

## **ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ**

**Ю.В. ГРАЧЁВА\***

### **ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ В СВЯЗИ С БОЛЕЗНЬЮ: ОСНОВАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ**

*Ключевые слова: источники и пределы судейского усмотрения, освобождение от наказания в связи с болезнью, средства, приемы и правила законодательной техники*

Статья 81 УК РФ включает три вида освобождения от наказания в связи с болезнью, каждый из которых закреплен в самостоятельной части.

В ч. 1 данной статьи содержится обязательный вид освобождения от наказания лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Несмотря на то, что в этой части норма является обязывающей, источники судейского усмотрения в ней всё же есть, причем некоторые из них негативные, возникшие в результате несоблюдения правил законодательной техники.

Так, название ст. 81 УК РФ «Освобождение от наказания в связи с болезнью» не соответствует ее содержанию, так как она предусматривает не только освобождение от наказания, но и замену одного наказания дру-

---

© Грачёва Ю.В., 2012

\* Доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [uvgracheva@mail.ru]

гим, а также, по мнению некоторых ученых, освобождение от уголовной ответственности<sup>1</sup>.

Из ч. 1 ст. 81 УК РФ следует, что психическое расстройство, лишающее виновного способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, может наступить после совершения преступления, но до вынесения обвинительного приговора и назначения наказания, в связи с чем становится невозможным постановление обвинительного приговора.

В ч. 4 ст. 81 УК РФ также говорится, что лица, указанные в ч. 1 и 2 ст. 81 УК РФ, в случае их выздоровления могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, в случае если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 и 83 УК РФ.

Таким образом, исходя из текста и смысла ч. 1 и 4 ст. 81 УК РФ следует, что если психическое расстройство возникло и было установлено до вынесения обвинительного приговора, то речь и в самом деле должна идти именно об освобождении от уголовной ответственности, а не от наказания<sup>2</sup>.

Создается впечатление, что уголовно-процессуальное законодательство разделяет подобный взгляд. Так, в ч. 1 ст. 443 УПК РФ указывается, что если у лица после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, то суд выносит постановление в соответствии со ст. 81 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности или от наказания. В исследуемой ситуации освободить от наказания невозможно, поскольку субъект не осуждался, и ему не назначалось наказание. Однако на практике такие лица освобождаются именно от наказания, а не от уголовной ответственности.

Тверским областным судом 20 сентября 2006 г. С. освобожден от уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний, предусмотренных п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. «а», «в», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, в силу нахождения его во время вынесения постановления суда в состоянии невменяемости<sup>3</sup>.

В кассационной жалобе потерпевшая Т. просит отменить постановление суда и направить дело на новое судебное разбирательство, указывая, что постановление вынесено с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства.

---

<sup>1</sup> См.: Курс уголовного права. В 5 т. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 235.

<sup>2</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. М., 2009. С. 639.

<sup>3</sup> Состояние невменяемости устанавливается только на момент совершения деяния, поэтому считать, что лицо находилось в этом состоянии во время вынесения судом постановления неправильно.

В соответствии с ч. 1 ст. 81 УК РФ лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, освобождается от наказания, но не от уголовной ответственности, как это сделано судом.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ постановлением Тверского областного суда отменила и дело направила на новое судебное рассмотрение<sup>4</sup>.

Таким образом, Тверской областной суд и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по-разному понимают содержание ст. 81 УК РФ. Первый, руководствуясь ч. 4 ст. 81 УК РФ, считает возможным освободить от уголовной ответственности, второй – от наказания. Позиция Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ заслуживает поддержки, поскольку исследуемая норма относится к институту освобождения от наказания, о чем прямо закреплено в названии статьи, и в ч. 1 ст. 81 УК РФ речь идет только об освобождении от наказания<sup>5</sup>.

Из сказанного вытекает, что при построении нормы не соблюдено правило законодательной техники о том, что положения одного нормативного акта должны быть согласованы между собой. Именно нарушение этого правила породило негативный источник судебной практики.

Определенный интерес представляет и кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 мая 2007 года. Было установлено, что 16 марта 2007 г. Тверской областной суд обоснованно, со ссылкой на заключение судебно-психиатрической экспертизы, признал, что С. (виновный в совершение общественно опасных деяний, предусмотренных п. «а» ч. 2 ст. 105, п. «а», «в», «к» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ), «в настоящее время обнаруживает признаки временного психического расстройства в форме депрессивного эпизода средней степени и по своему психическому состоянию не может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить

---

<sup>4</sup> В определении Верховного Суда РФ от 1 февраля 2007 г. № 35-о06-75 сказано: «В соответствии со ст. 81 УК РФ лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, освобождается от наказания. Такое лицо в случае выздоровления может подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные статьями 78 и 83 УК РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 10. С. 7–8.

