автореферат разослан «___» марта 2023 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета **Кобзева Елена Васильевна**

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Положения об обратной силе уголовного закона уже многие годы занимают умы ученых теоретиков и практиков. Отношение к данной проблеме менялось на протяжении веков. Фактически она имеет такие же отдаленные истоки, как преступление и наказание. Первое, будучи исторически изменчивым и социально негативным явлением, неустанно подталкивает законодателя к переоценке принимаемых им мер. С развитием жизненных процессов, экономики, научно-техническим прогрессом преступность тоже трансформируется, маскируется и приобретает качественно новые черты. Десятки деяний, не предусмотренных ранее действовавшим Уголовным кодексом РСФСР 1960 г., получили статус уголовно-наказуемых, например, преступления в сфере предпринимательской деятельности, компьютерной информации и прочие. Вместе с тем другие были декриминализированы вследствие утраты ими признака общественной опасности.

Обратная сила уголовного закона занимает особое место в праве. По существу, она в значительной степени дезавуирует фундаментальное уголовно-правовое положение о действии уголовного закона во времени. Казалось бы, регламентированное законом правило о том, что преступность деяния и его наказуемость определяются законом, действовавшим во время совершения этого деяния, незыблемо. Однако необходимо учитывать следующее обстоятельство: уголовное законодательство России, будучи формальным, наполнено материальным содержанием и охраняет общественные отношения от причинения им вреда либо реальной угрозы его причинения. Законодатель непосредственно не излагает соображения (формальные, материальные, формально-материальные), которыми руководствуется при принятии уголовного закона.

Отсутствует в уголовном законе и определение понятия его обратной силы. Наличие такой дефиниции, как представляется, позволило бы получить дополнительные знания относительно законодательных обоснований принятия

соответствующих положений. Изложенное актуализирует разработку понятия обратной силы уголовного закона, уяснения ее правовой природы и социально-правового основания.

Положения об обратной силе уголовного закона охватывают значительное число лиц, совершивших преступления, влияя на их уголовно-правовой и уголовно-исполнительный статус. Диапазон этих изменений строго определен законом – от непризнания деяния преступлением до смягчения наказания и иного улучшения социально-правового положения виновного. Неприменение или неправильное применение закона ставит под сомнение конституционное требование о признании человека, его прав и свобод высшей ценностью. Кроме того, реализация положений об обратной силе уголовного закона тесно связана со всеми уголовно-правовыми принципами: законности, равенства, вины, справедливости, гуманизма.

Практике известны случаи непредсказуемого применения уголовного закона – придания обратной силы закону, устанавливающему преступность деяния, усиливающему его наказуемость, а также ухудшающему положение лица, совершившего преступление, что обусловливает необходимость обратиться к идеологическому и конституционно-правовому содержанию положений ст. 10 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее также УК, УК РФ).

Кроме того, прослеживается печальная тенденция: по отношению к лицам, уже осужденным и отбывающим наказание по приговору суда, обратная сила уголовного закона хотя и применяется, но назначенные им наказания зачастую не снижаются, что превращает исследуемый феномен в «факультет ненужных вещей». Правоприменительная практика по приведению судебных решений в соответствие с положениями статьи 10 УК РФ фактически выхолащивает их содержание и смысл.

Степень научной разработанности проблемы. Положения об обратной силе уголовного закона исследовались в разное время многими учеными. В дореволюционный период к данной проблеме обращались А.Д. Градовский, Л.Е. Владимиров, Ф. Лист, Н.А. Неклюдов, Н.Д. Сергеевский, Н.С. Таганцев,

М.П. Чубинский и другие. Так, А.Д. Градовский был приверженцем теории «приобретенных прав», которая, по сути, противопоставляла личность государству, а принцип необратимости законов рассматривала как некую гарантию от злоупотреблений государства. Н.С. Таганцев и Н.Д. Сергеевский считали возможным применение закона, действующего на момент рассмотрения дела, за исключением закона, устанавливающего преступность деяния. Однако данная точка зрения не была воспринята практикой.

В советский период серьезным научным осмыслением названной проблемы занимались Я.М. Брайнин, Н.Д. Дурманов, И.И. Карпец, А.Б. Сахаров, М.С. Строгович, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский. Значительный вклад в исследование положений об обратной силе уголовного закона внесли М.И. Блум и А.А. Тилле, пришедшие к выводу, что указанные требования не могут быть рассмотрены абстрактно, то есть в отрыве от реальных обстоятельств, связанных с ними. По их мнению, необратимость законов ограничивает волю государства. Н.Д. Дурманов отмечал, что лицо может быть привлечено к уголовной ответственности лишь в том случае, когда опубликованный закон признал деяние преступным, тем самым предупредив о правовых последствиях его совершения.

К различным аспектам проблемы действия уголовного закона во времени и его обратной силы обращались в своих исследованиях А.И. Бойцов, Г.Н. Борзенков, Б.В. Волженкин, Л.Д. Гаухман, А.С. Горелик, А.Э. Жалинский, Н.Г. Иванов, С.Г. Келина, И.Я. Козаченко, А.П. Козлов, Ю.А. Костанов, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.А. Лопашенко, Ю.И. Ляпунов, С.В. Маликов, А.С. Михлин, З.А. Незнамова, А.В. Наумов, Н.И. Пикуров, А.Н. Попов, А.Д. Прошляков, Ю.Е. Пудовочкин, М.Г. Решняк, Т.Р. Сабитов, Д.Н. Сергеев, Ю.М. Ткачевский, А.Е. Якубов и другие.

