

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОМИЛОВАНИЯ¹© 2009 г. В. Б. Хатуев²

Осужденный должен отбыть назначенное ему наказание. В то же время уголовное законодательство, основываясь на принципах законности, справедливости и гуманизма, допускает возможность освобождения осужденного от отбывания наказания по различным основаниям. В их ряду особое место занимает помилование, представляющее собой акт милосердия верховной власти, тем или иным образом смягчающий участь осужденного.

Наблюдаемый на протяжении последних десятилетий рост преступности в России, в том числе тяжких преступлений, в первую очередь против личности, особо жестоких и заказных убийств³, террористических актов, вызывает определенную настороженность по отношению к процессу осуществления помилования преступников. Однако проявление гуманизма к лицу, совершившему преступление, – это свидетельство не слабости, а силы государства и общества; в основе такой позиции лежит извечный постулат о том, что добро должно победить зло.

Конституция РФ в ч. 3 ст. 50 определяет, что каждый осужденный за совершение преступления имеет право просить о помиловании.

Согласно п. “в” ст. 89 Конституции РФ осуществление помилования – это исключительная прерогатива Президента РФ⁴.

С принятием в 1996 г. нового УК РФ институт помилования получил нормативную конкретизацию: в него впервые включена ст. 85, посвященная порядку осуществления и правовым последствиям акта помилования⁵. В соответствии с данной статьей Президент РФ осуществляет помилование в отношении индивидуально определенного лица. В этом принципиальное отличие помилования от амнистии, которая объявляется в отношении индивидуально неопределенного круга лиц. Акт помилования не носит нормативного характера, он является индивидуальным актом, поскольку не создает новых и не отменяет существующих норм права.

Актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, а с лица, уже отбывшего наказание, может быть снята судимость. А при его применении к приговоренному к смертной казни оно является “спасительной тростинкой”, так как возвращает такому осужденному жизнь. Смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы сроком на 25 лет (ч. 3 ст. 59 УК).

Хотя институт помилования является одним из традиционных институтов уголовного права и его история насчитывает много веков, тем не менее далеко не все проблемы, связанные с ним, всесторонне проработаны⁶.

Так, в теории уголовного права длительное время идет спор по поводу правовой природы помилования. Бывшим председателем Комиссии по вопросам помилования при Президенте РФ (а ныне советником Президента РФ по вопросам помилования) А.И. Приставкиным высказано мнение, что помилование – акт не юридический, а катего-

⁶ Тем не менее нельзя полностью согласиться с утверждением, что данный институт «своего рода “черная дыра” или “белое пятно” на фоне норм Общей части уголовного права, систематически и многогранно изучаемых представителями правовой науки, и что наблюдается своего рода научная дискриминация его со стороны практических органов» (Жулев В.И. Выступление. Всероссийская конференция “Помилование и исполнение наказаний”. Саратов, 25–26 октября 2001 г. М., 2002. С. 92). В последние годы он привлекает такое большое внимание, как ни один правовой институт. Ему посвящен целый ряд работ и научных статей и исследований (например: Марогулова И.Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. М., 1998; Ее же. Законодательное регулирование амнистии и помилования (Генезис, сущность, теория, правоприменение). Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 1999; Елисеева Н.В., Михлин А.С. Помилование в Российской Федерации. М., 2001; Селиверстов В.И. Проблема законодательной регламентации применения помилования в Российской Федерации // Криминологический журнал. 2002. № 2(3); Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В. Помилование в России // Криминологический журнал. 2002. № 2(3); Ткачевский Ю.М. Помилование // Законодательство. 2003. № 3–4 // СПС “Гарант”; Левашиова О.В. Амнистия и помилование как поощрительные нормы уголовного права России. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007 и др.). По проблемам помилования регулярно проводятся всероссийские и международные конференции (например, Всероссийская конференция по проблемам помилования. Великий Новгород, 25–26 октября 2000 г. М., 2001; Российско-французский colloquium “Помилование, амнистия, исполнение наказаний, смертная казнь”. Владимир, 18–19 марта 2002 г. М., 2002 и др.).

¹ От редакции. – Статья носит дискуссионный характер. По некоторым вопросам мнение ее автора не совпадает с позициями ряда авторитетных исследователей. Приглашаем всех заинтересованных специалистов к научной дискуссии.

² Кандидат юридических наук.

³ В 2005 г. в России было совершено 800 заказных убийств. По данным экспертов, только в Москве в последние два года в среднем каждый день совершаются три заказных убийства (см.: Аргументы недели. 2008. 20 марта).

⁴ См.: Конституция РФ // Росс. газ. 1993. 25 дек.

⁵ Уголовный кодекс РФ // Росс. газ. 1996. 18–20 и 25 июня.

рия милосердия⁷. Однако действительно, будучи результатом проявления гуманизма по отношению к осужденным, заслуживающим снисходительного к ним отношения со стороны государства, акт помилования – это акт правоприменения, который издается на основе и во исполнение норм права⁸. Юридическая и правовая природа изучаемого института общепризнанна. Только вот имеются серьезные расхождения во взглядах относительно его отраслевой принадлежности. Одни полагают, что он имеет узкий, одноотраслевой характер. При этом ряд сторонников этого мнения исходят из того, что помилование – это уголовно-правовая категория⁹.

Другие же считают, что этот институт не выходит за рамки государственного (конституционного) права¹⁰. С.Е. Вицин утверждает: “Следует отметить еще одно очень важное обстоятельство. Институт и процедура помилования – это не уголовно-исполнительная, не уголовно-процессуальная процедура и не уголовно-правовая проблема. Это проблема конституционная, поэтому искусственно ограничивать помилование нельзя”¹¹.

Последовательно отстаивает эту позицию Ю.М. Ткачевский. Так, он отмечает: «В соответствии с п. “в” ст. 89 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации наделен компетенцией осуществлять помилование. Нет таких положений уголовного закона, которые могли бы ограничить это право Президента. Вследствие этого помилование не является реализацией уголовного закона. Включение в УК РФ ст. 85 не вводит ее в систему Общей части Уголовного кодекса»¹². И в более позднее время на вопрос о том, не изменился ли его взгляд на эту проблему в связи со сменой социального и общественного порядка, он ответил: “Нет, юридиче-

ская природа этого института неизменна. Его регламентация включена в уголовный кодекс по ошибке. Это не уголовно-правовая норма, потому что помилование определяется Президентом независимо от каких-либо предписаний уголовного закона. Нет никаких ограничений, которые устанавливались бы в уголовных законах, для применения этого института”¹³.

