

Дауташвили Петре Зурабович,
кандидат юридических наук, доктор права, ассоциированный профессор,
Сухумский и Самцхе-Джавахетский государственные университеты
Dautashvili Peter Zurabovich,
candidate of Law, Associate Professor, doctor of law,
Sukhumi and Samtskhe-Javakheti state universities
petredautashvili@mail.ru

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА
РЕТРОАКТУАЛЬНОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА
В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**THE PROBLEM OF THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE
OF RETROAKTUALNOSTI OF CRIMINAL LAW PROCEEDINGS**

В статье приведен анализ практики применения принципа ретроактуальности уголовного закона в судебной практике Грузии. Обосновано мнение о неправомерном применении этого принципа судами Грузии. Высказано предостережение тому, что дальнейшее внедрение такой практики приведет к отрицательным социальным и правовым последствиям, которые не способствуют построению правового государства.

The article presents an analysis of the practice of the application of the principle of retroaktualnosti of criminal law jurisprudence of Georgia. Justified opinion on the improper application of this principle by the courts of Georgia. Cautioned that further introduction of such practices would lead to negative social and legal consequences that do not contribute to the building of the rule of law.

Конституция, Конституционный суд, Верховный суд, ретроактуальность, закон, право, квалификация, наказание, приговор, принципы.

Constitution, Constitutional Court, Supreme Court, retroaktualnost, law, law, qualification, punishment, sentence guidelines.

В последние годы, в грузинском правосудии собралось не одно уголовное дело, решение которых, приняло совершенно другой характер и природу. Дало о себе знать игнорирование применения и использования традиционно действующей уголовно-правовой базы, которая в основном выразилась, с одной стороны тем или иным решением судьей Конституционного суда об использовании судами ограничения-запрета относительно некоторых обвиняемых в наркотических преступлениях (в части санкций, которые касаются лишения свободы), а с другой стороны, нарушения или игнорирования принципов пределов действия уголовного закона и его «замена» принципом ретроактуальности. Ретроактуальность означает активирование и использование старой, отменённой нормы. В связи с этим, цель нашей статьи является то, чтобы в на анализе конкретного уголовного де-

ла, показать, насколько, с юридической точки зрения, нелогично решение-рекомендация Конституционного суда по отношению к Верховному суду.

Например, суд кассационной инстанции, 6 июня 2016 года, (уголовное дело №108 стр.-16 (стр.-3) в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, без устного слушания, рассмотрел кассационную жалобу обвиняемого Г. Г. на приговор, вынесенный 25 марта 2016 года палатой по уголовным делам Тбилисского апелляционного суда. Ранее, 7 июля 1998 года, по этому уголовному делу, коллегия Бакинского городского суда по уголовным делам первой инстанции вынесла обвинительный приговор в отношении, ранее не судимого, гражданина Грузии Г. Г., за совершение им преступлений предусмотренных частью 2 статьи 71 Уголовного кодекса Республики Азербайджан (контрабанда или перемещение в обход контрольно-пропускного пункта на границе с Республикой Азербайджан огнестрельного оружия и боевых припасов), частью 1 статьи 220 (ношение хранение, перевозка огнестрельного оружия и боевых припасов, без соответствующего разрешения), частью 3 статьи 213 (завладение транспортным средством без цели хищения, по предварительному сговору группой лиц), подпунктами 1, 7, 8 статьи 94 (лицом ранее совершившим умышленное убийство и покушение на умышленное убийство двух или более лиц, совершённое в корыстных целях, с целью сокрытия и облегчения совершения преступления), подпунктами 4, 6, 7 и 8 части 4 статьи 94-й (лицом ранее совершившим умышленное убийство и покушение на умышленное убийство двух или более лиц, совершённое в корыстных целях, с целью сокрытия и облегчения совершения преступления) и частью 2 статьи 93 (разбойное нападение, заранее обговорённое, повторно, используя оружие, с проникновением в квартиру, с нанесением пострадавшему тяжкого телесного повреждения и причинение потерпевшему значительного вреда) и ему назначено окончательное наказание в виде, бессрочного лишения свободы, исчисление отбывания которого началось с 13 февраля 1997года.

7 июля 1998 года приговор, вынесенный коллегией Бакинского городского суда первой инстанции по уголовным делам Республики Азербайджан, приведен в соответствие статьям Уголовного кодекса Грузии.

23 декабря 2010 года, коллегия Тбилисского городского суда по уголовным делам, удовлетворила ходатайство прокурора главной прокуратуры Грузии, Ираклия Дондоладзе о переводе гражданина Грузии Г. Г. из Республики Азербайджан в Грузию для последующего отбытия наказания.

