



Именем  
Российской Федерации

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

по делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов" в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан

город Москва

19 марта 2003 года

Конституционный Суд Российской Федерации в составе председательствующего М.В.Баглая, судей Н.С.Бондаря, Н.В.Витрука, Г.А.Гаджиева, Ю.М.Данилова, Л.М.Жарковой, Г.А.Жилина, В.Д.Зорькина, С.М.Казанцева, А.Л.Кононова, В.О.Лучина, Ю.Д.Рудкина, Н.В.Селезнева, А.Я.Сливы, В.Г.Стрекозова, О.И.Тиунова, О.С.Хохряковой, Б.С.Эбзеева, В.Г.Ярославцева,

с участием судьи Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы В.Б.Матвеева, представителя гражданина А.Г.Дербенева - доктора юридических наук А.С.Горелика, постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации В.В.Лазарева и представителя Совета Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации - члена Совета Федерации Ю.А.Шарандина,

руководствуясь статьями 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями третьей и четвертой статьи 3, частью первой статьи 21, статьями 36, 74, 86, 96, 97, 99, 101, 102 и 104 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации",

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов".

Поводом к рассмотрению дела явились жалобы граждан Т.З.Девадзе, А.Г.Дербенева, Ю.В.Кириллова, С.Б.Монгуша, А.В.Морозова, Л.Я.Новикова, Е.Р.Осипова, И.А.Степанова и А.И.Терешина на нарушение их конституционных прав положениями статей 16, 18, 68, пункта "н" части второй статьи 105, пункта "в" части третьей статьи 111 и пункта "в" части третьей статьи 158 УК Российской Федерации, а также запрос Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы о проверке конституционности части второй статьи 86 УК Российской Федерации и пунктов 1-8 постановления Государственной Думы "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов". Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации оспариваемые заявителями нормативные положения.

Поскольку все жалобы и запрос суда касаются одного и того же предмета, а именно регламентации уголовно-правовой квалификации деяний и назначения наказания при наличии судимости и связанных с ней неоднократности и рецидива преступлений, Конституционный Суд Российской Федерации, руководствуясь статьей 48 Федерального конституционного закона "О

Конституционном Суде Российской Федерации", соединил дела по этим обращениям в одном производстве.

Заслушав сообщения судей-докладчиков А.Л.Кононова и Б.С.Эбзеева, объяснения представителей сторон, заключения экспертов - докторов юридических наук А.Э.Жалинского и А.М.Яковлева, пояснения специалистов - докторов юридических наук И.Э.Звечаровского, В.С.Комиссарова и А.И.Ророга, выступления приглашенных в заседание представителей: от Верховного Суда Российской Федерации - судьи Верховного Суда Российской Федерации С.А.Разумова, от Министерства внутренних дел Российской Федерации - Ю.А.Мерзогитовой, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

установил:

1. В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданин С.Б.Монгуш оспаривает конституционность пункта "н" части второй статьи 105 УК Российской Федерации (убийство, совершенное неоднократно), на основании которого он был осужден к длительному сроку лишения свободы, а также статей 16, 18 и 68 УК Российской Федерации, устанавливающих уголовно-правовые последствия неоднократности и рецидива преступлений.

Конституционность статей 18 и 68 УК Российской Федерации оспаривается также гражданами Т.З.Девадзе, А.Г.Дербеневым, Ю.В.Кирилловым, Е.Р.Осиповым и И.А.Степановым, ранее судимыми за различные преступления и с учетом этого отягчающего обстоятельства (рецидив преступлений) осужденными за совершение новых преступлений к длительным срокам лишения свободы.

В жалобах граждан А.В.Морозова и А.И.Терешина оспаривается конституционность пункта "в" части третьей статьи 111 УК Российской Федерации (причинение тяжкого вреда здоровью лицом, ранее совершившим убийство), на основании которого они были осуждены к длительным срокам лишения свободы, а в жалобе гражданина Л.Я.Новикова - конституционность пункта "в" части третьей статьи 158 УК Российской Федерации (кража, совершенная лицом, ранее два или более раз судимым за хищение либо вымогательство), на основании которого он также был осужден к лишению свободы.

По мнению заявителей, оспариваемыми ими нормами допускается повторное возложение уголовной ответственности за одно и то же преступление, что выражается в усилении наказания по причине наличия у лица непогашенной или неснятой судимости и в двойном учете самого факта судимости - как квалифицирующего признака состава преступления и как обстоятельства, отягчающего наказание, в связи с чем нарушается и принцип равенства всех перед законом и судом, а потому эти нормы не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее статьям 2, 17 (части 1 и 2), 18, 19, 45 (часть 2), 46 (части 1 и 2), 49 (часть 3), 50 (части 1 и 3), 54 (часть 1), 55 (части 2 и 3) и 123 (часть 3).

Исходя из этого, статьи 16, 18, 68, пункт "н" части второй статьи 105, пункт "в" части третьей статьи 111 и пункт "в" части третьей статьи 158 УК Российской Федерации являются предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации только в части, касающейся регламентации уголовно-правовой квалификации преступления и назначения за него наказания при наличии у лица, совершившего преступление, непогашенной или неснятой судимости, в том числе в случаях неоднократности и рецидива преступлений.

Статья 16, пункт "н" части второй статьи 105 и пункт "в" части третьей статьи 111 УК Российской Федерации в той части, в какой ими определяется правовое значение неоднократности совершения лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых оно не было осуждено, не подлежат проверке в настоящем деле, поскольку они не применялись и не подлежали применению в уголовных делах заявителей.

1.1. При оценке конституционности оспариваемых положений Уголовного кодекса Российской Федерации надлежит исходить из вытекающих из Конституции Российской Федерации общих принципов юридической ответственности, которые, определяя как пределы усмотрения законодателя в процессе уголовно-правового регулирования, так и конституционно-правовой статус гражданина, привлекаемого к уголовной ответственности, по своему существу составляют основу взаимоотношений государства и личности в соответствующей сфере.

Согласно статье 71 Конституции Российской Федерации регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина (пункт "в"), а также уголовное законодательство (пункт "о") находятся в

ведении Российской Федерации. Реализуя принадлежащие ему по предметам ведения Российской Федерации полномочия, федеральный законодатель в предусмотренных Конституцией Российской Федерации пределах самостоятельно определяет содержание положений уголовного закона, в том числе устанавливает преступность конкретных общественно опасных деяний, их наказуемость и иные уголовно-правовые последствия совершения лицом преступления.

Поскольку в Российской Федерации как демократическом правовом государстве человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанностью государства, а также поскольку Конституция Российской Федерации имеет верховенство и высшую юридическую силу (статья 1, часть 1; статья 2; статья 4, часть 2; статья 15, части 1 и 2, Конституции Российской Федерации), закрепление в законе уголовно-правовых запретов и санкций за их нарушение не может быть произвольным. Использование мер уголовной ответственности оправдано необходимостью обеспечения указанных в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации целей защиты основ конституционного строя Российской Федерации, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Данный подход, как следует из сформулированной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 2001 года по делу о проверке конституционности статьи 265 УК Российской Федерации правовой позиции, предполагает установление такого правопорядка, который должен гарантировать каждому государственную защиту его прав и свобод от преступных посягательств.

Вместе с тем уголовно-правовые институты защиты личности, общества и государства, а также предупреждения преступлений должны основываться на конституционных принципах справедливости и соразмерности уголовной ответственности защищаемым уголовным законодательством ценностям при безусловном соблюдении конституционных гарантий личности в этой области публично-правовых отношений (преамбула, статья 18, статья 19, части 1 и 2; статья 49, часть 1; статья 50, часть 1; статья 54 и статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Одной из таких гарантий является право, закрепленное в статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, согласно которой никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. Это право в силу своей конституционно-правовой природы не подлежит ограничению. По смыслу статьи 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, выражающей общий принцип права "non bis in idem", в системном единстве со статьей 118 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, запрет повторного возложения на виновное лицо уголовной ответственности и наказания обращен не только к законодательной власти, но и к правоприменителю, который на основании законодательных актов осуществляет привлечение виновных к уголовной ответственности и определяет для них вид и меру наказания.

Требованиям Конституции Российской Федерации корреспондируют обязательства, принятые на себя Российской Федерацией по международным договорам и являющиеся частью ее правовой системы (статья 15, часть 4, Конституции Российской Федерации): никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны (пункт 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах); никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое он уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства (статья 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

1.2. Уголовным кодексом Российской Федерации установлено, что лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости; судимость в соответствии с данным Кодексом является необходимым условием признания рецидива преступления и учитывается при назначении наказания (часть первая статьи 86).

