**Реализация принципа справедливости в правилах назначения наказания**

Одна из важных особенностей Уголовного кодекса РФ заключается в том, что в нем в законодательном порядке закреплены принципы законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма (ст. ст. 3-7 УК). Они известны давно, много раз исследовались з научной литературе, но ранее существовали в виде научных идей. Теперь же они стали действующими нормами 5 связи с этим появились вопросы, которые пока не подвергались глубокому анализу. Адресованы ли эти нормы-принципы только законодателю, который обязан руководствовался ими при формулировании конкретных уголовно-правовых норм, или также правоприменителю? Как поступить, есги в УК оказались нормы, противоречащие принципам уголовного права, и должны ли правоприменители руководствовался нормами-принципами в процессе толкования и применения норм уголовного права, особенно если возникли неясные и спорные вопросы?

Внедрение принципов в правоприменительную практику предстваляет определенную сложность, в частности, поотому что они сформулированны широко и выглядят скорее как лозунги или пожелания, а не как конкретные предписания. Поэтому первой задачей является конкретизация их содержания. Однако некоторые из них можно применять непосредственно. Это касается прежде всего принципа справедливости. Его общая формулировка, содержащаяся в ч. 1 ст. 6 УК, конкретизируется в ч. 2 ст. 6 УК: никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Это правило основано на положении ч. 1 ст. 50 Конституции РФ: никто не может быть псзторно осужден за одно и то хе преступление. Однако формулировка ч. 2 ст. 6 УК шире: в ней говорится не об осуждении з об уголовной ответственности, которая включает не только осуждение, но также решение других вопросов, связанных с ним (например, наказуемости). Поэтому несправедливым следует считать повторный учет одних и тех же обстоятельств, ухудшающих положение виновного при назначении ему наказания.

Соответствующее положение зафиксировано а ч. 2 ст. 63 УК: если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части в качестве признака преступления, то оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Добавим, что речь идет как об основных, так и о квалифицирующих признаках составов. Например, при назначении наказания за убийство по ст. 105 УК нельзя учитывать наступление тяжких последствий (п. "б" ч. 1 ст. 63 УК), ибо любое убийство заключается в причинении таких последствий. То же можно сказать о неоднократности и рецидиве, групповом совершении преступления (пп. "а", "в" ч. 1 ст. 63 УК) и других обстоятельствах, если они указаны в нормах Особенной части (пп. "а", "б" ч. 2 ст. 158 УК и т. д.) и, следовательно, уже учтены в их санкциях. Их повторный учет как отягчающих наказание недопустим.

Однако проблему нельзя считать решенной окончательно. Споры возникают вокруг ситуаций, когда в норме Особенной части в качестве квалифицирующего указано одно обстоятельство (например, неоднократность), а фактически квалификация дается ввиду наличия другого обстоятельства - рецидива, т. е. прежней судимости за аналогичное или однородное преступление (примером может служить п. "б" ч. 2 ст. 158 УК; в котором указана неоднократность, но эта норма применяется также при рецидиве). Распространяются ли на подобные случаи празила ч. 2 ст. 63 УК?

Председатель Верховного суда РФ В.М. Лебедев в комментарии к Постановлению Ггенума Верховного суда РФ от 11 июня 1999 г. "О практике назначения судами уголовного наказания" приводит пример, ксгда лицо, ранее судимое по ст. 108 УК РСФСР, было осуждено по п. "в" ч. 3 ст. 111 УК РФ, г. е. по признаку неоднократности, причем суд при назначении наказания учjeл прежнюю судимость в качестве отягчающего обстоятельства. Решение в этой части признано необоснованным, вышестоящий суд исключил это указание. Обратим внимание на то, что в п. "в" ч. 3 ст. 111 УК говорится о неоднократности, но в данном случае это квалифицирующее обстоятельство было применено ввиду наличия судимости. Решение об исключении его из числа обстоятельств, отягчающих наказание, представляется верным, ибо в противном случае получается двойной учет одного и того же обстоятельства и как квалифицирующего, и как отягчающего наказание.

Таким образом, если ранее совершенное преступление повлияло на квалификацию, то оно не должно повторно учитываться еще и как обстоятельство, отягчающее наказание, причем независимо от того каким образом оно отражено в норме Особенной части - в виде неоднократности или рецидива.