А.Н. Баркановым (2000 г.), А.М. Ерасовым (2004 г.) и А.В. Пушкаревым (2007 г.) были защищены диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по проблеме обратной силы уголовного закона. А.Н. Барканов

предпринял попытку исследования правовой природы обратной силы уголовного закона, также им дано авторское определение данного принципа. А.М. Ерасовым рассмотрены сущностные аспекты обратной силы уголовного закона, их связь с принципами законности, вины, гуманизма и справедливости, а также проблемы соотношения «старого» и «нового» законов. А.В. Пушкаревым исследован механизм придания уголовному закону обратной силы на всех стадиях уголовного судопроизводства, разграничены такие основания прекращения уголовного дела, как отсутствие в деянии состава преступления и устранение преступности и наказуемости деяния, затронута проблема реабилитации.

Объектом диссертационного исследования являются отношения, определяющие природу и основания обратной силы уголовного закона, а также проблемы, связанные с ее законодательным закреплением и реализацией.

Предметом исследования являются нормы действующего уголовного законодательства России, регламентирующие правила действия уголовного закона во времени и его обратной силы, а также материалы соответствующей правоприменительной практики.

Целью диссертационного исследования является создание теоретической модели обратной силы уголовного закона.

Достижение этой цели предопределило постановку и решение следующих исследовательских **задач**:

– раскрыть границы действия уголовного закона во времени;

– определить понятие обратной силы уголовного закона;

– выявить юридическую природу обратной силы уголовного закона;

– уяснить социально-правовые основания обратной силы уголовного закона;

– выявить и дать правовую оценку содержательной сути уголовного закона, устраняющего преступность деяния;

– выявить и дать правовую оценку содержательной сути уголовного закона, смягчающего наказание;

– выявить и дать правовую оценку содержательной сути уголовного закона, иным образом улучшающего положение лица, совершившего преступление;

– раскрыть особенности обратной силы норм уголовного закона с бланкетной диспозицией;

– выявить проблемы придания обратной силы уголовному закону в современной правоприменительной практике и разработать рекомендации по их решению.

Методологической основой диссертационного исследования является диалектический метод научного познания, а также отвечающая объекту исследования система общенаучных (анализ, синтез, индукция, дедукция, наблюдение и др.) и частнонаучных (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, контент-аналитический и др.) исследовательских методов.

Теоретическая основа исследования представлена трудами А.Н. Барканова, Н.В. Беляевой, М.И. Блум, А.И. Бойцова, Я.М. Брайнина, Л.Е. Владимирова, Б.В. Волженкина, Л.Д. Гаухмана, А.С. Горелика, А.Д. Градовского, Н.Д. Дурманова, А.М. Ерасова, А.Э. Жалинского, Н.Г. Иванова, И.И. Карпеца, С.Г. Келиной, М.И. Ковалева, И.Я. Козаченко, А.П. Козлова, Ю.А. Костанова, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, Ф. Листа, Н.А. Лопашенко, Ю.И. Ляпунова, С.В. Маликова, А.В. Наумова, З.А. Незнамовой, Н.А. Неклюдова, Н.И. Пикурова, Ю.Е. Пудовочкина, А.В. Пушкарева, Б.Т. Разгильдиева, М.Г. Решняк, Т.Р. Сабитова, А.Б. Сахарова, Д.Н. Сергеева, Н.Д. Сергеевского, Н.С. Таганцева, А.А. Тилле, А.Н. Трайнина, М.П. Чубинского, М.Д. Шаргородского, А.Е. Якубова и др.

Правовую базу исследования составили Конституция РФ, международные правовые документы, постановления и определения Конституционного Суда РФ, Уголовный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, иные нормативные правовые акты РФ в области конституционного, уголовного, уголовно-процессуального и других отраслей права, а также постановления Пленумов

Верховных судов СССР, РСФСР и РФ, затрагивающие проблему обратной силы уголовного закона.

Эмпирическая база исследования представлена:

- результатами проведенного опроса 80 практикующих юристов: сотрудников следствия и дознания, а также адвокатов;

- итогами проведенного опроса 57 осужденных, в состав которых вошли как впервые привлеченные к уголовной ответственности лица, так и осужденные за совершение преступлений при простом, опасном и особо опасном рецидиве;

- данными изучения и обобщения 74 судебных решений, связанных с применением положений о действии уголовного закона во времени и его обратной силе, вынесенных судами общей юрисдикции Республики Мордовия, Вологодской, Воронежской, Иркутской, Липецкой, Московской, Саратовской и других областей, а также г. Москвы за 2006, 2010–2014, 2016–2022 гг., включая дела из собственной адвокатской практики.

Научная новизна диссертации состоит в создании теоретической модели обратной силы уголовного закона, основанной на понимании ее конституционной природы.

Основные выводы проведенного исследования, отвечающие критерию научной новизны, представлены в **положениях, выносимых на защиту.**

1. Обратная сила уголовного закона – конституционно обусловленная обязанность государства по определению правового статуса лица, совершившего преступление, в соответствии с новыми социальными и правовыми реалиями.

2. Обратная сила уголовного закона имеет конституционную природу и является воплощением общедемократических ценностей, а именно социального замысла о человеке как равноправном участнике спора (уголовно-правового конфликта) с государством. Названные положения непосредственно связаны с принципом «nullum crimen sine lege» («нет преступления без указания о нем в законе») и имеют амбивалентный характер:

а) запрет на придание обратной силы закону, устанавливающему преступность деяния, усиливающему наказание и иным образом ухудшающему положение лица, совершившего преступление;

б) обязательное придание обратной силы закону, устраняющему преступность деяния, смягчающему наказание и иным образом улучшающему положение лица, совершившего преступление.

3. Социально-правовым основанием обратной силы уголовного закона является изменение общественных отношений, а также их правового регулирования, что влечет за собой устранение или снижение общественной опасности преступления.

