



**Сергей Владимирович
МАЛИКОВ,**

кандидат юридических
наук, старший
преподаватель
кафедры уголовного
права Московского
государственного
юридического
университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
s.v.malikov@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА: НЕРЕШЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Аннотация. Нормативное закрепление правил действия уголовного закона во времени до сих пор не затрагивало вопросов, связанных с темпоральными аспектами действия бланкетного законодательства, и рекомендаций Пленума Верховного Суда РФ. На основе анализа исторического опыта презюмируется, что нерешенность этих проблем влечет злоупотребления со стороны власти своим легитимным правом на насилие. Выходом из сложившейся ситуации могут стать сбалансированность компетенций ветвей власти и законодательное установление правил действия уголовного законодательства посредством выработки соответствующего принципа.

Ключевые слова: уголовный закон, обратная сила, действие закона во времени, предсказуемость законодательства, бланкетные нормы, рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, принципы уголовного закона.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.52.12.034-042

S. V. MALIKOV,

PhD (Law), Senior Lecturer of Department of Criminal Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

s.v.malikov@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

RETROACTIVITY OF CRIMINAL LAW: UNSOLVED ISSUES

Abstract. Normative consolidation of the rules of the criminal law in time has not yet touched upon issues related to the temporal aspects of the blanket legislation and the recommendations of the Plenum of the Supreme court of the Russian Federation. Based on the analysis of historical experience, it is presumed that the unsolved nature of these problems leads to abuse by the authorities of their legitimate right to violence. The way out of this situation can be a balance of competencies of the branches of government and the legislative establishment of the rules of criminal law through the development of an appropriate principle.

Keywords: criminal law, retroactive force, operation of law in time, predictability of legislation, blanket norms, recommendations of the Plenum of the Supreme court, principles of criminal law.

непрерывно меняется, адаптируясь к новым социально-политическим и экономическим условиям¹.

Снижение уровня преступности, удержание ее в контролируемых государством рамках — задачи, возложенные на уголовную политику. Как отметил А. И. Рарог, приоритеты уголовно-правовой политики должны иметь достаточные социальные и правовые основания, а уголовно-правовые средства обеспечения этих приоритетов должны быть адекватны охраняемым социальным ценностям и практически реализуемы².

Справедливы слова А. С. Александрова и И. А. Александровой о том, что уголовная политика всегда начинается с некоего интереса, она целесообразна, в высшей мере заинтересована в достижении определенного результата, а рациональность и утилитарность являются ее неотъемлемыми характеристиками. Уголовная политика только тогда может считаться таковой, когда она целесообразна, т.е. когда присутствует осознание цели и воля к ее реализации со стороны власти³.

Г. Ю. Маннс подчеркивал, что нет неизменных целей, преследуемых одной, неизменной уголовной политикой. Эти цели подвержены, подобно содержанию и формам преступления и наказания, исторической эволюции и зависят от характера общественных отношений той или иной эпохи⁴.

Действительно, речь об уголовной политике можно вести тогда, когда власть меняет уголовный закон для достижения определенных целей. В силу объективных причин меняется набор угроз безопасности государства (власти, правящей элиты, общества), но также и набор инструментов противодействия этим угрозам. Уголовная политика обусловлена потребностями текущего момента. Особенности времени, социально-экономической, политической обстановки отражаются на самом понимании явления. Применительно к уголовной политике часто используются термины «смена курса», «сохранение курса», что подчеркивает ее прагматичность, приспособляемость и способность прерываться в рамках поддержания усилий по защите каких-либо ценностей, обеспечения приоритетов. Это позволяет говорить о последовательности или непоследовательности уголовной политики, ее гибкости или избирательности, меткости или неизбирательности в зависимости от изменений конъюнктуры, контекста, обстановки. Таким образом, уголовная политика заключается в способности властвующей элиты найти оптимальные решения в сфере противодействия преступности, и тем более эффективной будет уголовная политика, чем правильнее будут определены объекты воздействия и подобраны соответствующие инструменты влияния.

