



На вопросы редакции журнала «Закон» и члена редакционного совета журнала доктора юридических наук Геннадия Есакова отвечает **судья Верховного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор Олег Кимович ЗАТЕЛЕПИН**

СУДЫ СТАЛИ РЕЖЕ ПРИГОВАРИВАТЬ К РЕАЛЬНОМУ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Родился 24 июля 1965 г. в Душанбе.
В 1982 г. окончил Калининское суворовское военное училище.
С 1982 по 1984 г. обучался в Минском высшем военно-политическом общевоинском училище.
В 1986–1991 гг. проходил военную службу в Группе советских войск в Германии и Туркестанском военном округе.
В 1994 г. окончил военно-юридический факультет Военной академии экономики, финансов и права.
В 1997 г. окончил очную адъюнктуру Военного университета, в 1999 г. защитил кандидатскую диссертацию.
С 1997 по 2004 г. — преподаватель, доцент, начальник кафедры уголовного права Военного университета.
С 2004 по 2013 г. — старший консультант отдела обобщения судебной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ, помощник заместителя Председателя Верховного Суда РФ — председателя Военной коллегии, советник заместителя Председателя Верховного Суда РФ — председателя Судебной коллегии по уголовным делам, заместитель начальника управления — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ.
С 2009 г. — полковник юстиции в запасе.
В 2013 г. защитил докторскую диссертацию.
С 6 марта 2013 г. по наст. вр. — судья Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ.

— Как можно охарактеризовать современную ситуацию с назначением наказаний судами в России? Например, все ли предусмотренные законом виды наказаний применяются и какие основные факторы, на Ваш взгляд, оказывают влияние на этот процесс? Какие тенденции здесь наблюдаются?

— Прежде всего надо учитывать, что наказание следует за преступлением, оно вторично. То есть, чтобы оценить процесс назначения наказаний и понять, насколько он, как пишут иногда журналисты, репрессивен или нерепрессивен, нужно знать, что совершается и кем совершается. Когда в СМИ анализируется назначение наказания судами, внимание уделяется, как правило, тому, какие виды и сроки, какие доли или проценты тех или иных видов наказаний назначаются, но почти никто не затрагивает вопросы о том, дела какой категории поступили в суд в анализируемом году, какова характеристика лиц,

совершивших преступления, и т.д. Предположим теоретически, что в какой-то год в суд поступят уголовные дела только по особо тяжким преступлениям: конечно, это отразится на наказании — оно станет жестче.

В 2020 г. в суды, включая мировых судей, поступило 778 тыс. уголовных дел в отношении 839,9 тыс. лиц. В последние годы эти показатели имеют тенденцию к уменьшению, что отражается на количестве осужденных. В прошлом году их было 530,9 тыс. Если сравнить с 2015 г. — это меньше на 200 тыс. человек, по сравнению с 2008 г. — на 400 тыс. (почти в 2 раза), а с 1999 г. — на 692 тыс. (более чем в 2 раза).

Давая характеристику деятельности судов в части назначения наказания, нужно принимать во внимание количество не только лиц, осужденных судами, но и лиц, в отношении которых суды прекратили производство, в том числе и по нереабилитирующим основаниям. Это лица, в отношении которых уголовные дела поступили в суд, но обвинительные приговоры не постановлены. В 2020 г. их было 25%, в первом полугодии 2021 г. — 87,2 тыс., или 23%. Такую картину мы наблюдаем в течение последних лет (для сравнения: в 1999 г. этот показатель составлял всего 2%).

Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев подчеркивал, что утверждения СМИ об обвинительном уклоне российской судебной системы в связи с небольшим процентом оправдательных приговоров (примерно 1%) не соответствуют действительности, поскольку при такой интерпретации в расчет не берутся лица, в отношении которых уголовные дела прекращаются судами, а это, как я уже сказал, примерно 25%. При этом в некоторых странах оправдательными приговорами считаются не только те, в которых человека признали невиновным, но и судебные решения о прекращении дел, об освобождении от наказания. В нашей судебной статистике такие случаи считаются отдельно, но главное, что в них нет обвинительного приговора.

Нельзя забывать и о том, что у нас в прошлом году в особом порядке (главы 40 и 40.1 УПК РФ) осуждено 299 тыс. лиц, или 53% всех осужденных. В этих случаях обвиняемый согласен с предъявленным обвинением, доказательства не исследуются и вынесение оправдательного приговора невозможно.

Таким образом, если суммировать количество лиц, в отношении которых уголовные дела прекращаются судами, и тех, в отношении которых дела рассмотрены в особом порядке, то мы увидим, что примерно в 80% случаев оправдательные приговоры в принципе постановлены быть не могут. Поэтому доля оправдательных приговоров в нашей правовой системе не может служить единственным критерием для решения вопроса о том, является деятельность наших судов обвинительной или нет.