4. Уголовным законом, иным образом улучшающим положение лица, совершившего преступление, является закон, ограничивающий объем уголовно-правовых последствий привлечения к уголовной ответственности и изменяющий уголовно-правовой и уголовно-исполнительный статус лица, совершившего преступление, вследствие внесения изменений в правила назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера, основания назначения судом вида исправительного учреждения, сроки условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, сроки давности привлечения к уголовной ответственности, сроки давности обвинительного приговора, сроки погашения или снятия судимости, порядок применения амнистии и помилования, а равно в иные положения уголовного законодательства и нормативные правовые акты иной отраслевой принадлежности.

5. Нормативно-правовые акты иной отраслевой принадлежности имеют обратную силу, если их отмена или изменение, ограничивая объем уголовно-правового регулирования, устраняет уголовную ответственность, снижает наказание или иным образом улучшает положение лица, совершившего преступление.

6. Суд при приведении приговора в соответствие с изменениями закона обязан учитывать общие начала назначения наказания и иные положения Общей

и Особенной частей УК РФ, что придает индивидуальный характер применению обратной силы уголовного закона и повышает ее эффективность.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что разработанные автором концептуальные теоретические положения, выводы и рекомендации вносят вклад в развитие научно обоснованных представлений о действии уголовного закона во времени и его обратной силе, эффективности институтов уголовного наказания, освобождения от уголовной ответственности, освобождения от уголовного наказания и др., и служат основой для новых более глубоких и разносторонних исследований соответствующих проблем науки уголовного права.

Практическая значимость исследования состоит в том, что разработанные диссертантом предложения могут быть использованы законодателем при разработке и принятии федеральных законов, направленных на совершенствование норм о действии уголовного закона во времени и его обратной силе, правоприменителем для целей обеспечения единообразного толкования и применения положений уголовного закона, а равно в процессе подготовки и повышения квалификации будущих и действующих практических работников.

Степень достоверности результатов диссертационного исследования. Полученные результаты обеспечены должным образом отраженными аспектами актуальности темы работы, поставленной целью и задачами, применением сбалансированной методологии исследования, обширной базой нормативно-правовых, доктринальных и эмпирических источников.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждена на кафедре уголовного и уголовно-исполнительного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» и рекомендована ею к защите.

Основные теоретические выводы и положения диссертации получили свое отражение в семи публикациях автора, четыре из которых – в рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России.

Результаты диссертационного исследования внедрены и используются адвокатами адвокатской конторы № 15 Московской городской коллегии адвокатов.

Структура диссертации предопределена целью и задачами исследования. Диссертация включает в себя введение, три главы, состоящие из восьми параграфов, заключение и список используемых источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность, степень научной разработанности избранной темы, определяются цель и задачи, объект и предмет диссертационного исследования, его методологическая, теоретическая, нормативно-правовая, эмпирические основы, доказывается научная новизна, формулируются теоретические положения и практические рекомендации, выносимые на защиту; показываются теоретическая и практическая значимость исследования, приводятся сведения об апробации научных результатов и структуре диссертации.

Первая глава «Понятие, конституционная природа и социально-правовые основания обратной силы уголовного закона» состоит из трех параграфов.

В *первом параграфе «Действие уголовного закона во времени»* рассматриваются положения ст. 9 УК РФ, ибо без их исследования работа не приобрела бы структурированную и смысловую целостность.

Действие уголовного закона во времени ограничено темпоральными и пространственными рамками. Зародившись, право развивается, переживает кризис и, по сути, является выражением соответствующего историко-политического контекста. Споры о времени ведутся по сей день между философами, физиками, правоведами, вплоть до отрицания его существования. Естественнонаучные параметры (астрономическое исчисление) сами по себе не имеют для нас определяющего значения. В праве категория времени неразрывно связана с хронологией того или иного события. Для правильного применения закона важно

установление времени совершения преступления, а также времени вступления в силу соответствующего нормативно-правового акта.

В соответствии со ст. 8 УК РФ «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления». Однако законодатель принял, на первый взгляд, противоречивое решение, указав в ч. 2 ст. 9, что «временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий». Важно не отождествлять понятие совершенного и оконченного преступления. Преступление считается оконченным, когда в нем наличествуют все признаки состава. Совершение преступления – это процесс противоправной деятельности. Так, если после выстрела, произведенного профессиональным киллером, потерпевший остался жив, преступление следует считать совершенным, но не оконченным. Противоречие между положениями ч. 2 ст. 9 и ч. 1 ст. 29 УК РФ породило неутихающие споры между учеными теоретиками и практиками.

Вероятно, законодатель учел то обстоятельство, что лицо не всегда может влиять на ход развития последствий совершенного деяния. Вместе с тем само течение причинной связи, как справедливо отмечал А.С. Михлин, не может не охватываться осознанием субъекта, исходя из простого понимания мира и его закономерностей.

Предусмотренное уголовным законом положение о времени совершения преступления корреспондирует с принципом субъективного вменения. Психическое отношение лица к своим поступкам связано с действующим в этот период времени законом.

Рекомендации Верховного Суда РФ, а ранее Верховного Суда СССР, существующие теоретические разработки снижают вероятность допущения правоприменительных ошибок. Определенные сложности также возникают при установлении времени совершения длящихся и продолжаемых преступлений. Так, большая часть ученых теоретиков приходит к выводу, что временем совершения

длящегося преступления следует считать время совершения противоправного действия (бездействия), образующего состав преступления, до момента его пресечения или прекращения по воле виновного. В свою очередь, временем совершения продолжаемого преступления является время совершения последнего действия из ряда тождественных актов, направленных к достижению единой цели (В.М. Лебедев, Ю.И. Ляпунов, Ю.И. Скуратов).

Согласно позиции Верховного Суда РФ, если часть объективной стороны длящегося или продолжаемого преступления совершена в период действия нового закона (независимо от того, является ли он более мягким или более строгим), применяется новый уголовный закон.

Существенное значение для правильного применения уголовного закона имеет установление времени совершения преступлений, содержащих признак «неоднократности». Диссертант приходит к выводу, что в данном случае временем совершения преступления следует считать время совершения второго деяния. Такая позиция согласуется с логикой уголовного законодательства и его теорией (Н.А. Лопашенко).