¹ См.: Криминология / под ред. Г. А. Аванесова. М., 2013. С. 207.

² См.: Рарог А. И. Приоритеты российской уголовной политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной науч.-практич. конференции (29—30 января 2015 г.). М., 2015. С. 13.

³ См.: Александров А. С., Александрова И. А. Современная уголовная политика обеспечения экономической безопасности путем противодействия преступности в сфере экономики. М., 2017. С. 15.

⁴ См.: Маннс Г. Ю. Общее и специальное предупреждение в уголовном праве. Иркутск, 1926. С. 19—20.

Уголовное право юристами воспринимается как крайне консервативная отрасль права, отражающая сложившийся опыт и традиции разрешения уголовно-правового конфликта. Это предопределяет бережное отношение к традициям, к постулатам сложившихся (традиционных) школ уголовного права.

А. В. Наумов в этой связи указывает, что корни современного уголовного права лежат в идеях, выдвинутых в XVIII—XIX вв. Человечество к тому времени уже сформулировало основные уголовно-правовые идеи, и теперь они проверены веками. Никакого нового уголовного права не будет, а будет органическое развитие старого с его приспособлением к новым реалиям⁵.

Л. В. Иногамова-Хегай в сходном ключе утверждает, что концепция обновления УК РФ состоит в изложении его положений согласно принципам, закрепленным в ст. 3—8 УК РФ: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма⁶.

Одновременно с этим большинство исследователей признают необходимость адаптации законодательства к стремительно изменяющейся жизни общества с целью адекватного сдерживания появляющихся угроз. А. Э. Жалинский справедливо отмечал, что уголовное право есть процесс, который не прерывается, но знает периоды постепенного развития и периоды перелома: они обычно рассматриваются как реформы и выражаются в принципиально новых кодификациях. Задача субъектов уголовного права состоит в поиске баланса стабильности и развития, в своевременном обнаружении реальных социальных, а не только лингвистических проблем⁷.

Решение проблемы поиска баланса стабильности и необходимости обновления уголовного закона приводило на разных исторических этапах к разработке своеобразных рецептов — от запрета на необоснованное обновление законодательства до кодификации законодательства с целью придания ему ясности и стабильности.

Наибольшее значение в контексте проблемы изменчивости уголовного закона приобретают вопросы непридания обратного действия уголовному закону, ухудшающему положение лица. Сфера преступного и наказуемого в целом находится в исключительном ведении государства, которое представляет собой форму или источник правопорядка, на сохранение которого и направлен уголовный закон. Исходя из этого оперирование уголовным законом во времени может быть:

- 1) неограниченным правом государства, если это признается целесообразным и необходимым (наказуемость деяний, ранее не признававшихся таковыми; ужесточение наказаний за деяния, ранее наказывавшиеся более мягкими средствами, и т.д.);
- 2) ограниченным правовым инструментом по воле самого государства в виде государственной милости или прощения (запрет на применение более жестких наказаний, если это специально оговаривается в законе);
- 3) ограниченным правовым инструментом ввиду расширения прав личности, требующего предсказуемости, последовательности государственной поли-

⁵ См.: Открытое письмо профессора А. В. Наумова академику В. Н. Кудрявцеву // Уголовное право. 2006. № 4. С. 138.

⁶ См.: Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы обновления уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. С. 41.

⁷ См.: Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2009. С. 24.

тики (закрепление в законе и неотступное следование правилу непридания обратной силы законам, ухудшающим положение лица).

Три представленных варианта использования уголовно-правовых средств государством во времени также представляют собой эволюционные этапы развития правила об обратной силе уголовного закона. Генеральной идеей этих этапов является ограничение права государства на свободное оперирование уголовным законом.

К XXI в., по нашему мнению, российское общество достигло лишь второго из указанных этапов эволюции. Одним из уязвимых мест этих подходов является то, что оставление в исключительном государственном ведении темпоральных аспектов действия закона вполне способно повлечь и отступление от правил, что неоднократно наблюдалось в XX в.

