

— ПРАВозАЩИТНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ — ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-3-79-83
УДК 343.845:343.263Дата поступления статьи: 4/IX/2019
Дата принятия статьи: 22/IX/2019*Т. Н. Долгих*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПОЛОЖЕНИЙ СТ. 72 УК РФ В РЕДАКЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 3 ИЮЛЯ 2018 ГОДА № 186-ФЗ, И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

© Долгих Татьяна Николаевна (boldinavn@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии, Балтийский федеральный университет имени И. Канта, 236016, Российская Федерация, г. Калининград, ул. А. Невского, 14; судья, Калининградский областной суд, 236040, Российская Федерация, г. Калининград, ул. Сергеева, 8.

Тема кандидатской диссертации: «Институт предварительного слушания в уголовном судопроизводстве России». Автор 21 научной публикации, в том числе научных статей: «Оценка судом постановления о назначении административного наказания при рассмотрении уголовного дела по статье, предусматривающей административную юрисдикцию» (2018), «Смягчение категории преступления: позиции Пленума ВС РФ, которые нужно учесть участникам процесса» (2018), «Влечет ли применение с 1 января 2017 года нового вида наказания в виде принудительных работ пересмотр приговоров в порядке ст. 10 УК РФ?» (2017).

Область научных интересов: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, уголовное право, меры пресечения, право на защиту, исполнение наказания.

АННОТАЦИЯ

Конституция Российской Федерации устанавливает, что Российская Федерация – это правовое государство, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства; права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации, они определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием. Именно на суды возложена обязанность по осуществлению правосудия с целью реализации законных прав и интересов как общества, так и конкретной личности. Принцип неотвратимости наказания предполагает, что общество вправе не только наказывать личность за совершенные нарушения, но и облегчить участь лица, признанного виновным по приговору суда.

Федеральным законом от 3 июля 2018 года № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации» внесены изменения, связанные с необходимостью применения льготных формул исчисления срока содержания осужденных под стражей в следственных изоляторах, подлежащего зачету в срок отбытия наказания, в зависимости от вида исправительного учреждения, назначаемого при постановлении приговора.

Ключевые слова: федеральный закон, содержание под стражей, срок содержания под стражей, приговор, лишение свободы.

Цитирование. Долгих Т. Н. Некоторые вопросы, возникающие при применении положений ст. 72 УК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2018 года № 186-ФЗ, и возможные пути их решения // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 3. С. 79–83. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-3-79-83>.



T. N. Dolgich**SOME ISSUES ARISING IN THE APPLICATION OF THE PROVISIONS OF ARTICLE 72 OF THE CRIMINAL CODE IN THE WORDING OF THE FEDERAL LAW AS OF JULY 3, 2018 № 186-FZ AND POSSIBLE SOLUTIONS**

© **Dolgich Tatiana Nikolaevna (boldinavn@mail.ru)**, Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of Criminal Law and Criminology, **Immanuel Kant Baltic Federal University**, 14 A, Nevskogo Street, Kaliningrad, 236016, Russian Federation; judge, **Kaliningrad Regional Court**, 8, Sergeeva Street, Kaliningrad, 236040, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Institute of preliminary hearing in criminal proceedings of Russia». Author of 21 scientific works, including scientific papers: «Assessment by court of the decision about appointment of administrative punishment in the criminal case under article providing for administrative jurisdiction» (2018), «Assessment by court of the decision about appointment of administrative punishment in the criminal case under article providing for administrative jurisdiction» (2018), «Does the application from 1 January 2017 a new kind of punishment of hard labour the revision of sentences in accordance with Article 10 of the Criminal Code?» (2017)

Research interests: criminal procedure, criminal proceedings, criminal law, preventive measures, right to protection, execution of punishment.

