

**ОТВЕТЫ НА ВОПРОСЫ,
ПОСТУПИВШИЕ ИЗ СУДОВ, ПО ПРИМЕНЕНИЮ ФЕДЕРАЛЬНЫХ
ЗАКОНОВ ОТ 7 МАРТА 2011 ГОДА N 26-ФЗ "О ВНЕСЕНИИ
ИЗМЕНЕНИЙ В УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"
И ОТ 7 ДЕКАБРЯ 2011 ГОДА N 420-ФЗ "О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ
В УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОТДЕЛЬНЫЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"**

Федеральные законы от 7 марта 2011 года N 26-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации" и от 7 декабря 2011 года N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" направлены на дальнейшую либерализацию уголовного законодательства Российской Федерации.

В Общую часть Уголовного кодекса Российской Федерации, в частности, внесены изменения, касающиеся категорий преступлений, замены одного вида наказания другим, содержания исправительных работ, введения нового вида наказания - принудительных работ, назначения наказания в виде лишения свободы, правил назначения наказания по совокупности преступлений, освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, предоставления отсрочки отбывания наказания больным наркоманией, отмены условного осуждения и условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации также претерпела существенные изменения: во многих статьях исключены нижние пределы наказаний в виде лишения свободы, исправительных работ и ареста, санкции некоторых статей дополнены такими видами наказаний, как штраф и исправительные работы; декриминализованы отдельные общественно опасные деяния; главы 24 и 25 дополнены ст. 226.1 и 229.1 УК РФ; уточнены редакции отдельных статей.

В ходе применения названных законов у судов возникли вопросы, связанные с обратной силой уголовного закона.

16 марта 2012 года в Верховном Суде Российской Федерации состоялась научно-практическая конференция "Актуальные вопросы действия закона во времени в свете гуманизации уголовного законодательства: доктрина и практика", в ходе которой обсуждались поступившие из судов вопросы. В работе конференции приняли участие представители Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, всех областных и равных им судов, Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Минюста России, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, СК России, МВД России, ФСКН России, ФТС России, ученые и преподаватели из более чем 50 учебных и научных заведений.

При подготовке ответов были учтены правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, подходы к указанной проблеме ученых и практиков, предложенные в ходе конференции.

I. Общие вопросы обратной силы уголовного закона

Вопрос 1. Обязывает ли суд исключение нижнего предела некоторых видов наказаний в ряде статей Особенной части УК РФ (например, в ст. 111 УК РФ исключены нижние пределы лишения свободы) переqualифицировать содеянное на статью в новой редакции, если лицу назначался такой вид наказания? Должен ли суд в случае переqualификации назначить более мягкое наказание?

Ответ. Статья 10 УК РФ устанавливает, что уголовный закон, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу.

Если новый уголовный закон смягчает наказание, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом (ч. 2 ст. 10 УК РФ). Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 20 апреля 2006 года N 4-П, содержащееся в ч. 2 ст. 10 УК РФ предписание о смягчении назначенного по приговору суда наказания в границах, предусмотренных новым уголовным законом, предполагает применение общих начал назначения наказания, согласно которым в такого рода случаях смягчение наказания будет осуществляться в пределах, определяемых всей совокупностью норм Уголовного кодекса РФ - как Особенной, так и Общей его

частей.

В противном случае, т.е. при истолковании ч. 2 ст. 10 УК РФ как предполагающей использование при решении вопроса о наказании лишь одного правила - о снижении назначенного наказания до верхнего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ в редакции нового закона, лица, уже отбывающие наказание, были бы поставлены в неравное положение с теми лицами, в отношении которых приговор вынесен после вступления нового уголовного закона в силу и решение вопроса о наказании осуществляется с учетом как верхнего, так и нижнего пределов санкции соответствующей статьи, а также указанных в Общей части УК РФ обстоятельств.

При назначении наказания по более мягкому закону суд должен также учитывать, что законодатель в санкциях по-новому определил характер общественной опасности соответствующих преступлений - как менее опасный.