В частности, постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 1 июня 1927 г. устанавливало, что законы и распоряжения Центрального исполнительного комитета Союза ССР, его Президиума, Совета народных комиссаров Союза ССР и Совета труда и обороны, которые являются в целом или в части объективно невыполнимыми без издания предусмотренных ими конкретизирующих и детализирующих постановлений, проводятся в жизнь в целом или в соответствующей части по вступлении в силу указанных конкретизирующих и детализирующих норм (ст. 2)⁸. Из этого следовало, что объективно выполнимые указания могли быть исполнены без соответствующей имплементации в союзные законы.

На практике это правило было применено к А. А. Кузнецову, Н. А. Вознесенскому, М. И. Родионову, П. С. Попкову и др., к которым после ареста в 1949 г. была применена смертная казнь, введенная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 января 1950 г.⁹

Эта оговорка была исключена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 июня 1958 г.¹⁰, однако вопросы применения уголовно-правовых мер, устанавливаемых указами Президиума Верховного Совета СССР, в части придания им обратной силы остались нерешенными. В этой связи наибольшую известность получил Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 июля 1961 г. «Об усилении уголовной ответственности за нарушение правил о валютных операциях», примененный к преступлениям, совершенным до его издания¹¹.

⁸ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 1 июня 1927 г. «О дополнении постановления Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 6 февраля 1925 года о времени вступления в силу законов и распоряжений правительства Союза ССР, а равно распоряжений ведомств Союза ССР» // СЗ СССР. 1927. № 32. Ст. 326.

⁹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 января 1950 г. «О применении смертной казни к изменникам родины, шпионам, подрывникам-диверсантам» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1950. № 3.

¹⁰ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 июня 1958 г. «О порядке опубликования и вступления в силу законов СССР, постановлений Верховного Совета СССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1958. № 14. Ст. 275.

¹¹ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 27. Ст. 291. В данном случае речь идет о судебном процессе в СССР в 1961 г. по обвинению Яна Рокотова, Владислава Файбишенко и Дмитрия Яковлева в незаконных валютных операциях (приговорены к расстрелу).

Аналогично вопросы уголовного права регламентировались в Указах Президиума Верховного Совета СССР от 5 мая 1961 г.¹², 15 февраля 1962 г.¹³, 20 февраля 1962 г.¹⁴, 21 октября 1963 г.¹⁵, 26 июля 1966 г.¹⁶, 1 октября 1971 г.¹⁷ и др. Таким образом, при наличии особых обстоятельств и политической воли Советское государство отступало от правила непридания строгим законам обратной силы.

Безусловно, эксклюзивное право государства на легитимное применение насилия обеспечивает стабильность общества и предохраняет его от негативных последствий неконтролируемого использования насильственных способов социального взаимодействия. Однако эта эксклюзивность в применении насилия налагает большие обязательства в определении его оснований. Минимизировать субъективизм и произвол в этой сфере возможно только посредством активного участия гражданского общества в политическом процессе и в выработке уголовно-правовых решений, а также действительным проведением разделения власти в стране.

Что касается последнего из указанных факторов, то реализация его на практике в современной России осложняется:

- 1) со стороны исполнительной власти усилением тенденции выведения из сферы действия уголовного права весьма внушительного по объему блока деяний за счет установления ответственности за них в административном законодательстве;
- 2) со стороны законодательной власти увеличением объемов уголовного законодательства, а также дискуссией о введении уголовного проступка вместо перевода ряда деяний, не представляющих значительной общественной опасности, в административное законодательство;
- 3) со стороны судебной власти в лице Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ наращиванием значительного количества рекомендательных норм толкования (в первом случае) и обязательных правовых позиций (во втором

¹² Указ Президиума Верховного Совета СССР от 5 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с особо опасными преступлениями» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 19. Ст. 207.

¹³ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1962. № 8. Ст. 84.

¹⁴ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1962. № 8. Ст. 85.

¹⁵ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 октября 1963 г. № 1797-VI «Об усилении уголовной ответственности за самовольную без надобности остановку поезда» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1963. № 43. Ст. 446.