Мне бы хотелось также обратить внимание читателей журнала на то, что у нас уголовное дело поступает в суд только после того, как пройдет достаточно сложный путь, преодолев, как говорит проф. Л.В. Головкин, три фильтра¹. Первый — органы предварительного расследования (полиция, Следственный комитет, ФСБ России и др.). На этом этапе решается вопрос о возбуждении уголовного дела или отказе в этом. Если уголовное дело возбуждается, его начинают расследовать, при этом предварительное расследование может завершиться не только утверждением обвинительного заключения и передачей дела в суд, но и прекращением уголовного дела. Второй фильтр — прокуратура, которая решает, достаточно ли было оснований для возбуждения или, наоборот, для отказа в возбуждении уголовного дела органами расследования. Если дело возбуждено, то по окончании расследования материалы передаются прокурору: иначе говоря, следователь напрямую передать дело в суд не может. Прокурор решает, утвердить ли обвинительное заключение или же вернуть дело следователю с требованием его прекратить. Наконец, третий фильтр — это суд. Напомним, что в прошлом году после прохождения первых двух фильтров в суд направлено 778 тыс. уголовных дел, тогда как органами расследования возбуждено 1712,5 тыс. Значит, первые два фильтра работают.

Кроме того, оценивая результативность деятельности нашей судебной системы, мы не можем игнорировать особенности нашего уголовного процесса. Те, кто нас укоряет в обвинительном уклоне, как правило, приводят в пример США и их показатели оправдательных приговоров (15–20%). Но они забывают или не знают о том, что в США стадии предварительного расследования

¹ См.: Преступление и наказание: о мифах про российское правосудие. URL: <https://www.pravda.ru/politics/1296942-verdikt> (дата обращения: 09.12.2021).

нет, дело либо не расследуется вовсе, либо сразу передается в суд. Далее, как отмечает проф. Л.В. Головкин, в США основная масса осужденных (97,6%) заключает сделки со следствием — вынесенные по таким делам приговоры не учитываются при подсчете доли оправдательных приговоров. В американскую судебную статистику идут оставшиеся 2,4% дел, из числа которых и выделяется доля оправдательных приговоров. Если же подсчитать эту долю от общего количества дел, поступивших в суды, то она составит примерно 0,5%. Получается, что в США оправдательных приговоров постановляется еще меньше, чем в России.

Что касается структуры поступающих в суды дел, то она, в отличие от количества осужденных, относительно стабильна, из года в год практически не меняется. Можно говорить о постоянной первой пятёрке таких дел. Это преступления против собственности (в 2020 г. их доля составила 40%), против здоровья населения и общественной нравственности (13%), против безопасности движения и эксплуатации транспорта и преступления против жизни и здоровья (по 12%), преступления против порядка управления (6%). С 2015 г. почти неизменен и удельный вес этих деяний в структуре судимости, исключение — преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта (наблюдается рост с 4% в 2015 г. до 12% в 2020 г.) и преступления против жизни и здоровья — судимость за них, наоборот, уменьшилась с 15 до 12%.

Еще одним значимым показателем является доля осужденных по категориям преступлений. В прошлом году осуждены за особо тяжкие преступления 5%, тяжкие преступления — 22%, преступления средней тяжести — 21%, небольшой тяжести — 52%. С 2015 г. удельный вес особо тяжких и тяжких преступлений практически не изменился, выросло с 47 до 52% число осужденных за преступления небольшой тяжести. Но если говорить в целом, то и этот показатель относительно стабилен.

Социально-демографическая характеристика личности осужденных в последние годы значительных изменений не претерпела. В 2020 г. из числа осужденных мужчины составили 86%, женщины — 14% (такое соотношение мы наблюдаем с 2015 г.).

По возрастным группам в 2020 г. осужденные распределяются следующим образом: в возрасте от 14 до

29 лет — 33,7%, от 30 до 49 лет — 56,7%, 50 лет и старше — 9,6%. С 2015 г. на 10% уменьшилось число осужденных первой группы, на 9 и 1,5% соответственно увеличились вторая и третья группы.

В состоянии алкогольного опьянения в 2020 г. совершили преступление 163 тыс. осужденных, или 30,7%, — почти одна треть. Этот показатель также остается практически неизменным с 2015 г.

В характеристике личности осужденного важен показатель неснятой и непогашенной судимости, наличие которой свидетельствует об устойчивости отрицательных свойств у человека, с одной стороны, и о неэффективности предыдущего исправительного воздействия — с другой. В 2020 г. доля таких осужденных составила почти 40%, при этом с 2015 г. она выросла на 7%. Среди таких лиц 44%, почти половина, — это те, кто имеет не одну, а две или три и более судимости.

В 2020 г. осуждено 14,7 тыс. несовершеннолетних, это число с 2015 г. сократилось на 8 тыс., или 35%, с 2003 г. — в 6 раз. Среди несовершеннолетних осужденных 46% воспитывалось в неполных семьях, 9% — вне семьи, почти 30% не учились и не работали, 11% совершили преступление в состоянии алкогольного опьянения, 20% имели неснятые и непогашенные судимости. Эти цифры свидетельствуют о том, что преступность несовершеннолетних, к сожалению, во многом обусловлена социальными причинами. Суды это учитывают, поэтому в 2020 г. в отношении 41% несовершеннолетних уголовное преследование было прекращено, к реальному лишению свободы осуждено 2,4 тыс. лиц, или 16% (по сравнению с 2003 г. — меньше в 10 раз).