Таким образом, в случае исключения нижнего предела некоторых видов наказаний, которые назначались лицу, суд должен квалифицировать преступление по новому уголовному закону и на основе общих начал назначения наказания назначить наказание в меньшем размере.

Вопрос 2. Как следует поступить суду при приведении приговора в соответствие с новым законом, если этим законом исключен нижний предел наказания, а в приговоре содержится указание о назначении наказания в минимальных пределах, предусмотренных соответствующей санкцией статьи Особенной части УК РФ?

Ответ. В данном случае подлежит применению новый закон и назначается наказание в меньшем размере. При этом не требуется назначения минимального срока (размера) данного вида наказания или назначения более мягкого вида наказания.

Вопрос 3. Каким образом следует применять положения ст. 10 УК РФ, если осужденному было назначено наказание с учетом требований ст. 64 УК РФ ниже низшего предела, а новым законом исключен нижний предел назначенного наказания? Необходимо ли в таких случаях исключать из приговора указание на применение ст. 64 УК РФ или же следует смягчить назначенное наказание и сохранить указание на ст. 64 УК РФ?

Ответ. Если суд, применяющий новый смягчающий наказание закон, придет к выводу о необходимости назначения того же вида наказания, который был ранее определен по приговору, то он назначает его в меньшем размере без ссылки на ст. 64 УК РФ, но не обязан назначить его в минимальных пределах, предусмотренных для данного вида наказания, или более мягкий вид наказания.

При этом дополнительных решений об исключении из приговора указания на ст. 64 УК РФ не требуется.

Вопрос 4. Подлежат ли переквалификации до 1 января 2013 года действия осужденных, если в качестве альтернативного вида наказания в санкцию статьи, по которой они осуждены, включены принудительные работы? Возможно ли назначение ранее отложенных видов наказаний за преступления, совершенные до введения их в действие?

Ответ. Положения закона о наказании в виде принудительных работ могут применяться и иметь обратную силу с 1 января 2013 года, если об этом не будет специального указания в законе.

Если ранее отложенные, но затем введенные в действие виды наказаний, представленные в санкции статьи УК РФ, по которой лицо осуждено, улучшают положение осужденного, то эти наказания могут назначаться и за преступления, совершенные до введения их в действие (включая обязательные работы и ограничение свободы).

Вопрос 5. Является ли безусловным основанием для приведения приговора в соответствие с новым законом и сокращения срока (размера) наказания только то обстоятельство, что ввиду внесенных изменений изменилась категория преступления?

Ответ. Изменение категории преступления в законодательном порядке (например, преступлений небольшой тяжести в силу ч. 2 ст. 15 УК РФ) само по себе не влечет смягчения назначенного наказания, а потому не означает необходимости во всех случаях пересматривать приговор.

Однако новый закон подлежит применению, если в результате его издания преступление, за которое было осуждено лицо, стало относиться к менее тяжелой категории и данное обстоятельство улучшает положение лица (изменяет вид режима исправительного учреждения, сокращает срок погашения или снятия судимости).

Новый закон подлежит применению также в тех случаях, когда имеются основания для изменения правил назначения наказания по совокупности преступлений (ч. 2 или ч. 3 ст. 69 УК РФ), в частности для применения вместо сложения правил поглощения назначенных наказаний.

Вопрос 6. Каким образом следует применять положения ст. 10 УК РФ к длящимся и продолжаемым преступлениям в случае, когда часть действий (бездействия) совершена до вступления в силу нового закона, а другая - после этого?

Ответ. Необходимо руководствоваться общими положениями ч. 1 ст. 9 УК РФ о том, что преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим во время совершения этого деяния.

Если часть объективной стороны длящегося или продолжаемого преступления совершена в период действия нового закона (независимо от того, является он более мягким или более строгим), то применяться должен новый уголовный закон.

Вопрос 7. Считается ли улучшением положения смягчение новым законом некоторых видов наказаний, предусмотренных санкцией статьи, если по приговору осужденный отбывает другой вид наказания?

Ответ. Данное обстоятельство не дает оснований для пересмотра приговора в порядке ч. 2 ст. 10 УК РФ ввиду того, что новый закон, оцениваемый применительно к конкретному лицу, отбывающему определенное наказание, не улучшает его положение.