В настоящем параграфе с позиции действия уголовного закона во времени исследуется институт соучастия. В теории уголовного права существуют две точки зрения относительно его природы. Первая из них исходит из акцессорного (лат. accessorium – «дополнительный», «несамостоятельный») характера соучастия, то есть его основой является деятельность исполнителя, а действия остальных соучастников рассматриваются как дополнительные (А.В. Наумов). Вторая теория сводится к индивидуальной ответственности соучастников, то есть она не зависит от действий исполнителя (В.В. Сергеев, В.А. Григорьев).

Законодатель, формулируя соответствующие положения закона, фактически отразил в них доктрину ограниченной акцессорности, в соответствии с которой добровольный отказ исполнителя преступления от его совершения не освобождает соучастников от уголовной ответственности (М.И. Ковалев).

Автор приходит к выводу о наличии у каждого соучастника своей собственной «объективной стороны». Таким образом, применению подлежит тот уголовный закон, который действовал во время фактического участия лица в совершении единого преступления.

В параграфе втором «Понятие и конституционная природа обратной силы уголовного закона» с использованием исторического, сравнительно-правового и других методов исследуются позиции дореволюционных, советских, российских ученых. В работе констатируется, что вопросы правовой природы и понятия названного уголовного закона, по существу, не осмысливались. Чаще всего учеными исследовались лишь его формальные аспекты. Так, обратная сила уголовного закона рассматривалась сквозь призму гуманизма, справедливости и других уголовно-правовых принципов. Полагаем, что положения ст. 10 УК РФ в какой-то мере отражают их содержание, однако, не вытекают из них.

А.Н. Баркановым были предприняты первые шаги по исследованию правовой природы данного принципа и дано авторское определение, в соответствии с которым обратная сила уголовного закона, будучи философско-правовым явлением, основанным на гуманизме, представляет собой совокупность требований, предъявляемых обществом к правотворческой и правоприменительной деятельности государства.

А.М. Ерасов определяет обратную силу как тип темпорального действия закона, характеризующегося распространением положений уголовного закона на деяния, предшествовавшие его вступлению в силу. Также им была предпринята попытка осмысления социально-правовой сущности обратной силы уголовного закона во взаимосвязи с другими принципами уголовного права.

На наш взгляд, исследуемый закон характеризуется конституционной природой. Его источником является Конституция Российской Федерации (ст. 54). Изложенное означает, что уголовное право, конструируя уголовно-правовое положение об обратной силе, не может сужать его действие. Вместе с тем оно может

расширять его в силу конституционного постулата, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, и именно они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Данное требование реализуется уголовно-правовым положением ст. 10 УК РФ. Оно представлено значительно шире по сравнению с конституционной нормой. В диссертации отмечается, что признание конституционной природы обратной силы уголовного закона существенно повышает ее статус и дает основание считать Конституцию Российской Федерации гарантом правильного конструирования данного закона и его реализации.

В истории советского периода имели место случаи придания обратной силы уголовному закону, устанавливающему преступность деяния, исходя из соображений целесообразности и суверенитета. Сегодня такой подход немыслим, поскольку человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание и соблюдение – обязанностью государства (ст. 2). Реализация конституционных положений обеспечивается, с одной стороны, использованием уголовно-правовых мер для защиты от противоправных посягательств, а с другой – недопущением их избыточного применения.

Диссертантом приводятся позиции Конституционного Суда РФ, раскрывающие смысл указанных положений. Так, принимая новый закон, законодатель по-новому определяет характер и степень общественной опасности ранее совершенного деяния, что влечет за собой изменение правового статуса лица, совершившего преступление.

Применение положений ст. 10 УК РФ возможно вплоть до реализации уголовной ответственности, то есть до погашения или снятия судимости за совершенное преступление. Кроме того, по мнению Конституционного Суда РФ, они не распространяются на общеправовые последствия уголовного преследования (избирательные, профессиональные права и др.).

Так, согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 18.07.2013 № 19-П, право граждан на свободное распоряжение своими способностями может быть ограничено в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья и других значимых благ.

Аналогичная позиция выражена Конституционным Судом РФ по вопросу о допустимости ограничения избирательных прав в постановлении от 10.10.2013 № 20-П.

Таким образом, государство сохраняет за собой право на пролонгацию «уголовно-правового упрека», исходя из сугубо умозрительных опасений.

Конституционная природа обратной силы уголовного закона обосновывает включение в ее определение право лица, совершившего общественно опасное посягательство, на применение к нему нового закона. Исходя из конституционной обусловленности данного принципа, правоприменительные органы не вправе уклоняться от его реализации. Государство должно приводить ранее вынесенные решения в соответствие с изменениями закона независимо от ходатайства лица, привлеченного к уголовной ответственности. Это наиболее актуально для осужденных к реальному лишению свободы. В условиях изоляции не всегда есть возможность отслеживать изменения закона.

Выводы по результатам проведенного анализа теоретического и законодательного материала сформулированы в положениях 1 и 2, выносимых на защиту.

В *параграфе третьем «Социально-правовые основания обратной силы уголовного закона»* впервые исследуется связь положений ст. 10 УК РФ с категорией общественной опасности, а также содержание последней с позиции классической и социологической школ уголовного права.

Классическая школа уголовного права, сформировавшаяся на рубеже XVIII–XIX вв. и воплотившая в себе идею гуманизации уголовного права, рассматривала общественную опасность как признак преступления. Ужесточение наказания

не сводилось к принципу «чем больше, тем лучше», а отвечало понятию соразмерности (А.Ф. Кистяковский, А.А. Пионтковский, Н.С. Таганцев).