ABSTRACT

The Constitution of the Russian Federation stipulates that the Russian Federation is a state in which man, his rights and freedoms are the supreme value, and recognition, observance and protection of the rights and freedoms of man and citizen – the duty of the state; the rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation admit and guaranteed according to universally recognized principles and norms of international law and in accordance with the Constitution of the Russian Federation, they determine the meaning, content and application of laws and guaranteed by law. It is the responsibility of the courts to administer justice in order to realize the legitimate rights and interests of both society and the individual. The principle of inevitability of punishment assumes that society not only has the right to punish a person for violations committed, but at the same time, it has the right to alleviate the fate of a person found guilty by a court verdict.

Key words: Federal law, custody, detention, conviction, imprisonment.

Citation. Dolgich T. N. *Nekotorye voprosy, vznikayushchie pri primeneniі položenii st. 72 UK RF v redaktsii Federal'nogo zakona ot 3 iyulya 2018 goda № 186-FZ i vozmozhnye puti ikh resheniya* [Some issues arising in the application of the provisions of Article 72 of the Criminal Code in the wording of the Federal law as of July 3, 2018 № 186-FZ and possible solutions]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 3, pp. 79–83. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-3-79-83> [in Russian].

Вопросы, возникшие после принятия Федерального закона от 3 июля 2018 года № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации», вызывают интерес как у ученых [1, с. 141–150; 2, с. 115–117], так и у практиков [3, с. 95–101], поскольку законодательная техника в данном случае оказалась небезупречной.

Как следует из пояснительной записки к законопроекту, он фактически направлен на компенсацию разницы между условиями содержания в СИЗО, соответствующими самым строгим, примерно таким, как в тюрьмах, и при последующем отбывании наказания в исправительных учреждениях, условия содержания в которых значительно гуманнее при отсутствии в настоящее время возможности для приведения в полном объеме условий содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в соответствие с международными стандартами [4].

Многие из ключевых вопросов, возникших у судов в связи с вступлением в силу указанного Федерального закона, получили свое разрешение [5, с. 40–45].

На практике уже выработаны некоторые подходы к пониманию нового закона: он улучшает положение осужденных, путем применения кратности сокращает срок отбывания назначенного наказания, подлежит применению судом в порядке ст. 10 УК РФ; увеличивает период зачета времени содержания в следственном изоляторе за счет включения периода с момента постановления приговора и до его вступления в законную силу; суд не высчитывает конкретные сроки отбывания наказания и не определяет последний день этого срока, а лишь указывает на необходимость его зачета в соответствующей кратности; льготный зачет времени содержания под стражей не распространяется на ситуации, предусмотренные ч. 3², 3³ ст. 72 УК РФ; условия, указанные в ч. 3² ст. 72 УК РФ, учитыва-

ются и при назначении наказания по совокупности преступлений (ч. 2, 3, 5 ст. 69 УК РФ); положения ч. 3³ ст. 72 УК РФ применяются только в отношении осужденных к лишению свободы, приговоры в отношении которых на момент вступления в законную силу Федерального закона № 186-ФЗ – 14 июля 2018 года – вступили в законную силу, и они отбывают наказание в колониях, что подлежит отражению в резолютивной части постановления.

Другие вопросы, учитывая высокую в настоящее время, интенсивность обращения осужденных с соответствующими ходатайствами, требуют разъяснения, возможно, и путем внесения соответствующих положений в действующие постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Основная часть вопросов возникает в стадии исполнения судебных решений, производных от постановленного приговора с зачетом по старым правилам срока содержания лица под стражей.

Осужденные обращаются с ходатайствами о зачете по льготной формуле времени содержания под стражей периода нахождения в следственном изоляторе с момента вынесения постановления о замене наказания, не связанного с лишением свободы, в порядке ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53¹ УК РФ в случае злостного уклонения от его отбывания, лишением свободы и до его вступления в законную силу. При этом судами в этих постановлениях указано на необходимость взятия осужденного под стражу в зале суда и исчисления срока отбывания наказания с этого момента.

Представляется, что с учетом того, что судом при принятии решения о замене наказания не решается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, стадия постановления приговора, в котором были применены положения ч. 2, 3 ст. 72 УК РФ, не претерпевших изменений по периоду времени, кроме содержания в дисциплинарной воинской части, уже преодолена, и с момента вынесения такого постановления исчисляется срок отбывания осужденным наказания, оснований для применения льготных положений ст. 72 УК РФ не имеется.