Однако распространено мнение, что “помилование является комплексным правовым институтом”¹⁴, имеющим междисциплинарный характер. А вот спектр точек зрения относительно того, к каким отраслям права оно относится, очень широк. Так, одни считают, что этот институт относится к уголовному и государственному праву¹⁵, другие – к уголовному, уголовно-процессуальному и уголовно-исполнительному праву¹⁶. Третьи замечают, что проблема помилования имеет как конституционно-правовой, так и уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты¹⁷. Четвертые подчеркивают, что вопросы применения помилования регулируются Конституцией РФ, Уголовным, Уголовно-процессуальным и Уголовно-исполнительным кодексами РФ¹⁸.

По мнению Ю.В. Саженова и В.И. Селиверстова, рассматриваемый институт включает в себя нормы конституционного, уголовного, уголовно-исполнительного и административного права¹⁹.

О.В. Левашова исходит из того, что помилование прежде всего относится к конституционному (государственному), уголовному, уголовно-ис-

¹³ Законодательство. 2006. № 5.

¹⁴ См.: Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В. Указ. соч. С. 62.

¹⁵ См.: Квашиш В.Е. Гуманизм советского уголовного права. М., 1965. С. 64; Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А.И. Рапрог. М., 2004. С. 66; Российско-французский colloquium “Помилование, амнистия, исполнение наказаний, смертная казнь”. Владимир, 18–19 марта 2002 г. С. 40.

¹⁶ См.: Российское уголовное право. Часть Общая. М., 1997. С. 386.

¹⁷ См.: Комментарий к УК РФ (Постатейный) / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005. С. 86; см. также: Дуонов В.К. Освобождение от уголовной ответственности и уголовно-го наказания. Тольятти, 2001. С. 144.

¹⁸ См.: Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 151–152; Стручков Н.А. Курс исполнительно-трудоустройства права: проблемы Особенной части. М., 1985. С. 225–227.

¹⁹ См.: Саженов Ю.В., Селиверстов В.И. Правовые проблемы помилования в России. М., 2007. С. 42. Однако заметим, что В.И. Селиверстов ранее отмечал, что отдельные вопросы применения помилования помимо указанных отраслей права регулируются также и уголовно-процессуальным правом и обычными деяниями деятельности Управления Президента РФ по вопросам помилования (см.: Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В. Указ. соч. С. 61).

⁷ Труд. 2001. 11 авг.

⁸ Если же согласиться с указанным суждением А.И. Приставкина, то, как правильно отмечает Ю.М. Ткачевский, “выходит, что помилование осуществляется вне правового поля?” (см.: Законодательство. 2003. № 3–4).

⁹ См., например: Зельдов С.И. Освобождения от наказания и от его отбывания. М., 1982. С. 104; Зельдова О.С. Роль амнистии в осуществлении советской уголовно-правовой политики. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 12; Базунов В. Помилование – прерогатива Президента России // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2001. № 3. С. 44.

¹⁰ См. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 36.

¹¹ Всероссийская конференция “Помилование и исполнение наказаний”. Саратов, 25–26 октября 2001 г. С. 51; см. также: Российско-французский colloquium “Помилование, амнистия, исполнение наказаний, смертная казнь”. Владимир, 18–19 марта 2002 г. С. 107.

¹² Курс уголовного права. Т. 2. Часть Общая. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 142.

полнительному и административному праву, к криминологии²⁰.

Нормы соответствующей отрасли права следует признать входящими в институт помилования, если они, во-первых, регламентируют не единичные отношения, а довольно существенный массив отношений, возникающий в связи с подготовкой, принятием или реализацией решения о помиловании, и, во-вторых, выступают в качестве субинститута института помилования. Без регулирования данных отношений в соответствующей отрасли права институт помилования либо вообще не имел бы практики применения, либо была бы искажена его сущность. Например, без комплекса норм уголовного права, регламентирующих помилование и определяющих его как проявление милости к индивидуально определенному лицу, помилование превратилось бы в амнистию, поскольку могло бы применяться Президентом страны в отношении неопределенного круга лиц²¹.

Исходя из этого положения, мы разделяем позицию авторов, считающих помилование межотраслевым правовым институтом, который регулируется нормами конституционного, уголовного, уголовно-исполнительного, уголовно-процессуального и административного права.

То, что нормы трех первых отраслей права регулируют данный институт, не вызывает необходимости в дополнительных разъяснениях. Это и так очевидно, а потому мы не будем их характеризовать. Относительно же двух последних необходимо дать некоторые пояснения.

Нормы административного права сосредоточены в своей основе в Положении о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании, утвержденном Указом Президента РФ «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» от 28 декабря 2001 г.²². Они определяют порядок деятельности государственных органов юстиции, службы исполнения наказаний, губернаторов и других руководителей субъектов РФ, Администрации Президента РФ по подготовке и предварительному рассмотрению ходатайств о помиловании. Такие нормы содержатся и в подзаконных нормативных актах Министерства юстиции (например, в Инструкции об организации работы территориальных органов юстиции и учреждений уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ в связи с ходатайствами осужденных о помиловании, утвержденной Приказом Министерства юстиции РФ

№ 110 от 30 мая 2007 г.²³). Нормы о реализации решений о помиловании содержатся в совместных актах министерств внутренних дел и юстиции (например, в Инструкции о порядке исполнения актов помилования лиц, осужденных за преступления, утвержденной приказом МВД РФ и Министерства юстиции РФ № 821/238 от 2 августа 2000 г.²⁴).

Что же касается роли уголовно-процессуального права в регламентировании помилования, то в УПК РФ 2001 г. термин «помилование» содержится в трех статьях – в ч. 3 ст. 310, ч. 5 ст. 413 и в ч. 6 ст. 472²⁵. Однако первая и последняя из этих норм, думается, не регулируют, по сути, вопросы, связанные с подготовкой, принятием или реализацией решения о помиловании, а сосредоточение в ч. 5 ст. 413 УПК этого понятия, на наш взгляд, неправомерно²⁶. Данная норма предусматривает, что следователь или дознаватель своим постановлением могут прекратить уголовное дело вследствие акта помилования. Но несмотря на это УПК фактически неизвестно обстоятельство, служащее основанием прекращения уголовного дела (и уголовного преследования); в ст. 24 (и 27) УПК такой акт не указан. И поэтому упоминание в ч. 5 ст. 413 УПК о помиловании – это «недочет юридической техники законодателя»²⁷.

Тем не менее не учитывать значение уголовно-процессуального права в деле помилования нельзя, ибо такие ключевые вопросы, как порядок вынесения судебного приговора, его вступление в законную силу и обращение к исполнению, без решения которых само помилование невозможно, регулируются нормами уголовно-процессуального законодательства.