Судимость, таким образом, представляет собой правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления установленные уголовным законодательством правовые последствия; имеющаяся у лица непогашенная или неснятая судимость порождает особые, складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для оценки его личности и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью и потому предполагают применение к нему более строгих мер уголовной ответственности.

Допуская в силу статьи 55 (часть 3) в отношении лиц, имеющих судимость, возможность закрепления федеральным законом определенных, сохраняющихся в течение разумного срока после отбытия ими уголовного наказания дополнительных обременений, которые обусловлены в том числе общественной опасностью таких лиц, адекватны ей и связаны с обязанностью нести ответственность за виновное поведение, Конституция Российской Федерации вместе с тем требует безусловного соблюдения предусмотренных ею гарантий личности и исходит из необходимости обеспечения справедливости соответствующих ограничений, их соразмерности защищаемым конституционным ценностям. Это предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию наказания (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1999 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР "О Государственной налоговой службе РСФСР" и законов Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" и "О федеральных органах налоговой полиции").

Федеральный законодатель, определяя - при соблюдении конституционных гарантий личности в ее публично-правовых отношениях с государством - уголовно-правовые последствия непогашенной или неснятой судимости, дифференцирует их в зависимости от того, как судимость отражается на общественной опасности тех или иных категорий преступлений. Если само по себе совершение преступления лицом, уже имеющим судимость, повышает его общественную опасность безотносительно к виду преступления, то это рассматривается в нормах Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Если же влияние прежней судимости на общественную опасность нового преступления расценивается законодателем как выходящее за рамки обычного, в том числе по причине характерного для конкретного вида преступлений высокого уровня специального рецидива, судимость указывается в качестве относящегося к субъекту преступления квалифицирующего признака состава преступления, антисоциальная природа которого определяется в значительной мере систематичностью преступного поведения лица.

В оспариваемых нормах Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации "прежняя судимость" (пункт "в" части третьей статьи 158), а также "неоднократность преступлений" и "совершение преступления лицом, ранее совершившим такое же преступление" (пункт "н" части второй статьи 105, пункт "в" части третьей статьи 111) выступают в качестве квалифицирующих признаков состава преступления. В Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации судимость учитывается при определении рецидива преступлений как обстоятельства, отягчающего наказание (пункт "а" части первой статьи 63). Согласно правилу, содержащемуся в статье 18 УК Российской Федерации, которая признает рецидивом преступлений совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (часть первая), и выделяет категории опасного и особо опасного рецидива (части вторая и третья), рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, установленных Уголовным кодексом Российской Федерации (часть пятая). В частности, предусматривается обязательность учета судимости при определении минимального размера наказания, назначаемого при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве: срок наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже половины, при опасном рецидиве преступлений - не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений - не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (часть вторая статьи 68).

Заявители полагают, что такое регулирование - вопреки запрету, содержащемуся в статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, - позволяет повторно возлагать уголовную ответственность и наказание за одно и то же преступление, что свидетельствует также о нарушении закрепленного статьей 19 (часть 1) Конституции Российской Федерации принципа равенства всех перед законом и судом.

1.3. Конституционному запрету повторного осуждения за одно и то же преступление и соответствующим международным обязательствам Российской Федерации корреспондирует закрепленный в Уголовном кодексе Российской Федерации принцип, в силу которого наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, и запрещается возложение уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление (часть первая и вторая статьи 6).

Это означает, что принцип "non bis in idem", как он установлен Конституцией Российской Федерации и регулируется уголовным законодательством Российской Федерации, исключает повторное осуждение и наказание лица за одно и то же преступление, квалификацию одного и того же преступного события по нескольким статьям уголовного закона, если содержащиеся в них нормы соотносятся между собой как общая и специальная или как целое и часть, а также двойной учет одного и того же обстоятельства одновременно при квалификации преступления и при определении вида и меры ответственности.

Вместе с тем названный принцип не препятствует как федеральному законодателю - путем закрепления судимости и связанных с ней институтов неоднократности и рецидива преступлений, влекущих предусмотренные уголовным законом правовые последствия, так и суду - в процессе определения в установленном порядке вида и меры наказания, применяемого к лицу, совершившему преступление, учитывать характер преступления, его опасность для защищаемых Конституцией Российской Федерации и уголовным законом ценностей, интенсивность, причины и иные обстоятельства его совершения, а также данные о лице, совершившем преступление, при условии, что регулирование этих институтов и их применение адекватно конституционным принципам юридической ответственности и гарантиям личности в ее публично-правовых отношениях с государством.

Напротив, конституционному запрету дискриминации и выраженным в Конституции Российской Федерации принципам справедливости и гуманизма противоречило бы законодательное установление уголовной ответственности и наказания без учета личности виновного и иных обстоятельств, имеющих объективное и разумное обоснование и способствующих адекватной оценке общественной опасности как самого преступного деяния, так и совершившего преступление лица, и применение одинаковых мер ответственности за различные по степени общественной опасности преступления без учета фактора интенсивности участия конкретного лица в преступлении, его поведения после совершения преступления и после отбытия наказания, если таковое уже назначалось ранее, иных характеризующих личность обстоятельств.

1.4. Наличие в уголовном законодательстве различных форм учета прежней судимости при определении ответственности лица за вновь совершенное преступление, в том числе при неоднократности или рецидиве преступлений, во всяком случае не означает возможность двойного учета одних и тех же обстоятельств одновременно как при квалификации преступлений, так и при назначении наказания, поскольку иное противоречило бы и конституционному принципу равенства всех перед законом и судом в сфере уголовно-правовых отношений.

Регулируя правовые последствия судимости, Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает, чтоотягчающее обстоятельство, если оно предусмотрено соответствующей статьей Особенной части в качестве признака преступления, само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания (часть вторая статьи 63). Такая юридическая конструкция не допускает повторное осуждение лица за одно и то же преступление, в том числе в процессе правоприменения. Следовательно, по смыслу уголовного закона, при назначении наказания исключается как возможность повторного учета судимости в случаях, когда она указывается в качестве самостоятельного квалифицирующего признака состава преступления, так и возможность ее двойного учета в случаях, когда через судимость раскрываются содержащиеся в Общей и Особенной частях Уголовного кодекса Российской Федерации понятия "неоднократность преступлений" или "совершение преступления лицом, ранее совершившим преступление". Иное истолкование соответствующих положений, как противоречащее статьям 50 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, является недопустимым, а основанные на нем ошибочные правоприменительные решения должны исправляться вышестоящими инстанциями судов общей юрисдикции.

Вместе с тем положения частей второй и третьей статьи 68 УК Российской Федерации в их взаимосвязи не препятствуют суду при определении вида и меры наказания лицу, ранее судимому и вновь совершившему преступление, учитывать также смягчающие обстоятельства, характеризующие как само преступление, так и лицо, его совершившее, а при наличии исключительных обстоятельств назначать наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Уголовного кодекса Российской Федерации. На это, в частности, обращает внимание Пленум Верховного Суда Российской Федерации, разъяснивший в постановлении от 11 июня 1999 года № 40 "О практике назначения судами уголовного наказания", что суды в соответствии со статьей 64 УК Российской Федерации при наличии исключительных обстоятельств должны в описательной части приговора мотивировать свое решение о неприменении правил части второй статьи 68 УК Российской Федерации.

Следовательно, предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации уголовно-правовые последствия прежней судимости при осуждении виновного лица за совершение нового преступления не выходят за рамки уголовно-правовых средств, которые федеральный законодатель вправе использовать для достижения конституционно оправданных целей дифференциации уголовной ответственности и наказания, усиления его исправительного воздействия на осужденного, предупреждения новых преступлений и тем самым защиты личности, общества и государства от преступных посягательств.

1.5. Таким образом, статьями 16, 18, 68, пунктом "н" части второй статьи 105, пунктом "в" части третьей статьи 111 и пунктом "в" части третьей статьи 158 УК Российской Федерации, по смыслу содержащихся в них норм, не допускается повторное осуждение за одно и то же преступление ни путем назначения лицу дополнительного к уже отбытому им наказанию за преступление, ни путем двойного учета одних и тех же обстоятельств одновременно как при квалификации преступлений, так и при назначении наказания, и не нарушается конституционный принцип равенства всех перед законом и судом.

Этим не ставится под сомнение право федерального законодателя установить - при соблюдении конституционных гарантий личности в ее публично-правовых отношениях с государством - иное регулирование судимости, неоднократности и рецидива преступлений и их уголовно-правовых последствий.

2. Останкинский межмуниципальный (районный) суд города Москвы просит проверить конституционность части второй статьи 86 УК Российской Федерации и пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов".