См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9. С. 14.

<sup>5</sup> В ч. 3 ст. 76 УК Литовской Республики закреплено схожее положение: «Лицо, у которого после совершения преступного деяния или вынесения приговора наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер своих действий и руководить ими, освобождается от дальнейшего отбывания наказания...».

ими и нуждается в направлении на принудительное лечение в психиатрический стационар специализированного типа до выхода из указанного болезненного состояния с последующим направлением на экспертизу для решения диагностических и экспертных вопросов.

В соответствии с ч. 1 ст. 81 УК РФ лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, освобождается от наказания. Такое лицо, как предусмотрено ч. 4 ст. 81 УК РФ, в случае выздоровления может подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные статьями 78 и 83 УК РФ. Однако в настоящее время С. находится в состоянии невменяемости<sup>6</sup>, и в силу ст. 97 ч. 1 п. «б» УК РФ ему невозможно назначить наказание.

При таких обстоятельствах суд правильно принял решение о применении к С. принудительной меры медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением до выхода из болезненного состояния с последующим направлением на экспертизу для решения диагностических и экспертных вопросов.

Производство по уголовному делу приостановлено до его выздоровления»<sup>7</sup>.

В рассмотренном кассационном определении имеются две взаимоисключающие формулировки: «С. освобожден от наказания за совершение общественно опасных деяний, предусмотренных ст. ст. 105 ч. 2 п. «а», 105 ч. 2 п. п. «а», «в», «к», 158 ч. 2 п. «в» УК РФ» и «С. находится в состоянии невменяемости и в силу ст. 97 ч. 1 п. «б» УК РФ ему невозможно назначить наказание».

Негативное судебское усмотрение порождено ч. 4 ст. 81 УК РФ, в которой предусмотрено, что лица в случае их выздоровления могут подлежать уголовной ответственности, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 УК РФ. Именно это положение закона побуждает правоприменителя в случае, если виновный после совершения преступления, но до его осуждения, вследствие психического расстройства лишилось способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождать от уголовной ответственности.

---

<sup>6</sup> Из материалов кассационного определения следует, что это состояние выявлено у лица после совершения преступления, а не в момент его совершения. Поэтому называть его невменяемым неправильно.

<sup>7</sup> Определение Верховного Суда РФ от 24 мая 2007 г. № 35-007-25 // СПС «КонсультантПлюс».

Уточнив редакцию этой нормы, можно уменьшить число ошибок, связанных с ее применением. Редакция этой части могла бы быть следующей:

«Лица, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, в случае их выздоровления могут подлежать наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные статьей 83 настоящего Кодекса».

В некотором уточнении нуждаются и нормы уголовно-процессуального законодательства. Так, в ч. 1 ст. 443 УПК РФ говорится: «Признав доказанным, что деяние, запрещенное уголовным законом, совершено данным лицом в состоянии невменяемости или что у этого лица после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, суд выносит постановление в соответствии со статьями 21 и 81 Уголовного кодекса Российской Федерации об освобождении этого лица от уголовной ответственности или от наказания и о применении к нему принудительных мер медицинского характера».

Ни одна из перечисленных норм УК РФ (ст. 21 и 81 УК РФ) не позволяет освободить от уголовной ответственности, особенно это касается ст. 21 УК РФ, так как виновные, совершившие общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, не подлежат уголовной ответственности. Однако суды вслед за уголовно-процессуальным законом освобождают их от уголовной ответственности<sup>8</sup>.

В этой связи ч. 1 ст. 443 УПК РФ нуждается в приведении в соответствие с нормами уголовного закона.

Положение п. 1 ч. 1 ст. 439 УПК РФ предписывает следователю прекратить дело, когда лицо вследствие характера совершенного деяния и своего психического расстройства не представляет опасности, во-первых, для себя, во-вторых, для других, а также, когда эти обстоятельства не связаны с возможностью причинения им иного существенного вреда. Совокупность этих показателей оценивается следователем и становится основанием вынесения постановления о прекращении уголовного дела<sup>9</sup>.

