

расширительного понимания фундаментальной судебной ошибки. В то же время приведенный пример напоминает, что фундаментальной судебной ошибкой может считаться не только процессуальное, но и материально-правовое нарушение закона.

Существенные нарушения уголовно-процессуального закона (ст.381 УПК) в ряде отношений не являются фундаментальными (например, отсутствует подпись судьи в приговоре или в протоколе судебного заседания и др.). Под фундаментальным нарушением следовало бы понимать такое, которое носит концептуальный характер, пытается опровергнуть или извратить основные принципы судопроизводства, наносит существенный вред правосудию, подрывает его престиж. Определение фундаментального вреда должно быть дано в УПК.

Фундаментальное нарушение само по себе не является основанием для поворота к худшему в надзорной инстанции по представлению прокурора и жалобе потерпевшего. Как видно из «постановления КС, оно должно повлиять на исход дела.

Понятие фундаментального нарушения заимствовано из международных документов, в частности Протокола № 7 к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (п.2 ст.4).

В правовых актах говорится именно о фундаментальном характере допущенного нарушения — «a fundamental» в английском тексте и «unvices fundamental» — во французском.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382

УПК РСФСР, ст. 41 УК РСФСР и ст. 36 федерального закона «О прокуратуре» Российской Федерации установлено, что «поворот к худшему для осужденного (оправданного) при пересмотре вступившего в законную силу приговора, как общее правило, недопустим»<sup>1</sup>. Далее КС сформулировал следующее общее понятие фундаментального нарушения закона, допускающего отмену приговора в порядке надзора, а именно: «Исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей»<sup>2</sup>.

Недопустимость отождествления фундаментальных и существенных оснований отменять приговоры вытекает из смысла ст. 381 УПК РФ, которая содержит не исчерпывающий перечень существенных оснований, позволяющий отменять приговоры в порядке надзора не как исключение, а как общее правило, что, по мнению КС, совершенно недопустимо. Довод об открытом характере указанного перечня вытекает из ч. 1 ст. 381 УПК РФ, где содержится требование отменять приговоры не только при несоблюдении процедуры судопроизводства, но и при нарушении прав участников процесса «иным путем». Там же допускается отмена приговора как в случаях, когда процессуальные нарушения повлияли, так и в случаях, когда они «могли повлиять» на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Это открывает путь для практически неограниченной отмены приговоров в порядке надзора и ухудшения положения осужденных по жалобам потерпевших и представлениям прокуроров.

<sup>1</sup> Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. — М., 2002. — С. 211.

<sup>2</sup> Там же. С. 212.

## К ВОПРОСУ О ЛИКВИДАЦИИ ИНСТИТУТА НЕОДНОКРАТНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ В СВЕТЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КОНТРАБАНДУ

Бурмистров В.Б.<sup>1</sup>

**Ф**

Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» была проведена коренная реформа уголовного законодательства России, целями которой являлись его дальнейшее совершенствование и гуманизация. Необходимо отметить, что с начала существования Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года, в него уже более 30 раз вносились изменения и дополнения. Причи-

ной этому были и явные недостатки этого закона, и бурно меняющаяся общественная обстановка в нашей стране, в том числе и новые явления в криминальной сфере. Нельзя однозначно сказать, что новая редакция приблизилась УК РФ к совершенству, но отказ от такого вида наказания, как конфискация имущества, которое являлось мощным профилактическим средством борьбы с преступностью, особенно в экономической сфере, даже сверх меры гуманизировало УК РФ, но только не для рядовых граждан России, а для крупных коррупционеров,

<sup>1</sup> Бурмистров Вадим Борисович — соискатель кафедры уголовного права юридического факультета Казанского государственного университета.

наживших огромные состояния за счет взяточничества, хищений и других корыстных преступлений.

В данной статье рассматривается вопрос о ликвидации института неоднократности преступлений как квалифицирующего обстоятельства и последствия этого в сфере ответственности за контрабанду. Контрабанда, как известно, характеризуется высокой латентностью, а также наличием международных связей у организованных преступных групп, специализирующихся на совершении данного вида преступлений. Борьба с контрабандой является собой целое направление в работе правоохранительных структур, и любой практик, занимающийся данной проблемой непосредственно на государственной границе, подтвердит, что контрабанду отличает профессиональная направленность участников этой незаконной деятельности. Реальность показывает, что контрабанда, как правило, совершается неоднократно. Законодатель в вопросе ликвидации признака неоднократности преступлений сделал шаг к упрощению уголовного законодательства, что не всегда является его совершенствованием.

В пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», вступившего в действие 8 декабря 2003 года, указано, что в данном «законопроекте пересматривается понятие «неоднократность» для того, чтобы лицо, отбывшее наказание, но имеющее судимость и совершившее аналогичное преступление, не подпадало под действие соответствующего квалифицирующего признака статьи Особенной части УК РФ, а действия лица, совершившего несколько преступлений, предусмотренных одной уголовно-правовой нормой, квалифицировались по совокупности преступлений<sup>1</sup>. Будем это считать двумя основными идеями реформы по данному вопросу.