Эти же соображения необходимо использовать также при определении пределов действия ч. 2 ст. 68 УК. в соответствии с которой при рецидиве срок наказания не может быть ниже определенной части (половины, двух третей или трех четвертей) максимального срока наиболее строгого вида наказания. Из этого правила имеется исключение: в соответствии с ч. 3 ст. 68 УК ограничение, содержащееся в ч. 2 ст. 68 УК, не применяется, если статья (часть статьи) Особенной части содержит указание на судимость как на квалифицирующий признак. Очевидно, что закон исходит из принципа справедливости: судимость, учтенная при квалификации, не должна повторно ухудшать положение виновного путем применения правил ч.2 ст. 68 УК.

В связи с этим возник вопрос, аналогичный поставленному выше: если в качестве квалифицирующего обстоятельства в норме Особенной части указана неоднократность, а не судимость, но применяется эта норма ввиду наличия прежней судимости, то следует ли выполнять требования ч. 2 ст. 68 УК или же они не подлежат применению в силу ч. 3 ст. 68 УК? Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 указанного постановления указал, что правила ч. 3 ст. 68 УК применяются лишь в случаях, когда статья (часть статьи) Особенной части содержит указание на судимость как на квалифицирующий признак, но не распространяются на другие квалифицирующие признаки, например, на неоднократность.

С таким решением согласны далеко не все, о чем свидетельствует судебная практика. Пермским областным судом К. осужден по п. "н" ч. 2 ст. 105 УК, причем при назначении наказания суд сослался на правила ч. 2 ст. 68 УК. Прокурор опротестовал приговор, указав, что действия К. квалифицированы как убийство по признаку неоднократности, поэтому при назначении наказания следовало руководствоваться положениями не ч. 2, а ч. 3 ст. 68 УК. Однако Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ отклонила протест по тем мотивам, что в соответствии с ч. 3 ст. 68 УК положения ч. 2 ст. 68 УК не применяются лишь тогда, когда статья Особенной части содержит указание на судимость, а в п. "н" ч. 2 ст. 105 УК квалифицирующим признаком является не судимость, а неоднократность.

Другой пример. Р. был осужден, в частности, по п. "б" ч. 2 ст. 158 УК, причем основанием квалификации кражи как совершенной неоднократно была предшествующая судимость за кражу. Районный суд применил правила ч. 2 ст. 68 УК. Президиум Самарского областного суда не согласился с этим решением, полагая, что применять ч. 2 ст. 68 УК нельзя, так как в силу ч. 3 ст. 68 УК прежняя судимость учтена в качестве квалифицирующего признака "неоднократность". Однако Верховный суд РФ отменил это постановление президиума, так как з п. "б" ч. 2 ст. 158 УК в качестве квалифицирующего признака указана неоднократность, а не -судимость.

Разъяснение Пленума Верховного суда РФ и его решения по приведенным делам соответствуют буквальному тексту ч. 3 ст. 68 УК ибо в ней говорится только о судимости, но не упоминается неоднократность. Однако эта позиция представляется неверной, ибо она приводит к двойному учету одного и того же обстоятельства: и при квалификации преступления как неоднократного, и при обязательном повышении минимальных пределов наказания, предусмотренных ч. 2 ст 68 УК.

Кардинальным решением вопроса было бы изменение редакции ч. 3 ст. 68 УК, в которой следует указать, что наказание при рецидиве назначается без учета правил ч. 2 ст. 68 УК, если при применении статьи (части статьи) Особенной части судимость учтена как квалифицирующий признак. Однако и без такого изменения изложенные в ч. 2 и ч. 3 ст. 68 УК правила необходимо толковать во взаимосвязи со ст. 6 УК, которая, по общему ее смыслу, запрещает использовать повторно одно и то же обстоятельство для ухудшения положения осужденного. Следовательно, содержащееся в ч. 3 ст. 68 УК указание на судимость следует понимать так, что речь идет о всех случаях, когда прежняя судимость выполнила роль квалифицирующего признака при применении соответствующей нормы Особенной части. И не имеет значения каким образом квалифицирующий признак отражен в норме Особенной части: либо в виде судимости или же в виде неоднократности как более широкого понятия.