Такой возможностью обладает и суд. «Если лицо не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести, то суд выносит постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении принудительных мер медицинского характера. Одновременно суд решает вопрос об отмене меры пресечения (ч. 2 ст. 443 УПК)».

---

<sup>8</sup> См.: определение Верховного Суда РФ от 9 апреля 2007 г. № 45-о07-26 // СПС «КонсультантПлюс».

См. также: *Ортиков Е.* Применение принудительных мер медицинского характера // *Законность.* 2009. № 4; *Судебный вестник Чувашии.* 2006. № 4.

<sup>9</sup> См.: *Завидов Б.Д.* Приостановление и окончание предварительного следствия // СПС «КонсультантПлюс».

Содержание п. 1 ч. 1 ст. 439 и ч. 2 ст. 443 УПК РФ позволяет сделать вывод, что в уголовно-процессуальных нормах содержится самостоятельный вид освобождения от уголовной ответственности, неизвестный материальному праву. Такого быть не должно, поэтому гл. 11 УК РФ следует дополнить статьей следующего содержания: «Лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от уголовной ответственности, если оно не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести».

С учетом терминологии уголовно-процессуального закона редакция ч. 1 ст. 81 УК РФ подлежит уточнению: «Лицу, ... либо руководить ими, предоставляется отсрочка исполнения приговора, а лицо...».

Как должен поступить суд, если уголовное дело дошло до суда и на стадии судебного разбирательства выяснилось, что подсудимый страдает психическим расстройством, лишаящим его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими?

В этом случае следует руководствоваться нормами уголовно-процессуального закона, в частности ч. 3 ст. 253 УПК РФ, согласно которой суд приостанавливает производство по делу при наличии психического расстройства у подсудимого, лишаящего его возможности явиться в суд до его выздоровления.

Если же это состояние виновного обнаруживается на стадии предварительного расследования, и следователь приходит к выводу о необходимости применения принудительных мер медицинского характера, то соответствующие документы он передает прокурору, который, если соглашается с необходимостью применения этих мер, то утверждает постановление следователя и направляет уголовное дело в суд для принятия соответствующего решения.

Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ было установлено, «что органами предварительного следствия У. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ст. 30 ч. 3 и 226 ч. 4 п. «б», ст. 317 УК РФ. Однако в связи с соответствующим заключением стационарной комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы от 17 июня 2002 года Московский городской суд своим определением от 9 декабря 2002 года производство по делу приостановил, а к У. применил принудительные меры медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа на основании ст. 81 ч. ч. 1 и 4, ст. 97 ч. 1 п. «б», 99 ч. 1 п. «в» УК РФ до его выхода из болезненного состояния. Администрация психиатрической больницы № 5 Комитета здравоохранения г. Москвы, в которой У. находился на лечении, 3 марта 2003 года обратилась в Московский городской суд с ходатайством об отмене принудительной меры меди-

цинского характера в отношении У., поскольку он... признаков реактивного состояния не обнаруживает и в продолжении принудительного лечения не нуждается. Московский городской суд удовлетворил данное ходатайство, и принудительные меры медицинского характера в отношении У. отменил. Помимо этого, суд первой инстанции возобновил производство по делу, направив его прокурору г. Москвы для производства предварительного следствия в общем порядке»<sup>10</sup>.

В результате сопоставительного анализа положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства можно сделать вывод, что ч. 1 ст. 81 УК РФ не содержит негативный источник судебского усмотрения, обусловленный несогласованностью норм уголовного и уголовно-процессуального кодексов (ч. 1 ст. 443 УПК РФ). Зато он есть в статьях уголовно-процессуального закона, что ведет к неправильному применению норм материального права.

Рассматриваемый вид освобождения от наказания является обязательным, т.е. не зависит от усмотрения суда. Однако норма – обязывающе-управомочивающая, так как судьи наделены правом самостоятельной оценки необходимости применения к таким лицам принудительных мер медицинского характера. Границы этой оценочной деятельности уточнены в ч. 2 ст. 97 УК РФ, в которой говорится, что они назначаются только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения ими иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц.

При оценке такого опасного состояния личности суд руководствуется юридическим и медицинским критериями. Юридический критерий позволяет установить тенденцию к повторению общественно опасного поведения с учетом характера расстройства и ранее совершенного общественно опасного деяния или преступления. Медицинский критерий характеризует тяжесть заболевания, глубину и стойкость психического расстройства, особенности и перспективы его протекания как в условиях медицинского наблюдения, так и без такового<sup>11</sup>.