Изложенное позволяет утверждать о правомерности суждений о регулировании помилования данным правом и солидаризироваться с ними.

Нет единодушия среди юристов и по вопросу о том, освобождает ли помилование от уголовной ответственности и может ли быть помилование осуществлено в отношении лиц, не преданных су-

²⁰ См.: Левашова О.В. Указ. соч. С. 9.

²¹ См.: Саженков Ю.В., Селиверстов В.И. Указ. соч. С. 23–24.

²² См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 53 (Ч. 2). Ст. 5149.

²³ См.: Приказ министра юстиции РФ «Об утверждении Инструкции об организации работы учреждений и органов уголовно-исполнительной системы с ходатайствами осужденных о помиловании» от 30 мая 2007 г. // СПС «Гарант».

²⁴ См.: Приказ Министерства внутренних дел РФ и Министерства юстиции РФ «Об утверждении инструкции о порядке исполнения актов помилования лиц, осужденных за преступления» от 2 августа 2000 г. // СПС «Гарант».

²⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ // Росс. газ. 2002. 22 дек.

²⁶ Часть 3 ст. 310 УПК предусматривает необходимость разъяснения председательствующим при провозглашении приговора осужденному к смертной казни его права ходатайствовать о помиловании, а ч. 6 ст. 472 УПК регулирует вопрос применения к осужденному, переданному для отбывания наказания в Россию, акта помилования со стороны государства, где он был осужден.

²⁷ Комментарий к УПК РФ / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поленов. М., 2006. С. 32.

ду. В юридической литературе советского периода утверждалось, и, кстати, это мнение тогда господствовало, что актом помилования лицо освобождается от уголовной ответственности²⁸. Так, в Юридическом энциклопедическом словаре отмечалось, что в исключительных случаях актом помилования “возможно освобождение лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности”²⁹.

У этой позиции и теперь имеются свои сторонники, которые, несмотря на произошедшие коренные изменения в государственно-правовом устройстве страны, допускают возможность вторжения акта помилования в сферу уголовно-правовых отношений на этапе их реализации до стадии судебного разбирательства³⁰. Например, в Комментарий к Конституции РФ указывается о праве Президента актом помилования освободить лицо от уголовной ответственности³¹ и возможности помилования подозреваемых и обвиняемых³². Другие отмечают, что до принятия нового УПК РФ не вызывало сомнений то, что Президент не вправе освободить лицо от уголовной ответственности или помиловать кого бы то ни было при отсутствии обвинительного приговора, вступившего в законную силу. Но новый УПК не позволяет так утверждать в связи с закреплением в его ст. 413 положения о возможности прекращения прокурором, следователем или дознавателем уголовного дела вследствие акта помилования (хотя в качестве основания прекращения уголовного дела это обстоятельство не указано в ст. 24 УПК РФ)³³.

Вместе с тем по анализируемому вопросу имеется и диаметрально противоположное суждение, согласно которому к лицам, привлеченным к уголовной ответственности, в отношении которых судом

не вынесен обвинительный приговор, помилование, в отличие от амнистии, не применяется³⁴.

У некоторых авторов точка зрения по этой проблеме изменчива. К примеру, Ю.М. Ткачевский последовательно отстаивал возможность помилования в виде освобождения от уголовной ответственности. Так, в учебнике по советскому уголовному праву он отмечал: “Обычно помилование применяется к лицам, уже осужденным, но не исключена возможность помилования в виде освобождения от уголовной ответственности. В подобных случаях виновное лицо не предается суду”³⁵.

В Курсе российского уголовного права он указывает, что в ст. 85 УК РФ “границы акта помилования необоснованно сужаются. На практике актами помилования определялось и освобождение от уголовной ответственности...”

Акт помилования является юридическим основанием для освобождения от уголовной ответственности...”³⁶.

Однако позже при неизменности, как отмечалось, взгляда на правовую природу института помилования в целом, позиция относительно данного вопроса у него изменилась. Вот что он пишет по этому поводу: “Итак, помилование ориентировано на смягчение наказания осужденному..., а не на освобождение от уголовной ответственности. Помиловать можно лишь лицо, признанное судом виновным в совершении преступления и осужденное за это.

...Помилование распространяется только на осужденных, а амнистия может освободить и от уголовной ответственности”³⁷.

Имеют ли приведенные суждения законодательную основу и если да, то какую, какими нормативными актами они подкрепляются?

²⁸ См., например: *Зельдов С.И.* Актуальные проблемы совершенствования форм реализации уголовной ответственности. Орджоникидзе, 1990. С. 12–13; Уголовное право. Часть Общая / Под ред. Н.И. Загородникова, С.В. Бородина, В.Ф. Кириченко. М., 1966. С. 440.

²⁹ Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 263.

³⁰ См. Комментарий к УК РФ. Часть Общая / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 242; Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1999. С. 179; Научно-практический комментарий к УПК РСФСР / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 1997. С. 5; *Кошаева Т.О.* Уголовная ответственность как вид юридической ответственности // Журнал рос. права. 2004. № 8.

³¹ См.: Постатейный комментарий к Конституции РФ / Под ред. Л.А. Окунькова. М., 1994. С. 76.

³² См.: Комментарий к Конституции РФ / Под ред. Л.А. Окунькова. М., 2000. С. 246.

³³ См.: *Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В.* Указ. соч. С. 62.

³⁴ См.: Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.В. Мозякова. С. 152; Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А.И. Рарог. С. 66; *Саженков Ю.В., Селиверстов В.И.* Указ. соч. С. 76–77. Другие авторы также, отмечая, что помилование осуществляется только в отношении осужденных, тем самым исключают возможность освобождения актом помилования от уголовной ответственности (см.: Комментарий к Конституции РФ / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2002. С. 300, 371; Комментарий к Конституции РФ / Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2002. С. 202, 244; Научно-практический комментарий к Конституции РФ / Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2003. С. 118, 221; *Наумов А.В.* Практика применения Уголовного кодекса РФ: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М., 2005. С. 116).

³⁵ Советское уголовное право. Часть Общая / Под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. М., 1969. С. 370; *Ткачевский Ю.М.* Давность в советском уголовном праве. М., 1978. С. 6.

³⁶ Курс уголовного права. Т. 2. Часть Общая. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. С. 142.

³⁷ Законодательство. 2003. № 3–4.

Конституция СССР 1936 г. в п. “к” ст. 49 закрепляла, что Президиум Верховного Совета СССР осуществляет право помилования³⁸.