При индивидуализации наказания суды учитывают обстоятельства конкретного дела, степень общественной опасности совершенного преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, другие характеристики личности осужденного (кроме названных выше), влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Что касается практики назначения наказаний по видам, то можно утверждать, что в целом на сегодняшний день она устоялась и остается стабильной на протяжении последних пяти лет.



Так, в 2020 г. лишение свободы пожизненно назначено 45 лицам. Реальное лишение свободы на определенный срок назначено 149,6 тыс. осужденных, или 28,5%: с 2015 г. это число снизилось на 61 тыс. человек, или 29%, а с 2008 г. — на 162 тыс., или 52%. Более того, снижается не только количество таких осужденных, но и их доля, например в 2008 г. она составила 34%. Такая динамика говорит о том, что суды при назначении наказания стали чаще избирать виды наказания, которые не связаны с реальным лишением свободы. На эту тенденцию надо обязательно обратить внимание.

Лишение свободы условно в 2020 г. применено в отношении 147,7 тыс. лиц, или 28,2%. Принудительные работы как альтернатива лишению свободы назначены 947 осужденным, или 0,2%.

В качестве основного наказания штраф назначен 61,7 тыс. лиц, или почти 12% от всех осужденных, в качестве дополнительного наказания — 8 тыс., или 1,5%; исправительные работы — 40 тыс., или 8%, обязательные работы — 92 тыс., или 17%; ограничение свободы в качестве основного наказания — 20 тыс., или 3,8%, в качестве дополнительного — 7 тыс., или 1,3%; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначено в качестве основного наказания 121 лицу, в качестве дополнительного наказания — 67 тыс., или 13% (рост составил по сравнению с 2015 г. 48 тыс., или в 2,5 раза, с 2008 г. — 62 тыс., или в 13 раз).

Условно назначены меры наказания, не связанные с лишением свободы, 10 тыс. лиц, или 2% осужденных.

Скажу несколько слов об условном осуждении. Здесь вот что интересно. Доля лиц, к которым применено условное осуждение, стабильна: 27–29% в течение последних лет (в первом полугодии 2021 г. — 29%). Но само количество лиц, к которым оно применено, уменьшилось с 2015 г. на 23 тыс. Причины могут быть разными: и уменьшение количества осужденных в целом, и применение судами других, более мягких мер уголовно-правового характера, не связанных с лишением свободы. В частности, по мере того как наказания, которые были заморожены, постепенно вводились законодателем, уменьшалось число условно осужденных (например, обязательные работы были введены с 10 января 2005 г., ограничение свободы — с 10 января 2010 г.). При этом количество условно

осужденных уменьшается на фоне снижения числа лиц, осужденных к реальному лишению свободы, а это означает, что условно осужденные не переходят в число реально осужденных. И этот процесс также идет за счет назначения судами более мягких видов наказания, чем лишение свободы.

Еще один фактор, важный для оценки качества правосудия, в том числе и в части справедливости назначенного наказания, — обжалование судебных решений в апелляционном порядке. В 2020 г. он составил 19% от числа рассмотренных судами первой инстанции. Этот показатель иллюстрирует, как граждане воспринимают наказания, примененные в отношении них.

Если говорить о современных тенденциях, то главная из них — опять-таки значительное снижение числа осужденных. Также нужно отметить уменьшение и количества, и доли лиц, осужденных к реальному лишению свободы, которое, в свою очередь, привело к сокращению численности лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы — с 1,06 млн в 1999 г. до 469 тыс. лиц на 1 ноября 2021 г.

На эти процессы оказывают влияние два мощных фактора — либерализация уголовного законодательства и гуманизация правоприменительной деятельности судов, в том числе связанной с назначением наказания.

На сегодняшний день судами не применяются два вида наказаний, предусмотренных УК РФ, — смертная казнь и арест.

Думаю, нет необходимости объяснять, почему не назначается смертная казнь. Что же касается ареста, то введение в действие норм о применении этого вида наказания у нас несколько раз откладывалось. В последний раз оно было отложено в 2002 г. — до 2006 г. 10 марта 2006 г. Государственной Думой был принят в первом чтении проект закона № 241727-4 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации, связанных с исключением положений о наказании в виде ареста», внесенный Правительством РФ. Однако спустя 12 лет он был отклонен. Основной причиной этого, судя по заключению Комитета по государственному строительству и законодательству, стала возможность назначить арест военнослужащим, проходящим военную службу

как по контракту, так и по призыву, на основании приговора суда на срок от одного до шести месяцев. При назначении ареста военнослужащие должны отбывать данный вид наказания в условиях строгой изоляции от общества на гауптвахте. А гауптвахты у нас есть, и они приспособлены для отбытия этого наказания. Санкции некоторых норм в главе 33 УК РФ не предусматривают применения к осужденным наказания в виде лишения свободы, поэтому исключение ареста усложнит военным судам индивидуализацию наказания при его назначении. На это, кстати, указывал Верховный Суд РФ в своем официальном отзыве на данный законопроект в 2005 г.

Все эти обстоятельства не могут игнорироваться при анализе назначения видов и размеров наказания.

— В сравнении с европейскими странами наша система наказаний выглядит, скажем так, громоздкой. Не добавляет ли это сложностей?