А.Н. Батанов признает неудачной редакцию ч. 1 ст. 81 УК РФ, указывая, что в данной норме дословно приводится формулировка невменяемости. В этой связи предлагает считать юридическим критерием ненаказуемости преступника неспособность в силу психического расстройства

---

<sup>10</sup> Определение Верховного Суда РФ от 11 июня 2003 г. № 5-о03-104 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2010. С. 221–222.

осознавать смысл следственных действий и судебного разбирательства и принимать в них участие<sup>12</sup>.

Возражая, А.В. Рагулина отмечает, что в этом случае несколько уменьшается объем «юридического критерия ненаказуемости», так как лицо не только не осознает фактический характер происходящего с ним, но и не осознает фактический характер и общественную опасность совершенного преступления<sup>13</sup>.

Акцентировать внимание в юридическом критерии на отношении лица к совершенному деянию бессмысленно. Установление осознания этих обстоятельств важно только для решения о признании лица невменяемым.

Как быть, если психическое расстройство у лица было и на момент совершения преступления, оно осознавало и руководило своими действиями, а после совершения преступления заболевание стало прогрессировать, и виновный лишился этой способности? В этом случае, считает О.В. Жданова, он не подлежит освобождению от наказания по ст. 81 УК РФ<sup>14</sup>.

Такое решение соответствует ч. 1 ст. 81 УК РФ, но, на наш взгляд, не справедливо по существу. Наличие в уголовном законе рассматриваемого вида освобождения от наказания обусловлено принципом гуманизма и экономии мер государственной репрессии, последние бесполезно применять к лицам, не осознающим их характер. Именно поэтому виновные, о которых идет речь, также должны подпадать под действие ч. 1 ст. 81 УК РФ. Однако для этого необходимо уточнить ее редакцию. Заменить словосочетание «Лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности» на слова «Лицо, которое после совершения преступления вследствие психического расстройства потеряло способность...».

Второй вид освобождения от наказания, указанный в ч. 2 ст. 81 УК РФ, является факультативным видом освобождения от наказания, для его конструирования использована управомочивающая норма. Именно она и выступает источником судебного усмотрения в рассматриваемом виде освобождения от наказания. Диспозитивный характер нормы обусловлен правом суда в случае заболевания осужденного после совершения преступления иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, освободить его от отбывания наказания.

---

<sup>12</sup> См.: Батанов А.Н. Принудительные меры медицинского характера (история, теория, законодательное регулирование и практика применения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 17.

<sup>13</sup> См.: Рагулина А.В. Психическое расстройство как основание освобождения от наказания // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 158.

<sup>14</sup> См.: Жданова О.В. Освобождение от наказания в связи с болезнью: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 91.

Иная тяжелая болезнь должна возникнуть после совершения преступления. Следовательно, пишет Ю.М. Ткачевский, если лицо, страдающее тяжелой болезнью, совершило преступление, а болезнь не помешала этому, то оно не может рассчитывать на досрочное освобождение от наказания по этому основанию<sup>15</sup>, в том числе в тех случаях, когда осужденный не знал о наличии у него заболевания или был уже осведомлен, но болезнь еще не проявила себя.

О.В. Жданова считает иначе. Она пишет: «На момент совершения преступления лицо может не испытывать никаких болезненных проявлений, в последующем болезнь может прогрессировать, и такие проявления “заявят о себе”. ...Решающим обстоятельством освобождения в связи с данным основанием является не момент возникновения заболевания, а нецелесообразность дальнейшего отбывания наказания в связи с наличием у осужденного заболевания»<sup>16</sup>.

Автор права по существу, но ее позиция не основана на уголовном законе. Если будет установлено, что у лица было это заболевание еще до совершения преступления, то не будет законодательных условий для применения данной нормы.

В этой связи целесообразно исключить из ч. 2 ст. 81 УК РФ словосочетание «после совершения преступления заболевшее», заменив их на слово «страдающее». Такая редакция нормы исключит попытки применения уголовного закона по аналогии и сделает его в этой части более справедливым и гуманным.