В редакции УК РФ, действовавшей до 1 января 2004 года, в части 2 статьи 16 предусматривалось, что преступление «не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном порядке освобождено от уголовной ответственности либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята». Для реализации первой идеи достаточно было бы изложить это положение в следующей редакции: «преступление не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном порядке освобождено от уголовной ответственности либо осуждено», и исключить упоминание судимости из соответствующих статей УК РФ. Их не так много, в их числе ч. 3 ст. 126, п. «в» ч. 2 ст. 171, п. «в» ч. 2 ст. 172, п. «в» ст. 175, ч. 2 ст. 198, п. «б» ч. 2 ст. 199. Стоит заметить, что в основном статьи УК РФ, имеющие квалифицирующее обстоятельство в виде судимости, относились к преступлениям в сфере экономической деятельности. Реализация же второй идеи и привела к ликвидации признака неоднократности преступлений. По мнению А.Н. Игнатова, «отказ от понятия неоднократности и признание совокупностью преступлений деяний, образующих одинаковые составы преступлений, разрушает сложившуюся в российской уголовно-правовой науке теорию множественности преступлений, разработанную поколениями ученых и воспринятую судебной практикой»<sup>1</sup>.

Поспешность в вопросе о ликвидации института неоднократности преступлений подтверждает и тот факт, что исключив из УК РФ статью 16, законодатель все же забыл исключить упоминание неоднократности из статьи 180

(Незаконное использование товарного знака). В последующих редакциях Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 21.07.2004 года №73-ФЗ, от 21.07.2004 года №74-ФЗ, от 26.07.2004 года №78-ФЗ этот пробел устранен не был.

Так или иначе, изменения в законодательстве вносят изменения в теорию уголовного права. Согласно новой редакции статьи 17 УК РФ совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. С учетом исключения статьи 16 УК РФ и не посягая в статье 17, одной или различными статьями предусмотрены преступления, как это было в старой редакции УК РФ, можно считать, что совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных как одной статьей или частью статьи Уголовного кодекса РФ, так и предусмотренных различными статьями или частями статьи Уголовного кодекса РФ.

Кроме этого, в теории множественности преступлений остаются понятия рецидива преступлений и разновидности совокупности преступлений — реальная и идеальная. Идеальная совокупность преступлений имеет место в случае, когда виновный единым деянием причиняет два и более разнородных или несколько однородных последствий объектам, которые не соотносятся как часть и целое. При этом содеянное не охватывается одной уголовно-правовой нормой и обуславливает необходимость применения двух или нескольких норм Особенной части Уголовного кодекса. Например, действия лица, перемещающего в крупном размере груз через государственную границу Российской Федерации в обход пункта пропуска, в котором осуществляется таможенный, пограничный и другие виды контроля, возможно квалифицировать по совокупности двух статей УК РФ: части 1 статьи 188 и статьи 322 (Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации). Под реальной совокупностью преступлений традиционно понимались случаи, когда лицо одновременно в результате различных самостоятельных деяний совершало два и более преступлений, предусмотренных различными статьями УК. Очевидно, что признак неоднократности преступлений в теории множественности преступлений являлся объективно самостоятельным определением, отличным от реальной и идеальной совокупности. Однако учитывая новую редакцию статьи 17 УК РФ, а также то, что уголовный закон не дает прямых ссылок на понятия реальной и идеальной совокупности преступлений, в настоящее время возможно признать, что понятие реальной совокупности включает в себя совершение лицом нескольких одновременных самостоятельных преступлений, предусмотренных как различными статьями, так и одной статьей УК РФ. Другими словами, понятие реальной совокупности поглотило понятие неоднократности преступлений и стало шире.

Назначение наказания по совокупности преступлений определяется статьей 69 УК РФ, при этом наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление. При определении окончательного наказания первоначально назначается наказание за каждое преступление, входящее в совокупность, с соблюдением всех принципов уголовной ответственности, а затем назначается окончательное наказание по совокупности преступлений.

Если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой и средней тяжести,

<sup>1</sup> Игнатов А.Н. Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журнал российского права, 2003, № 9, с. 28.

то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. Если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким преступлением, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. Общим правилом в обоих случаях является то, что окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

Кроме этого, частью 4 статьи 56 УК РФ установлено, что в случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет.

Назначение наказания при рецидиве преступлений регулируется статьей 68 УК РФ.