Как следует из представленных материалов, вынесенный 3 июля 2001 года этим судом приговор, по которому гражданин А.В.Воробьев был осужден по обвинению в преступлении, предусмотренном частью первой статьи 228 УК Российской Федерации, отменен в кассационном порядке судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда, признавшей его явно несправедливым и постановленным без учета уже имеющейся у осужденного судимости за такое же преступление. Однако, по мнению судьи Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы В.Б.Матвеева, принявшего дело к своему производству после его возвращения на новое рассмотрение, то обстоятельство, что А.В.Воробьев был осужден и отбывал наказание в местах лишения свободы, не дает оснований считать его судимым, поскольку в силу пункта 7 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года об объявлении амнистии он был освобожден от отбывания наказания и в соответствии с частью второй статьи 86 УК Российской Федерации должен признаваться несудимым. Отразившееся же в определении судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда по делу А.В.Воробьева истолкование правоприменительной практикой этой нормы уголовного закона, как не допускающей снятия судимости с лица, освобожденного от дальнейшего отбывания наказания, с точки зрения заявителя, приводит к нарушению гарантированных статьями 50 (часть 1) и 54 Конституции Российской Федерации прав человека.

Кроме того, в производстве Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы находится дело по обвинению Я.Н.Макеенкова в преступлении, предусмотренном пунктом "б" части второй статьи 158 УК Российской Федерации (кража, совершенная неоднократно). 23 августа 2000 года на основании пункта 1 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года об объявлении амнистии Я.Н.Макеенков был освобожден от отбывания наказания в виде лишения свободы сроком на три года за совершение в 1999 году кражи чужого имущества. Тот факт, что несмотря на это органы предварительного расследования квалифицировали его действия как совершенные неоднократно, свидетельствует, как полагает заявитель, о придании правоприменительной практикой данному пункту постановления Государственной Думы смысла, исключающего признание несудимым лица, освобожденного вследствие акта амнистии от отбывания наказания, не превышающего трех лет лишения свободы.

По мнению Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы, оспариваемые положения постановления Государственной Думы "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов" в нормативном единстве с положениями уголовного закона, в частности со статьей 84 и частями второй и четвертой статьи 86 УК Российской Федерации, ставят решение вопроса о полном освобождении лиц, совершивших преступления определенных категорий, от уголовной ответственности, а следовательно, о признании их не имеющими судимости, в зависимости от того, имелись ли на момент издания постановления об объявлении амнистии вступившие в законную силу обвинительные приговоры в отношении этих лиц,

чем нарушается провозглашенный в статье 19 (часть 1) Конституции Российской Федерации принцип равенства всех перед законом и судом.

2.1. Регулирование амнистии, осуществляемое Государственной Думой, как отметил Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 5 июля 2001 года по делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов, является частью обеспечиваемой в том числе уголовным законом регламентации отношений между государством, на которое возложено уголовное преследование, и гражданами, подвергаемыми в случаях совершения преступления уголовному наказанию в предусмотренных уголовным законом формах и пределах; реализация Государственной Думой ее конституционного полномочия объявлять амнистию в качестве акта милости предполагает полное или частичное освобождение определенных категорий лиц от уголовной ответственности и наказания. Исходя не только из политической или экономической целесообразности, но, прежде всего, из веры в добро и справедливость, а также из социальной обусловленности такой гуманистической акции в демократическом правовом государстве (преамбула; статья 1, часть 1; статья 2; статья 103, пункт "е" части 1, Конституции Российской Федерации).

Принимаемое Государственной Думой решение об объявлении амнистии во всяком случае должно основываться на принципах правового государства и верховенства Конституции Российской Федерации, определяющих обязанности государства в области уголовно-правовой защиты провозглашенных конституционных ценностей, в том числе прав граждан, как при применении уголовной ответственности и наказания, так и при освобождении от них. Установление в рамках этих принципов конкретных оснований и пределов амнистирования лиц, совершивших преступления, относится к числу дискреционных полномочий самой Государственной Думы, которая, исходя из того, что Конституция Российской Федерации не гарантирует право быть амнистированным каждому, кто совершил преступление, вправе объявлять амнистию в отношении определенных категорий лиц и видов преступлений и предусматривать те правовые последствия амнистии, которые она сочтет целесообразными. Применительно же к отношениям, не охватываемым актом об амнистии, продолжают действовать закрепленные в Уголовном кодексе Российской Федерации общие правила, в том числе касающиеся погашения и снятия судимости.

2.2. Согласно части второй статьи 36 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" основанием к рассмотрению дела Конституционным Судом Российской Федерации является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации оспариваемые в обращении нормативные положения.

Поскольку в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации, в частности провозглашенному в ней принципу равенства всех перед законом и судом, взаимосвязанные положения части второй статьи 86 УК Российской Федерации и пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов", не предусматривающие обязательное снятие судимости с лиц, освобождаемых актом амнистии от дальнейшего отбывания наказания, такая неопределенность отсутствует, настоящее дело в этой части подлежит прекращению в силу пунктов 1 и 2 части первой статьи 43 и статьи 68 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

Исходя из изложенного и руководствуясь частями первой и второй статьи 71, статьями 72, 74, 75, 79 и 86, а также пунктами 1 и 2 части первой статьи 43 и статьей 68 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

постановил:

1. Признать не противоречащими Конституции Российской Федерации положения статей 16, 18, 68, пункта "н" части второй статьи 105, пункта "в" части третьей статьи 111 и пункта "в" части третьей статьи 158 Уголовного кодекса Российской Федерации в части, касающейся регламентации уголовно-правовой квалификации преступления и назначения за него наказания при наличии у лица, совершившего это преступление, непогашенной или неснятой судимости, в том числе в случаях неоднократности и рецидива преступлений, поскольку, по смыслу указанных положений, ими не допускается повторное осуждение и наказание за преступление, за которое лицо уже было осуждено, а также двойной учет имеющейся у лица судимости одновременно при квалификации преступления и назначении наказания.

Этим не исключается право федерального законодателя - при соблюдении закрепленных Конституцией Российской Федерации гарантий личности в ее публично-правовых отношениях с государством - установить иное регулирование судимости, неоднократности и рецидива преступлений и их уголовно-правовых последствий.

2. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности части второй статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации и пунктов 1-8 постановления Государственной Думы "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов".

3. Согласно частям первой и второй статьи 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

4. Согласно статье 78 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в "Собрании законодательства Российской Федерации" и "Российской газете". Постановление должно быть опубликовано также в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

Председательствующий - судья  
Конституционного Суда  
Российской Федерации  
М.В.Баглай

Судьи  
Конституционного Суда  
Российской Федерации  
Н.С.Бондарь  
Н.В.Витрук  
Г.А.Гаджиев  
Ю.М.Данилов  
Л.М.Жаркова  
Г.А.Жилин  
В.Д.Зорькин  
С.М.Казанцев  
А.Л.Кононов  
В.О.Лучин  
Ю.Д.Рудкин  
Н.В.Селезнев  
А.Я.Слива  
В.Г.Стрекозов  
О.И.Тиунов  
О.С.Хохрякова  
Б.С.Эбзеев  
В.Г.Ярославцев

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ  
СУДЬИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Н.В. ВИТРУКА**

Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает, что лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости (часть первая статьи 86). Момент погашения (снятия) судимости не совпадает с моментом отбытия наказания осужденным; состояние судимости продолжается и после отбытия наказания в течение определенного срока - от установленного испытательного срока и до одного, трех, шести и восьми лет в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления (часть третья статьи 86). Именно в этом состоит содержание судимости как специфического уголовно-правового явления.

Наличие судимости у лица, согласно Уголовному кодексу Российской Федерации, порождает его особые уголовно-правовые отношения с государством: при совершении этим лицом нового преступления судимость служит основанием для дополнительных уголовно-правовых обременений. Судимость является необходимым условием признания данного преступления рецидивом, одним из критериев определения неоднократности, самостоятельным квалифицирующим признаком преступления. Объясняется это тем, что совершение нового преступления в установленные законом сроки после отбытия наказания свидетельствует о "повышенной опасности такой личности", что уже само по себе повышает степень общественной опасности последующего преступного поведения лица и поэтому предполагает применение к нему более строгих мер уголовной ответственности и наказания (часть первая и пятая статьи 18; часть первая статьи 63 УК Российской Федерации). Судимость как качественная уголовно-правовая характеристика "состояния личности", повышая степень общественной опасности ее поведения, может существенно влиять на уголовно-правовую характеристику конкретных составов преступлений, их квалификацию и на усиление наказания, ужесточая тем самым уголовную политику и практику.