— На мой взгляд, такая «палитра» предоставляет судам больше возможностей для индивидуализации наказания. Некоторые ученые, ориентируясь на богатые европейские страны, предлагают сохранить в нашей системе только лишение свободы и штраф, но для нашей действительности это очень небольшой выбор. Предложений о сокращении видов наказаний от судов к нам не поступало.

На сегодняшний день кардинально менять систему наказаний пока нет оснований. Другое дело — анализ видов наказаний, их применения, эффективности с точки зрения научного контекста; этим можно и нужно заниматься нашим научным заведением.

— Н.А. Лопашенко² полагает, что систему наказаний следует отбалансировать по тяжести. Вы с этим согласны?

— Этот вопрос может исследоваться. Например, у нас поменялось карательное содержание наказания в виде штрафа — теперь его можно назначать за особо тяжкие преступления в качестве основного

вида наказания (например, за коррупционные преступления). Соответственно, его место в лестнице наказаний как самого мягкого требует дополнительного обсуждения.

— Потенциал каких видов наказаний, на Ваш взгляд, недооценен? Стоит ли ожидать в ближайшие годы, что обязательные работы, арест, исправительные работы, штраф будут чаще назначаться в качестве альтернатив наказанию, связанному с лишением свободы?

— Для того чтобы ответить на вопрос о потенциале видов наказаний, надо провести большую научно-исследовательскую работу, может быть, даже и не одну. Я лишь могу сказать, что суды применяют все виды наказаний, назначение которых сегодня допускается законодателем.

Что касается расширения назначения видов наказаний, не связанных с лишением свободы, то давайте обратимся к судебной статистике

В 2015–2020 гг. снизилось число лиц, в отношении которых назначались штраф (на 25 тыс. лиц) и исправительные работы (на 20 тыс.) при условии почти одинаковой доли лиц, осужденных к этим наказаниям (12 и 8% соответственно). Если доли этих наказаний остаются неизменными, то снижение их количества может быть объяснено уменьшением общего количества осужденных. В то же время увеличилось число осужденных к обязательным работам на 18 тыс., доля этого наказания также выросла с 10 до 17%. Такой рост связан с появлением в УК РФ новых статей, предусматривающих это наказание, например в 2014 г. появилась ст. 264.1, показатели судимости по которой в последние годы достаточно высокие. С 8 декабря 2011 г. допускается назначение исправительных работ не только безработным лицам, но и лицам, имеющим основное место работы, в связи с чем количество осужденных к этому наказанию увеличилось с 5% в 2011 г. до 8% в 2020 г. Наказание в виде ограничения свободы является стабильным и в количественном, и в долевым показателях — 20 тыс., или около 3,5%.

Как представляется, оснований для существенных изменений такого положения дел пока нет, что подтверждают и показатели первого полугодия 2021 г.

² См. статью Н.А. Лопашенко «Об уголовном наказании в России: заметки на полях Уголовного кодекса (от настоящего к будущему)», опубликованную в этом же номере. С. 33–48.



Про арест мы уже говорили. Будем ждать нового законопроекта.

В качестве альтернативы лишению свободы, в прямом смысле этого слова, с 1 января 2017 г. применяется наказание в виде принудительных работ, которые должны отбываться в исправительных центрах. Согласно информации ФСИН России, по состоянию на 1 ноября 2021 г. у нас имеется 32 исправительных центра и 107 изолированных участков, функционирующих как исправительный центр, в которых отбывают наказание 8728 осужденных (это, кстати, на 1 тыс. больше, чем по состоянию на 1 октября текущего года). Можно предположить, что по мере создания необходимых условий для отбывания этого вида наказания его доля будет увеличиваться, а доля осужденных к лишению свободы — уменьшаться.

Я бы хотел напомнить, что Верховный Суд РФ выступает за расширение мер уголовно-правового характера, не связанных с лишением свободы. Речь идет о законопроекте³ об уголовном проступке, который 13 октября 2020 г. Пленум Верховного Суда РФ внес в Государственную Думу и который предлагает распространить институт уголовного проступка на 112 составов преступлений небольшой и средней тяжести, не связанных с применением насилия и деятельностью организованных групп (за них ежегодно осуждается примерно 70 тыс. лиц, из них половина совершают преступление впервые). За уголовные поступки предлагается применять меры уголовно-правового характера, к которым, наряду с уже действующим судебным штрафом, относятся общественные работы и ограниченно оплаченные работы. То есть мы выступаем за введение дополнительно еще двух новых видов мер уголовно-правового характера, реализация которых позволит избежать негативных социальных последствий судимости (напомню, что в связи с судимостью в законодательстве установлено порядка 80 запретов и ограничений в различных сферах) в отношении более 30 тыс. лиц ежегодно.

³ См.: Постановление Пленума ВС РФ от 13.10.2020 № 24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка“». URL: <http://www.vsrif.ru/documents/ownp/29309> (дата обращения: 09.12.2021).

— **Как, кстати, обстоят дела с применением судебного штрафа, предусмотренного главой 15.2 УК РФ?**

— Институт освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа появился в нашем уголовном законе в 2016 г. как шаг на пути к дальнейшей гуманизации и либерализации уголовного законодательства. Его инициатором был Верховный Суд РФ.