Из решения кассационного суда Грузии следует, что по отношению к гражданину Грузии, осуждённому Г.Г. существенно нарушены многие правовые нормы, в частности пункт 5 статьи 42 Конституции Республики Грузия, а также Верховным судом Республики Грузия не верно применен закон по принципу ретроактуальности. Подтверждением тому может служить решение грузинского Конституционного суда от 13 мая 2009 года № /1/1/428, 447, 459, в котором подчёркнуто, что «запретом необратимости закона, Конституция гарантирует субъектам правовых отношении защиту

от действия таких законов, которые вызывают отрицательные результаты. Так как любой закон, который, по сравнению с предыдущим, ухудшает положение субъекта, не имеет обратной силы¹. Именно поэтому, «... как законодатель, так и правоприменитель, с точки зрения действия уголовного закона во времени, должны иметь в виду, что основной задачей принимаемого закона является улучшение будущих и упорядочение, возникших в прошлом отношений, (или имеет такой последующий результат), его оценка должна осуществляться в пределах пункта 5 статьи 42 грузинской Конституции»².

Такое положение Конституции гарантирует защиту прав и свобод человека (лица) от государственного самоуправства. Цель такого требования Конституции Грузии относительно действия обратной силы запрещающих норм – защита прав и свобод человека от вседозволенных действий государства. В то же время Конституция не исключает возможности расширения, в пределах защиты прав, полномочий государства устанавливать более жесткие требования, нежели установлены Конституцией или устанавливать новые правомочия. Исходя из пункта 5 статьи 42 Конституции Республики Грузия, государство вправе придать закону ретроактивную силу и вооружить лицо обратной силой нормы права или иначе обеспечить принятие от него же выгоды. Подобное толкование содержания норм права напрямую использовано в отношении подсудимого Г. Г., в котором отчётливо просматривается, предоставление Конституционным судом права государству, а не законодателю, на толкование пункта 5 статьи 42 Конституции Республики Грузия. Вместе с тем, в содержании кассационного решения ничего не сказано о принятии какой-либо выгоды от обвиняемого и тем более, даже по теории абсолютной генеральной превенции, преступник является инструментом благополучия общества, не раскрывает сущность такого подхода. Исходя из этого, непонятно рассуждение кассационного суда о том, что: «Упомянутым решением, Конституционный суд признал неконституционным использование кассационным судом уголовного закона в деле с гражданином Г. Г. хотя разъяснил принцип запрета применения ретроактивности закона, в частности: согласно пункту 5 статьи 42 Конституции Республики Грузия, не оставляя законодателю свободы выбора (о чём было сказано выше) в решении вопроса: когда и в каких случаях имеют или не имеют место правонарушения и какая устанавливается, за их совершение, ответственность, с учетом действия обратной силы закона.

У законодателя имеется конституционное предписание пригодным для применения закона, должен считаться, не действующий, в настоящее время закон, а тот, который действовал во время совершения преступления. Никакой другой, принятый позже (изданный) закон, определяющий деяние

¹ Решение Конституционного суда Грузии от 2009 года 13 мая №1/1/428,447,459.

² Там же.

правонарушением и, устанавливающий ответственность за его совершение, не может распространять свою силу на деяния совершенные в прошлом. Иначе это будет считаться неправомерным использованием положений об обратной силе закона и нарушением Конституции, если мы не имеем дело со смягчающим или упраздняющим ответственность законом³.

Сказанное позволяет говорить о том, что кассационный суд нарушил как положения Конституции Республики Грузия об обратной силе закона, так и положения о применении принципа ретроактивности.

Как было отмечено, приговором коллегии по уголовным делам Бакинского Городского суда первой инстанции Республики Азербайджан, от 7 июля 1998 года, преступления, за которые осужден гражданин Грузии Г. Г., приведены в соответствие положениям Уголовного кодекса Республики Грузия. Кассационный суд Грузии, разрешая кассационную жалобу гр-на Г.Г. не верно толковал предписания уголовного закона о бессрочном лишении свободы, указывая на то, что азербайджанское законодательство, к моменту вынесения приговора судом, не содержало такого вида наказания, а в грузинском законодательстве, норма устанавливающая такое наказание, начала действовать с 1 февраля 1997 г., в то время как в азербайджанском законодательстве – с 10 февраля 1998 г. Указанное рассуждение не соответствует действительности. В подтверждение этому отметим, в Грузии 11 ноября 1997 г. был принят Закон «Об особой мере наказания – о полной отмене смертной казни». Этим законом:

1. Согласно положениям подпункта г, пункта 1: в части 4 статьи 49 слова «смертная казнь» заменены словами «бессрочное лишение свободы», а слова «смертная казнь» исключены из текста статьи.

2. Во вторых частях статей 44 и 45, в части 4 статьи 221¹ и в части 2 статьи 222 Уголовно-процессуального кодекса Грузии слова «смертная казнь» заменены словами: «бессрочное лишение свободы».

Таким образом, такой вид наказания как бессрочное лишение свободы, суды Грузии могли назначать со второй половины ноября 1997 г., а не с 23 января 1998 г. Кроме того, что более значимо, в Грузии, в конце декабря 1996 г. был объявлен мораторий на смертную казнь и с 11 ноября 1997 г., как было отмечено выше, была отменена смертная казнь. Уголовным кодексом Грузии 1960 г. предусматривалось 13 преступлений, за которые, в качестве наказания могла быть назначена смертная казнь, из которых, к концу 1996 г. законодатель оставил 4 преступления. Статья 13 Уголовного кодекса Республики Азербайджан, предусматривала смертную казнь, однако в 1995 г. был объявлен мораторий. Не смотря на то, что в судах выносили приговоры о смертной казни, но их не приводили в исполнение. Так, что приговор, в отношении гражданина Г. Г. бессрочное лишение

³ Решения Верховного Суда Грузии по уголовным делам. Тбилиси, 2016. С. 23.