Вопрос 8. Необходимо ли в приговоре (определении, постановлении) мотивировать примененную редакцию статьи УК РФ или достаточно ссылки на нее?

Ответ. По смыслу ч. 4 ст. 7 УПК РФ, применение конкретной редакции закона должно быть мотивировано в судебном решении.

Вопрос 9. Какое решение должен принять суд, применяя новый уголовный закон, устраняющий преступность и наказуемость деяния, изданный после вступления приговора в законную силу, - освободить виновного от наказания или отменить судебные решения по делу с прекращением дела за отсутствием состава преступления?

Ответ. При рассмотрении данного вопроса суд освобождает лицо от наказания.

Вопрос 10. Возможно ли при отсутствии правовых оснований для приведения приговора в соответствие с новым законом возвращение соответствующего ходатайства письмом или необходимо вынесение постановления об отказе в его принятии?

Ответ. В этих случаях выносится постановление, соответствующее требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

Вопрос 11. Каким образом следует поступать суду, когда заявлено ходатайство осужденного о пересмотре приговора в соответствии с Федеральным законом от 7 марта 2011 года N 26-ФЗ, но при этом отсутствует ходатайство о пересмотре приговора в соответствии с Федеральным законом от 7 декабря 2011 года N 420-ФЗ, в случае, если последний закон улучшает положение осужденного?

Ответ. Правильное применение уголовного закона - это обязанность суда, который должен учесть все редакции закона на момент рассмотрения материала в порядке исполнения приговора в соответствии с положениями ст. 10 УК РФ. Требование учета всех изменений закона распространяется на все стадии уголовного судопроизводства.

Вопрос 12. Должен ли суд при рассмотрении ходатайства осужденного о приведении приговора в соответствие с новым законом привести в соответствие с ним постановленные в отношении этого осужденного приговоры, о пересмотре которых он не ходатайствует и наказание по которым было назначено на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ либо ст. 70 УК РФ?

Ответ. Суд вправе пересмотреть все приговоры (при наличии необходимых сведений). Такая позиция обусловлена тем, что приговоры могут быть приведены в соответствие с новым законом судами различных инстанций и субъектов Российской Федерации, что может быть неизвестно суду по месту отбывания осужденным наказания. Кроме того, при этом следует также учитывать принцип инстанционности.

Вопрос 13. Должен ли суд при разрешении вопроса о приведении приговора в соответствие с новым законом самостоятельно запрашивать предыдущие и последующие приговоры, если они осужденным не представлены?

Ответ. Суд вправе самостоятельно запрашивать приговоры, когда есть основания полагать, что содержащаяся в них информация может повлиять на разрешение рассматриваемого вопроса.

Вопрос 14. Как следует разрешать вопрос о приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом в случае, если наказание уже отбыто?

Ответ. Статья 10 УК РФ ограничивает распространение закона, которому может придаваться

обратная сила, моментом погашения, снятия судимости, поскольку с этого времени устраняются все неблагоприятные последствия осуждения. Пересмотр приговора возможен до погашения или снятия судимости.

Вопрос 15. В каком порядке осуществляется пересмотр вступивших в силу судебных решений по жалобе лица, ходатайствующего о применении к нему положений ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступления на менее тяжкую на основании положения ст. 10 УК РФ об обратной силе уголовного закона?

Ответ. Вопрос об изменении категории преступления по вступившим в законную силу судебным решениям по состоянию на 8 декабря 2011 года (день опубликования Федерального закона от 7 декабря 2011 года 420-ФЗ на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>) с учетом положений ст. 10 УК РФ может быть разрешен в порядке главы 47 УПК РФ. Однако в отношении указанных решений он может быть рассмотрен и в порядке надзора, если надзорное производство возбуждено по другим основаниям для пересмотра судебных решений.

Вопрос 16. Влечет ли изменение судом категории преступления юридические последствия, в частности, исчисление сроков давности, определение вида рецидива, изменение режима отбывания наказания, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим?

Ответ. Изменение судом категории совершенного преступления в обязательном порядке влечет за собой все указанные уголовно-правовые последствия.