Для освобождения от наказания на основании ч. 2 ст. 82 УК РФ необходимо, чтобы лицо заболело иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, т.е. когда дальнейшее отбывание наказания становится нецелесообразным и противоречащим принципу гуманизма. Например, отбыванию наказаний, не связанных с изоляцией от общества, но сопряженных с обязательным привлечением их к труду, препятствуют болезни, повлекшие нетрудоспособность.

В УК Литовской Республики использована другая терминология – «тяжелая неизлечимая болезнь». В ч. 1 ст. 76 сказано: «Лицо, совершившее преступное деяние, может быть освобождено от наказания, если оно до вынесения приговора заболело тяжелой неизлечимой болезнью, из-за которой было бы слишком трудно исполнять наказание. В этом случае суд при принятии обвинительного приговора назначает такому лицу наказание и освобождает его от исполнения наказания...».

Перечень заболеваний утвержден постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 54 «О медицинском освидетельствовании осуж-

---

<sup>15</sup> См.: Ткачевский Ю.М. Освобождение от наказания в связи с болезнью // Законодательство. 2000. № 10. С. 57.

<sup>16</sup> Жданова О.В. Указ. соч. С. 104.

денных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью»<sup>17</sup>.

Наличие того или иного заболевания не является единственным обязательным условием для применения ч. 2 ст. 81 УК РФ. Суду следует, в частности, учитывать поведение осужденного в период отбывания наказания, его отношение к проводимому лечению, соблюдение медицинских рекомендаций, режимных требований учреждения, исполняющего наказание, а также данные о личности осужденного: есть ли у него постоянное место жительства, родственники или близкие, которые могут и согласны осуществлять уход за ним. Именно поэтому рассматриваемый вид освобождения от наказания является факультативным.

Применение ч. 2 ст. 81 УК РФ возможно только по ходатайству осужденного (ч. 1 ст. 399 УПК РФ), поскольку освобождение таких лиц может поставить их в безвыходное положение, например, если у них нет постоянного места жительства.

Если болезнь осужденного наступила в результате его умышленных действий (например, членовредительства, заражения себя туберкулезом) с целью последующего освобождения, он не подлежит освобождению от отбывания наказания по основаниям, предусмотренным ст. 81 УК РФ<sup>18</sup>.

Досрочное освобождение от неотбытой части срока наказания лиц, заболевших иной болезнью, осуществляется до окончательного достижения целей наказания, поэтому оно должно применяться особенно осторожно и обдуманно. Следует помнить о том, что в системе мест лишения свободы есть специальные лечебно-профилактические учреждения, в которых могут содержаться тяжелобольные осужденные, не утратившие свою общественную опасность<sup>19</sup>.

О.В. Жданова пишет, что при освобождении лиц, заболевших иной тяжелой болезнью, а не психическим расстройством, предполагается, что они в значительной степени утрачивают по состоянию здоровья свою общественную опасность, так как из-за болезни лишаются возможности совершить новое преступление. Этим же обстоятельством объясняется отсутствие в законе предписания о применении к лицам, страдающим иной тяжелой болезнью, какого бы то ни было принудительного лечения, так же как и к лицам, страдающим психическим расстройством, но не представляющим опасности для общества<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 7. Ст. 524.

<sup>18</sup> См.: п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания».

<sup>19</sup> См.: Курс уголовного права / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. С. 241.

<sup>20</sup> См.: Жданова О.В. Указ. соч. С. 92.

Немаловажное значение при принятии решения имеет убежденность суда в том, что после освобождения по болезни человек не совершит нового преступления. Не всякое иное тяжелое заболевание может во всех случаях нейтрализовать социально-негативные свойства личности отбывающего наказание преступника до уровня абсолютно безопасного для общества<sup>21</sup>. Иногда как раз смертельная болезнь при относительно нормальном физическом состоянии освобожденного от наказания может озлобить его и мотивировать организовать преступление для обеспечения адекватных его притязаниям условий существования.

Если будет отказано в освобождении от наказания в связи с болезнью, то при ухудшении состояния здоровья осужденного в суд направляется повторное представление независимо от времени, прошедшего с момента вынесения судом определения об отказе<sup>22</sup>.

Лица, страдающие психическим расстройством, должны освобождаться не только от основного, но и от дополнительного наказания. У страдающих иным тяжелым заболеванием освобождению от отбывания основного наказания не обязательно должно сопутствовать освобождение от дополнительного наказания. Применительно к этим категориям осужденных решение вопроса должно оставаться на усмотрение суда. Однако с целью исключения негативного судебного усмотрения он должен быть урегулирован в уголовном законе.