Таким образом, согласно уголовно-правовой доктрине и положениям Уголовного кодекса Российской Федерации лицо, отбывшее наказание, искупившее свою вину, продолжает находиться под подозрением в возможности совершения им нового преступления. Это подозрение является публичным "клеймом" государства. Судимость как своеобразный уголовно-правовой испытательный срок для лица, отбывшего наказание, по существу, означает превентивное, продолжающееся уголовное наказание, которое становится дополнительным наказанием в случае совершения нового преступления.

Судимость как явление "объективного" и "субъективного" уголовного права, заменившее "неблагонадежность" времен царизма и "контрреволюционность" времен красного террора и гражданской войны, аморальна (безнравственна), противоречит принципам права, справедливости и гуманизма и представляет собой рудимент прошлого, тоталитарного режима.

В Уголовном кодексе Российской Федерации относительно судимости имеется внутреннее противоречие. С одной стороны, лицо, совершившее преступление, но освобожденное от наказания, считается несудимым (часть вторая статьи 86). Иными словами, государство считает возможным признать искупившим вину лицо, не отбывшее наказание в полном объеме. С другой стороны, лицо, отбывшее наказание и, следовательно, также искупившее вину, продолжает считаться судимым в течение установленного законом срока (вплоть до восьми лет). В то же время государство допускает возможность досрочного снятия судимости: если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости (часть четвертая статьи 86).

Нельзя согласиться с характеристикой судимости ("прежней судимости") как фактора, определяющего повышенную общественную опасность с лица, отбывшего наказание (степень такой опасности презюмируется в зависимости от характера ранее совершенного преступления), и совершенного им нового преступления (при условии включения судимости в качестве квалифицирующего признака преступления). Лицо не может нести бремя дополнительных ограничений прав и свобод в результате того, что оно отбыло наказание за совершенное преступление, равно как предыдущее преступление, уже погашенное отбытием наказания за него, не может влиять на уголовно-правовую оценку последующего неправомерного поведения, характер и степень его общественной опасности.

Включение судимости лица в качестве квалифицирующего признака преступления, а также использование судимости при квалификации преступления как рецидива и при определении меры наказания за новое преступление может породить ситуацию, когда одно и то же обстоятельство (отбытое наказание за совершенное преступление) учитывается дважды, а то и трижды, если иметь в виду буквальный смысл положения Уголовного кодекса Российской Федерации о том, что судимость "учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания". Следовательно, предусматривая судимость как специфическое уголовно-правовое явление и как институт уголовного права, Уголовный кодекс Российской Федерации вступает в противоречие с общеправовым принципом "non bis in idem", закрепленным в статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации,

и с положениями, содержащимися в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в статье 4 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ  
СУДЬИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
А.Л. КОНОВА**

1. В соответствии с правом судьи Конституционного Суда Российской Федерации на особое мнение выражаю категорическое несогласие с утверждениями, содержащимися в абзаце первом пункта 1 резолютивной части Постановления по данному делу. Полагаю, что Конституционный Суд Российской Федерации, оставляя поставленные заявителями вопросы о конституционности уголовно-правовых институтов судимости, неоднократности и рецидива на усмотрение законодателя, не нашел достаточно внятной и убедительной аргументации, опираясь на противоречивые концепции и некоторые одиозные представления советской уголовной доктрины, в то время как содержание конституционных и общеправовых принципов, непосредственно опровергающих выводы Конституционного Суда Российской Федерации, осталось нераскрытым и невостребованным.

Представляется далеко не случайным то, что понятия неоднократности (совершение двух или более преступлений при наличии судимости) и рецидива (совершение судимым лицом повторного и т.д. преступлений) оказались под подозрением запрета наказывать дважды (повторно, вторично) за одно и то же. Во всех этих понятиях содержится общий ключевой признак - повторность, который и заключает очевидное логическое противоречие, не разрешаемое простым отрицанием, избыточным в так называемой мотивировочной части Постановления: "не препятствует", "не допускает", "не означает", "не противоречит" и т.п.

Представляется, что спорность вопроса состоит в обосновании того, что новое (повторное) преступление содержит такие признаки тяжести, опасности и вреда, которые требуют адекватного и справедливого усиления наказания именно за это деяние, либо это усиление наказания при неоднократности и рецидиве сопряжено, как утверждают заявители, лишь с тем фактом, что данное лицо уже наказывалось в уголовном порядке прежде и тогда оно получает добавку к обычной мере только и исключительно за наличие судимости, то есть наказывается дважды за одно.

В Постановлении содержательная аргументация заявителей практически отсутствует, что освободило Конституционный Суд Российской Федерации от необходимости ее опровержения и одновременно существенно обеднило понимание сути поставленной проблемы.

По мнению заявителей, тяжесть деяния, степень его общественной опасности определяется размером и характером причиненного вреда. Данные, характеризующие личность, а не деяние, не могут служить критерием оценки преступления как более тяжкого и влечь соответственно более тяжкое наказание. Наличие судимости является обстоятельством, относящимся к личности, и само по себе не образует ни большей вины, ни большей степени общественной опасности преступления, тем более что наказание за предыдущее преступление полностью отбыто и упрек перед государством исчерпан.

Заявители полагают, что учет факта неснятой и непогашенной судимости, в том числе в понятии неоднократности, в качестве квалифицирующего признака состава преступления фактически означает неправомерное удвоение вины и нарушает запрет повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же деяние, а также принцип равенства всех перед законом и судом. Положения о неоднократности, рецидиве и судимости Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации оспариваются заявителями с тех же позиций, поскольку они позволяют многократно учитывать факт судимости и при этом устанавливают императивные для судов правила усиления наказания.

Понятия рецидива и неоднократности, связанной с судимостью, по мнению заявителей, как обстоятельства, заведомо требующие более строгой ответственности, законодательно закрепляют предубеждение о большей опасности их личности, затрагивают их достоинство, ущемляют возможность судебного усмотрения в благоприятной для них оценке деяния и назначения наказания и, следовательно, нарушают их право на справедливое правосудие, в том числе в суде присяжных, устанавливают дискриминацию по признаку особой характеристики личности.

2. Особое значение в данном деле приобретает известный еще с античных времен принцип "non bis in idem", запрещающий повторное преследование и наказание за одно и то же деяние.

Этот принцип закреплен в международном праве: в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года ("никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны"), в статье 4 "Право не быть судимым или

наказанным дважды" Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ("никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден"), в пункте 2 статьи 7 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека ("никто не должен быть осужден или наказан вторично за преступление, за которое он уже был осужден или понес наказание на основе национального законодательства").

Существенно важно отметить, что принцип "non bis in idem", известный уже много лет в мировой практике и в российском дореволюционном законодательстве, не был официально признан в советском уголовном праве. Он не упоминался ни в нормативных актах, ни в юридической доктрине, ни даже в специальных работах, посвященных принципам советского уголовного права. Представляется, что он не освоен в достаточной степени современным правосознанием. Естественно, что этот принцип никак не обязывал законодателя к его соблюдению и вступал в противоречия со многими нормами и институтами уголовного права и с репрессивной правовой традицией. Этот принцип в России впервые был включен, причем в максимально широком виде по отношению ко всем правонарушениям, Федеральным законом от 21 апреля 1992 года в Конституцию РСФСР в общем перечне общепризнанных прав и свобод: "никто не должен дважды нести уголовную и иную ответственность за одно и то же правонарушение" (часть третья статьи 65).

В ныне действующей Конституции Российской Федерации этот принцип закреплен в статье 50 (часть 1): никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. Лишь значительно позже принятия Конституции Российской Федерации в новом Уголовном кодексе Российской Федерации, введенном в действие с 1 января 1997 года, этот принцип получил отражение в статье 6 "Принцип справедливости": "никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление" (часть вторая).

При буквальном прочтении этих положений может показаться, что принцип "non bis in idem" распространяет свое действие только на сферу уголовной ответственности и не затрагивает процесса назначения наказания, однако такой вывод был бы ошибочным. Во-первых, потому, что понятия "уголовная ответственность" и "наказание" хотя и не всегда совпадают, что является скорее исключением, чем правилом, но наказание и есть цель и суть уголовной ответственности, и было бы весьма странным и необъяснимым отрывать как раз от него действие основного принципа справедливости. Во-вторых, сомнения рассеивает обращение к актам международного права (во всех известных редакциях), в которых запрет повторности распространяется не только на осуждение, но и на наказание. Этот акцент существенно важен для разрешения настоящего дела, в котором ставится вопрос о правомерности повторного вменения факта привлечения к уголовной ответственности не только как признака, отягчающего квалификацию преступления, но и как основания более строгого наказания.