По этим же мотивам не подлежит зачету и период содержания осужденного под стражей в порядке п. 18 ст. 397 УПК РФ, когда осужденный заключался под стражу после постановления приговора как скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, до решения вопроса о его замене в порядке п. 2 ст. 397 УПК РФ.

Усложним ситуацию. Судом был постановлен приговор с назначением наказания в виде реального лишения свободы с зачетом периода содержания под стражей из расчета 1:1 – постановлением суда в порядке ст. 80 УК РФ наказание заменено, например, на исправительные работы. Судебные решения приняты до вступления в силу Федерального закона № 186-ФЗ.

Представляется, что, рассматривая в порядке ст. 10 УК РФ ходатайство осужденного о пересмотре постановления, суд может пересмотреть

приговор, применив льготные коэффициенты зачета (при наличии таких оснований) и далее как последствия такого зачета применяя формулу, использованную судом при замене, постановить об уменьшении срока исправительных работ подлежащего отбыванию осужденным.

При этом суд, учитывая, что положения ч. 3³ ст. 72 УК РФ распространяются только на осужденных, отбывавших наказание до вступления в силу Федерального закона № 186-ФЗ, должен проверить наличие периодов исключенных из льготного пересчета и не учитывать их при принятии решения, поскольку в этом случае наказание в виде исправительных работ исполняется не исправительной колонией, а уголовно-исполнительной инспекцией.

Положения ст. 72 УК РФ применяются к периодам содержания под стражей до вступления приговора суда в законную силу и должны в силу п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ указываться в резолютивной части приговора.

Учитывая, что зачет сроков содержания лица под стражей необходим не для исчисления испытательного срока, а для конкретизации периода реального применения к лицу уголовного наказания: определения моментов начала и окончания его отбывания, установления оснований для освобождения от его отбывания (ст. 172 УИК РФ), т. е. периода его исполнения, а реальное отбывание наказания в виде лишения свободы возможно только после отмены условного осуждения в связи с противоправным поведением лица в течение испытательного срока, свидетельствующим о недостижении цели его исправления [6], судьи зачастую не указывают на необходимость зачета срока при постановлении приговора в соответствии со ст. 73 УК РФ.

Необходимость его зачета возникает в случае отмены условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда в соответствии с ч. 2¹, 3 ст. 74 УК РФ.

В таком случае время содержания лица под стражей до вступления в силу приговора о назначении наказания с применением ст. 73 УК РФ должно быть зачтено в срок лишения свободы по льготному коэффициенту (при наличии таких оснований) при вынесении постановления об отмене такого осуждения.

Возникают у судов вопросы и при пересмотре приговоров (при соблюдении условий указанных в ч. 3¹, 3² ст. 72 УК РФ), наказание по которым назначалось с применением ст. 70 УК РФ.

Если при пересмотре приговоров, наказание по которым назначалось по ч. 5 ст. 69 УК РФ, ситуация выглядит понятной, поскольку при таком назначении в срок наказания должно быть зачтено наказание, отбытое по первому приговору [7], что не влечет необходимости снижения судом срока окончательного наказания, то при применении ст. 70 УК РФ вопрос о необходимости снижения окончательного наказания следует рассматривать в другом контексте.

Назначение наказания по ст. 70 УК РФ происходит путем присоединения не отбытой части наказания по предыдущему приговору к вновь назначенному по последнему приговору наказанию.

При применении в порядке ст. 10 УК РФ льготных коэффициентов зачета времени содержания лица под стражей по первому приговору происходит фактическое уменьшение неотбытой части наказания, которое частично или полностью было присоединено к последнему приговору.