В связи с соотношением ч. 2 и ч. 3 ст. 68 УК возник еще один вопрос. Правила ч. 2 ст. 68 УК не применяются, если содеянное квалифицируется по статье (части статьи), в которой прежняя судимость предусмотрена как квалифицирующее обстоятельство. Однако как поступить тогда, когда, помимо судимости, в содеянном есть еще какие-то другие квалифицирующие обстоятельства? Например, лицо, судимое за хулиганство, вновь осуждается по пп. "а", "б", "в" ч. 2 ст. 213 УК или же дважды судимое за хищения осуждается за кражу в крупном размере по пп. "б", "в" ч. 3 ст. 158 УК. Следует ли в подобных случаях применять ч. 2 ст. 68 УК?

Более суровые правила определения минимального предела наказания в ч. 2 ст. 68 УК закон связывает только с рецидивом преступлений, т. е. другие квалифицирующие обстоятельства значения не имеют. Поэтому в приведенных примерах правила ч. 2 ст. 68 УК не подлежат применению.

Вопрос о справедливости возникает также при установлении соотношений между правилами учета неоднократности и рецидива как обстоятельств, отягчающих наказание, с одной стороны, и правил назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров - с другой. В ст. ст. 69 и 70 УК предусмотрено сложение наказаний и повышенные по сравнению с общими (для видов наказания) максимальные пределы сложения. Сами по себе эти правила вполне обоснованные, так как совершение нескольких преступлений (и особенно нового преступления во время отбывания наказания, течения испытательного срока при условном осуждении и т. д.) свидетельствуют о повышенной опасности виновного. Проблема в другом: можно ли при осуждении по совокупности учитывать неоднократность или рецидив преступлений как обстоятельство, отягчающее наказание на основании п. "а" ч. 1 ст. 63 УК?

Представляется, что и на этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Совершение нескольких преступлений или наличие судимости за прежние преступления уже учтено в более строгих (по сравнению с осуждением за одно преступление) правилах назначения окончательного наказания по совокупности преступлений или приговоров и поэтому не должно учитываться еще и как обстоятельство, отягчающее наказание.

К принципу справедливости следует обратиться при решении еще одного вопроса, связанного с назначением наказания за несколько эпизодов тождественных преступлений, квалифицируемых по одной и той же норме Особенной части. При осуждении за все факты одним приговором суд назначает за все ссдеянное единое наказание, примем в пределах максимальнее размера санкции статьи (части статьи).

Положение, однако, несколько меняется, если преступления были раскрыты в разное время и по каждому факту выносится отдельный приговор, в связи с чем необходимо определить наказание, подлежащее фактическому отбытию, и, если оно назначается путем сложения, то его максимально допустимые пределы. Пленум Верховного суда РФ в п. 16 постановления от 11 июня 1999 г. разъяснил: "Если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу, и преступления по первому и второму приговорам квалифицированы различными пунктами одной и той же части соответствующей статьи УК РФ (часть вторая ст. 105 УК РФ, части вторая, третья и четвертая ст. 111 УК РФ и т. п.), окончательное наказание назначается по правилам части пятой статьи 69 УК РФ, однако оно не может превышать максимального срока лишения свободы, предусмотренного соответствующей частью статьи Особенной части УК РФ".

Очевидно, что аналогичное решение должно быть принято также и тогда, когда содеянное предусмотрено одной и той же частью статьи, которая не делится на пункты, или же статьей, которая не делится на части - важно, что оба преступления тождественны и квалифицируются одинаково. Ссылка же на ч. 5 ст. 69 УК означает, что после назначения окончательного наказания должен быть произведен зачет наказания, отбытого по первому приговору.

В. Минская критикует это положение как противоречащее понятию совокупности преступлений, содержащемуся в ст. 17 УК, так как "фактически получается, что совокупность преступлений возможна и при квалификации деяний по одной и той же части соответствующей статьи УК РФ, которая содержит в различных пунктах альтернативно квалифицирующие признаки одного и того же состава преступления, запрещенного законом под угрозой наказания, содержащегося соответственно в одной санкции"4.

Примерно с тех же позиций оценивают указанную рекомендацию А. Рарог и Е. Акимова: подчеркивая, что оба преступления предусмотрены одной и той же частью статьи УК, Пленум как бы намекает на то. что ситуация не подпадает под определение совокупности преступлений, но рекомендует назначать наказание по правилам ч. 5 ст. 69 УК.