В общей сложности судебный штраф применен в 2020 г. в отношении 64 тыс. человек, при этом в порядке ст. 446.2 УПК РФ — в отношении 43 тыс., в порядке ст. 446.3 УПК РФ — в отношении 21 тыс. В 2020 г. доля лиц, в отношении которых применен судебный штраф, составила 30% от числа тех, дела в отношении которых прекращены по нереабилитирующим основаниям.

Несмотря на большую критику со стороны научного сообщества, данный институт работает. Верховный Суд РФ, предлагая законодателю такой инструмент, исходил из того, что надо дать возможность лицам, которые совершили преступления небольшой общественной опасности, избежать негативных последствий судимости при соблюдении определенных условий: преступление совершено впервые, имущественный вред возмещен, моральный вред компенсирован.

— **В 2016 г., когда вводили судебный штраф, критических статей и правда было много. Но сейчас волна критики спала и высказываются только предложения называть данный институт не судебным штрафом, дабы не дублировать название, а, например, судебным взысканием.**

— Это всё можно обсуждать. Главное, что институт прижился.

— **В 2020 г. Вы писали, что «проверочные инстанции в основном исправляют ошибки, допущенные нижестоящими судами при назначении наказания»⁴. В связи с этим возникают два традиционных вопроса: «Кто виноват?» и «Что делать?».**

⁴ Зателепин О.К. Применение смягченных, усиленных и смягченно-усиленных санкций в судебной практике // Судья. 2020. № 8. С. 10–17.

— Да, эта тенденция сохраняется и сегодня. Хотя небольшие подвижки в лучшую сторону наметились. В частности, в 2019 г. доля «наказательных» ошибок, исправленных в апелляционном порядке, составляла 94%, в кассационном порядке — 84%, в 2020 г. — 87 и 82% соответственно, т.е. этот показатель улучшился.

Хочу обратить внимание, что эти показатели вычислялись только от количества измененных судебных решений, поскольку почти все «наказательные» ошибки исправляются именно в такой форме. Если брать за основу число всех отмененных и измененных судебных решений, то они будут, конечно, меньше, но все равно останутся значительными (в апелляционном и в кассационном порядке примерно по 60%).

На вопрос «Кто виноват?» однозначно ответить сложно. Я лишь выскажу свою точку зрения о том, что может способствовать такому положению дел.

На первое место я бы поставил динамизм уголовного закона. С момента его принятия в 1996 г., т.е. за 25 лет, изменениям подверглись, как утверждает А.В. Наумов, 2319 норм⁵. По нашим подсчетам, в части, касающейся видов наказания и их назначения, внесено свыше 70 изменений (принято более 30 федеральных законов), которые затронули отдельные виды наказаний (штраф, исправительные работы, ограничение свободы), правила назначения наказания. Порой многократные изменения вносились в одну и ту же норму, как это было, например, со ст. 46, 62, 63, 73, 74 УК РФ (число внесенных в каждую из них изменений составило от 4 до 8).

Такая подвижность уголовного закона не способствует формированию стабильной судебной практики и может быть причиной допускаемых судами ошибок при назначении наказания.

Второй фактор — значительное усложнение процедуры назначения наказания из-за увеличившегося количества правил, имеющих формальные критерии. Я говорю прежде всего о ст. 62, 65, 66 и 68 УК РФ, в которых установлены различные так называемые

долевые правила. Эти нормативные положения относительно новы, они появились только в УК РФ 1996 г., так что у судов не было возможности воспользоваться теоретическими и практическими наработками советского периода, как это имело место в отношении других институтов. Кроме того, даже сегодня, спустя 25 лет, юридическая природа этих нормативных положений в доктрине понимается по-разному, что не может не отражаться негативно и на практике.

Несмотря на внешнюю простоту нормативных положений в рассматриваемых статьях (можно сказать, что в них речь идет о юридической «наказательной» арифметике — долевых правилах исчисления верхних и нижних пределов наиболее строгого наказания), на самом деле для практики они оказались весьма крепким орешком. По нашим оценкам, на их основе можно сформулировать 60 специальных правил назначения наказания (без учета правил в отношении несовершеннолетних).

Проведенное в 2020 г. выборочное изучение измененных судебных решений по уголовным делам показало, что основанием для этого во многих случаях становилось неправильное применение специальных долевых правил наказания.

— Любимое задание преподавателей на семинарах по назначению наказания — выбрать 5 составов и начать крутить их с точки зрения этих самых правил.

— Такое усложнение бесследно не проходит. Когда я стал сводить всё это воедино, то обнаружил, как я уже говорил, 60 правил. Есть правила усиливающие, смягчающие, одновременно смягчающие и усиливающие, конкурирующие между собой. Есть одинарные правила, бинарные правила, тринарные, есть еще четверные правила — это когда четыре правила одновременно применяются (три смягчают, одно усиливает). Все это очень усложняет назначение наказания, и, безусловно, неправильное применение таких правил приводит к ошибкам. В своей статье, о которой Вы сказали, я предлагаю включить в классификацию санкций еще один их подвид, связанный с применением долевых правил: общие, льготные, усиленные, смешанные (и усиливают, и смягчают), коллизионные (усиливающие и смягчающие правила конкурируют).