Например, по первому приговору осужденный освобожден условно-досрочно и в этот период совершает новое преступление. Окончательное наказание назначено по правилам ст. 70 УК РФ. При пересмотре первого приговора и применении ч. 3¹ ст. 72 УК РФ будет посчитано, что осужденный освобожден бы раньше, а значит, срок условно-досрочного освобождения становится короче. В такой ситуации, учитывая, что, применяя ст. 70 УК РФ, при постановлении приговора суд исходил из большей части неотбытого срока, из которой исчислял размер необходимой к присоединению части наказания, окончательное наказание подлежит снижению. Кроме этого, при таком пересчете станет возможным и установление факта совершения преступления не в период условно-досрочного освобождения с учетом сокращения этого срока, что повлечет исключение ст. 70 УК РФ из второго приговора и снижение наказания.

Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора», в тех случаях, когда лицо, подавшее апелляционную жалобу, отзывает ее на основании ч. 3 ст. 359 УПК РФ, при отсутствии жалоб других лиц или представления прокурора решение суда первой инстанции, исходя из положений ст. 390, 391 УПК РФ, считается вступившим в законную силу по истечении 10 суток – срока его обжалования в апелляционном порядке.

Представляется, что в таком случае при пересмотре приговора зачету дополнительно подлежит только срок с момента постановления приговора и до вступления его в законную силу, при этом срок нахождения уголовного дела в суде первой или апелляционной инстанций до отзыва апелляционной жалобы, даже если он достаточно продолжительный и осужденный фактически находился в следственном изоляторе, значения с точки зрения применения повышающих коэффициентов не имеет.

Ошибка судов первой или апелляционной инстанций может повлечь благоприятные последствия для осужденного в виде льготного зачета времени содержания под стражей при изменении вида исправительного учреждения при обжаловании решения.

Приговором суда первой инстанции вид исправительного учреждения определен в виде колонии строгого режима, что подтверждено при апелляционном обжаловании приговора. Суд кассационной инстанции отменил апелляционное определение,

направив дело на новое апелляционное рассмотрение, в ходе которого был изменен вид исправительного учреждения с исправительной колонии строгого на колонию общего режима.

В такой ситуации возникнет вопрос о том, какой период содержания под стражей подлежит льготному исчислению – до момента вынесения первого апелляционного определения и вступления приговора в законную силу или второго?

Представляется, что предпочтение должно быть отдано более продолжительному сроку – с момента заключения под стражу и до даты вынесения апелляционного определения об изменении вида исправительного учреждения, поскольку правовое значение иных судебных решений, равно как и первоначальный момент вступления приговора в законную силу, было нивелировано постановлением президиума областного суда.

Согласно п. 3 ч. 10 ст. 109 УПК РФ, в срок содержания под стражей засчитывается время принудительного нахождения лица в медицинской организации, оказывающей медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях.

По смыслу ч. 3¹ ст. 72 УК РФ о зачете именно времени содержания под стражей, применение льготных коэффициентов к сроку нахождения лица в медицинской организации не будет соответствовать духу закона, направленного на компенсацию разницы содержания в условиях следственного изолятора по сравнению с колонией общего режима и колонией-поселением, за исключением лиц, в отношении которых была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Применяя положения ч. 3⁴ ст. 72 УК РФ, необходимо помнить, что они ухудшают положение осужденного. В этом случае действует общее правило об обратной силе уголовного закона, которой не имеет закон, ухудшающий положение лица. Таким образом, до 14 июля 2018 года срок нахождения лица под домашним арестом исчисляется с коэффициентом 1:1, после вступления в законную силу – два дня нахождения под домашним арестом соответствуют одному дню лишения свободы (2:1) и до вступления приговора суд в законную силу. По этим же правилам подлежит исчислению и срок домашнего ареста при применении п. 2 ч. 10 ст. 109 УПК РФ.