Вопрос 17. Как внесенные 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?

Ответ. 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).

Вопрос 18. Как в приговоре следует отражать решение вопроса об изменении категории преступления?

Ответ. Применение любого положения уголовного закона должно быть мотивировано, в том числе наличие или отсутствие оснований для изменения категории преступления (преступлений) в силу ч. 6 ст. 15 УК РФ.

Решение по предусмотренному п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ вопросу об изменении категории преступления следует отражать в описательно-мотивировочной части приговора. Принятие такого решения при назначении судебного заседания по результатам предварительного слушания не основано на законе.

II. Вопросы применения ст. 46 УК РФ (штраф)

Вопрос 19. Каким видом наказания заменять штраф, назначенный в качестве основного вида наказания, если санкция статьи Особенной части УК РФ не предусматривает иных видов наказаний, кроме лишения свободы и принудительных работ? Как следует поступать судам в таких случаях в период до 1 января 2013 года? Возможна ли замена штрафа другим видом наказания, предусмотренным ст. 44 УК РФ?

Ответ. Часть 5 ст. 46 УК РФ в новой редакции устанавливает возможность замены штрафа иным видом наказания, за исключением лишения свободы. При этом в отличие от ранее действовавшей редакции, допускавшей замену штрафа наказанием только в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, новая норма не содержит такого ограничения. Следовательно, штраф в случае злостного уклонения от его уплаты может быть заменен любым другим видом наказания, предусмотренным ст. 44 УК РФ, за исключением лишения свободы.

Вопрос 20. Допустима ли замена штрафа лишением свободы в отношении лиц, осужденных за совершение преступлений, предусмотренных ст. 204, 290, 291, 291.1 УК РФ?

Ответ. По смыслу ч. 5 ст. 46 УК РФ, на осужденных к наказанию в виде штрафа за преступления, предусмотренные ст. 204, 290, 291, 291.1 УК РФ, не распространяется положение о невозможности замены штрафа лишением свободы. Таким образом, в отношении этих лиц замена штрафа лишением свободы возможна.

III. Вопросы применения ст. 50 УК РФ

(исправительные работы)

Вопрос 21. Имеет ли обратную силу ст. 50 УК РФ в новой редакции (не ухудшает ли положение осужденного новый порядок отбывания исправительных работ)?

Ответ. Расширение возможности назначения исправительных работ может рассматриваться как усиление наказуемости только в случаях, если исправительные работы являются наиболее строгим видом наказания, предусмотренным санкцией статьи УК РФ.

Если санкция статьи УК РФ предусматривает возможность назначения более строгих видов наказаний, чем исправительные работы, то применение исправительных работ в новой редакции должно рассматриваться как улучшение положения лица.

Вопрос 22. Нужно ли в резолютивной части приговора указывать, какой вид исправительных работ назначается (по месту работы либо в местах, определяемых органами местного самоуправления)?

Ответ. В резолютивной части приговора при назначении исправительных работ необходимо указывать вид их отбывания (как и вид места отбывания лишения свободы). Этот вопрос определяет сущностное содержание наказания и поэтому специально предусмотрен в ст. 50 УК РФ.

IV. Вопросы применения ст. 53.1 УК РФ
(принудительные работы)

Вопрос 23. Какое решение должен принять суд по ходатайству о пересмотре приговора с учетом изменений, согласно которым в санкцию статей введены отложенные принудительные работы: отказать в принятии к рассмотрению или рассмотреть по существу и отказать в удовлетворении ходатайства в связи с тем, что принудительные работы до 1 января 2013 года не применяются?

Ответ. Если при ознакомлении с ходатайством осужденного о пересмотре приговора в связи с изданием закона, имеющего обратную силу, суд установит, что закон не вступил в силу, то в принятии ходатайства должно быть отказано.

V. Вопросы применения ч. 1 ст. 56 УК РФ
(лишение свободы)

Вопрос 24. Следует ли считать впервые совершившим преступление лицо, у которого снята или погашена судимость?

Ответ. В соответствии с ч. 6 ст. 86 УК РФ погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Поэтому лицо будет считаться впервые совершившим преступление (не имеющим судимости).