Это положение восприняла и Конституция СССР 1977 г., предусмотрев в п. 11 ст. 121 аналогичное право Президиума Верховного Совета СССР³⁹.

То, что в данных конституционных нормах не конкретизировалось, когда применяется помилование – к привлеченным к уголовной ответственности или осужденным, давало основание для истолкования этого положения в широком смысле: помилование может быть применено на любой стадии процесса.

В то же время Конституция СССР 1936 г. за союзными республиками закрепляла право применять помилование только в отношении осужденных судебными органами этих республик (п. “г” ст. 60)⁴⁰.

Конституция РСФСР 1937 г. (п. “ж” ст. 33), а затем и Конституция РСФСР 1978 г. (п. 13 ст. 115)⁴¹ установили, что Президиум Верховного Совета РСФСР осуществляет помилование граждан, осужденных судами РСФСР.

В 1992 г. в Конституцию РСФСР 1978 г. были включена ст. 65, в которой закреплено право осужденного за преступление просить о помиловании⁴².

В соответствии с Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (ст. 46)⁴³ и Уголовным кодексом РСФСР 1960 г. (ст. 56)⁴⁴ помилование могло применяться только к осужденным, и заключалось оно в освобождении их от наказания или смягчении им наказания.

Таким образом, в советский период Конституция СССР допускала возможность освобождения актом помилования как от уголовной ответственности, так и от наказания, а Конституция РСФСР и союзное и российское уголовное законодательство предусматривали возможность применения помилования только в отношении осужденных и исключали возможность освобождения от уголовной ответственности актом помилования.

И, надо полагать, потому, что союзное законодательство допускало применение помилования и на стадии досудебного производства, законодатель и предусмотрел в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. (п. 4 ч. 1 ст. 5) акт помилования в качестве обстоятельства, препятствующего возбуждению уголовного дела или дальнейшему производству по нему⁴⁵.

Однако, как известно, в 1991 г. произошел распад СССР. В связи с этим прекратила свое действие Конституция СССР, а соответственно, утратила силу и заложенная в ней законодательная основа применения помилования к лицам, в отношении которых судом не вынесено обвинительного приговора.

Принятая после распада СССР Конституция РФ 1993 г. по существу воспроизвела положения действовавшей до ее принятия Конституции РСФСР 1978 г., предусмотрев, как отмечалось, право осужденного просить о помиловании и право Президента РФ осуществлять помилование.

“Из того, что обращение с просьбой о помиловании составляет предмет права осужденного, следует, что это право возникает после того, как постановлен обвинительный приговор”⁴⁶. В соответствии с ч. 2 ст. 47 УПК РФ осужденным считается лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор.

Именно в соответствии и в развитие приведенных конституционных предписаний о помиловании Уголовный кодекс в ч. 2 ст. 85 установил, что актом помилования смягчается участь осужденного, а в Уголовно-исполнительном кодексе закреплено право осужденного просить о помиловании (ст. 176)⁴⁷.

В ст. 85 УК и ст. 176 УИК сформулирована детализированная версия закрепленных в Консти-

³⁸ См.: Конституция СССР // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. № 283. 6 дек.

³⁹ См.: Конституция СССР. М., 1977. С учреждением в 1990 г. поста Президента СССР это право было закреплено в Конституции за ним. См.: Закон СССР № 1360-1 “Об учреждении поста Президента СССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) СССР” от 14 марта 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1990. № 12. Ст. 189.

⁴⁰ В Конституции СССР 1977 г. на этот счет никаких предписаний не содержалось.

⁴¹ См.: Конституция РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 15. Ст. 406–407.

⁴² См. Закон РФ “Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР” от 21 апреля 1992 г. // Росс. газ. 1992. 16 мая; Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 20. Ст. 1084. Неточно утверждение, что Конституция РСФСР 1978 г. предусматривала освобождение в связи с помилованием от ответственности на любой стадии процесса (см.: Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В. Указ. соч. С. 63).

⁴³ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 6.

⁴⁴ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1960. № 40. Ст. 591.

⁴⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

⁴⁶ Конституция РФ. Комментарий / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 274.

⁴⁷ При принятии УИК РФ это право осужденного не было предусмотрено (Уголовно-исполнительный кодекс РФ // Росс. газ. 1997. 16 янв.). Оно было введено в него позже (см.: Федеральный закон «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации”» от 8 декабря 2003 г. // Росс. газ. 2003. 30 дек.).

туции положений о помиловании. Совершенно прав В. Коняхин в своем утверждении, что лаконично сформулированные положения Конституции РФ о помиловании получили развитие в ст. 85 УК⁴⁸.

Отсюда, абсолютно безосновательны утверждения об ограничении ст. 85 УК конституционных полномочий Президента в сфере помилования и что она не позволяет ему применять помилование на досудебной стадии процесса. Это не ст. 85 УК, а Конституция не позволяет ему освобождать актом помилования от уголовной ответственности.

Таким образом, в России, начиная с периода после распада СССР, помилованным может быть только осужденный. А содержащееся в УПК РСФСР положение о помиловании не могло служить в качестве обстоятельства, препятствующего возбуждению и продолжению производства по уголовному делу, поскольку такого рода акты касались только лиц, осужденных за совершение преступления⁴⁹.

Что же касается закрепления в ст. 413 УПК РФ возможности прекращения уголовного дела на стадии предварительного расследования вследствие акта помилования, то это, как отмечалось выше, необоснованно, поскольку противоречит Конституции РФ. В компетенцию Президента не входит определение актом помилования предпосылок основания прекращения уголовного дела на досудебной стадии производства прокурором, следователем или дознавателем. И законодатель не случайно отказался воспроизвести в ст. 24 УПК РФ положение об отказе в возбуждении или прекращении уголовного дела в силу акта помилования. Представляется, что он исходил при этом из того, что в соответствии с конституционным предписанием применение помилования к не осужденным вообще невозможно, а потому вопрос о необходимости прекращения уголовного дела по этому поводу на практике и возникнуть не должен.

А полагать же, что установление в ст. 413 УПК анализируемого положения не позволяет утверждать, что актом помилования невозможно освобождение от уголовной ответственности, значит считать, что уголовно-процессуальное законодательство самостоятельно устанавливает основания применения помилования и может каким-либо образом изменять конституционные нормы, превалирует над ними.

⁴⁸ См.: Коняхин В. Конституция как источник Общей части уголовного права // Росс. юстиция. 2002. № 4.

⁴⁹ См.: Уголовный процесс. Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2000. С. 211.