В этой связи целесообразно уточнить редакцию ч. 2 ст. 81 УК РФ, заменив словосочетание «освобождено от отбывания наказания» на «освобождено от отбывания как основного, так и дополнительного наказания».

Таким образом, для решения рассматриваемого вопроса необходимо учитывать тяжесть совершенного преступления, личность виновного, характер заболевания, вид наказания, величину его неотбытой части, семейное положение и наличие средств для поддержания здоровья после возможного освобождения от наказания.

О необходимости учета этих обстоятельств при решении вопроса об освобождении от наказания в связи с болезнью говорится в ч. 2 ст. 92 УК Республики Беларусь.

В. Мальцев полагает, что, оставляя решение вопроса об освобождении от наказания лиц, заболевших после совершения преступления иной тяжелой болезнью, на усмотрение суда, законодателю следовало бы сформулировать критерии, на основании которых суд мог бы принимать такие решения в соответствии с воззрениями общества: гуманным отношением к тяжело больным осужденным и одновременно обеспечением охраны об-

---

<sup>21</sup> См.: Шмаров И.В., Кузнецов Ф.Т., Подымов П.Е. Эффективность деятельности исправительно-трудовых учреждений. М., 1968. С. 72.

<sup>22</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть / под ред. Г.Л. Касторского, А.И. Чучаева. СПб., 2009. С. 643.

щества от преступных посягательств<sup>23</sup>. Далее же автор предлагает «не критерии применения этой нормы» (они все названы в ч. 2 ст. 81 УК РФ), а изменения законодательства, направленные на индивидуализацию ответственности, способные сузить границы судейского усмотрения.

Так, он рекомендует закрепить обязательное освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью осужденных за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, а также лиц, имеющих заболевание из числа указанных в перечне, совершивших преступление любой категории, если им назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы<sup>24</sup>.

Имеющаяся законодательная формулировка ч. 2 ст. 81 УК РФ лучше, чем предлагаемый вариант. Представим, что лицо, страдающее иной тяжелой болезнью и осужденное за преступление небольшой или средней тяжести, должно быть освобождено от наказания, но у него нет самостоятельного жилья, родственники отказываются его принять. Будет ли гуманным освобождать таких лиц от наказания? Думается, что нет.

В теории уголовного права существует заслуживающее внимания суждение по расширению пределов судейского усмотрения в исследуемом виде освобождения от наказания. В частности, предлагается предусмотреть в ч. 2 ст. 81 УК РФ положение, согласно которому в случае, если суд не освободит осужденного, страдающего иной тяжелой болезнью от наказания, наказание в отношении такого лица заменяется на более мягкое<sup>25</sup>.

Всё перечисленное обусловило использование в ч. 2 ст. 81 УК РФ управомочивающей нормы, что видится вполне обоснованным.

В ч. 3 ст. 81 УК РФ закреплён третий вид – освобождение от наказания военнослужащих, отбывающих арест или содержание в дисциплинарной воинской части.

В ст. 174 УИК РФ в число наказаний включено также ограничение по военной службе, несмотря на то, что в ч. 3 ст. 81 УК РФ этот вид наказания не предусматривается<sup>26</sup>.

В п. 19 ст. 397 УПК РФ отмечается, что к компетенции суда относится решение вопроса об освобождении от наказания в виде ограничения по военной службе военнослужащего, уволенного с военной службы. Положения, предусмотренные ст. 174 УИК РФ и п. 19 ст. 397 УПК РФ, выхо-

---

<sup>23</sup> См.: Мальцев В. Освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью // Законность. 2005. № 4.

<sup>24</sup> См.: Там же.

<sup>25</sup> См., например: Алфимова О.А. Освобождение от наказания в связи с болезнью: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 10–12; Жданова О.В. Указ. соч. С. 106–107.

<sup>26</sup> См.: Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 7.

дят за рамки предмета уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права<sup>27</sup>.

Несоответствие между федеральными нормативными актами является, с одной стороны, нарушением одного из правил законодательной техники, согласно которому различные отраслевые положения должны быть согласованы между собой, а с другой, источником негативного судебного усмотрения. Пробелы в уголовном законе не могут восполняться нормами других отраслей права, в этой связи видится необходимым дополнение перечня наказаний в ч. 3 ст. 81 УК РФ ограничением по военной службе.