Вопрос 25. Можно ли лицам, впервые совершившим преступление небольшой тяжести при отсутствии отягчающих обстоятельств, назначать наказание в виде лишения свободы условно?

Ответ. Нет, нельзя. Правило о невозможности применения лишения свободы к определенным в законе субъектам носит абсолютный характер и распространяется на все без исключения ситуации.

Вопрос 26. Каким образом следует применять правила назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70 УК РФ), если назначенное по предыдущим приговорам наказание в виде лишения свободы не соответствует требованиям ч. 1 ст. 56 УК РФ (в редакции от 7 декабря 2011 года)?

Ответ. В ч. 1 ст. 56 УК РФ в новой редакции изменен порядок назначения наказания в виде лишения свободы за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые при отсутствии отягчающих обстоятельств, то есть новый уголовный закон улучшает положение лица и имеет обратную силу.

В порядке пересмотра приговора наказание в виде лишения свободы за конкретное преступление необходимо заменить наказанием, не связанным с лишением свободы, а затем применить правила назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70 УК РФ) с улучшением положения осужденного и в этой части.

Вопрос 27. Можно ли при пересмотре приговора ранее назначенное условное лишение свободы заменить реальным наказанием, например, ограничением свободы, обязательными работами, штрафом, то есть когда санкция статьи не содержит других видов наказания, которые могут быть назначены условно?

Ответ. Наказание, на основании ст. 73 УК РФ постановленное считать условным, нельзя заменять реальным, хотя бы и более мягким видом наказания.

Вопрос 28. Подлежит ли отмене условное осуждение в отношении лица, которому назначено наказание в виде лишения свободы за преступление небольшой тяжести, совершенное им впервые и при отсутствии отягчающих обстоятельств, если имеются указанные в ч. 3 ст. 74 УК РФ основания для отмены условного осуждения? Какое решение должен принять суд, рассматривая соответствующее представление уголовно-исполнительной инспекции?

Ответ. В отношении такого лица нельзя принимать решение об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока, а на основании ч. 1 ст. 10 УК РФ необходимо применить правило об обратной силе уголовного закона и в порядке пересмотра приговора заменить наказание в виде лишения свободы, постановленное считать условным, иным наказанием, не связанным с лишением свободы, также условно. При этом заменить его можно лишь тем наказанием, которое в силу ч. 1 ст. 73 УК РФ суд вправе назначить условно.

Вопрос 29. Какое наказание в соответствии с новой редакцией ст. 56 УК РФ можно назначить иностранным гражданам, лицам без гражданства и без определенного места жительства по статьям УК РФ, в санкциях которых предусмотрено только лишение свободы и ограничение свободы?

Ответ. Невозможность применения к иностранным гражданам ограничения свободы означает, что в указанных случаях лишение свободы остается для них единственным видом наказания. Следовательно, суд вправе назначить им условное или реальное лишение свободы.

Кроме того, по закону в таких ситуациях возможно применение наказания с учетом положений ст. 64 УК РФ либо постановление приговора без назначения наказания.

VI. Вопросы применения ст. 62 УК РФ (назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств)

Вопрос 30. Каким образом следует применять правила ч. 5 ст. 62 УК РФ о 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания при рассмотрении дела в особом порядке и невозможности назначения наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой тяжести?

Ответ. При назначении наказания осужденному по делу, рассмотренному в особом порядке, необходимо применение совокупности правил: во-первых, о назначении наказания, не связанного с лишением свободы, за преступление небольшой тяжести, т.е. о выполнении требования ч. 1 ст. 56 УК РФ о невозможности назначения лишения свободы; во-вторых, об учете правила ч. 5 ст. 62 УК РФ, т.е. об исчислении 2/3 не от срока лишения свободы, а от срока (размера) следующего по строгости наказания из числа указанных в санкции статьи УК РФ. В ч. 5 ст. 62 УК РФ ограничен верхний предел срока наиболее строгого наказания за совершенное преступление (а не верхний предел наиболее строгого наказания, указанного в санкции статьи УК РФ), что разъяснено в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 года N 60 "О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел" (в редакции постановления Пленума от 5 июня 2012 года). При назначении наказания в таких случаях дополнительной ссылки на ч. 7 ст. 316 УПК РФ не требуется.