Социологическая школа права, в определенной мере возникшая на базе антропологического учения, сместила фокус с деяния на деятеля, с наказания на превентивные меры социальной защиты. Такой подход был воспринят не только советским уголовным правом (М.В. Духовский, Ф. Лист, А. Принс, И.Я. Фойницкий).

В отечественной уголовно-правовой литературе существует три точки зрения, касающиеся соотношения общественной опасности личности преступника и общественной опасности преступления.

Так, по мнению Б.В. Волженкина и П.С. Дагеля, общественная опасность – это свойство личности преступника, состоящее в возможности совершения им преступления в будущем.

И.И. Карпец отстаивал противоположную точку зрения, утверждая, что общественная опасность – это исключительно свойство деяния. По мнению ученого, принятие превентивных мер в силу умозрительных рисков ведет к реанимации теории «опасного состояния».

Представляет также интерес позиция Б.Т. Разгильдиева, по мнению которого общественная опасность является как свойством преступления, так и личности.

Советская эпоха, отличавшаяся избыточной идеологизированностью и репрессивностью законодательства, позволяла сочинять «неблагонадежных» лиц. Уголовному праву того периода было известно такое понятие, как «социально опасный элемент», установленное ст. 49 УК РСФСР 1922 года и предусматривавшее высылку лица на срок до трех лет, в том числе при наличии неуголовных оснований ее применения (за «связь с преступной средой», «прошлую деятельность»).

Вместе с тем субъект преступления сам по себе не влияет на общественную опасность деяния. Так, повышение возраста уголовной ответственности за те или иные деяния никак не отражается на его общественной опасности. Законодатель

принимает такое решение, учитывая психологические особенности несовершеннолетних, их недостаточную социальную зрелость. Однако важно понимать, что сам факт совершения преступления указывает и на общественную опасность лица его учинившего. Данное обстоятельство, как нам представляется, принималось во внимание законодателем при формулировании таких целей наказания, как исправление осужденного и предупреждение совершения им нового преступления. Вероятность совершения лицом нового преступления может колебаться в пределах от почти невозможности до почти неизбежности (Б.В. Волженкин).

Общественная опасность как свойство личности также учитывается законодателем при конструировании норм Особенной части Уголовного Кодекса РФ.

Так, бурные дискуссии среди ученых теоретиков и практиков вызвало введение уголовной ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ). Законодателем впервые были криминализированы признаки, характеризующие личность (статус), что противоречит теории уголовного права. Фактически изменился подход к пониманию основания уголовной ответственности, установленному ст. 8 УК РФ, а также к понятию преступления, как виновно совершенного общественно опасного деяния, запрещенного под угрозой наказания (ст. 14 УК РФ). К обозначенной тенденции мы относимся отрицательно.

Действующее уголовное законодательство по сути своей является советизированным: в него «вмонтированы» институты судимости, рецидива преступлений, административной преюдиции. Можно с уверенностью заключить, что современное понимание «общественной опасности» сведено к диалектическому единству общественной опасности преступления и лица его совершившего. Кроме того, данное понятие наполнено не только правовым, но и нравственным содержанием.

Диссертантом приводятся примеры из советского прошлого. Так, с переходом от плановой экономики к рыночной утратила актуальность и общественную опасность спекуляция, под которой согласно ст. 154 УК РСФСР 1960 г. понималась «скупка и перепродажа товаров или иных предметов с целью наживы».

Несмотря на объективные свойства «общественной опасности», следует признать, что данная категория в какой-то мере является зависимой от уголовной политики государства. Она носит прежде всего социальный характер и приобретает правовые свойства, когда законодатель придает ей уголовно-правовую противоправность. Это делается путем конструирования соответствующего состава преступления.

Представляется социально обоснованным и справедливым не привлекать лицо к уголовной ответственности, если в современных условиях совершенное им деяние не отвечает названному критерию. В случае принятия закона, смягчающего уголовную ответственность за ранее совершенное деяние, суд обязан по-новому оценить общественную опасность как самого преступления, так и лица, его совершившего.

Кроме того, данное требование корреспондирует с принципами законности, равенства, справедливости, вины и гуманизма. И оно обращено не только к преступнику, но и к обществу, которое заинтересовано в принятии соразмерных и безопасных мер для защиты своих прав и законных интересов.

Выводы по результатам проведенного анализа теоретического и законодательного материала сформулированы в положении 3, выносимом на защиту.

Вторая глава «Виды законов, имеющих обратную силу» состоит из трех параграфов.

В *параграфе первом «Обратная сила уголовного закона, устраняющего преступность деяния»* дается оценка конституционно-правовому содержанию

указанного закона. Данное правило непосредственно связано с принципом «nullum crimen sine lege» («нет преступления без указания о нем в законе»).

В силу требований ст. 9 УК РФ к преступлению, совершенному до вступления в силу нового закона, необходимо применять закон, действовавший в момент его совершения. Такое его действие именуют ультраактивностью (переживанием старого закона).

Если к деянию, совершенному в период действия старого закона, применяется новый закон, такое действие называют его обратной силой, или ретроактивностью.

Преступность деяния может быть устранена посредством внесения изменений как в Общую, так и в Особенную части Уголовного кодекса РФ. Так, согласно новой редакции в ч. 2 ст. 20 УК РФ существенно изменен перечень преступлений, за которые возможна уголовная ответственность с 14 лет. Ч. 2 ст. 30 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению. В статьях 38, 40, 41 и 42 УК РФ расширен круг обстоятельств, исключающих преступность деяния, среди них физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения.

Декриминализация деяния на уровне норм Особенной части Уголовного Кодекса РФ может быть полной или частичной. Полная декриминализация исключает деяние из числа преступлений, тогда как частичная лишь сужает пределы применения уголовно-правовой нормы посредством изменения соответствующих признаков состава преступления.