Еще одним источником судебного усмотрения в рассматриваемом виде освобождения от наказания выступает такая использованная законодательная конструкция, как управомочивающая норма. Ее диспозитивность определяется правом судьи, в случае признания военнослужащего негодным к военной службе<sup>28</sup>, решить – освободить ли его от дальнейшего отбывания наказания или заменить неотбытую часть наказания более мягким видом.

Принятие решения зависит от ряда обстоятельств. Если характер заболевания делает лицо непригодным к военной службе и препятствует реализации более мягкого вида наказания, то освобождение от наказания представляется правомерным независимо от тяжести совершенного преступления, поведения осужденного в период отбывания наказания, величины неотбытой части наказания и других факторов. В других случаях суд с учетом этих обстоятельств заменяет военнослужащему неотбытую часть наказания более мягким видом<sup>29</sup>. Например, перелом ноги, приведший к хромоте, препятствует несению военной службы, но не исключает возможность назначения и отбытия более мягкого наказания.

Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту на воинской должности, для которой штатом предусмотрено воинское звание до старшины или главного корабельного старшины включительно, или проходящие военную службу по призыву в связи с признанием их военно-врачебной комиссией ограниченно годными к военной службе<sup>30</sup>, в соответ-

---

<sup>27</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. С. 641.

<sup>28</sup> Федеральный закон от 28 марта 1988 г. № 53–ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» предусматривает особые требования к состоянию здоровья военнослужащих. Они могут не совпадать с обстоятельствами, препятствующими исполнению наказания // Собрание законодательства РФ. 1988. № 13. Ст. 1475.

<sup>29</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. С. 642.

<sup>30</sup> См.: Положение о военно-врачебной экспертизе, утвержденное постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2003 г. № 123 // Собрание законодательства РФ. 2003. № 10. Ст. 902.

ствии с п. «г» ч. 1 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53–ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»<sup>31</sup> подлежат увольнению.

Это законодательное положение высветило еще один аспект негативного судебного усмотрения – ч. 3 ст. 81 УК РФ не только не согласована с нормами уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права, но и с п. «г» ч. 1 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе». Так, признание военнослужащего ограниченно годным к несению военной службы выступает поводом к его увольнению, что, в свою очередь, делает невозможным дальнейшее отбывание ареста на гауптвахте, нахождение в дисциплинарной воинской части или ограничение по военной службе.

Основание любого негативного усмотрения должно искореняться из уголовного кодекса. В рассматриваемом случае сделать это довольно легко. Для этого нужно всего лишь дополнить ч. 3 ст. 81 УК РФ после слов «делающих их негодными» словами «или ограниченно годными».

О.В. Жданова считает, что «возможность безусловного освобождения от дальнейшего отбывания наказания военнослужащих в случае заболевания, делающих их негодными к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК РФ) противоречит существующим основополагающим идеям уголовного права и целям уголовного наказания, законодатель неоправданно не учитывает степень возможной общественной опасности совершенного военнослужащим преступления. В связи с этим предлагается применять данное основание освобождения военнослужащих от уголовного наказания лишь в отношении лиц, совершивших преступление небольшой тяжести»<sup>32</sup>.

Согласиться с указанными авторами не представляется возможным. Во-первых, степень общественной опасности совершенного преступления и лица, его совершившего, учитывается при применении достаточно гуманного воинского наказания, назначение которого невозможно при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Во-вторых, норма, изложенная в ч. 3 ст. 81 УК РФ, в определенной части является специальной по отношению к изложенной в ч. 2 ст. 81 УК РФ: освобождение военнослужащего возможно и при наличии «иной тяжкой болезни» (ч. 2 ст. 81 УК РФ), и иного заболевания. Важна не тяжесть заболевания, а то, что это оно делает невозможным дальнейшее отбывание именно воинского наказания.

---

<sup>31</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

<sup>32</sup> Жданова О.В. Указ. соч. С. 11.

Близкую позицию занял Я.В. Лобов (см.: Лобов Я.В. Актуальные вопросы совершенствования и применения к осужденным военнослужащим освобождения от наказания // Развитие теории наказания в уголовном и уголовно-исполнительном праве (к 70-летию И.В. Шмарова). М., 2000. С. 108–109).

И, наконец, военнослужащему, освобожденному от отбывания воинского наказания, может быть назначено другое более мягкое наказание, исполнению которого не будет препятствовать болезнь.