Вопрос 31. Изменился ли в связи с дополнением ст. 62 УК РФ частью пятой порядок назначения наказания при наличии условий, предусмотренных чч. 1 и 5 ст. 62 УК РФ, в частности возможно ли применение совокупности этих правил (2/3 от 2/3)?

Ответ. Необходимо применение совокупности правил смягчения наказания, первое из которых связано с материально-правовой льготой, а второе - с процессуальной (формой судопроизводства). Части 1 и 5 ст. 62 УК РФ не являются взаимоисключающими, в них речь идет о самостоятельных основаниях, которые могут применяться независимо друг от друга (в отличие от ч. 2 ст. 62 УК РФ, которая выступает специальной нормой по отношению к ч. 1 ст. 62 УК РФ).

VII. Вопросы применения ст. 69 УК РФ (назначение наказания по совокупности преступлений)

Вопрос 32. Является ли новый порядок назначения наказания по совокупности преступлений на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции от 7 декабря 2011 года) улучшающим положение лица, совершившего преступление?

Ответ. Порядок назначения наказания по совокупности преступлений на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции от 7 декабря 2011 года) улучшает положение лица, совершившего преступление, и подлежит применению в порядке ст. 10 УК РФ.

Вопрос 33. Может ли быть применен принцип поглощения более мягкого наказания более строгим в случаях совершения преступления небольшой тяжести и, например, приготовления к особо тяжкому преступлению?

Ответ. Да, возможны любые комбинации из числа указанных в ч. 2 ст. 69 УК РФ обстоятельств.

Вопрос 34. Может ли суд при приведении приговора в соответствие с новым законом изменить правила назначения наказания (вместо полного или частичного сложения наказаний применить поглощение менее строгого наказания более строгим)?

Ответ. Суд в порядке исполнения приговора вправе изменить правила назначения наказания.

В случае пересмотра приговора в отношении лица, осужденного за преступления, категории которых включены в ныне действующую редакцию ч. 2 ст. 69 УК РФ (приготовление или покушение на тяжкое или особо тяжкое преступление), суд может решить вопрос об изменении правил назначения наказания и вместо частичного или полного сложения наказаний применить поглощение менее строгого наказания более строгим.

Если суд при вынесении приговора применил положения ч. 2 ст. 69 УК РФ, но назначил окончательное наказание путем частичного или полного сложения наказаний, то есть не счел возможным применить принцип поглощения, то при пересмотре этого приговора правила назначения наказания не должны меняться.

VIII. Вопросы применения чч. 4 и 5 ст. 74 УК РФ и ч. 7 ст. 79 УК РФ

Вопрос 35. В каком порядке следует применять положения чч. 4 и 5 ст. 74 и ч. 7 ст. 79 УК РФ (в редакции от 7 марта 2011 года) о том, что вопрос об отмене условного осуждения или условно-досрочного освобождения в случае совершения осужденным преступления не только небольшой, но и средней тяжести решается судом? Возможно ли применение указанных норм в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК РФ?

Ответ. Поскольку этот вопрос взаимосвязан с применением ст. 10 УК РФ, то его решение возможно в порядке исполнения приговора, но в необходимых случаях возможно и в других стадиях судопроизводства.

IX. Вопросы применения ст. 76.1 УК РФ (освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности)

Вопрос 36. Будет ли лицо, освобожденное от уголовной ответственности согласно ст. 76.1 УК РФ, при совершении нового аналогичного преступления считаться совершившим преступление впервые?

Ответ. Да, это общее правило. Лицо будет считаться совершившим преступление впервые, т.к. это правило распространяется на весь институт освобождения от уголовной ответственности и исключений не имеется.

X. Вопросы применения ст. 82.1 УК РФ (отсрочка отбывания наказания больным наркоманией)

Вопрос 37. Подлежит ли применению ст. 82.1 УК РФ до восполнения пробела в нормативном регулировании?