Различие в формулировках этого принципа (запрет "дважды", "повторно", "вторично" нести "уголовную ответственность", "быть осужденным", "судимым", "наказанным") не может сужать содержание и сферу его действия как общеправовой гарантии прав и свобод, тем более что возможность какого-либо его ограничения или отступления от него не предусматривается даже в условиях войны и чрезвычайных обстоятельств (статья 56 Конституции Российской Федерации, статья 4 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

По смыслу практики Европейского Суда по правам человека, этот принцип действует независимо от того, в каком государстве лицо было осуждено и наказано в уголовном порядке (то же в части первой статьи 12 УК Российской Федерации), и запрещает повторное наказание и тогда, когда оно было наложено иным органом, но по обвинению, тождественному уголовному (например, за административное правонарушение правил дорожного движения).

В современном правопонимании этот принцип имеет двойную материально-правовую и процессуальную природу и распространяется на все стадии уголовного процесса, на которых может обнаружиться, что факт уголовного преследования и назначения наказания в отношении данного лица и по тому же обвинению уже имел место. По сути, принцип "non bis in idem" включает несколько запретов уголовного и уголовно-процессуального характера, каждый из которых поддерживается рядом правовых идей и ценностей, которые могут не совпадать друг с другом.

Очевидный запрет повторного (двойного) наказания опирается на идеи вины, справедливости и соразмерности или пропорциональности деяния и кары, преступления и наказания.

Принцип "non bis in idem" означает, что если судом вынесен окончательный оправдательный или обвинительный приговор по данному делу и в отношении данного лица, а также если в возбуждении уголовного дела было отказано или оно прекращено на любой стадии уголовного преследования, то всякое дальнейшее (повторное) преследование и назначение наказания по тому же обвинению невозможно. Безусловным основанием для прекращения уголовного дела является наличие вступившего в законную силу приговора суда либо решение суда, органа дознания, следствия и прокурора о прекращении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела (пункты 4 и 5 части первой статьи 27 УПК Российской Федерации), в том числе на основании акта амнистии. По смыслу рассматриваемого принципа, невозможно проведение параллельно двух расследований и предъявление двух тождественных обвинений, как и назначение двух и более

однородных наказаний за одно и то же деяние.

Таким образом, основание противоправности исчерпывается окончательной оценкой компетентного органа и не может возникнуть вновь. Указанный принцип налагает безусловный запрет повторного возвращения в этом или ином процессе к уже закрепленной в приговоре суда уголовно-правовой оценке деяния и изменению наказания в сторону его отягощения, усиления ответственности по тому же факту обвинения и в отношении того же лица. Иными словами, этот факт не может быть использован еще раз (повторно, дважды) для усиления наказания в связи с деянием, за которое лицо уже однажды претерпело наказание.

Идеи правовой защищенности и стабильности правовых отношений, которые в обыденном сознании могут не совпадать с идеей материальной справедливости, лежат в основе запрета повторного уголовного преследования и повторного судопроизводства после оправдания или отказа стороны от уголовного обвинения, в том числе необоснованного. С этим связан абсолютный запрет пересмотра вступившего в силу как обвинительного, так и оправдательного приговора суда в сторону ухудшения положения осужденного, добавки или усиления назначенного ему наказания (статья 405 УПК Российской Федерации), поскольку это означало бы повторное осуждение за одно и то же. Характерно, что на введение этой нормы в новом УПК Российской Федерации прямо повлияло положение статьи 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, хотя в прежнем УПК РСФСР такой пересмотр допускался. Этот запрет вытекает также из принципов состязательности и равенства сторон в процессе, поскольку иное предоставляло бы стороне обвинения неограниченное превосходство в доказывании своей позиции.

Всякая добавка к назначенному наказанию тем более невозможна после его отбытия, даже если последующее поведение лица обнаружит недостаточность его воздействия и ошибочность первоначальной судебной оценки. Преступник уже расплатился с обществом за "прошлое". Принцип "non bis in idem" предполагает идею искупления вины. Уголовно-правовой упрек со стороны государства не может продолжаться сколь угодно длительное время, он погашается освобождением от наказания или его отбытием и не может быть возобновлен.

Концепция искупления вины имеет безусловно как теологическое (искупление греха), так и моральное обоснование: претерпевание страданий, адекватных принесенному злу, исчерпывает моральный упрек и погашает моральный долг. Право как минимум морали не может требовать большего! Презумпция искупления вины как правовая категория, лежащая в основе принципа "non bis in idem" и более широкого понятия справедливости (справедливой ответственности и наказания), уже давно признана в зарубежной и отчасти в отечественной правовой теории.

Презумпция искупления вины имеет несомненную связь с презумпцией невиновности (добросовестности, добропорядочности), и в этом смысле лицо, претерпевшее определенное ему приговором уголовное наказание, отбывшее полностью назначенный срок и тем самым исчерпавшее уголовно-правовой упрек (противоправность, обязанность, виновность), презюмируется в дальнейшем как лицо невиновное. Оно не может нести какие-либо ограничения прав и свобод на основании прошлого преступления, сам факт которого не является доказательством, поводом или основанием для уголовно-правовой оценки последующего поведения.

3. Представление о необходимости усиления наказания за рецидив преступлений (повторное совершение умышленного преступления при наличии судимости за предыдущее) коренится в обыденном представлении о большей общественной опасности рецидивистов (хотя от этих предубеждений однозначно предостерегает пункт 8 статьи 335 УПК Российской Федерации, запрещающий исследовать факты прежней судимости в суде присяжных) и в умозрительных концепциях некоторых юридических доктрин, споры вокруг которых продолжаются многие десятилетия.

Суть этих споров и отсутствие единства взглядов хорошо отражают мнения двух ведомств по настоящему делу. Так, по мнению МВД России, усиление наказания за новое преступление обосновано тем, что новое преступление имеет дополнительные признаки объективной стороны, в силу которых оно представляет повышенную общественную опасность; по мнению же прокуратуры, суть основания в том, что рецидивисты имеют устойчивые поведенческие установки к совершению преступлений. Характерно, что Верховный Суд Российской Федерации, понимая отсутствие формализованных критериев обоих утверждений, видит выход в расширении судебного усмотрения.

Так называемая классическая школа уголовного права, постулаты которой сохраняются и в современном российском праве, основываясь на принципе противоправности (*nullum crimen sine leges*), степень справедливого карательного воздействия связывала прежде всего с объективными свойствами деяния, ценностью нарушенного блага, способом правонарушения, размером ущерба и вредные последствия для охраняемых интересов. Субъективные формы вины, характер мотивов и другие характеристики субъекта также принимались во внимание, постольку поскольку они выражались в содеянном и могли быть формализованы в составе преступления.

Согласно этой концепции рецидивные преступления порождаются злой волей преступника и должны быть наказуемы в большей степени, чем первичные, поскольку эта преступная воля изменяет объективное значение деяния и размер вреда, привносит в рецидивное преступление все большую опасность. Однако представители классической школы так и не смогли содержательно

сформулировать такие признаки состава рецидивного преступления, которые отличали бы его от первичного деяния, а единственное их требование - усиление наказания для рецидивистов, - достигнув известного предела, зашло в тупик.

Нужно отметить, что и внутри классической школы были оппоненты, отрицавшие правильность признания в повторном преступлении отягчающего значения. Нужно быть справедливым, утверждали они, даже к тем, кто недостойны снисхождения, и, следовательно, нельзя наказывать их сильнее, чем они заслуживают по самому роду совершенных ими преступлений и на основании обстоятельств, присущих самому преступлению и тесно с ним связанных. Если они и совершили прежде преступление, то они и наказаны за него. Налагать на них новое наказание за то же преступление - значит нарушать основное начало уголовного права "non bis in idem".

Известно, что возникшая затем на основе антропологического учения социологическая школа уголовного права решительно перенесла акцент с законности на целесообразность, с деяния на личность и с наказания на превентивные меры защиты. В основу была положена теория опасного состояния личности преступника, которое определялось общей оценкой его поведения, социальных и нравственных качеств, характера, мыслей, намерений, порочащих связей и т.п. С этой точки зрения оказалось очень удобно объяснить повышенную общественную опасность повторных преступлений закоренелостью привычки к преступлению, циничным пренебрежением законом, паразитическими взглядами, стойкой антиобщественной установкой, устойчивостью преступных намерений и мотивов и т.п. Рецидивисты характеризовались как злостный, привычный, упорный, неисправимый, хронический или профессиональный тип преступника. Поскольку наказание для таких лиц оказывалось неэффективным и бесполезным, сторонники теории опасного состояния предлагали заменить его заключением на неопределенный срок, пока не наступит исправление преступника, либо применять к таким лицам превентивные меры независимо от факта совершения ими преступления. В качестве компромисса с классической доктриной они соглашались на превентивное заключение наряду с основным наказанием. Фатальным недостатком практического применения этой теории оказывается, однако, полная неопределенность ее основания, неспособность предложить юридически точные критерии как опасного состояния, так и исправления личности.