Надо отметить, что целый ряд советских ученых придерживался мнения, что закону, устанавливающему преступность деяния, может придаваться обратная сила, если это прямо оговорено законодателем (Н.Д. Дурманов, Б.С. Никифоров). По мнению А.А. Тилле, иное ограничивало бы суверенитет и волю государства.

В современном правовом государстве такой подход невозможен. Между тем в судебно-следственной практике имелись случаи, когда вопреки конституционному

запрету, закону, устанавливающему преступность деяния, придавалась обратная сила. Диссертантом были приведены такие примеры. Изложенное не является результатом несовершенства действующих положений закона об обратной силе, а свидетельствует об ошибках правоприменения.

Диссертант также дает оценку распространившейся практике законодательного конструирования уголовно-правовых норм с использованием административной преюдиции. По нашему мнению, повторное совершение административного правонарушения не меняет его социальную и правовую природу, а является свидетельством устойчивости антиобщественного поведения виновного. И очевидно, что центральное место в конструкции административной преюдиции занимают свойства личности правонарушителя, преувеличение значимости которых может привести к реанимации теории «опасного состояния». Между тем законодатель среди признаков, характеризующих административное правонарушение, не указывает общественную опасность. Согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, таковым признается «противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица». Применительно к административным правонарушениям было бы корректнее говорить о «вредоносности». Таким образом, общественная опасность личности также проявляется лишь при непосредственном совершении преступления.

По результатам исследования законодательных новелл и судебной практики сформулированы следующие выводы:

– уголовным законом, устраняющим преступность деяния, является закон, исключающий уголовно-правовую норму, которой предусматривалась уголовная ответственность за данное деяние;

– уголовным законом, устраняющим преступность деяния, также является закон, сужающий пределы применения указанной нормы посредством изменения признаков состава преступления;

– утрата уголовным законом силы не влечет за собой декриминализацию общественно опасного деяния, если новым законом за него предусмотрена уголовная ответственность;

– исключение из закона специальной нормы не устраняет ответственности, предусмотренной общей нормой;

– исключение из закона общей нормы не устраняет ответственности, предусмотренной специальной нормой.

В *параграфе втором «Обратная сила уголовного закона, смягчающего наказание»* дается оценка уголовно-правовому содержанию указанного закона.

А.Н. Барканов считает, что введение в содержание санкции нового вида наказания создает возможность назначения более строгого наказания, так как будет расширять пределы возможного воздействия на лицо, совершившее соответствующее деяние. Диссертант не разделяет эту точку зрения, поскольку в данном случае у суда шире выбор. И, как правило, законодателем вводится альтернативно более мягкое наказание, например, принудительные работы наряду с лишением свободы. Совершенно очевидно, что в приведенном случае такой закон следует считать смягчающим наказуемость деяния, поскольку принудительные работы мягче, нежели реальное лишение свободы.

По мнению А.Б. Сахарова, при выборе наиболее мягкого наказания следует ориентироваться на его верхний предел.

М.И. Блум считала, что более мягким может быть признан только такой закон, который дает возможность суду назначить менее строгое наказание. Применяя этот закон к деяниям, совершенным до его вступления в силу, суд не вправе выходить за пределы максимального наказания, предусмотренного санкцией старого закона.

При разнонаправленном изменении санкции Верховным Судом РФ была выработана следующая позиция: в случае, если новый закон одновременно понижает минимальный и повышает максимальный размер самого строгого основного вида наказания, применению подлежит закон с наименьшим верхним пределом санкции.

Возможны случаи, когда новый уголовный закон снижает наказание, но в то же время иным образом ухудшает положение лица, совершившего преступление. Возникает вопрос: имеет ли такой уголовный закон обратную силу и подлежит ли применению? Ведь как придание, так и непридание ему обратной силы будет противоречить положениям ст. 10 УК РФ. Верховный Суд Российской Федерации считает необходимым применять сразу два закона: новый закон в части смягчения наказания и закон времени совершения преступления по всем остальным вопросам.

Полагаем, что позиция Верховного Суда России основательна, в том числе и потому, что отражает конституционную природу закона.

Сравнивая санкции старого и нового уголовного закона, необходимо учитывать, действует ли в данный момент тот или иной вид наказания либо нет, поскольку некоторые из них не применяются из-за отсутствия механизма их исполнения.

По результатам исследования законодательных новелл и судебной практики сформулированы следующие выводы.

Уголовным законом, смягчающим наказание, следует считать закон:

1) снижающий верхний или нижний предел основного или дополнительного наказания;

2) исключающий из статьи или части статьи Особенной части Уголовного кодекса более строгое наказание;

3) устанавливающий за совершение преступления, предусмотренного статьей или частью статьи Особенной части Уголовного кодекса, новое более мягкое основное наказание;

4) исключающий дополнительное наказание;

5) устанавливающий необязательность применения дополнительного наказания.

В *параграфе третьем «Обратная сила уголовного закона, иным образом улучшающего положение лица, совершившего преступление»* исследуется его

уголовно-правовое и уголовно-исполнительное содержание с учетом имеющейся на этот счет правоприменительной практики.

Действующее законодательство не раскрывает содержание закона, иным образом улучшающего положение лица. И если содержание первых двух видов законов, имеющих обратную силу, относительно понятно и не требует законодательного разъяснения, то третий вид нуждается в аутентичном толковании. По существу, уголовно-правовая теория не вносит должной ясности в решение целого ряда вопросов, связанных с его применением.

К законам, иным образом улучшающим положение лица, совершившего преступление, относят уголовные законы, касающиеся условного осуждения, порядка освобождения от уголовной ответственности и наказания, сроков давности привлечения к уголовной ответственности, применения принудительных мер медицинского характера, погашения и снятия судимости.

Исследуемый закон является эклектичным по своей природе, поскольку охватывает различные институты уголовного и иных отраслей права.