Действительно, Пленум рекомендует применять правила назначения наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК) к ситуациям, где совокупности нет, так как содеянное квалифицируется хотя и по разным пунктам, но одной и той же части статьи, а для совокупности необходимо, чтобы было совершено несколько преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Особенной части УК. Однако нельзя согласиться с выводом о том, что тем самым Верховный суд РФ расширил понятие совокупности преступлений по сравнению со ст. 17 УК. Речь идет о другом, а именно об использовании правил назначения наказания по совокупности преступлений, сформулированных в ст. 69 УК, в случаях, когда признаков совокупности нет, а применение этих правил вызвано совсем иными причинами. По существу Верховный суд РФ применил правила ст. 69 УК по аналогии. Считается, что в уголовном праве аналогии нет и в принципе быть не может. Это, бесспорно, верно, когда имеется в виду аналогия в Особенной части УК. Из признака противоправности, сформулированного в ч. 1 ст. 14 УК, не может быть исключений, т. е. перечень преступлений в Особенной части УК является исчерпывающим и нельзя признать преступным иное деяние по аналогии с каким-либо похожим на него. Однако вряд ли этот запрет является столь категоричным относительно норм Общей части. Представляется, что существующие в ней пробелы: в правовом регулировании можно восполнять путем применения аналогичных норм исходя из принципов уголовного права, в первую очередь из принципа справедливости (ст. 6 УК). Это, кстати, будет способствовать тому, что принципы из лозунгов и абстрактных пожеланий, которыми они фактически являются, превратятся в реально действующие нормы.

Рассмотрим анализируемую ситуацию с точки зрения интересующей нас проблемы. Лицо совершило несколько преступлений, подпадающих под признаки различных пунктов ч. 2 ст. 105 УК, например, первое убийство из хулиганских побуждений (п. "и"), второе из корыстных побуждений (п. "з"). причем очевидно, что второе содержит также признаки неоднократности (п. "н"). Если виновный будет осужден за оба преступления одним приговором, то сразу будут применены все пункты и наказание будет назначено в пределах санкции ч. 2 ст. 105 УК - 20 лет лишения свободы (вариант с назначением пожизненного лишения свободы опускаем как не имеющий отношения к рассматриваемому вопросу). А какое наказание следует назначить в случае, когда каждое из преступлений было раскрыто в разное время и виновный осуждается за них разными приговорами?

Очевидно, что совокупности преступлений в смысле ст. 17 УК нет. Но имеются два приговора, каждым из них назначено наказание и нужно определить размер окончательного наказания, подлежащего фактическому отбытию. Если руководствоваться правилами ч. 3 ст. 69 УК, то окончательное наказание может быть назначено в виде 25 лет лишения свободы. В результате получится, что при одновременном осуждении за оба преступления с учетом всех квалифицирующих обстоятельств максимальное наказание не может быть больше 20 лет лишения свободы, а при осуждении за те же преступления с теми же обстоятельствами, но разными приговорами, предел увеличивается до 25 лет лишения свободы. Однако к моменту вынесения первого приговора второе преступление уже было совершено, хотя и не было раскрыто. Следовательно, причиной ухудшения положения осужденного (возможности увеличения окончательного наказания с 20 до 25 лет лишения свободы) окажется только то, что органы расследования не раскрыли оба преступления одновременно. Такое решение было бы явно несправедливым Поэтому представляется правильным вывод Пленума о том, что наказание должно назначаться в пределах максимальной санкции соответствующей части статьи.

Рекомендация, содержащаяся в п. 16 постановления Пленума, по существу является реализацией идеи о том, что положение осужденного не должно ухудшаться от того, что совершенные им преступления были раскрыты в разное время и он осуждается за них разными приговорами. И только такое решение соответствует принципу справедливости. На этом соображении основан зачет наказания, отбытого по первому приговору, предусмотренный в ч. 5 ст. 69 УК: в результате зачета положение лица, осужденного за каждое из преступлений разными приговорами, не ухудшается по сравнению с тем, которое сложилось бы при осуждении за них одним приговором. Следовательно, Пленум применил некоторые правила назначения наказания по совокупности преступлений к случаям, когда совокупности нет, но сделал это правильно, исходя из соображений справедливости. Отсюда вытекают и другие выводы; о максимальных пределах сложения лишения свободы в рамках санкции части соответствующей статьи (в нашем примере ч. 2 ст. 105 УК), и необходимости зачета наказания, отбытого по первому приговору, которая вытекает из ссылки в постановлении на ч. 5 ст. 69 УК.