Библиографический список

1. Верина Г. В. Уголовно-правовая модель зачета в наказание мер пресечения: июльские (2018 года) новеллы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 6 (125). С. 141–150. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=36795545>.
2. Решняк М. Г. О некоторых аспектах ст. 72 УК РФ в контексте темпорального действия уголовного закона // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 5. С. 115–117. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35787040>.
3. Быданцев Н. А. Заметки на «скорую руку» о процессуальном порядке применения статьи 72

Уголовного кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 3 июля 2018 года № 186-ФЗ) // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 3. С. 95–101. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/v/zametki-na-skoruyu-rukou-protssessualnom-poryadke-primeneniya-stati-72-ugolovnogo-kodeksa-rossiyskoy-federatsii-v-redaktsii-federalnogo>.

4. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

5. Зателепин К. О. Как применяется новый порядок зачета содержания под стражей в срок лишения свободы // Уголовный процесс. № 9. 2018. С. 40–45. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35648110>.

6. Определение Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 № 1690-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кажавой Светланы Борисовны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 72 Уголовного кодекса Российской Федерации и частью восьмой статьи 107 УПК Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-19072016-n-1690-o>.

7. Пункт 57 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 58 от 22 декабря 2015 года «О практике назначения судами российской Федерации уголовного наказания». Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932.

References

1. Verina G. V. *Ugolovno-pravovaya model' zacheta v nakazanie mer presecheniya: iyul'skie (2018 goda) novelty* [Criminal-legal model of precautionary measures setoff as punishment: the July (2018) novels]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii* [Saratov State Law Academy Bulletin], 2018, no. 6 (125), pp. 141–150. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=36795545> [in Russian].

2. Reshnyak M. G. *O nekotorykh aspektakh st. 72 UK RF v kontekste temporal'nogo deistviya ugolovnogo zakona* [On some aspects of Art. 72 of the criminal code in the context of temporal action of the criminal law]. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve* [Gaps in Russian legislation], 2018, no. 5, pp. 115–117. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35787040> [in Russian].

3. Bydantsev N. A. *Zametki na «skoruyu ruku» o protssessual'nom poryadke primeneniya stat'i 72*

Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii (v redaktsii Federal'nogo zakona ot 3 iyulya 2018 goda № 186-FZ) [Notes «in haste» on the procedure of application of article 72 of the Criminal Code of the Russian Federation (as amended by Federal law dated July 3, 2018 No. 186-FZ)]. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyi protsess* [Judicial authority and criminal process], 2018, no. 3, pp. 95–101. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/v/zametki-na-skoruyu-rukou-protssessualnom-poryadke-primeneniya-stati-72-ugolovnogo-kodeksa-rossiyskoy-federatsii-v-redaktsii-federalnogo> [in Russian].

4. *Poyasnitel'naya zapiska «K projektu Federal'nogo zakona "O vnesenii izmenenii v stat'yu 72 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii"»* [Explanatory note «On the draft of the Federal Law “On amendments being made to article 72 of the criminal code of the Russian Federation”»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

5. Zatelepin K. O. *Kak primenyaetsya novyi poryadok zacheta sodержaniya pod strazhei v srok lisheniya svobody* [How is the new procedure for setting off detention in terms of deprivation of liberty applied]. *Ugolovnyi protsess* [Criminal trial], 2018, no. 9, pp. 40–45. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35648110> [in Russian].

6. *Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 19 iyulya 2016 № 1690-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanki Kazhaevoi Svetlany Borisovny na narushenie ee konstitutsionnykh prav chast'yu tret'ei stat'i 72 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii i chast'yu vos'moi stat'i 107 UPK Rossiiskoi Federatsii* [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation from July 19, 2016 № 1690-O «About refusal in acceptance to consideration of the complaint of a citizen Kazhaeva Svetlana Borisovna on a breach of her constitutional rights by part three of article 72 of the Criminal Code of the Russian Federation and by part eight of article 107 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-19072016-n-1690-o/> [in Russian].

7. *Punkt 57 Postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF № 58 ot 22 dekabrya 2015 goda «O praktike naznacheniya sudami rossiiskoi Federatsii ugolovnogo nakazaniya»* [Paragraph 57 of the Resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 58 as of December 22, 2015 «About practice of appointment by the courts of the Russian Federation of criminal punishment»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932 [in Russian].