Ответ. Норма считается действующей, поскольку в Федеральном законе от 7 декабря 2011 года отсутствует ограничение на введение в действие ст. 82.1 УК РФ.

Вопрос 38. Что включает в себя медико-социальная реабилитация, каков порядок ее прохождения, какие учреждения уполномочены ее проводить? (В ст. 178.1 УИК РФ эти вопросы не разъяснены.)

Ответ. Основные положения медико-социальной реабилитации больных наркоманией изложены в приказе Министерства здравоохранения РФ от 22 октября 2003 года N 500 "Об утверждении протокола ведения больных "Реабилитация больных наркоманией". Медико-социальную реабилитацию должны осуществлять специализированные лечебные учреждения наркологического профиля. В настоящее время требуется принятие ряда нормативных правовых актов, регламентирующих порядок медико-социальной реабилитации больных наркоманией. Необходимо наличие специализированных медицинских центров наркологического профиля, в том

числе для того, чтобы суд имел возможность указать в решении конкретное учреждение для прохождения лечения.

Вопрос 39. Как следует понимать условие "совершение впервые преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ"?

Ответ. Лицо впервые совершило одно или несколько преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, при условии, что ни за одно из них оно не осуждено.

Вопрос 40. Является ли отказ осужденного от лечения в государственной (муниципальной) наркологической клинике и выбор им частной (но имеющей лицензию) клиники случаем, предусмотренным ч. 2 ст. 82.1 УК РФ?

Ответ. Нет, отказ осужденного от лечения в государственной клинике не является случаем, предусмотренным ч. 2 ст. 82.1 УК РФ. Буквальное толкование указанной нормы предполагает отмену отсрочки отбывания наказания в связи с отказом от прохождения курса лечения и реабилитации, а не с выбором медицинского учреждения.

Вопрос 41. Согласно ч. 4 ст. 82.1 УК РФ суд отменяет отсрочку и назначает наказание на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ в случае совершения лицом преступления (за исключением предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ). Как должен поступить суд, если будет установлено, что лицо совершило преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ?

Ответ. Если после применения к лицу отсрочки отбывания наказания стало известно о том, что лицо виновно и в другом преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 или ст. 233 УК РФ, совершенном им до вынесения приговора по первому делу, суд по смыслу положений ч. 1 ст. 82.1 УК РФ может продолжить (сохранить) примененную к лицу отсрочку.

Вопрос 42. Должен ли суд при рассмотрении дел по ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ разьяснять права, предусмотренные ст. 82.1 УК РФ, подсудимым, в отношении которых в деле не имеется данных о том, что они больны наркоманией, или это должно происходить в ходе предварительного расследования?

Ответ. Этот вопрос применительно к случаям рассмотрения дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, урегулирован дополнением ст. 267 УПК РФ о том, что председательствующий в судебном заседании разьясняет подсудимому его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ и ст. 82.1 УК РФ.

Вопрос 43. Кто должен инициировать применение ст. 82.1 УК РФ? Обязан ли суд при отсутствии ходатайства одной из сторон выяснять у лица, обвиняемого в совершении впервые преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, его желание пройти курс лечения от наркомании?

Ответ. Суд при наличии оснований обязан выяснить желание не только подсудимого, но и осужденного (в порядке исполнения приговора) пройти курс лечения и реабилитации. Данное положение определяет ч. 1 ст. 398 УПК РФ, которая дополнена пунктом 4.

Вопрос 44. Каким образом должно быть выражено желание подсудимого добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию?

Ответ. Желание подсудимого добровольно пройти курс лечения от наркомании может быть выражено как письменно, так и устно (в этом случае такое ходатайство отражается в протоколе судебного заседания) на любой стадии процесса до удаления суда в совещательную комнату.

XI. Вопросы применения ст. 226.1 и 229.1 УК РФ (контрабанда)

Вопрос 45. По какой статье УК РФ следует квалифицировать контрабанду наркотических средств или сильнодействующих веществ, совершенную до внесения изменений Федеральным законом от 7 декабря 2011 года, при условии, что санкции новых статей остались прежними? Например, контрабанду наркотических средств, совершенную лицом с использованием своего служебного положения, необходимо квалифицировать по п. "б" ч. 3 ст. 188 УК РФ или по п. "б" ч. 2 ст. 229.1 УК РФ?