В. Минская не согласна также с рекомендацией Пленума определить такое окончательное наказание, которое не может превышать максимального срока лишения свободы, предусмотренного соответствующей частью статьи Особенной части УК РФ, полагая, что эта рекомендация является излишней, так как окончательное наказание всегда будет ниже названного срока лишения свободы, ибо в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК следует зачесть отбытую часть наказания по первому приговору. Приведенное замечание представляется необоснованным, так как его автор смешивает две разные вещи - размер окончательного наказания, назначенного по совокупности преступлений по правилам ч. 3 ст. 69 УК, и размер наказания, оставшийся после зачета отбытого на основании ч. 5 ст. 69 УК Максимальные пределы сложения относятся только к первому этапу, т. е. когда определяется размер окончательного наказания, а не тогда, когда производится зачет. Иное решение приведет к необоснованному уменьшению пределов сложения. Поэтому указание Пленума на эти пределы является необходимым и правомерным.

Нельзя согласиться с еще одним критическим замечанием. По мнению В. Минской, указание о том, что окончательное наказание во всяком случае должно быть строже более строгого наказания, назначенного за любое из преступлений, входящих в совокупность, не всегда может быть соблюдено и при этом приводится пример о преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 105 УК, совершенном после вынесения приговора, осудившего лицо за такое же преступление. Во-первых, здесь вообще какое-то недоразумение, ибо в постановлении Пленума говорится о другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу, а В. Минская в данном месте говорит о преступлении, совершенном после вынесения приговора, т. е. о ситуации, характерной не для совокупности преступлений (ст. 69 УК), а для совокупности приговоров (ст. 70 УК) и поэтому вообще не имеющей отношения к обсуждаемому вопросу.

В то же время проблема действительно существует, хотя и выглядит несколько иначе. Указание Пленума о том, что окончательное наказание должно быть строже более строгое указания, назначенного за любое из преступлений, логично вытекает из ч. 3 ст. 69 УК, которая предусматривает обязательное сложение наказаний. Но такое сложение не всегда осуществимо практически, так как закон устанавливает максимальные пределы - в ч. 3 ст. 69 УК это 25 лет лишения свободы, т. е. больше, чем в максимальной санкции любой статьи Особенной части в виде лишения свободы на определенный срок. В данном отношении УК РФ сделал значительный шаг вперед по сравнению с УК РСФСР 1960 г., который предусматривал сложение наказаний по совокупности преступлений только в пределах максимальной санкции статьи Особенной части за наиболее тяжкое из преступлений что нередко приводило к невозможности сложения. Однако такая невозможность существует и сейчас. Допустим, что было осуждено по совокупности преступлений 25 годам лишения свободы, а затем было раскрыто еще одно преступление, совершенное до осуждения - например, разбой за который нельзя назначить пожизненное лишение свободы Очевидно, что увеличивать еще больше срок окон-чательного наказания нельзя, в связи с чем суд вынужден применить поглощение вновь назначенного наказания, хотя это и противоречит требованиям ч. 3 ст. 69 УК и п. 16 постановления Пленума от 11 июня 1999 г. Но избежать вынужденного поглощения можно только при одном условии - если вообще отказаться от установления максимальных пределов сложения, с чем вряд ли следует согласиться.

Заметим попутно, что в период действия УК РСФСР к вынужденному поглощению наказаний приходилось прибегать при назначении наказания не только по совокупности преступлений, но и по совокупности приговоров. В настоящее время такой необходимости нет, так как в соответствии с ч. 3 ст. 70 УК максимальный предел сложения наказаний по совокупности приговоров составляет 30 лет, т. е. больше не только максимального предела для лишения свободы как вида наказания, но и предела при совокупности преступлений.