Поэтому, думается, ст. 413 УПК в этой части следует привести в соответствие со ст. 24 УПК⁵⁰.

На практике же в порядке помилования от уголовной ответственности даже в советский период практически не освобождались. Статистикой отмечено всего два таких случая. Первый произошел еще в 1924 г., когда Президиум ЦИК СССР принял постановление о прекращении производства уголовного дела в отношении патриарха Тихона и трех других лиц по обвинению в организации сопротивления Декрету об изъятии церковных ценностей.

Второй имел место в 1978 г. Тогда Президиум Верховного Совета СССР помиловал экипаж южнокорейского самолета, вторгшегося в воздушное пространство СССР.

Президент РФ стоит на позиции, что помилование применяется только к лицам, в отношении которых вынесены обвинительные приговоры. Так, в Указе от 1 декабря 1994 г., направленном на стабилизацию обстановки на Северном Кавказе, лиц, участвовавших в противоправных деяниях, связанных с вооруженными конфликтами на территории Северного Кавказа, но не причастных к тяжким преступлениям против мирного населения и добровольно сложивших оружие, он рекомендовал Генеральной прокуратуре РФ не привлекать к уголовной ответственности. А проекты указов Президента РФ о помиловании таких лиц поручил подготовить только в отношении тех из них, которым вынесены обвинительные судебные приговоры⁵¹.

С выяснением данного вопроса возникает другой, тесно связанный с ним и не менее дискуссионный: с какого момента после вынесения обвинительного приговора – сразу после постановления или после его вступления в силу – возникает право у осужденного просить о помиловании и, главное, у правомочного лица его применять. Данный вопрос весьма актуален. Практическое звучание в последнее время он приобрел, к примеру, в связи с делом о помиловании американского гражданина Э. Поупа.

⁵⁰ Заметим, что в отдельных учебниках по уголовному процессу и комментариях к Уголовно-процессуальному кодексу при изложении и комментировании ч. 5 ст. 413 постановления прокурора, следователя или дознавателя как основание прекращения уголовного дела в связи с применением акта помилования вообще не упоминается, что дает основание полагать о негативном отношении к нему авторов этих разъяснений и комментариев (см.: Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева. М., 2004. С. 123; Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2006. С. 243).

⁵¹ См.: Указ Президента РФ "О некоторых мерах по укреплению правопорядка на Северном Кавказе" от 1 декабря 1994 г. // СПС "Гарант".

С.Е. Вициным выдвинут тезис, согласно которому помилование может быть осуществлено сразу после вынесения обвинительного приговора, когда он еще не вступил в законную силу. Мотивирует он это тем, что по Конституции право на помилование имеет осужденный, а таковым согласно уголовно-процессуальному закону является лицо, в отношении которого постановлен обвинительный приговор. Поэтому помиловать можно сразу же после осуждения, как в свое время совершенно правильно был помилован американский гражданин Э. Поуп⁵².

Аналогичную позицию в этом вопросе занимает и В.И. Жулев, который утверждает, что “даже в том случае, если осужденный подал жалобу на приговор первой инстанции, его ходатайство о помиловании должно быть рассмотрено и может быть удовлетворено. Тем более отпадают вопросы в случаях, когда нет обжалования приговора”⁵³.

Эти суждения вызывают сомнение в своей справедливости, и приводимые в их обоснование доводы нас не убеждают.

В ч. 3 ст. 50 Конституции помимо права осужденного на помилование говорится о его праве на пересмотр приговора. Формулируя данную норму, Конституция исходит из того, что если осужденный не согласен с приговором суда, то он может и должен использовать имеющиеся возможности его пересмотра в рамках судебного законодательства. Осуществление осужденным своего права на пересмотр приговора вышестоящим судом – это одна из гарантий выявления и исправления судебных ошибок.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству допускается пересмотр как не вступивших в законную силу (производство в кассационной инстанции), так и вступивших в законную силу (производство в надзорной инстанции) и вновь открывшимся обстоятельствам) приговоров. И, соответственно, право на пересмотр приговора у осужденного возникает как до его вступления в силу, так и после. Отсюда общеизвестный факт: в уголовно-процессуальном праве осужденный – это лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, независимо от того, вступил он в законную силу или нет.

Представляется, что Конституция предполагает: право на помилование возникает только у того осужденного, который признан приговором виновным и не оспаривает установленную им его виновность и определенное ему наказание, а просит проявить к нему милосердие за содеянное. Слово “миловать” грамматически означает ща-

дить, прощать кому-нибудь вину⁵⁴. А раз не виновен, то не следует и миловать, нечего и прощать.

Лицо, совершившее преступление, признается виновным только в том случае, если в связи с содеянным ему вынесен обвинительный приговор и он вступил в законную силу. В ч. 1 ст. 49 Конституции РФ сформулирована презумпция невиновности: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Это положение закреплено и в ч. 1 ст. 11 УПК.

То, что помилование возможно только в отношении тех осужденных, приговоры которых вступили в законную силу, следует и из смысла закрепленных в ч. 2 ст. 85 УК видов помилования, влекущих при их применении изменение правового статуса осужденного. Так, из положения о том, что актом помилования осужденное лицо может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания, следует, что помилование возможно только по отбытии осужденным какой-то части наказания как юридического последствия совершенного преступления⁵⁵. Само собой разумеется, что и судимость может быть снята только с лица, отбывшего наказание.

Сокращение назначенного наказания или замена его более мягким также возможны только по приобретению приговором законной силы.

Признать себя виновным и не иметь никаких претензий к приговору осужденный может и с момента вынесения приговора. А отсюда возникает вопрос: почему в подобном случае, особенно когда и сторона обвинения согласна с приговором, нельзя сразу же просить о смягчении своей участи в порядке помилования? Тем более что технически в принципе возможно помилование до того, как приговор войдет в законную силу, особенно по резонансным делам и в случаях обжалования приговора, поскольку, пока состоится решение кассационного суда, пройдет значительное время.

Нет, дело не в том, что ходатайство о помиловании невозможно будет рассмотреть быстрее, чем приговор приобретет законную силу, а в том, и это главное, что в процессе пересмотра приговора вышестоящая инстанция может отменить приговор и уголовное дело прекратить, деяние переквалифицировать или изменить вид и размер назначенного наказания. Принятие какого-либо одного из указанных решений влечет для лица наступление различных правовых последствий. В первом случае лицо освобождается от уголовной ответственности и будет признано не имеющим судимости. В других случаях вновь назначенное

⁵² См.: Всероссийская конференция “Помилование и исполнение наказаний”. Саратов, 2001. С. 52.

⁵³ Там же. С. 95.