Ответ. Статья 188 УК РФ имела более узкий географический характер действия, чем редакции нового закона, поэтому в ситуации, когда деяние (контрабанда спецпредметов) не декриминализовано, в силу ст. 9 и 10 УК РФ применяется закон, в период действия которого совершено преступление, т.е. ч. 2 ст. 188 УК РФ.

Вопрос 46. Подпадает ли под действие ст. 226.1 и 229.1 УК РФ контрабанда с территории Украины или иного государства, которые не входят в Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС?

Ответ. В диспозициях ч. 1 ст. 226.1 и ч. 1 ст. 229.1 УК РФ указано, что контрабанда представляет собой перемещение товаров через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС. С Украиной и иным государством, не входящими в Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС, Российская Федерация имеет таможенную границу Таможенного союза, поэтому контрабанда с территории этих государств подпадает под действие ст. 226.1 и 229.1 УК РФ.

Вопрос 47. С учетом внесенных изменений действующая редакция статей о контрабанде (ст. 226.1 и 229.1 УК РФ) не предусматривает ответственность за действия по незаконному перемещению через таможенную границу ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами - членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС товаров и иных предметов. Означает ли это, что указанные действия в случае их совершения с целью уклонения от уплаты таможенных платежей могут быть квалифицированы по ст. 194 УК РФ? Если да, то в какой редакции уголовного закона (редакция от 7 декабря 2011 года ухудшает положение лица, совершившего преступление)? Возможна ли такая квалификация при условии, что ст. 194 УК РФ до изменений, внесенных Федеральным законом от 7 декабря 2011 года, лицу, совершившему преступление, не вменялась?

Ответ. Это разные деяния, с различными объективной и субъективной сторонами. Исходя из недопустимости увеличения объема обвинения суд не может переквалифицировать содеянное со ст. 188 УК РФ на ст. 194 УК РФ.

XII. Вопросы применения ст. 290 и 291 УК РФ (получение и дача взятки)

Вопрос 48. Какая норма подлежит применению - ч. 4 ст. 290 УК РФ в редакции от 8 декабря 2003 года или ч. 5 ст. 290 УК РФ в редакции от 4 мая 2011 года, если действия по получению взятки в крупном размере, с вымогательством совершены лицом до 17 мая 2011 года, т.е. до вступления в силу введенных в санкцию ст. 290 УК РФ положений о кратности штрафа?

Ответ. Санкция ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 года N 97-ФЗ) является более мягкой, чем санкция ч. 4 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года N 162-ФЗ), поскольку при равных размерах наказания в виде лишения свободы (от 7 до 12 лет) содержит новый, более мягкий по сравнению с лишением свободы, основной вид наказания - штраф.

Соответственно, получение взятки в крупном размере, совершенное до 17 мая 2011 года, должно квалифицироваться судами по ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 года N 97-ФЗ). При этом суды могут назначить основное наказание в виде штрафа, исчисляемого исходя из величины, кратной сумме взятки в размерах, установленных в ч. 2 ст. 46 УК РФ в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 года N 97-ФЗ, т.е. оно не может быть менее двадцати пяти тысяч рублей и более пятисот миллионов рублей.

Вопрос 49. Часть 2 ст. 46 УК РФ предусматривает правило о том, что минимальный штраф должен быть не менее двадцати пяти тысяч рублей. Если при этом кратность назначаемого штрафа меньше указанной суммы, то все равно необходимо назначать штраф в размере двадцати пяти тысяч рублей?

Ответ. На основании ч. 2 ст. 46 УК РФ необходимо назначать штраф в размере двадцати пяти тысяч рублей, даже если эта сумма превышает минимальную кратность, предусмотренную в санкции статьи Особенной части УК РФ.

Судебная коллегия
по уголовным делам
Верховного Суда
Российской Федерации

Управление систематизации
законодательства и анализа
судебной практики
Верховного Суда
Российской Федерации