⁵ См.: Автор рассказал о главной беде российского Уголовного кодекса. URL: <https://www.mk.ru/social/2021/08/03/avtor-rasskazal-o-glavnoy-bede-rossiyskogo-ugolovnogo-kodeksa.html> (дата обращения: 09.12.2021).



Я считаю, что в данном случае правильно говорить именно о санкциях, потому что когда мы применяем все эти правила, то у нас изменяются пределы санкции, а вслед за ними, как я это называю, поле индивидуализации наказания. Возьмем, например, разбой: наказание до 8 лет. Если мы применим правила о явке с повинной, то верхний предел составит 5 лет и 4 месяца. Если считать, что у нас появилась новая льготная санкция, то мы получаем верхний предел уже не 8 лет, а 5 лет и 4 месяца. То есть сначала нужно эту новую санкцию вычислить, определить ее верхний и нижний пределы, а затем уже продолжать назначать наказание с учетом всех правил. Получается, что такая новая санкция приобретает самостоятельное значение.

— **Надо ли это упрощать или лучше оставить все как есть, но учиться на своих ошибках?**

— Мне кажется, что накопленный судами опыт применения долевых правил нуждается в обобщении, изучении. Это вполне позволит сформулировать ряд предложений и для законодателя.

Теперь вернусь к Вашему вопросу «Что делать?».

Верховный Суд РФ постоянно проводит работу по обеспечению единообразного применения уголовного законодательства, в том числе и в части назначения наказания. В этих целях высшим судом регулярно изучается и обобщается соответствующая судебная практика, на основе которой в тех или иных формах даются разъяснения. Значительное их количество содержится в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Примерно в 30 из них сформулированы правовые позиции по различным «наказательным» вопросам (это где-то 300 пунктов, учитывая и материальные, и процессуальные, и исполнительные аспекты применения наказания).

Назначение наказания затрагивается и в обзорах судебной практики, в том числе тематических (например, по условно-досрочному освобождению, судебному штрафу), а также в вопросах и ответах (в частности, по применению новой редакции ст. 72 УК РФ).

Отдельные вопросы наказания получают свое развитие и в решениях Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ (за последние 10 лет свыше

220 таких решений было опубликовано в Бюллетене Верховного Суда РФ).

Как видите, Верховный Суд РФ уделяет большое внимание институту назначения наказания. В уголовном праве, пожалуй, нет других институтов, которые бы в таком объеме толковались высшим судом.

Мы также принимаем участие во всех формах проводимого на базе Российского государственного университета правосудия обучения судей всех инстанций, в том числе и вновь назначенных, заместителей и председателей судов различного уровня, включая и вновь образованные апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции.

Судьи Верховного Суда РФ достаточно активно публикуются в различных юридических журналах по актуальным вопросам судебной практики.

Это позволяет надеяться на то, что наши усилия в части формирования единообразной судебной практики назначения наказаний дадут свои положительные результаты, что позволит снизить и долю «наказательных» ошибок.

— **В последние годы ощутимо ужесточился подход к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания. По статистике, подается меньше ходатайств (даже с учетом снижения численности «тюремного» населения), да и процент их удовлетворения достаточно низок. Насколько это соответствует заложенной в законе логике того, что осужденный вправе рассчитывать на УДО?**

— В первую очередь я бы не согласился с такой оценкой. Мне непонятно, на чем основан вывод об ужесточении подхода к условно-досрочному освобождению. Напротив, Верховным Судом РФ последовательно на протяжении многих лет проводится линия на смягчение подходов при решении вопросов об УДО.

В частности, мы ориентируем суды не отказывать в условно-досрочном освобождении по основаниям, не указанным в законе, таким как наличие прежней судимости, мягкость назначенного наказания, непризнание осужденным вины, кратковременность его пребывания в одном из исправительных учреж-

дений и т.д. Также обращаем внимание на то, что наличие у осужденного взысканий само по себе не может свидетельствовать о том, что он нуждается в дальнейшем отбывании назначенного судом наказания; разрешая этот вопрос, следует учитывать конкретные обстоятельства, тяжесть и характер каждого допущенного осужденным нарушения за весь период отбывания наказания, а не только за время, непосредственно предшествующее рассмотрению ходатайства или представления, данные о снятии или погашении взысканий, время, прошедшее с момента последнего взыскания, последующее поведение осужденного и другие характеризующие его сведения.

В Верховном Суде РФ ведется практически постоянный мониторинг этого вопроса, по его итогам регулярно вносятся изменения в Постановление Пленума от 21.04.2009 № 8⁶ (последние изменения внесены 28 октября 2021 г.).

Результаты такой работы отражаются в судебной статистике. Для сравнения: если в 2015 г. удовлетворялось 39% ходатайств об УДО, то в 2020 г. — 47%, т.е. почти половина обратившихся в суд лиц условно-досрочно освобождены от отбываемого ими наказания. Почему эти показатели «достаточно низкие», объясните мне?