Теория опасного состояния оказалась тем не менее весьма востребованной в России после революции, в 20-е годы она имела преобладающее число сторонников и стала основой уголовной политики и законодательства. Основные начала уголовного законодательства 1924 года допускали уголовное преследование (ссылка, высылка) без конкретного обвинения. Такая практика, между прочим, применялась до середины 80-х годов (Сахаров, Солженицын). В УК РСФСР 1926 года имелось положение о применении "мер социальной защиты" в отношении лиц, "представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности". Идея была очень быстро политизирована, поскольку представляла собой весьма удобное обоснование для незаконных репрессий. Рецидивисты приравнивались к деклассированным элементам и уничтожались как классовые враги. Характерно, что по тем же политическим соображениям наличие рецидива в советском обществе официально не признавалось, и в УК РСФСР 1926 года само понятие рецидива (и рецидивиста) отсутствовало.

УК РСФСР 1960 года и современная ему правовая доктрина осуществили как бы симбиоз двух несовместимых ранее теорий, объясняя его "диалектическим единством общественной опасности преступления и лица, его совершившего". С одной стороны, данный Кодекс признавал классические принципы уголовного права - противоправность, наличие вины и свободы воли. Преступления и соответствующие им наказания типизировались по объективным критериям их общественной опасности, однако вводился и принцип индивидуализации наказания в пределах альтернативной санкции или ниже низшего предела с учетом личности виновного.

С другой стороны, возрождение теории опасной личности отразилось, в частности, во введении в уголовное законодательство института особо опасного рецидивиста, который выделялся по формальному сочетанию двух и более судимостей за преступления различной степени опасности, в том числе тождественных или однородных. Предложенное сочетание судимостей неоднократно и произвольно менялось, но сама их связь машинально постулировала большую степень опасности личности и механически ("диалектически") переносила эту связь на само деяние. Остальные категории рецидивистов в УК РСФСР 1960 года не выделялись, но усиление наказания достигалось конструкцией составов преступлений по признакам повторности при условии судимости. Показательно, что данный Кодекс также предусматривал ряд составов, в которых даже повторность административных правонарушений, т.е. самим законодателем не оцениваемых явно как общественно опасные (мелкое хулиганство, мелкое хищение), предполагала их уголовную наказуемость. И в этом проявлялась та же логика, когда один лишь факт предыдущего правонарушения автоматически наращивал последующее наказание независимо от характера и степени вредности нового деяния. Спорность этого была столь очевидной, что впоследствии эти составы были из УК РСФСР исключены.

Характерно, что уже тогда понятие особо опасного рецидивиста подвергалось критике в ряде монографий и научных статей как прямое внедрение в уголовное законодательство концепции опасного состояния и очевидное введение дискриминации по признакам особых психологических и

нравственных качеств личности. Весьма уязвимо оно и с точки зрения других общих принципов права.

Известно, что при подготовке и принятии УК Российской Федерации правоохранительные ведомства (МВД России, прокуратура) оказывали яростное сопротивление исключению понятия особо опасного рецидивиста. В новом Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствует понятие особо опасного рецидивиста, но вводятся понятия простого, опасного и особо опасного рецидива (статья 18). Такая подмена понятий была своего рода компромиссом законодателя. В доктринальном плане это объяснялось необходимостью перенесения акцента с личности преступника на преступление, что в большей степени должно было бы соответствовать конституционному принципу справедливости и равенства.

Однако это не изменило самой сути института рецидива. Атавизмы теории опасного состояния продолжают сохраняться. Конструируя понятие рецидива, законодатель сохраняет абсолютно тот же подход, который он применял и ранее, в том числе в понятии особо опасного рецидивиста: рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость, и опасность рецидива ставится в зависимость от количества и тяжести совершенных ранее преступлений. При этом никаких иных признаков (очевидно, что они не поддаются формализации), кроме наличия судимости, даже не предполагается. Характеристика личности (судимости) в еще большей степени переносится на характеристику преступления (рецидива), презюмируя его большую опасность (тяжесть), и "перенос акцента" воспринимается буквально.

Формально рецидив не выступает в Особой части УК Российской Федерации как квалифицирующий признак преступления, что, кстати, ошибочно отмечалось как позитивное новшество законодателя с точки зрения унификации терминологии. Однако рецидив фактически присутствует в квалификации под видом неоднократности и судимости.

4. Судимость как условие усиления наказания и обязательный признак рецидива, а в некоторых случаях, в том числе оспариваемых в настоящем деле, и неоднократности представляет достаточно загадочный феномен в научной доктрине. Несмотря на множество монографий, диссертаций и научных работ на эту тему (правда, следует отметить, что большинство из них разрабатывало сугубо догматическую тематику погашения и снятия судимости) до настоящего времени не существует однозначного ответа на вопрос о юридической природе института судимости, и даже самые современные диссертации содержат утверждения о том, что природа и назначение судимости до конца не раскрыты. Подобный институт как юридическое последствие осуждения или основание для ограничения гражданских прав отсутствует в мировой юридической практике.

Попытки предложить определение природы судимости настолько противоречивы и несомкстимы друг с другом, что не вызывают доверия. Не справился с этим и законодатель, предложив в статье 86 УК Российской Федерации лишь классический пример тавтологии: лицо, осужденное ... считается судимым. В советской правовой доктрине под судимостью понимали то особое правовое состояние или положение осужденного, то личные качества или свойства преступления, то репрессивные или ограничительные меры, то отягчающие и квалифицирующие обстоятельства преступления, то отрицательные морально-политические качества и характеристики личности как общественно опасной, то средство закрепления целей наказания, его продолжение, испытательный срок, превентивную меру и т.д.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации без достаточного обоснования и критической оценки употребляется лишь одно из доктринальных пониманий судимости как правового состояния, порождающего якобы особые публично-правовые отношения с государством. Между тем уголовное законодательство связывает возникновение уголовно-правовых отношений с фактом совершения преступления, а их завершение - с фактом отбытия наказания и возмещения причиненного ущерба.

С полным отбытием наказания уголовно-правовые отношения исчерпывают себя, и за этими пределами не существует каких-либо прав, обязанностей и ограничений, порожденных осуждением. Без этого судимость не может являться каким-либо состоянием, имеющим самостоятельное правовое значение. То, что прежние правовые последствия возникают вдруг в факте нового преступного деяния, как раз и порождает обоснованное подозрение в том, что они учитываются повторно.

Весьма спорно использование института судимости в других отраслях права, в основном как ограничения при приеме на работу, причем даже в случаях, когда судимость снята или погашена. Дело в том, что в самом уголовном праве судимость явно не предназначена и не может быть предназначена для этой цели. Для подобных целей, при наличии к тому оснований, служат специальные меры наказания, например в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься профессиональной или иной деятельностью (статья 47 УК Российской Федерации), четко ограниченные определенным сроком и назначаемые судом в уголовно-процессуальном порядке.

Совершенно определенно судимость не может быть наказанием или иметь тождественные ему атрибуты и цели в уголовно-правовом смысле, иначе это противоречило бы всем принципам права, в том числе уголовного и уголовно-процессуального права. Как мера наказания, ни как основная, ни как

дополнительная, судимость не предусмотрена ни в общем перечне видов наказания (статья 44 УК Российской Федерации), ни в одной из санкций Особенной части. Этот перечень, как известно, не может быть изменен или произвольно расширен судом, поскольку *nulla poene sine lege*. Только суд может назначить наказание, но суд не отмеривает "по вине" и не назначает сроки действия судимости. Но если только мера наказания, назначаемая вступившим в законную силу приговором суда, может явиться правомерным основанием ограничений прав и свобод, причем только тех, которые предусмотрены данным наказанием, и только на тот срок, на который наказание назначено судом, то судимость, не являясь мерой наказания, назначенной судом, не может претендовать быть правомерным основанием ограничения прав и свобод по крайней мере в сфере уголовно-правовых отношений. Не нарушая принципов правового государства (статья 1 Конституции Российской Федерации), разделения властей (статья 10 Конституции Российской Федерации) и справедливого правосудия (статья 118, часть 1 Конституции Российской Федерации), законодатель не вправе произвольно устанавливать иные сроки окончания действия наказания и его уголовно-правовых последствий, в том числе в виде судимости, за пределами сроков наказания, определенного судом в приговоре.