Принципом справедливости следует руководствоваться при решении Одного вопроса, который не нашел отражение ни в действующем законодательстве, ни в постановлении Пленума. Представим "классическую" ситуацию ч. 5 ст. 69 УК: лицо осуждено за одно преступление, а затем, во время отбытия или даже после полного отбытия наказания по этому приговору. обнаруживается еще одно преступление, совершенное до осуждения по первому делу. Наказание назначается по правилам ч. 5 ст. 69 УК с зачетом отбытого. Однако впоследствии выясняется, что первый приговор был ошибочным ом отменяется с прекращением дела по реабилитирующим основаниям. Соответственно отменяется и назначение наказания по совокупности, остается только наказание по второму приговору. Казалось бы, одновременно следует отменить и зачет наказания, отбытого по первому приговору. Однако такое решение в ряде случаев приведет к тому, что реабилитация принесет осужденному больше вреда, чем пользы. ибо в результате отмены зачета увеличится срок под-лежащего отбытию наказания. И это, несомненно, будет противоречить принципу справедливости. Поэтому зачет необходимо оставить, а его правовым основанием может быть ч. 5 ст 69 УК, хотя очевидно, что в реальной жизни было совершено только одно преступление, т. е. совокупности не было вообще И в этом случае ч. 5 ст. 69 УК применяется путем рас-шириетльного ее толкования (по существу по аналогии) исходя из принципа справедливости, сформулированного в ст. 6 УК.

Следовательно, зачет отбытого должен производиться всегда, когда во время или после отбытия наказания (причем независимо от того, правильно лицо было осуждено лицо или нет) оно осуждается за преступление, совершенное до вынесения предыдущего приговора (таким же образом следует поступить и з случаях, когда в связи с расследованием предыдущего дела лицо находилось в предварительном заключении). Инае говоря - как это ни парадоксально может звучать - если лицо, совершившее несколько преступлений или обвиняемое в них, находится в предварительном заключении или отбывает наказание за какое-либо из них, оно тем самым фактически отбывает наказание за все другие ранее совершенные преступления, ибо, когда бы они не были обнаружены, отбытый срок должен быть зачтен в счет наказания за них или за совокупность, в которую входят эти преступления. Этим положением следовало бы дополнить ст. 72 УК, сделав, таким образом, зачет отбытого наказания общим правилом, причем ч. 5 ст. 69 УК станет лишь частным случаем его проявления.

Из принципа справедливости следует исходить и при формулировании правил исчисления окончательного наказания, назначенного по совокупности приговоров (ст. 70 УК). Если новое преступление было совершено после осуждения за предыдущее, но до полного отбытия наказания за него, то в соответствии с ч. 1 ст. 70 УК к наказанию, назначенному по последнему приговору, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору. В законе, однако, не указано, какой момент разграничивает отбытую и неотбытую части наказания и с какого момента следует исчислять срок наказания, назначенный по совокупности приговоров. Очевидно, что оба эти момента должны совпадать во времени (в дальнейшем для краткости будем называть его отправным моментом). Пленум в п. 17 упомянутого постановления от 11 июня 1999 г. указал, что срок окончательного наказания, назначенного по правилам ст. 70 УК, исчисляется со дня вынесения последнего приговора с зачетом времени содержания под стражей до суда по последнему делу в порядке меры пресечения или задержания. Следовательно, если новое преступление было совершено во врем отбывания лишения свободы, то отправным моментом служ и т либо дата избрания меры пресечения (практически перевсда из колонии в следственный изолятор), либо дата вынесения последнего приговора. Однако выбор того или иного момента в качестве отправного иногда существенно влияет на общую продолжительность пребывания осужденного в местах лишения свободы, которая увеличивается только из-за того, что дело долго расследовалось или рассматривалось в суде.

При полном сложении наказаний (присоединении полностью неотбытой части наказания) такое влияние не наблюдается - чем позже наступает этот момент, тем меньше присоединяемая неотбытая часть и продолжительность срока окончательного наказания по совокупности приговоров (и наоборот - чем раньше момент, тем больше срок), но конец срока наступит в одно и то же время. Однако закон допускает и частичное присоединение; иногда оно становится обязательным, чтобы не был превышен максимальный предел сложения Б 30 лет лишения свободы, предусмотренный ч. 3 ст. 70 УК, и тогда проявляется связь между выбором отправного момента и длительностью непрерывного пребывания в местах лишения свободы.

Поясним это на простом примере. Лицо было осуждено на 20 лет лишения свободы, через 3 года совершило новое преступление, когда неотбытый срок составлял 17 лет. Тогда же была избрана мера пресечения и в том же году состоялся суд, который назначил за новое преступление также 20 лет лишения свободы, а окончательно по совокупности приговоров 30 лет (полное сложение применить нельзя, так как получится срок в 37 лет). И этот срок будет исчисляться с года совершения, нового преступления и закончится через 30 лет.