Какую часть – первую или третью – ст. 81 УК РФ нужно применять, если военнослужащий заболел психическим расстройством, не позволяющим ему осознавать или руководить своими действиями? По мнению Л.В. Яковлевой, освобождение по ч. 3 ст. 81 УК РФ представляется предпочтительным для осужденного военнослужащего, поскольку является безусловным<sup>33</sup>.

Однако норма в ч. 1 ст. 81 УК РФ изложена более полно, в ней закреплена возможность применения принудительных мер медицинского характера, кроме того, в ч. 3 ст. 81 УК РФ ничего не говорится о военнослужащих, у которых психическое расстройство наступило до обращения приговора к исполнению. В этой связи конкуренция между частью и целым должна быть решена в пользу последней, т.е. ч. 1 ст. 81 УК РФ.

Таким образом, осужденные военнослужащие в случае наступления у них расстройства, указанного в ч.1 ст. 81 УК РФ, должны освобождаться от наказания по ч. 1 ст. 81 УК РФ. В иных случаях, если психическое расстройство не лишает их возможности осознавать общественно опасный характер своих действий либо руководить ими, – по ч. 3 ст. 81 УК РФ.

Коротко подведем итоги.

1. *Источниками* судейского усмотрения в институте освобождения от наказания в связи с болезнью выступают:

1) средства законодательной техники:

– норма *обязывающе-управомочивающая* (ч. 1 ст. 81 УК РФ). *Диспозитивный* характер обусловлен правом суда самостоятельно оценивать необходимость применения к таким лицам принудительных мер медицинского характера. Границы этой оценочной деятельности уточнены в ч. 2 ст. 97 УК РФ;

– *управомочивающая норма* (ч. 2 ст. 81 УК РФ). *Диспозитивный* ее характер обусловлен правом суда в случае заболевания осужденного после совершения преступления иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, освободить его от отбывания как основного, так и дополнительного наказания;

– *управомочивающая норма* (ч. 3 ст. 81 УК РФ). Ее *диспозитивность* определяется правом судьи при наличии заболевания у военнослужащего, делающего его негодным к военной службе, самостоятельно решить – освободить ли лицо от дальнейшего отбывания наказания или изменить неотбытую часть наказания более мягким видом;

2) нарушение *правила законодательной техники* о том, что положения нормативного акта должны быть согласованы между собой. Так, содержание ч. 4 ст. 81 УК РФ не соответствует ч. 1 ст. 81 УК РФ. В первом

<sup>33</sup> См.: Яковлева Л.В. Указ. соч. С. 24.

случае речь идет об освобождении и от уголовной ответственности, и от наказания, во втором – только от наказания;

3) нарушение одного из *правил законодательной техники*, согласно которому различные отраслевые положения должны быть согласованы между собой. Пробелы в уголовном законе не могут восполняться нормами других отраслей права (п. 19 ст. 397 УПК РФ, 174 УИК РФ), в этой связи видится необходимым дополнение перечня наказаний, данного в ч. 3 ст. 81 УК РФ, ограничением по военной службе.

2. Уточнению пределов судебного усмотрения будут способствовать следующие предложения по изменению законодательства:

1) ч. 1 ст. 81 УК РФ изложить в новой редакции: «Лицу, которое после совершения преступления вследствие психического расстройства потеряло способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, предоставляется отсрочка исполнения приговора, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания. Таким лицам суд может назначить принудительные меры медицинского характера»;

2) изложить ч. 2 ст. 81 УК РФ в следующей редакции: «Лицо, страдающее иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, может быть судом освобождено от отбывания, как основного, так и дополнительного наказания либо неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания»;

4) дополнить ч. 3 ст. 81 УК РФ после слов «делающих их негодными» словами «или ограниченно годными»;

5) дополнить перечень наказаний ч. 3 ст. 81 УК РФ ограничением по военной службе;

6) изложить ч. 4 ст. 81 УК РФ в следующей редакции: «Лица, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, в случае их выздоровления могут подлежать наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные статьей 83 настоящего Кодекса»;

7) дополнить гл. 11 УК РФ ст. 761 УК РФ следующего содержания: «Лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от уголовной ответственности, если оно не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести»;

8) привести ч. 1 ст. 443 УПК РФ в соответствии с нормами УК РФ.

*Материал поступил в редакцию 27.12.11.*