свободы, вынесен правомерно тем более, что он совершил особо тяжкие преступления в 1997 г.⁴.

Наряду с этим, как нам представляется, кассационный суд без правовых оснований, по отношению к гр-ну Г.Г. применил закон Грузии от 28 декабря 2012 года «Об амнистии» срок действия которого истек 10 мая 2013 г. В таком решении суда кассационной инстанции Грузии, мы усматриваем грубое нарушение принципа применения ретроактуальности закона.

Пункт 5 статьи 42 Конституции Республики Грузия гласит: «Никто не несет ответственности за деяние, которое в момент его совершения не считалось правонарушением. Закон, не смягчающий или не отменяющий ответственности, обратной силы не имеет». Из этого следует, что основу действия уголовного закона во времени определяет важность объектов уголовно-правовой защиты от преступных посягательств. Закон определяет важность гарантированных Конституцией прав и свобод человека, поскольку считает неприемлемым принятие такого закона (даже если он касается конкретного приговора), который был применён в прошлом к оконченому деянию, ретроактивно отнесенному к числу правонарушений, и который устанавливает или ужесточает ответственность за их совершение».

«В случае действия этого принципа, под угрозой незащищённости окажутся не только конституционные права отдельных граждан, но и определенный порядок защиты ценностей, правовая безопасность, представляющие основу конституционной защиты прав. Правовой порядок ценностей, действия отдельных граждан, является средством детерминации поведения гражданина. В условиях такого правопорядка граждане могут надеяться на то, что государство будет действовать в пределах закона и объективной оценки совершённых ими действий в условиях существующей правовой реальности»⁵. Принцип запрета ретроактуальности закона, является гарантией защиты свободы деятельности граждан, в рамках Конституции. Он гарантирует каждому гражданину, что его законная деятельность, как реализованное право, в будущем не будет рассматриваться правонарушением. В условиях отсутствия твёрдой гарантии защиты названных принципов, существует риск, что люди откажутся от использования определенной части, предоставленных законом, прав и обязанностей, что подорвало бы авторитет конституционного права, и, как следствие, обеспечение человеческого благополучия граждан»⁶.

В связи с этим, представляется верной позиция профессора Мзии Лекеишвили считающей, что: «Актуальность видения судьей проблемы мож-

⁴ Об особой мере наказания – о полной отмене смертной казни: закон Грузии. Тбилиси, 11 ноября 1997 г.

⁵ Решение Конституционного суда Грузии от 13 мая 2009 г. по делу №1/1/428,447,459, Народного защитника Грузии, гражданина Грузии Элгуджа Сабаури и гражданина Российской Федерации Звиада Мания против парламента Грузии // II, 1.

⁶ Там же.

но объяснить разными причинами, так как судья, в своей деятельности, для аргументации своего утверждения опирается на нормы права, на свои правосознание и опыт.

В любом случае, границы назначаемого наказания определены законом. Поэтому материальное уголовное право и процессуальное законодательство предписывают судье: на основании закона, определить вид и меру наказания в пределах своих правовых знаний, внутренней веры и опыта». При анализе названного выше уголовного дела нами не выявлен ни один спорный вопрос, решение которого стало бы возможным посредством реализации принципа ретроактуальности закона. В то время как, по делу гр-на Г. Г. Верховный суд сам сделал спорным применение этого принципа. Обычно за преступления, совершённые гражданином Грузии за границей, при определении ответственности, суд должен опираться на два критерия: с одной стороны, несомненно, что государство пресекает все факты совершения преступления независимо от личности субъекта, а с другой стороны, государство защищает и проявляет гуманное отношение к собственному гражданину, рассматривая его как единицу человеческого ресурса своей страны. Но защита и обеспечение этих критериев не должна осуществляться посредством нарушения норм права, чтобы не навредить интересам другого государства или лица, и чтобы были достигнуты цели наказания. Из анализа данной ситуации видно, с каким криминальным прошлым гражданина Грузии государство возвращает под свое покровительство путём экстрадиции. Мы не против этого, но мы против грубых, не приемлемых нарушений правовых механизмов реализации существующих принципов.

*Евстегнеев Алексей Сергеевич,
кандидат юридических наук, доцент,
Костромской государственной университет
Evstegneev Alexey Sergeevich,
candidate of law, associate Professor,
Kostroma state University
evstegneev@yandex.ru*

**ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ
ПРИ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ИХ ВЛИЯНИЕ
НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ**

**TO THE QUESTION ABOUT THE RULES OF THE PUNISHMENT'
DESIGNATION ON THE BASIS OF THE TOTALITY OF CRIMES**