Не может быть признана судимость и разновидностью испытательного срока в том смысле, в котором последний фигурирует в УК Российской Федерации, вполне определенно формулирующем порядок его применения, задачи и юридические последствия (статьи 73 и 74) и вполне сознательно разделяющем эти институты как самостоятельные (пункт "а" части третьей статьи 86).

Вряд ли в рамках одного уголовного преследования судимость можно трактовать как некую особенность правового положения или статуса осужденного лица, поскольку она, по всей видимости, не придает сама по себе ничего нового этому статусу, а является лишь простой констатацией факта осуждения с назначением наказания.

Уголовно-правовые последствия неснятой и непогашенной судимости проявляются лишь при совершении нового (повторного) преступления, и лишь тогда, когда судимость является необходимым условием признания данного преступления рецидивом (1), признаком неоднократности (2) или самостоятельным квалифицирующим признаком преступления (3). Однако суть перенесения этих правовых последствий на новое преступление закамуфлирована рядом недомолвок и переходных понятий.

Некоторый намек на намерения законодателя можно найти в форме определения судимости в частях первой и второй статьи 86 УК Российской Федерации: лицо, осужденное ... считается судимым; лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым. Глагол "считается" (сравни со статьей 49 Конституции Российской Федерации) здесь явно указывает на некоторую юридическую презумпцию. Вполне очевидный ответ содержится еще недавно в статье 57 (Погашение судимости) УК РСФСР 1960 года, где прямым текстом сказано: "Если осужденный к лишению свободы после отбытия им наказания примерным поведением и честным отношением к труду доказал свое исправление, то по ходатайству общественных организаций суд может снять с него судимость до истечения указанных в настоящей статье сроков". В приведенной выше формулировке содержатся все признаки презумпции опасного состояния лица, отбывшего наказание, включая возложение на него бремени доказывания обратного. Менее одиозная формулировка изложена в статье 86 УК Российской Федерации. Для досрочного снятия судом судимости здесь требуется безупречное поведение после отбытия наказания, однако очевидно, что и новый УК Российской Федерации исходит из тех же позиций и сохраняет упрек за совершение предыдущего преступления и после отбытия наказания.

Таким образом, устанавливая институт судимости и сроки ее погашения, законодатель заведомо предполагает, что лицо, несмотря на отбытое им наказание, и после него не достигло (более того, не доказало) своего исправления, т.е. продолжает считаться общественно опасным, и степень этой опасности презюмируется в зависимости от степени тяжести совершенного преступления, что отражается в сроках действия подобной презумпции.

Очевидно, что и Конституционный Суд Российской Федерации объявил себя сторонником теории опасного состояния личности в утверждении, что наличие судимости является основанием для оценки повышенной общественной опасности личности и применения к ней более строгих мер уголовной ответственности. Однако разделить подобную точку зрения не представляется возможным.

5. По сути, тремя разными дефинициями (неоднократность, судимость, рецидив) законодатель обозначает в данном случае одно и то же явление, сводимое к рецидиву преступления, который выступает в качестве квалифицирующего признака состава преступления и назначение которого - обозначить большую степень общественной опасности и наказуемости деяния.

Следует отметить, что рассматриваемый квалифицирующий признак (по крайней мере, в пределах оспариваемых положений) не является необходимым для основного состава, не входит в совокупность основных признаков, описываемых диспозицией и определяющих природу и сущность данного преступного деяния. Он лишь формально относится к обстоятельствам, квалифицирующим в смысле отягчения санкции.

Весьма показательны, что из всех обстоятельств, отягчающих наказание или

квалифицирующего преступление, известных УК Российской Федерации, рецидив - единственное, которое нельзя отождествлять с какой-либо стороной состава преступления. Так, по определению, его нельзя отнести ни к объекту, ни к предмету посягательства. Никак не отражено его присутствие и в объективной стороне преступления. Закон не описывает какие-либо специфические способы совершения рецидивного преступления. Он равнодушен к таким признакам, как криминальная опытность, профессионализм, смелость и пр. Он не требует устанавливать какой-либо особый характер или большой размер материального или морального вреда, причиненного рецидивом объекту посягательства. Он не указывает какие-либо признаки воплощения в деянии специфики рецидива.

Нельзя считать рецидив и признаком субъективной стороны. Заведомо больший упрек и постулирование большей виновности лица в рецидивном преступлении противоречило бы запрету объективного вменения и общепризнанному в доктрине и законодательстве психологическому понятию вины. Гипотетически предполагаемая в рецидиве тождественных или однородных преступлений связь в мотивации этих актов вовсе не исключает и отсутствия таковой, что чаще всего и происходит в реальности. Ее наличие никак не отражается в конкретных признаках состава, не требует установления и доказывания и вряд ли может быть выявлена с достаточной достоверностью на практике. Не является очевидной такая связь и в делах заявителей. Невозможно также предположить, что сама повторность может быть мотивом и целью совершения преступления.

Нельзя отнести рецидив и к характеристике субъекта преступления. Число признаков субъекта ограничено законом: возраст, вменяемость и специальные признаки (служебные или профессиональные функции), если они указаны в диспозиции статьи Особенной части. Однако нет ни одного основного состава преступления, предусматривающего в качестве субъекта только лицо, совершившее рецидивное преступление. Юридическая доктрина категорически отвергает возможность конструирования субъекта преступления на основании характеристики его поведения, волевых нравственных и т.п. качеств личности.

Следует отметить, что кроме неоднократности и рецидива все обстоятельства, отягчающие ответственность и квалифицирующие преступление как более тяжкое, которые законодатель только смог сформулировать, такие как тяжкие последствия, особо активная роль, группа, особо порицаемые мотивы, опасные условия, способы или орудия преступления и т.д. (см. статью 63 УК Российской Федерации), в равной мере имеют отношение ко всем преступлениям и никак не выделяются только для рецидива. Таким образом, вопреки некоторым доктринальным представлениям о рецидиве как некоем признаке, который сам по себе делает преступление более тяжким и наказуемым, уголовный закон никак не выделяет какие-либо специфические признаки состава рецидивного преступления. Только лишь формальное обозначение факта прошлой судимости не привносит в состав преступления нового, тем более опасного качества. Установки, взгляды, привычки, нравственные качества - все это остается за пределами состава преступления.

Большая степень общественной опасности рецидивных преступлений не находит подтверждения ни в судебной практике, ни в многолетних криминологических исследованиях. Скорее наоборот, опровергается ими. Исследования многократного рецидива показывают, что в подавляющем большинстве случаев с каждым осуждением криминальная активность, тяжесть, специальная повторность преступлений резко снижается до степени незначительных, ситуативных преступлений и мелких правонарушений асоциального характера. То есть даже с точки зрения социологической теории аргумент о целесообразности усиления наказания за рецидив ввиду возрастания его опасности не может быть признан убедительным.

Таким образом, единственным основанием, квалифицирующим преступление как более тяжкое, требующее усиления наказания, остается голый факт - наличие прежней судимости за преступление, за которое лицо уже осуждалось, понесло наказание и полностью искупило свою вину. По логике законодателя, совершение нового преступления свидетельствует о том, что прежнее наказание оказалось недостаточным и неэффективным и его следует скорректировать в сторону увеличения. Об этом вполне определенно сказано в части первой статьи 68 УК Российской Федерации, где суду предписывается при назначении наказания при рецидиве учитывать характер ранее совершенных преступлений и то, почему предыдущее наказание оказалось недостаточным. Такая добавка к предыдущему наказанию, легализованная в квалифицирующих признаках Особенной части УК Российской Федерации в виде неоднократности, связанной с судимостью, и судимости противоречит принципу "non bis in idem".

В правовой литературе, кроме того, отмечалось, что часть первая статьи 68 УК Российской Федерации не только не называет, но даже не дает никаких намеков на какие-либо критерии, по которым можно установить причины недостаточности предыдущего наказания. При настоящем уровне знаний практически невозможно на уровне достоверности установить и персонально выявить, в силу каких именно обстоятельств исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным. Они не поддаются точной оценке.

6. Изложенные аргументы в полной мере можно отнести и к правилам назначения наказания при рецидиве преступлений, которые императивно утверждают, что рецидив влечет более строгое наказание (часть третья статьи 18 УК Российской Федерации), и устанавливают обязательные для

судебных органов нижние пределы размера наказания для рецидива различной степени опасности (часть вторая статьи 68 УК Российской Федерации). Законодатель исходит здесь из той же гипотетической посылки (теория опасного состояния), что рецидивное преступление заведомо более опасно, и механически переносит факт прежней судимости на новое преступление. Презумпция большей виновности, вводимая законодателем для этих случаев, не требует установления, подтверждения и доказывания и уже в силу этого прямо противоположна основному принципу права - презумпции невиновности (статья 49 Конституции Российской Федерации), и очевидно, что последний не может быть ограничен ни при каких условиях.