Свидетельством придания обратной силы уголовному закону, иным образом ухудшающим положение лица, является инерционное помилование президентом РФ лиц, осужденных за совершение преступлений в период действия УК РСФСР 1960 г., в результате чего им смертная казнь была заменена на пожизненное лишение свободы или лишение свободы сроком на 25 лет. УК РСФСР 1960 г. не предусматривал такого наказания, как пожизненное лишение свободы. Максимальный срок лишения свободы по ранее действовавшему закону составлял 15 лет.

Возможность помилования осужденных к смертной казни предусматривалась ст. 24 УК РСФСР в редакции указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1986 г., в соответствии с которой при замене в порядке помилования смертной казни лишением свободы оно могло быть «назначено на срок более пятнадцати лет, но не свыше двадцати лет». В систему наказаний пожизненное

заключение было включено только с принятием Уголовного кодекса РФ, вступившего в силу 1 января 1997 года.

Между тем, по мнению Конституционного Суда РФ, в приведенных случаях апеллирование к ст. 10 УК РФ является неверным, поскольку процедура помилования не регулируется нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а сам Президент находится «за пределами правосудия», и, кроме того, указ о помиловании не может подменять собой приговор суда. На наш взгляд, помилование, являясь институтом конституционного права, реализуется и конкретизируется в уголовном праве. Помещение статьи в раздел Уголовного кодекса РФ, регулирующий освобождение от наказания, не лишает норму указанной статьи общеобязательного характера.

Не менее одиозным примером придания обратной силы закону, ухудшающему положение лица, является установление административного надзора за лицами, совершившими преступления до принятия соответствующего закона. Бесспорно, административный надзор не является мерой уголовно-правового характера. Но он устанавливается в связи с привлечением лица к уголовной ответственности и последующим осуждением и по своему содержанию почти не отличается от наказания в виде ограничения свободы, а также института условного осуждения, что, в свою очередь, указывает на его карательный характер. Мы разделяем позицию судьи Конституционного Суда РФ в отставке А.Л. Кононова, отстаивавшего концепцию «искупления вины», согласно которой всякая «добавка» к ранее назначенному (и отбытому) наказанию невозможна, поскольку преступник уже «расплатился» с обществом.

Выводы по результатам проведенного анализа сформулированы в положении 4, выносимом на защиту.

Третья глава «Реализация обратной силы уголовного закона» состоит из двух параграфов.

В *параграфе первом «Проблемы применения обратной силы уголовного закона при изменении содержания бланкетных норм»* исследуется понятие бланкетных норм и практика применения положений ст. 10 УК РФ при их изменении.

Уголовное законодательство находится в исключительной компетенции Российской Федерации. Вместе с тем бланкетная диспозиция уголовно-правовой нормы может содержать отсылку к нормам законодательства, находящегося, согласно ст. 72 Конституции Российской Федерации, в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (налоговом, экологическом, трудовом, административном и др.). Поэтому до настоящего времени остается дискуссионным вопрос о соотношении уголовного закона и иных нормативных правовых актов и, как следствие, мнение о том, что они могут являться источниками уголовного права.

Н.В. Беляева первой предприняла попытку монографического изучения бланкетных диспозиций. Ей же было дано новое определение, согласно которому таковыми являются диспозиции, указывающие на нарушение иного нормативного акта, либо включающие термины с определенным нормативным содержанием, которое может быть раскрыто только после обращения к нормативному акту иной отрасли права.

В большинстве зарубежных правовых систем уголовное право подразделяется на кодифицированное и некодифицированное. Первое представлено уголовными кодексами, второе – в дополнительном некодифицированном законодательстве. Некодифицированное уголовное право как раз включает в себя бланкетные нормы.

Бланкетная диспозиция формулирует лишь общий запрет, содержание которого можно уяснить, обратившись к нормам других отраслей права. Например, такая диспозиция указана в статьях 263, 264 УК РФ. В них говорится о нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспорта, но в чем они выражаются, не описывается. Для уяснения этого вопроса необходимо обратиться к нормативным правовым актам, регулирующим соответствующую область, и установить, какие конкретно правила нарушены. Диссертант считает обоснованной позицию

Конституционного Суда РФ, которая сводится к следующему выводу: уголовный закон, являясь крайней мерой регулирования конфликта с государством, должен быть сформулирован таким образом, чтобы лицо объективно имело возможность предвидеть правовые последствия своих действий.

По мнению И.В. Шишко, положение об обратной силе уголовного закона не распространяется на корреспондирующее УК РФ законодательство. Если регулятивному закону не придана обратная сила, то нет оснований распространять новое содержание криминального запрета на совершенные ранее деяния. Исключение, по мнению автора, составляют случаи, когда деяние в связи с преобразованием правового регулирования утрачивает свою общественную опасность.

Б.В. Волженкин, возражая И.В. Шишко, утверждал, что изменение регулятивной нормы влечет изменение содержания уголовно-правовой нормы.

Конституционный Суд РФ в своих многочисленных решениях указывал на необходимость учета бланкетной диспозиции при решении вопроса о применении положений об обратной силе уголовного закона. Допустимым уровнем бланкетности следует признавать федеральное законодательство в целом, включая указы президента РФ, постановления правительства РФ, нормативные акты федеральных министерств, служб и агентств.

Выводы по результатам исследования соответствующих положений закона, а также правоприменительной практики сформулированы в положении 5, выносимом на защиту.

В параграфе втором «Правоприменительные проблемы обратной силы уголовного закона» рассматривается механизм реализации обратной силы уголовного закона. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 20.04.2006 № 4-П, применение положений ст. 10 УК РФ возможно на любой стадии уголовного судопроизводства. Приведение приговора

суда в соответствие с новыми правовыми и социальными реалиями носит императивный характер.

Диссертантом в рамках оказания квалифицированной юридической помощи за период с 2017 г. по 2021 г. было опрошено 57 осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Перед ними были поставлены вопросы, касающиеся эффективности применения ряда положений уголовного законодательства, как то: институт условно-досрочного освобождения, освобождение в связи с имеющимся заболеванием, приведение приговоров в соответствие с положениями ст. 10 УК РФ.