Вы правильно отметили уменьшение количества поданных в суд ходатайств об УДО. Одной из основных причин этого, безусловно, является уменьшение числа лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, о чем мы говорили ранее. Но есть и другие факторы, влияющие на этот процесс. Например, с 2019 г. осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы за преступления любой категории и независимо от назначенных сроков, получили возможность значительно раньше, чем наступят сроки по УДО, просить суд заменить неотбытую часть наказания принудительными работами. Это обстоятельство также надо учитывать при анализе количества лиц, обращающихся в суды с ходатайствами об УДО.

⁶ Постановление Пленума ВС РФ от 21.04.2009 № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания».

— Насколько часто неотбытое наказание заменяется более мягким видом по ст. 80 УК РФ?

— Анализ судебной статистики показывает, что за последние несколько лет в среднем 35% ходатайств осужденных о замене неотбытой части наказания более мягким видом (от числа окончанных производством материалов) удовлетворяется. В 2020 г. их было 24 тыс., или 36%, в первом полугодии 2021 г. — 10 тыс., или 35%.

С 8 января 2019 г. возможности применения данного института значительно расширены Федеральным законом от 27.12.2018 № 540-ФЗ. В частности, как отмечалось, сократился срок фактически отбытого наказания, после которого возможна замена наказания в виде лишения свободы принудительными работами, по сравнению со сроками, необходимыми для замены лишения свободы иными более мягкими видами наказания или для применения условно-досрочного освобождения.

Сегодня у нас есть механизм, предоставляющий осужденному прежде всего право на замену наказания в виде лишения свободы принудительными работами, а в дальнейшем — право на повторную замену принудительных работ более мягким видом наказания или на условно-досрочное освобождение.

Вопрос о возможности повторно заменять принудительные работы более мягким наказанием возник в судебной практике, мы его решили положительно, поскольку в ст. 80 УК РФ отсутствует запрет на такую замену.

Эти изменения уголовного закона, как представляется, повлияли и на судебную статистику. К примеру, количество рассмотренных ходатайств по сравнению с 2018 г. увеличилось в 2019 г. на 23 тыс., в 2020 г. — на 11 тыс.

— Над чем Вы бы предложили подумать законодателю в аспекте наказания *de lege ferenda*?

— Выявленные в ходе судебного правоприменения вопросы назначения наказания, требующие разрешения *de lege ferenda*, связаны главным образом с предложениями судов по восполнению пробелов и преодолению противоречий (коллизий) в УК РФ. Остановлюсь на некоторых из них.



Во-первых, в ст. 18 УК РФ установлены правила определения наличия в содеянном рецидива преступлений и его видов. Вместе с тем анализ судебной практики показывает, что уголовный закон предусматривает не все правовые ситуации, которые возникают в действительности по конкретным уголовным делам.

Например, в ч. 2 и 3 ст. 18 не предусмотрено совершение лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы. Однако, на наш взгляд, такой осужденный представляет, во всяком случае, не меньшую опасность для общества и государства, чем лицо, о котором идет речь в п. «б» ч. 2 ст. 18 (совершившее тяжкое преступление лицо, которое ранее было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы).

То же относится к случаю совершения лицом особо тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы. Такой комбинации нет в ст. 18 УК РФ, в п. «а» ч. 2 которой речь идет о совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы.

Приведенные примеры демонстрируют наличие пробелов в уголовном законе в части регламентации установления видов рецидива преступлений, которые должны быть восполнены законодателем.

Во-вторых, законодательного решения требуют некоторые аспекты наказания в виде принудительных работ (ст. 53.1 УК РФ).

Прежде всего, нужно устранить явные противоречия между положениями ст. 53.1, регламентирующими содержание наказания в виде принудительных работ, условия его назначения, и статьями Особенной части УК РФ, предусматривающими этот вид наказания за конкретные преступления.

Так, в ч. 1 ст. 53.1 четко установлено, что принудительные работы могут применяться исключительно за совершение преступлений небольшой или средней

тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые. Однако в некоторых санкциях статей Особенной части УК РФ этот вид наказания, вопреки требованиям Общей части, предусмотрен за особо тяжкие преступления (в частности, ч. 5 и 6 ст. 327.1).

Далее, исходя из положений ч. 1 ст. 53.1 при назначении наказания принудительные работы применяются как альтернатива лишению свободы лишь в случаях, когда данный вид наказания наряду с лишением свободы прямо предусмотрен санкциями соответствующих статей Особенной части УК РФ. Такое толкование закона содержится в п. 22.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 58⁷.

Вместе с тем санкции некоторых статей УК РФ (например, ч. 1 ст. 159.1, ч. 1 ст. 159.2, ч. 1 ст. 159.5, ч. 1 ст. 159.6, ч. 1 и 2 ст. 200.1, ч. 1 ст. 207) предусматривают наказание в виде принудительных работ, но не содержат наказания в виде лишения свободы. В этих случаях, с учетом требований Общей части УК РФ, принудительные работы назначены быть не могут, а подлежат применению иные виды основного наказания.