В приложении приведена таблица, в сравнении отображающая пределы сроков лишения свободы при наличии квалифицирующего обстоятельства неоднократности в УК РФ до 8 декабря 2003 г. и по совокупности преступлений, предусмотренных одной уголовно-правовой нормой после 8 декабря 2003 г., согласно правил статьи 69 УК РФ. При этом, при подсчете максимальных сроков лишения согласно новой редакции УК РФ в таблице не учитывались квалифицирующие обстоятельства (совершение деяний группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере и т.д.). Как видно из таблицы, ликвидация неоднократности и введение новых правил назначения наказания по совокупности преступлений в подавляющем большинстве случаев снижает максимальные сроки наказания в виде лишения свободы.

Например, сроки наказания в виде лишения свободы за контрабанду (часть 1 статьи 188 УК РФ) не изменялись. И по старой, и по новой редакции УК РФ контрабанда наказывается лишением свободы на срок до пяти лет. То же деяние, совершенное неоднократно, наказывалось лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. При сравнении порядка назначения наказания по совокупности в соответствии с новой редакцией УК РФ можно констатировать, что теперь в качестве окончательного наказания по совокупности указанных преступлений может быть назначено не более семи с половиной лет лишения свободы. Этот срок определен исходя из того, что окончательное наказание не может превышать более чем на половину максимальный срок или размер наказания за наиболее тяжкое из совершенных преступлений ( $5 + 5 : 2 = 7,5$ ).

Еще одно последствие отмены института неоднократности заключается в том, что это создает дополнительные трудности при оформлении процессуальных документов. Например, при назначении наказания по совокупности нескольких преступлений, имеющих одинаковые составы, в обвинительном заключении и приговоре надо будет несколько раз указать, что виновный обвиняется и осуждается за преступления, предусмотренные определенной частью статьи УК, и по каждому эпизоду назначать наказание.

В заключение хотелось бы отметить, что УК РФ в любом случае будет претерпевать изменения исходя из современных условий, совершенствоваться, но при этом законодателю необходимо не только руководствоваться идеями гуманизации или ужесточения уголовного законодательства, но учитывать и многолетний опыт уголовно-правовой науки, и возможные негативные последствия, с которыми столкнутся правоприменители.

Приложение

**Пределы сроков лишения свободы при наличии квалифицирующего обстоятельства неоднократности до 8 декабря 2003 г. и по совокупности преступлений, предусмотренных одной уголовно-правовой нормой после 8 декабря 2003 г.**

Статьи УК РФ <sup>1</sup>	по неоднократности до 8 декабря 2003 г., лет	о совокупности с 8 декабря 2003 г., без учета квалифицирующих обстоятельств и дополнительного наказания, лет
105	8–20	не более 22,5
111	5–12	не более 12
112	до 5	не более 4,5
123	до 2	лишение свободы не предусмотрено
126	6–15	не более 12
127	3–5	не более 3
131	4–10	не более 9
132	4–10	не более 9
146	2–5	лишение свободы не предусмотрено
152	3–10	утратила силу
158	2–6	не более 3
159	2–6	не более 3
160	2–6	не более 3
161	3–7	не более 6
162	7–12	не более 12
163	3–7	не более 6
164	8–15	не более 15
165	до 3	не более 3
166	3–7	не более 7,5
171	до 5	лишение свободы не предусмотрено
171 <sup>1</sup>	2–6	не более 4,5
172	3–7	не более 6
174	4–8	лишение свободы не предусмотрено
174 <sup>1</sup>	5–8	лишение свободы не предусмотрено
175	до 5	не более 3
178	2–5	не более 3
179	5–10	не более 3
180	лишение свободы не предусматривалось	лишение свободы не предусмотрено
184	до 5	лишение свободы не предусмотрено
185	до 3	лишение свободы не предусмотрено
186	7–12	не более 12
187	4–7	не более 9
188	5–10	не более 7,5
189	2–5	не более 4,5
191	5–10	лишение свободы не предусмотрено
194	до 5	не более 3
198	до 5	не более 1,5
199	2–7	не более 3
200	до 2	утратила силу
202	до 5	не более 4,5
204	до 4	не более 3
205	8–15	не более 15
205 <sup>1</sup>	7–15	не более 12
206	6–15	не более 15
211	7–12	не более 12
213	до 5	не более 7,5
215 <sup>2</sup>	3–5	не более 4,5
221	4–7	не более 7,5
222	2–6	не более 6
223	2–6	не более 6
226	5–12	не более 10,5
227	8–12	не более 15
228	5–10	не более 4,5
229	6–10	не более 10,5
230	3–8	не более 7,5
231	3–8	не более 3
234	2–5	не более 4,5
238	до 6	не более 3
245	до 2	лишение свободы не предусмотрено
260	до 2	лишение свободы не предусмотрено
290	7–12	не более 7,5
291	до 8	не более 4,5
323	до 4	не более 3
326	до 4	не более 3
327	до 4	не более 3
335	до 5	не более 4,5

<sup>1</sup> В таблице указаны только те статьи, которые в старой редакции УК РФ имели квалифицирующее обстоятельство неоднократности.