⁵⁴ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1960. С. 343; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2006. С. 356.

⁵⁵ См.: Законодательство. 2003. № 2–3.

судом наказание или срок наказания могут совпасть с определенным актом помилования либо наказание по новому приговору может оказаться более мягким, а срок – меньшим, что обеспечит примененное к осужденному милосердие, так как исполняться будет новое наказание, а не определенное актом помилования.

Помилование лица, в отношении которого приговор не вошел в законную силу, не только лишено правовых оснований, но и нецелесообразно, ибо такая акция в большей степени, чем все остальные виды помилования, напоминает ревизию приговора и вмешательство в сферу судебной деятельности⁵⁶, что противоречит конституционному принципу разделения властей. Так, за 2005 г. Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрено по жалобам и представлениям в кассационном порядке 4295 дел в отношении 7417 лиц. Приговоры отменены (всего) в отношении 453 лиц, изменены – в отношении 768 лиц⁵⁷. За 2006 г. на кассационное рассмотрение в суды областного звена поступило 294,6 тыс. уголовных дел. Количество отмененных обвинительных приговоров, вынесенных районными судами по первой инстанции, составило 16,6 тыс. (по числу лиц), а число измененных приговоров – 15,8 тыс. (по числу лиц)⁵⁸.

Именно учитывая возможность такой корректировки приговоров, гарантируя интересы лица, которое вправе обжаловать в кассационном порядке приговор, обеспечивая решение задач уголовного процесса, уголовно-процессуальное законодательство и установило, что приговор, даже в том случае, когда с ним согласны все субъекты права кассационного обжалования, вступает в силу только по истечении установленного законом срока.

Изложенное дает основание заключить, что помилование может быть осуществлено лишь тогда, когда начато исполнение приговора, исполнение наказания. А исполнение приговора возможно только по вступлении его в законную силу. Согласно ст. 7 УИК основанием исполнения наказания является приговор, вступивший в законную силу.

В пользу того, что помилование может быть осуществлено лишь в отношении тех осужден-

ных, приговоры которых вступили в законную силу и начато исполняться наказание, говорит и факт закрепления именно в уголовно-исполнительном законодательстве права осужденного просить о помиловании. Как уже отмечалось, в ст. 176 УИК закреплена норма общего действия, гарантирующая каждому осужденному право обратиться с ходатайством о помиловании. А в ч. 1 ст. 185 УИК прямо предусмотрено, что у приговоренных к смертной казни такое право возникает по вступлении приговора в законную силу и при отклонении всех их жалоб. А раз у этих осужденных оно возникает только по вступлении приговора в законную силу, то, само собой разумеется, у осужденных к другим видам наказания оно не возникает раньше этого момента.

Согласно Указу Президента РФ № 1500 от 28 декабря 2001 г. и утвержденному им Положению обращаться с ходатайством о помиловании могут лишь осужденные, отбывающие наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы, а к ходатайству о помиловании прилагается извещение о вступлении приговора суда в законную силу.

Слово “помиловать” в русском языке означает – оказать снисхождение, ослабить или отменить наказание⁵⁹, отменить приговор, освободить (полностью или частично) от судебного наказания⁶⁰. Все это говорит о том, что помилование может быть осуществлено лишь в отношении тех осужденных, которые являются субъектами уголовно – исполнительного права. А в этом праве осужденным считается лицо, в отношении которого приговор вступил в законную силу и которому назначено наказание⁶¹.

Сказанное дает основание предположить, что в ч. 3 ст. 50 Конституции понятие “осужденный” употребляется и в смысле уголовно-процессуального права (когда речь идет о праве на пересмотр приговора), и в смысле уголовно-исполнительного права (когда говорится о праве на помилование).

Подводя итог, можно констатировать, что помилование представляет собой специфический вид освобождения осужденного от отбывания наказания⁶².

⁵⁶ См.: Саженов Ю.В., Селиверстов В.И. Указ. соч. С. 76.

⁵⁷ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2005 г. // СПС “Гарант”.

⁵⁸ См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2006 г. // Росс. юстиция. 2007. № 5.

⁵⁹ См.: Ожегов С.И. Указ. соч. С. 551.

⁶⁰ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 559.

⁶¹ См.: Большой юридический словарь. М., 2000. С. 412.

⁶² См.: Комментарий к УК РФ (Постатейный) / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. С. 86.

То, что помилование возможно только после вступления приговора в законную силу, утверждают различные авторы⁶³.

В ч. 3 ст. 59 УК детализировано полномочие Президента применять помилование в отношении лиц, приговоренных к смертной казни, реализация которого в Конституции никак не обозначена. В ней развиты конституционные положения о помиловании. При этом замена смертной казни пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет не лишает помилованного права просить о помиловании в дальнейшем и не исключает право Президента повторно смягчить участь такого помилованного в случае его обращения с соответствующим ходатайством⁶⁴.

Следует отметить, что усмотрение Президента в осуществлении милосердия не является безграничным, его право при осуществлении помилования ограничено⁶⁵. Однако это не должно вызывать никаких недоразумений и тем более возражений, ибо деятельность законодателя в сфере принятия данных норм осуществлена «в фарватере конституционных предписаний и ни на йоту не отступая от них»⁶⁶.

Требуя своего разрешения вопрос о круге осужденных, в отношении которых может быть применено помилование. Как было отмечено, в ч. 3 ст. 50 Конституции РФ закреплено, что просить о помиловании вправе каждый осужденный. А согласно Указу Президента РФ № 1500 от 28 декабря 2001 г. комиссия по вопросам помилования предварительно рассматривает ходатайства о помиловании лишь осужденных, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы. В них же отбывают наказание не все осужденные. В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством в учреждениях указанной системы отбываются наказания только в виде ограничения свободы, ареста и лишения свободы (ст. 16, 47, 68, 73 УИК).

Кроме того, данными учреждениями исполняются и такие виды наказаний, как обязательные работы, исправительные работы и смертная казнь

(ст. 16, 25, 39, 184 УИК). Однако, поскольку в Указе речь идет только об осужденных, отбывающих наказание в этих учреждениях, а названные наказания в них не отбываются, а только ими исполняются (правда, приговоренные к смертной казни содержатся в них), получается, что комиссия не может рассматривать ходатайства приговоренных к этим наказаниям. В отношении обращений лиц, приговоренных к смертной казни, законодатель установил особый порядок рассмотрения ходатайств (ст. 184 УИК). А вот в отношении осужденных к обязательным и исправительным работам вопрос остался открытым.