Наконец, актуальным для судебной практики является вопрос о сроках принудительных работ. По смыслу положений ч. 2 ст. 53.1 УК РФ о замене наказания в виде лишения свободы принудительными работами, с учетом требований ч. 1 ст. 71 УК РФ приравнять при сложении наказаний один день принудительных работ к одному дню лишения свободы, замена назначенного лишения свободы на определенный срок принудительными работами должна осуществляться на тот же срок. Хотя в уголовном законе напрямую это правило не закреплено.

Более того, к сожалению, оно не всегда применимо на практике. В Особенной части УК РФ встречаются ситуации, когда в санкциях ряда статей срок принудительных работ меньше срока лишения свободы (например, ч. 3 ст. 174.1, ч. 1 ст. 184, ч. 2 ст. 215.3, ч. 1 ст. 225, ч. 2 ст. 264, ч. 1 ст. 280, ч. 1 ст. 280.1, ч. 2 ст. 303) либо принудительные работы имеют больший срок, чем лишение свободы (например, ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 159.1).

⁷ Постановление Пленума ВС РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

В связи с этим следует указать в ч. 2 ст. 53.1 УК РФ, что замена лишения свободы принудительными работами осуществляется на тот же срок, и привести сроки принудительных работ в статьях Особенной части УК РФ в соответствии с предложенным правилом.

В-третьих, несмотря на достаточно подробное регулирование вопросов назначения видов исправительных учреждений в ст. 58 УК РФ, в судебной практике встречаются ситуации, не предусмотренные указанной нормой. Например, осуждение к лишению свободы за умышленные преступления небольшой и (или) средней тяжести либо за тяжкое преступление лица мужского пола, ранее отбывавшего лишение свободы, но при отсутствии рецидива преступлений (если, допустим, лишение свободы отбывалось за преступление, совершенное по неосторожности или в несовершеннолетнем возрасте), либо осуждение к лишению свободы на определенный срок за совершение особо тяжкого преступления лица мужского пола, ранее отбывавшего лишение свободы, при отсутствии любого вида рецидива преступлений.

Безусловно, такие правовые ситуации необходимо прописать в уголовном законе.

Сегодня для судов также актуален вопрос о назначении исправительного учреждения лицу, осужденному за неосторожное тяжкое преступление. В соответствии с ч. 4 ст. 15 УК РФ (в редакции Федерального закона от 17.06.2019 № 146-ФЗ) тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает пятнадцати лет лишения свободы.

При этом в п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ установлено, что лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, определяется колония-поселение, однако с учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения. Согласно п. «б» мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, назначается исправительная колония общего режима.

Как видно, в этих двух нормах не делается исключений для неосторожных тяжких преступлений, т.е. они конкурируют между собой. Разрешить эту конкуренцию путем ее преодоления (*de lege lata*) возможно только на основе принципа *favor rei*: если из закона с равной вероятностью следует несколько вариантов толкования и существенных правовых аргументов в пользу выбора одного из них нет, необходимо выбрать более лояльное, заведомо предсказуемое для подсудимого толкование.

То есть при назначении вида исправительного учреждения в отношении лиц, совершивших неосторожные преступления любой категории, в том числе и тяжкие, судам рекомендуется применять положения п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ.

Однако, как представляется, устранить эту конкуренцию должен законодатель.

В-четвертых, в ч. 1 ст. 60 УК РФ закреплено, что реализация принципа законности при назначении наказания проявляется прежде всего в соблюдении законодательных пределов наказания.

Применение специальных смягчающих (льготных) правил назначения наказания (например, ст. 62, 66, 65 УК РФ) зачастую приводит к тому, что искомое наказание оказывается ниже низшего предела, а потому не может быть назначено в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ. В то же время в общих началах отсутствует правило, позволяющее назначать такое наказание, а положения ст. 64 УК РФ о назначении более мягкого наказания на такие ситуации не распространяются.

Кроме того, применение положений Общей части УК РФ при назначении наказания может повлечь ситуацию, когда ни одно из наказаний, предусмотренных санкцией статьи Особенной части УК РФ, назначено быть не может. Эти случаи тоже не охватываются положениями ст. 60.

Наконец, в-пятых, требует решения вопрос о зачете при назначении наказания периода применения запрета определенных действий.

В ст. 72 УК РФ не предусмотрен порядок и не установлены пропорции (коэффициенты) такого зачета



в случае возложения запрета выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, в котором подозреваемый или обвиняемый проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях (п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ). Несмотря на это, суды учитывают положения п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ, которые предписывают указывать в резолютивной части обвинительного приговора на решение о зачете времени применения меры пресечения в виде запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

Получается, что зачет наказания, являющийся по своей правовой природе институтом уголовного права, реализуется на основании норм уголовно-процессуального права. При этом вопрос, в какой пропорции

судам производить указанный зачет при назначении наказания, по сути, не решен ни в уголовном, ни в уголовно-процессуальном законе.

Положения п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ, устанавливающие, что в срок содержания под стражей засчитывается время запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, из расчета «два дня его применения за один день содержания под стражей», непосредственно к зачету наказания не относятся.

Отсутствие правил зачета в уголовном законе порождает различные подходы у судов. Поэтому в целях восполнения данного пробела законодателю необходимо решить все вопросы, связанные с зачетом, в ст. 72 УК РФ. ¹⁰