Большинство осужденных (42 человека) оценили перечисленные нормы как «мертвые» и «неработающие», особенно положения ст. 10 УК РФ, поскольку назначенные наказания не снижались или снижались очень незначительно.

Кроме того, осужденные негативно высказались о самой процедуре рассмотрения таких ходатайств. При приведении приговоров в соответствие с изменениями закона всегда изучается личное дело осужденного, данные, характеризующие его в период отбывания наказания (количество взысканий, поощрений и др.), учитывается мнение администрации исправительного учреждения. При этом многие жаловались на надуманность нарушений, в связи с которыми к ним применяли взыскания.

Среди факторов, благоприятно влияющих на исход поданных ходатайств, они назвали лояльное отношение администрации и неудовлетворительное состояние здоровья.

Абсолютное большинство осужденных также заявили о пагубном влиянии «тюремных университетов». Разрыв с семьей, длительное пребывание в криминальной среде – все эти факторы были названы ими как негативные: «Тюрьма портит человека, потому что здесь приходится выживать».

Ю.А. Костанов, исследовавший проблему эффективности наказания в виде лишения свободы, пришел к выводу, что психические состояния и процессы

у осужденных в местах лишения свободы не одинаковы и изменяются в зависимости от времени, прошедшего с момента начала, либо оставшегося до конца срока наказания. В их динамике он выделил три периода:

1) период адаптации;

2) период привыкания;

3) период ожидания свободы.

Наиболее карательным для осужденного являются первый и третий периоды. Острота переживаний в первом периоде обуславливается только что произошедшей сменой свободы на несвободу и сильного контраста условий жизни. Тогда как острота переживаний в третьем периоде детерминирована грядущей сменой обстановки, от которой осужденный успел отвыкнуть, так называемый «страх свободы». Следует отметить, что карательное воздействие наказания неизбежно повышается вследствие отказа в удовлетворении жалоб осужденного, ходатайств об условно-досрочном освобождении или приведения приговора в соответствие с положениями об обратной силе.

Президиум Верховного Суда РФ в Ответах на вопросы по применению положений ст. 10 УК РФ от 27.06.2012 пояснил, что смягчение назначенного по приговору суда наказания должно осуществляться в границах, предусмотренных новым уголовным законом, что предполагает применение общих начал назначения наказания, согласно которым в такого рода случаях смягчение наказания будет осуществляться в пределах, определяемых всей совокупностью Уголовного кодекса РФ – как Особенной, так и Общей его частей.

Важно обратить внимание на ч. 3 ст. 60 УК РФ, согласно которой судом при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также его влияние на исправление осужденного и на условия жизни семьи последнего.

Позиция Верховного Суда РФ, на наш взгляд, направлена на исключение формального подхода при приведении приговора в соответствие с изменениями уголовного закона, ибо смягчение наказания не может производиться «вслепую». Суду необходимы некие критерии для принятия соответствующего решения.

Автор также анализирует понятие «промежуточного» уголовного закона. Если в период реализации уголовной ответственности за совершенное деяние уголовный закон неоднократно менялся, то к лицу применяется наиболее благоприятная его редакция.

Выводы по результатам исследования соответствующих положений закона, а также правоприменительной практики сформулированы в положении 6, выносимом на защиту.

В **заключении** диссертации содержатся итоговые результаты проведенного исследования, формулируются положения, развивающие теорию уголовного права, способные придать динамику совершенствованию законодательной и правоприменительной практики, касающейся исследуемых уголовно-правовых положений, определяются перспективы дальнейшей разработки темы исследования.

Основные положения и выводы диссертационного исследования получили отражение в следующих опубликованных автором работах:

Статьи в рецензируемых научных изданиях,
рекомендованных ВАК при Минобрнауки России
для опубликования основных научных результатов диссертаций

1. *Аветисян, С.В.* О некоторых аспектах ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» от 06.04.2011 № 64-ФЗ [Текст] / С.В. Аветисян // Пробелы в российском законодательстве. – 2018. – № 2. – С. 215–217 (0,46 а.л.).

2. *Аветисян, С.В.* Уголовно-правовая охрана половой неприкосновенности несовершеннолетних [Текст] / С.В. Аветисян // Право и государство: теория и практика. – 2019. – № 12. – С. 254–256 (0,44 а.л.).

3. *Аветисян, С.В*. Социально-правовые основания обратной силы уголовного закона [Текст] / С.В. Аветисян // Проблемы экономики и юридической практики. – 2020. – Т. 16, № 6. – С. 233–236 (0,49 а.л.).

4. *Аветисян, С.В.* Конституционная природа обратной силы уголовного закона [Текст] / С.В. Аветисян // Право и государство: теория и практика. – 2022. – № 4 – С. 149-152 (0,5 а.л.).

Статьи в сборниках материалов конференций

5. *Аветисян, С.В.* Ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии: содержание и недостатки «антиворовского» закона, время совершения преступления [Текст] / С.В. Аветисян // Реформирование российского законодательства: проблемы, тенденции, перспективы: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. (Волгоград, 15 сентября 2022 г.). – Уфа: Аэтерна, 2022. – С. 3–7 (0,3 а.л.).

Статьи в иных научных изданиях

6. *Аветисян, С.В.* Административная преюдиция как инструмент криминализации и декриминализации (на примере статей 178, 180, 212^1 УК РФ) [Текст] / С.В. Аветисян // Российское конкурентное право и экономика. – 2019. – № 4. – С. 68–73 (0,57 а.л.).

7. *Аветисян, С.В.* Время совершения длящихся и продолжаемых преступлений [Текст] / С.В. Аветисян // Матрица научного познания. – 2022. – № 5-1. – С. 142–148 (0,29 а.л.).