Назначение более строго наказания за рецидив и тем более установление жестких пределов минимальных санкций (при этом лишь исключительные обстоятельства допускают иное) не имеет иного основания и условия, кроме судимости за прошлое преступление. Это усиление к тому наказанию, которое лицо может получить по закону за преступление, совершенное впервые, обоснованное не большей тяжестью нового деяния, а лишь фактом прошлого отбытого наказания, по сути своей и есть двойное наказание за одно и то же. При этом положение части третьей статьи 68 УК Российской Федерации о том, что правила увеличения минимальных санкций при рецидиве не применяются, если судимость уже учтена как квалифицирующий признак, не спасает от двойного учета, вопреки утверждению Конституционного Суда Российской Федерации, а лишь упреждает двойной учет дважды, поскольку двойной учет уже присутствует сам по себе как учет прежней судимости и в квалификации и в рецидиве.

Очевидно, по нашему мнению, что несправедливо добавлять наказание тому, кто уже искупил свою вину. Так же несправедлив различный подход к оценке тяжести преступлений, предопределяющий размер наказания в зависимости от прошлой судимости. Нельзя не согласиться с Беккариа, что единственным мерилom преступлений служит вред, причиняемый ими обществу. Принцип справедливого воздаяния предполагает, что наказание (кара) должно соответствовать правонарушению. Такая же формула приведена и в статье 6 УК Российской Федерации.

В современной доктрине и уголовном законодательстве юридическая оценка содеянного и критерий дифференциации преступных деяний строятся на типизированной степени общественной опасности, исходя из ценности и характера объекта посягательства, величины ущерба, формы вины, характера мотивов и других качественных и количественных характеристик преступления. Понятие преступления не может включать характеристику личности, учитывать факты ее биографии, нравственные качества, поведение в прошлом. Не включает оно, по общему правилу, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Нельзя в зависимости от данных видов обстоятельств изменять квалификацию содеянного, а следовательно, и предрешать вопрос о возможном виде и размере наказания. Именно в возможности нести одинаковую ответственность по своим качественным характеристикам и степени тяжести проявляется равенство граждан перед законом.

Однако в оспариваемых нормах законодатель как раз и нарушает этот принцип. Вопиющий пример нарушения принципа равного воздаяния за равные деяния - фабула дела заявителя Новикова. Новиков вместе с соучастником совершили кражу 30 досок на приусадебном участке и продали их за бутылку водки. В приговоре суд отмечает, что ущерб был возмещен, оба подсудимых признали свою вину и раскаялись. Никаких различий в тяжести содеянного, величине ущерба, характере действий, способах, мотивах и других характеристиках преступления обоих соучастников не установлено. Но их абсолютно идентичные действия не только получили разную квалификацию, но и меры наказания существенно различались. Соучастник был приговорен к двум годам условно, а Новиков исключительно за наличие судимости - к пяти годам лишения свободы.

Нарушение принципов равенства всех перед законом и судом и справедливой ответственности усматривается также в том, что понятие неоднократности предусматривает одинаковые правовые последствия для принципиально разных правовых ситуаций. В результате два эпизода преступлений лица, ранее не привлекавшегося к уголовной ответственности, квалифицируются так же и влекут то же наказание как один эпизод такого же преступления, совершенного лицом, ранее судимым и уже отбывшим наказание за первое деяние. Здесь налицо не только буквальное удвоение наказания, но и явная дискриминация по признаку прежней судимости, а точнее - по особым качествам личности (социальной опасности), которые доктринально связываются с наличием неснятой и непогашенной судимости.

Понятия рецидива, судимости и неоднократности, связанной с судимостью, используемые в целях усиления наказания при рецидиве преступлений, не только заменяют и дублируют друг друга, но и приводят к неоправданному ужесточению наказания, значительно усилиению репрессивной направленности действующего УК Российской Федерации даже по сравнению с УК РСФСР 1960 года, что нарушает конституционные принципы справедливого и соразмерного наказания. Судебная практика применения нового УК Российской Федерации показывает, что введение жестких формальных правил назначения наказания при рецидиве (статья 68) привели повсеместно к неоправданному ужесточению репрессии, к назначению таких наказаний, которые явно не соответствуют тяжести содеянного и причиненному ущербу. Исправительные учреждения оказались переполнены осужденными к значительным срокам лишения свободы за кражу батона хлеба, трех

куриц или банки варенья (буквально). Эти факты неоднократно отмечались Комиссией по помилованию при Президенте Российской Федерации, признаны Министерством юстиции Российской Федерации и отражены в многочисленных публикациях, в том числе с участием судей, независимость и судейское усмотрение которых, по их мнению, оказались неправомерно ущемленными.

Изложенные рассуждения вовсе не исключают принципа индивидуализации уголовной ответственности, который сам по себе не вызывает возражений. Вполне справедливо, если суд в пределах санкции статьи УК Российской Федерации выбирает наиболее подходящий для данного случая размер наказания, учитывая, например, совершена кража одним лицом или в группе, со взломом или без, значителен ли ущерб для потерпевшего, случайно или преднамеренно правонарушение и т.д. И это не нарушает принцип равенства, так как предполагает равные принципы назначения наказания для всех и соответствии наказания вине и тяжести совершенного деяния, которые, несомненно, могут различаться в каждом конкретном случае. Часть первая статьи 6 УК Российской Федерации как раз и предполагает, что наказание должно учитывать прежде всего характер и степень общественной опасности преступления и обстоятельства его совершения.

Учет личности при назначении наказания требует особой оговорки. Уголовный кодекс Российской Федерации не препятствует учету личностных факторов и особенностей для смягчения наказания. В определенных случаях законодатель даже указывает на некоторые обстоятельства, подлежащие учету: условия жизни и воспитания осужденного, влияние наказания на его семью, уровень психического развития и иные особенности личности (статья 89). Перечень обстоятельств, смягчающих наказание (статья 61), не закрыт, что существенно важно. Учет личности в целях усиления наказания имеет жесткие пределы. Справедливость со времен Аристотеля понималась как средство смягчения, а не отягчения закона. Перечень обстоятельств, отягчающих наказание, является закрытым и не может быть расширен. Кроме перечисленных в перечне (статья 63) обстоятельств, никакие иные данные о личности не могут быть приняты во внимание при назначении более строгого наказания. Однако из них только одно обстоятельство относится к личности, а не к преступному деянию, - это рецидив (так как для данного случая неоднократность, связанная с судимостью, по существу, тождественна рецидиву). В контексте вышеприведенной аргументации и принципа "non bis in idem" учет прошлой судимости лица при полном отбытии им наказания не может быть использован в целях назначения ему более строгого наказания за новое преступление.

По мнению Европейского Суда по правам человека, статья 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод запрещает дискриминацию на основании личных особенностей (статуса), которые отличают группы людей друг от друга. Прошлая судимость лица, однако, может учитываться при исполнении наказания в виде лишения свободы с единственной целью - группировки заключенных по категориям для их раздельного содержания (Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые Конгрессом ООН 30 августа 1955 года).

Против лица, подвергшегося уголовному преследованию, не могут быть использованы и такие декларируемые Уголовным кодексом Российской Федерации цели уголовной ответственности, как исправление и предупреждение. Очевидно, что исправление и предупреждение, как и меры социальной реабилитации, - это функции и обязанность государства, а не гражданина. Теория уголовно-правового отношения отмечает право государства применять наказание в установленных законом пределах и случаях и принудить к его исполнению. Обязанность лица, совершившего преступление, - претерпеть назначенное ему наказание. Это правоотношение возникает в момент совершения преступления и должно заканчиваться отбытием наказания. У осужденного не может быть правовой обязанности исправления (это требование нравственного долга), и государство не может принудить его к выполнению таковой обязанности, если бы даже она и существовала, хотя бы потому, что какие-либо четкие, определенные и достоверно доказуемые критерии исправления не существуют.

В данном случае мы солидарны с позицией И. Канта, который выступал против исправительных, воспитывающих наказаний на том основании, что, даже став преступником, индивид не может быть объектом отеческо-деспотической опеки, не может лишиться права на моральную самостоятельность, выражающуюся в способности к раскаянию. Добавим, что превращение субъекта в объект принудительного, пусть и этического, попечения противостоит неотъемлемой основе всех его прав - достоинству личности (статья 21 Конституции Российской Федерации).