Теперь изменим условия: допустим, что преступление, совершенное также через 3 года после начала отбывания наказания, было раскрыто и мера пресечения избрана через 2 года после его совершения, когда неотбытый срок был равен 15 годам. За новое преступление было назначено также 20 лет, окончательное наказание назначено также в виде 30 лет лишения свободы (назначить 35 лет нельзя), но исчисляться этот срок по сравнению с первым вариантом будет с более позднего момента на 2 года, конец срока наступит также через 30 лет после избрания меры пресечения, но уже через 32 года после совершения последнего преступления. Указанное увеличение общей фактической продолжительности произошло только из-за того, что преступление было раскрыто спустя 2 года после его совершения, а это явно несправедливо, ибо положение виновного не должно ухудшаться из-за медлительности в раскрытии преступления и волокиты при рассмотрении дела в суде. Вопрос о волоките поднят не случайно - нередко в подобных случаях мера пресечения вообще не избирается, осужденный во время следствия и суда продолжает находиться в колонии, и тогда ситуация оказывается еще хуже, так как отправной точкой в соответствии с постановлением Пленума служит дата вынесения последнего приговора, отстоящая по времени от даты совершения последнего преступления еще больше, чем дата избрания меры пресечения. Известно конкретное уголовное дело о преступлении, совершенном в колонии, следствие длилось 5 лет, виновный все это время находился в колонии (следователь не выносил постановление об избрании меры пресечения), а затем был осужден и суд исчислил окончательное наказание со дня вынесения последнего приговора - в точном соответствии с п. 17 постановления Пленума.

Очевидно, что такое положение противоречит принципу справедливости. Ликвидировать это противоречие можно только одним способом: единственным моментом, разграничивающим отбытую и неотбытую части наказания и служащим началом исчисления окончательного наказания по совокупности приговоров, должно стать событие, связанное не с деятельностью следственных и судебных органов, а исключительно с поведением виновного. Таким событием является дата совершения нового преступления.

Заметим попутно, что реализация данного предложения позволит разрешить еще одну ситуацию, которая в принципе неразрешима, если придерживаться рекомендаций постановления Пленума. Речь идет о случае, когда второе преступление было совершено во время отбывания лишения свободы, но раскрыто после освобождения. К моменту раскрытия все прежнее наказание отбыто и неотбытой части как бы нет вообще. Но налицо все признаки созокупности приговоров и в соответствии с ч. 1 ст. 70 УК требуется назначить наказание по ее правилам. Единственная возможность - считать неотбытой ту часть наказания, которая не была отбыта к моменту совершения последнего преступления, присоединить ее (полностью или частично) к наказанию за новое преступление, а затем, руководствуясь сформулированными выше правилами зачета, зачесть наказание, фактически отбытое после совершения нового преступления. На первый взгляд операция кажется бессмысленной - один и тот же срок сначала присоединяется, а затем засчитывается как отбытый. Из самом деле в этом есть смысл - во-первых, выполняются требования ч. 1 ст. 70 УК; во-вторых, как было показано выше, при частичном сложении результат может быть иным, чем при полном.

Предлагаемое решение напоминает зачет, предусмотренный ч. 5 ст. 69 УК для совокупности преступлений. Разумеется, между совокупностью преступлений и совокупностью приговоров имеются существенные отличия и по основаниям, и по правилам назначения окончательного наказания, и по максимальным пределам сложения. Однако речь о другом - несмотря на эти различия, принцип справедливости должен действовать одинаково и одинаково влиять на исчисление окончательного наказания.

Возможно, есть и другие ситуации, когда для правильного применения закона необходимо обращаться к принципам уголовного пбава, в первую очередь принципу справедливости, с тем, чтобы он выполнял роль нормы высшего порядка (по отношению к другим нормам) и прямого действия, на которую можно и нужно ссылаться в процессе применения конкретных уголовно-правовых норм.

**Список литературы**

Лебедев. В.М. О некоторых вопросах применения судами уголовного наказания // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. Т 9. С. 4.

Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С 21-22.

Минсхая В. Спорные вопросы назначения наказания // Уголовное право. 1999. № 4.C.21.

Рарог А., Акимова Е. Назначение наказания // Рос. юстиция. 1999. № 11. С. 28.

Минская В. Указ соч. С. 21.

Александр Горелик,заведующий кафедрой Красноярского государственного университета, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ. Реализация принципа справедливости в правилах назначения наказания.