Данными учреждениями не исполняются такие наказания, как штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Также ими не исполняются и назначаемые военнослужащим ограничение по военной службе, арест и содержание в дисциплинарной воинской части.

В то же время из Положения о порядке рассмотрения прошений следует, что оно распространяется и на лиц, приговоренных к наказаниям, исполняемым данными учреждениями. Это вытекает из того, что в его п. 12 закрепляется, что при рассмотрении ходатайств о помиловании принимается во внимание поведение осужденного во время отбывания или исполнения наказания, а также срок отбытого (исполненного) наказания. Кроме того, в Инструкции об организации работы территориальных органов юстиции и учреждений уголовно-исполнительной системы прямо указывается, что она определяет порядок работы с ходатайствами осужденных о помиловании и администраций учреждений, исполняющих наказание в виде обязательных и исправительных работ, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Таким образом, налицо противоречие между Указом, утвержденным им Положением и принятой в его исполнение Инструкцией.

Но, поскольку Указ обладает большей юридической силой, чем указанные Положение и Инструкция, выходит, что на приговоренных к штрафу, лишению права занимать некоторые должности или заниматься определенной деятельностью, а также приговоренных к обязательным и исправительным работам и осужденных военнослужащих установленный порядок не распространяется. Это противоречит Конституции РФ, Уголовному и Уголовно-исполнительному кодексам РФ, которые не предусматривают ограничений права обращаться с ходатайством о помиловании для осужденного в зависимости от вида отбываемого наказания, в том числе и в случае назначения осужденному условного наказания.

Конституция — это закон прямого действия. А потому отмеченная дефектность данного Указа в регламентации порядка рассмотрения помилования

⁶³ См., например: Конституция РФ. Комментарий / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. С. 428; Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.В. Мозякова. С. 152; Всероссийская конференция «Помилование и исполнение наказаний». Саратов, 2001. С. 59; *Саженов Ю.В., Селиверстов В.И.* Указ. соч. С. 74–75.

⁶⁴ См.: Комментарий к Конституции РФ / Под общ. ред. Л.В. Лазарева. С. 221; Решение Верховного Суда РФ № ГКПИ06-1101 от 10 октября 2006 г. по делу Ч. // СПС «Гарант».

⁶⁵ Уголовный закон ограничивает полномочия Президента при осуществлении помилования и в других случаях. Так, при замене одного вида наказания другим Президент не может выходить за минимальные и максимальные границы, установленные уголовным законом для соответствующего вида наказания.

⁶⁶ См.: Росс. юстиция 2002. № 4.

не может аннулировать или каким-либо образом ограничить действие ее положений о помиловании. На основе этого на практике, восполняя названный пробел Указа, рассматриваются ходатайства о помиловании всех категорий осужденных, независимо от вида назначенного наказания⁶⁷.

В силу сказанного действие названного Указа необходимо распространить на всех осужденных. Для устранения имеющейся пробельности следует, очевидно, скорректировать как сам упомянутый Указ, так и утвержденное им Положение⁶⁸.

Весьма принципиальный и практически важный вопрос, связанный с объемом полномочий Президента в изменении приговора суда, – это вопрос о том, может ли быть изменен приговор путем условного освобождения осужденного от дальнейшего отбывания наказания в виде лишения свободы актом помилования.

Этот вид помилования до введения в действие нового Уголовного кодекса довольно часто применялся⁶⁹.

Однако сейчас мнения юристов по данной проблеме также расходятся. И при этом возобладала и нашла практическое применение позиция, согласно которой замена реального наказания условным находится вне рамок полномочий Президента, и этот вид помилования перестал применяться.

Так какими же доводами руководствуются сторонники исключения из полномочий Президента права условного помилования?

Наиболее ярые противники такого помилования, как подчеркивает В.И. Жулев, обосновывают это тем, что условное наказание не значится в перечне наказаний, предусмотренных в ст. 44 УК РФ, и что его применение – это исключительная прерогатива суда⁷⁰.

Другие утверждают, что редакция ст. 85 УК не позволяет осуществлять условное освобождение актом помилования, а потому исключение из полномочий главы государства данного вида помилования правильно, но такое ограничение по существу

неразумно⁷¹. В Курсе уголовного права, как уже было замечено, обращается внимание на то, что в ст. 85 УК необоснованно сужаются границы акта помилования – исключается условное освобождение от наказания⁷².

Подобные доводы в обоснование ограничения этого права Президента некоторых авторов не убеждают. Они считают, что действующее законодательство допускает условное освобождение актом помилования.

Например, В.И. Жулев, категорически не соглашаясь с приведенным суждением, заявляет: “Отказываюсь понимать любые аргументы в поддержку изложенной позиции и настаиваю на том, что условно-досрочное освобождение от наказания при помиловании допустимо по действующему законодательству и ему не противоречит”⁷³. Свое мнение он аргументирует тем, что условное наказание не является уголовным наказанием, а является разновидностью освобождения от отбывания наказания⁷⁴.

Отдельные авторы утверждают, что освобождение от дальнейшего отбывания наказания вследствие акта о помиловании может быть условным. Иными словами, в отношении помилованного лица может быть назначен испытательный срок, в течение которого освобожденный от наказания должен своим безупречным поведением доказать, что отныне и впредь он ведет лишь законопослушный образ жизни⁷⁵.

Так можно ли условно-досрочно освободить осужденного актом помилования, допускает ли это действующее законодательство?

Мы считаем, что нет. И это не потому, что условное осуждение (наказание) – это не уголовное наказание и что применение условных мер – исключительная прерогатива суда. А потому, как правильно отмечают некоторые авторы, что в диспозиции ст. 85 УК не конкретизируется, что освобождение от отбывания наказания может быть условным. То, что в ней говорится вообще об освобождении, без уточнения о том, какого характера – условного или безусловного – оно может быть, не дает основания утверждать, что освобождение может быть как безусловным, так

⁶⁷ К примеру, Краснодарская краевая комиссия по вопросам помилования рассмотрела ходатайство о помиловании приговоренного к штрафу и внесла предложение освободить его от уплаты штрафа (см.: Координационное совещание по обобщению опыта работы комиссии по вопросам помилования на территориях субъектов РФ Южного федерального округа. Материалы совещания. Краснодар, 2005. С. 7).

⁶⁸ См.: Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В. Указ. соч. С. 64. См. также: Всероссийское совещание председателей комиссий по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации. Московская область, Горки-Х, 4–6 декабря 2002 г. М., 2003. С. 34–35; Саженов Ю.В., Селиверстов В.И. Указ. соч. С. 89–90.