¹⁶ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5362-VI «Об усилении ответственности за хулиганство» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 595.

¹⁷ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 01.10.1971 № 2184-VIII «Об усилении ответственности за распространение венерических заболеваний» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1971. № 40. Ст. 392.

случае)¹⁸, что в теории все острее ставит вопрос о придании первым статуса источника права¹⁹.

Это активное противоборство, несмотря на внешне негативную коннотацию, способно привести к сбалансированности уголовно-правовой политики. Восстановление определенного баланса сил может быть осуществлено посредством перевода целого комплекса преступлений, не обладающих высокой степенью общественной опасности, в разряд административных правонарушений. Такой подход будет способствовать реализации предлагаемого нами принципа предсказуемости развития уголовного законодательства, поскольку основное внимание будет сосредоточено на построении «маленького и жесткого» уголовного кодекса, общественное обсуждение которого заметно облегчается.

Распределение полномочий среди ветвей власти и их уравнивание не должны приводить к утрате основных принципов уголовного законодательства, одним из которых является непридание обратной силы нормативным положениям, ухудшающим положение лица. Полагаем, что целесообразно распространить этот принцип также на бланкетное законодательство и рекомендации Пленума Верховного Суда РФ. Такое широкое распространение этого принципа впервые в отечественной истории позволит ограничить пределы государственного воздействия на интересы личности и общества.

Бланкетная часть нормы УК РФ может быть выражена: а) в Конституции РФ и международных договорах России; б) нормативных правовых актах иных отраслей права, например в различного рода правилах и требованиях: охраны труда, пожарной безопасности, производства тех или иных работ, дорожного движения и т.д.; в) подзаконных уголовно-правовых актах — постановлениях Правительства РФ, принимаемых в соответствии с примечаниями к статьям Особенной части УК РФ; г) решениях Верховного Суда РФ, которые определяют бланкетное содержание признаков отдельных составов преступлений.

Правила темпорального действия уголовно-правовых норм при изменении их бланкетной части получили отражение в определении Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. № 270-О, закрепившем правило о том, что декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона²⁰.

¹⁸ Правовые позиции Конституционного Суда РФ — это результаты толкования, выявления конституционного смысла оспариваемого нормативного правового акта (его отдельных положений), которые снимают конституционную неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений Конституционного Суда РФ (См.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.) : очерки теории и практики. М., 2001. С. 111).

¹⁹ См. например: *Образиев К. В.* Действие уголовно-правовых норм во времени: проблемы теории и практики // Уголовное право. 2016. № 2.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. № 270-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 Уголовного кодекса Российской

Эта позиция подтверждена в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 (в ред. от 7 июля 2015 г.) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» (п. 17)²¹. Конституционный Суд РФ также поступательно проводит политику придания значимости разъяснительной практике Верховного Суда РФ и его Пленума²².

В решениях Конституционного Суда РФ разъяснения Верховного Суда РФ и его Пленума по вопросам судебной практики характеризуются как: 1) акты толкования закона; 2) обязательные для нижестоящих судов на будущее время; 3) обязательные для учета судами при вынесении решений; 4) основывающиеся на вырабатываемых высшей судебной инстанцией правовых позициях; 5) изменяющихся с учетом динамики общественных отношений.

Изменчивость правовых позиций Пленума Верховного Суда РФ может быть «явной», когда одно разъяснение заменяется на другое, и «неявной», когда одно разъяснение утрачивает силу в связи с исключением из постановления Пленума: в одних случаях практика меняется, в других остается неизменной²³.

Прецеденты самостоятельного придания обратной силы постановлению Пленума Верховного Суда РФ уже имеются, хотя они не посвящены вопросам уголовного права. В частности, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 20 декабря 2005 г. № 26 придал своему же постановлению обратную силу и предложил нижестоящим судам использовать его в качестве основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам²⁴.

ской Федерации и пункта 13 статьи 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ СПС «КонсультантПлюс».

²² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-11 «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»»; определения Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 1745-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Журавлева Александра Сергеевича на нарушение его конституционных прав статьями 9 и 14 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»; от 18 июля 2017 г. № 1746-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Силукова Дмитрия Георгиевича на нарушение его конституционных прав статьей 21 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О Верховном Суде Российской Федерации»; от 10 ноября 2016 г. № 2561-О «По запросу Арбитражного суда Алтайского края о проверке конституционности пункта 4.1 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²³ См.: *Кострова М. Б.* «Неявная» изменчивость правовых позиций Пленума Верховного Суда РФ и ее влияние на практику применения уголовно-правовых норм // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XV Международной науч.-практич. конференции (25—26 января 2018 г.). М., 2018. С. 418—419.

²⁴ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 26 о вопросе, возникшем после принятия Пленумом Верховного Суда Российской Федерации 5 апреля

А. Т. Боннер указал, что Верховный Суд РФ в данном случае руководствовался нормами не только права, но и морали²⁵. Другие ученые ссылаются на это постановление Пленума Верховного Суда РФ в качестве примера при разъяснении необходимости непосредственно применять нормы Международного пакта о гражданских и политических правах²⁶.

Полагаем, что требование предсказуемости действий всех ветвей власти, прогнозируемости нормативного регулирования и последствий определенных действий с запретом на ухудшение положения личности на этапе стремительного обновления законодательства, изменения характера и объема уголовной репрессии, на наш взгляд, может выступить одним из принципов уголовного законодательства.

Данный принцип должен включать два компонента:

- 1) уголовно-правовая норма, устанавливающая, усиливающая или любым образом ухудшающая положение лица, не имеет обратной силы. Данное требование распространяется на бланкетное законодательство и разъяснения Пленума Верховного Суда РФ;
- 2) предсказуемость уголовного законодательства обеспечивается посредством учета общественного мнения при введении уголовно-правовых запретов путем проведения опросов населения, в том числе на цифровых площадках.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александров А. С., Александрова И. А.* Современная уголовная политика обеспечения экономической безопасности путем противодействия преступности в сфере экономики. — М., 2017.
2. *Баринов Н. А., Баринова М. Н.* Российская доктрина непосредственного применения частноправовых норм международных актов (постановка проблемы) // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : сборник материалов Международной науч.-практич. конф. — Вып. 1. — М., 2006.
3. *Боннер А. Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе. — СПб., 2009.

2005 г. Постановления № 7 «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2000 г. № 35 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел, связанных с реализацией инвалидами прав, гарантированных Законом Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ См.: *Боннер А. Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См.: *Баринов Н. А., Баринова М. Н.* Российская доктрина непосредственного применения частноправовых норм международных актов (постановка проблемы) // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : сборник материалов Международной науч.-практической конф. Вып. 1. М., 2006 // СПС «КонсультантПлюс».

4. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.) : очерки теории и практики. — М., 2001.
5. *Жалинский А. Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — М., 2009.
6. *Иногамова-Хегай Л. В.* Концептуальные основы обновления уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной науч.-практич. конференции (29—30 января 2015 г.). — М., 2015.
7. *Кострова М. Б.* «Неявная» изменчивость правовых позиций Пленума Верховного Суда РФ и ее влияние на практику применения уголовно-правовых норм // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XV Международной науч.-практич. конференции (25—26 января 2018 г.). — М., 2018.
8. Криминология / под ред. Г. А. Аванесова. — М., 2013.
9. *Маннс Г. Ю.* Общее и специальное предупреждение в уголовном праве. — Иркутск, 1926.
10. *Ображиев К. В.* Действие уголовно-правовых норм во времени: проблемы теории и практики // Уголовное право. — 2016. — № 2.
11. *Наумов А. В.* Открытое письмо профессора А. В. Наумова академику В. Н. Кудрявцеву // Уголовное право. — 2006. — № 4.
12. *Рарог А. И.* Приоритеты российской уголовной политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной науч.-практич. конференции (29—30 января 2015 г.). — М., 2015.