⁶⁹ Например, в 1991 г. он был применен к 42,2% помилованных в этом году (см.: Законодательство. 2003. № 3–4).

⁷⁰ См.: Всероссийская конференция “Помилование и исполнение наказаний”. Саратов, 25–26 октября 2001 г. С. 96.

⁷¹ См.: Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В. Указ. соч. С. 62; см. также: Саженов Ю.В., Селиверстов В.И. Указ. соч. С. 96.

⁷² См.: Курс уголовного права. Т. 2. Часть Общая. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. С. 142.

⁷³ Всероссийская конференция “Помилование и исполнение наказаний”. Саратов, 25–26 октября 2001 г. С. 96.

⁷⁴ См.: там же. С. 96–97.

⁷⁵ См.: Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А.А. Чекалин. М., 2006. С. 105–106; Научно-практический комментарий к УК РФ / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 1. Н. Новгород, 1996. С. 206.

и условным. Исходя из буквы закона, это означает, что освобождение может быть только безусловным.

Анализ свидетельствует, что уголовное законодательство предоставляет Президенту право применять при помиловании только один вид освобождения от отбывания наказания – безусловный, и он не вправе применить условное освобождение.

А вообще допустимо ли установление в законе помилования в виде условного освобождения от отбывания наказания (**подчеркнем – именно в виде условного освобождения, а не условного осуждения – замены реального наказания на условное**) и если да, то целесообразно ли это?

Прежде всего надо отметить, что противники возможности условного помилования ввиду того, что условное осуждение не является уголовным наказанием, смешивают понятия условного осуждения и условного освобождения применительно к помилованию. Условное помилование они рассматривают как помилование в виде замены одного вида наказания другим, т.е. как помилование в виде замены неотбытой части наказания условным наказанием.

Действительно, невозможна замена в порядке помилования наказания в виде лишения свободы (или другого) на условное осуждение (наказание), ибо условное осуждение – это не уголовное наказание, а потому им не может быть заменено назначенное наказание. Это уголовно-правовая мера, которая осуществляется только судом и только в момент вынесения приговора и назначения наказания или в процессе пересмотра приговора в кассационном или надзорном порядке. Президент РФ же не осуществляет правосудия – он не назначает наказание и не пересматривает приговор, а только смягчает участь осужденного. Поэтому он не может назначать в порядке помилования условное осуждение взамен неотбытой осужденным части срока наказания.

Но раз закон наделяет Президента правом условно освободить осужденного от отбывания оставшейся части срока наказания, то спрашивается, почему нельзя его наделить правом делать это условно? Безусловно, можно. Только вместо обозначения “применение помилования в виде условного осуждения” надо ввести в законодательный, теоретический и практический оборот обозначение “условно-досрочное освобождение от отбывания наказания актом помилования”⁷⁶.

⁷⁶ Кстати, в литературе имеются высказывания, что неудачно и само название ст. 73 УК “Условное осуждение” и предлагается заменить его на “Условное освобождение от наказания” и соответственно изменить текст данной статьи (см., например: Мананников Д.Ю. Условное осуждение – наказание или освобождение от наказания? // Гражданин и право. 2007. № 10. С. 60; Его же. О становлении института условного осуждения в уголовном праве // Гражданин и право. 2007. № 11. С. 89).

Совершенно правильно заметил Ю.М. Ткачевский: то, что именуется в рассматриваемом варианте условным осуждением при помиловании, фактически является специфическим, не уголовно-правовым видом условно-досрочного освобождения осужденного от отбывания наказания. В настоящее время Управление Президента РФ по вопросам помилования считает недопустимым применение помилования в виде условного осуждения. По нашему мнению, необходимо ввести взамен него условно-досрочное освобождение от отбывания наказания в порядке помилования.

Если существует помилование в виде полного освобождения осужденного от неотбытой части срока наказания, то почему невозможно помимо этого применение помилования в виде условно-досрочного освобождения от наказания? Допустим и такой вариант: снижение актом помилования срока лишения свободы в сочетании с условным освобождением от оставшейся части срока этого наказания”⁷⁷.

А.С. Михлин, рассуждая относительно проблем досрочного освобождения осужденных к смертной казни, помилованных Президентом с назначением пожизненного лишения свободы, утверждает: “Следует подумать о том, не считать ли помилование таких преступников (а может быть, и всех преступников) условным. Помилование смягчает участь осужденного, а в рассматриваемом случае дарует ему жизнь. Помимо гуманной направленности этого акта – это еще и акт доверия осужденному. Если он не оправдывает оказанного доверия, то помилование было ошибочным. Сказанное приводит к выводу, что помилование должно быть условным с тем, чтобы оно отменялось в случае совершения нового умышленного преступления”⁷⁸.

Из этого утверждения следует, что помилование вообще всех категорий осужденных должно носить только условный характер. Мы поддерживаем позицию автора отчасти и находим, что вторичное помилование осужденных, которым смертная казнь в порядке помилования Президентом страны заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет (если смертная казнь будет применяться), а также помилование приговоренных к пожизненному лишению свободы должно быть только условным. А в отношении остальных категорий осужденных оно должно иметь как безусловный, так и условный характер. В противном случае это ведет к ограничению права Президента в этой сфере и ущемлению прав осужденных.

⁷⁷ См.: Законодательство. 2003. № 3–4.

⁷⁸ Михлин А.С. Досрочное освобождение осужденных к смертной казни, помилованных Президентом // Росс. юстиция. 2006. № 5.

Изложенное выше приводит нас к выводу, что *de lege ferenda* было бы целесообразно законодательно урегулировать вопрос применения условного освобождения при помиловании. Некоторые авторы предлагают принять закон о помиловании и в нем предусмотреть это положение⁷⁹. Мы же считаем, что в таком законе нет необходимости и этот вопрос вполне можно решить путем корректировки ст. 85 УК, предусмотрев в ней дополнительно и условно-досрочное освобождение

⁷⁹ См.: Михлин А.С., Селиверстов В.И., Яковлева Л.В. Указ. соч. С. 62, 67.

осужденного от дальнейшего отбывания наказания с наложением на него определенных обязанностей, ограничений, запретов, и последствия их нарушения и совершения нового преступления⁸⁰.

⁸⁰ См.: Всероссийское совещание председателей комиссий по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации. С. 82. Кстати, заметим, что в образовавшихся после распада СССР в странах СНГ, имеющих схожие с Россией социально-политические и иные условия, условное помилование законодательно регламентировано и успешно применяется. Например, ст. 96 УК Республики Беларусь среди других форм помилования указывает и освобождение от наказания условно (см.: Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 2000. С. 95).