

Научная статья

УДК 343

doi: 10.46741/2713-2811.2022.17.2.007

## **Вопросы судейского усмотрения при назначении отдельных видов наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества**

**ЛЮДМИЛА АЛЕКСЕЕВНА КОЛПАКОВА**

Вологодский институт права и экономики ФСИН России, Вологда, Россия, [kupk-vipe@mail.ru](mailto:kupk-vipe@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0002-9937-8462>

**ЛАРИСА ВЛАДИМИРОВНА ЛАЗАРЕВА**

Владимирский юридический институт ФСИН России, Владимир, Россия, [larisa\\_vui@mail.ru](mailto:larisa_vui@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0001-5656-0320>

**А н н о т а ц и я .** В статье рассматривается понятие судейского усмотрения. С опорой на анализ статистических данных рассмотрены некоторые проблемы установления его пределов и рамок при избрании и назначении уголовных санкций; вопросы правомерности судебного правотворчества при преодолении правовых пробелов, обобщении и разъяснении порядка правоприменения отдельных видов наказания; ошибочного применения ряда специальных правил назначения наказания и причин этого; оптимизации конструкций и набора санкций в статьях Особенной части УК РФ с учетом специфики преступления, роли и места отдельных видов наказания в общей их системе и в санкциях конкретных уголовно-правовых норм. Более подробному анализу с точки зрения возможности судейского усмотрения при их назначении подвергнуты меры наказания в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Выдвинуты предложения по совершенствованию соответствующих норм уголовного закона и правоприменительной практики в данной сфере.

**К л ю ч е в ы е с л о в а :** судейское усмотрение; уголовный закон; санкции; штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право.

5.1.4. Уголовно-правовые науки.

**Д л я ц и т и р о в а н и я :** Колпакова Л. А., Лазарева Л. В. Вопросы судейского усмотрения при назначении отдельных видов наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества // *Ius publicum et privatum: сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*. 2022. № 2 (17). С. 66–74. doi: 10.46741/2713-2811.2022.17.2.007.

Original article

## Issues of Judicial Discretion in the Appointment of Certain Types of Punishments Not Related to Isolation of Convicts from Society

**LYUDMILA A. KOLPAKOVA**

Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service of Russia, Vologda, Russia, [kupk-vipe@mail.ru](mailto:kupk-vipe@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0002-9937-8462>

**LARISA V. LAZAREVA**

Vladimir Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Vladimir, Russia, [larisa\\_vui@mail.ru](mailto:larisa_vui@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0001-5656-0320>

**Abstract:** The article discusses the concept of judicial discretion. Based on the analysis of statistical data, the authors identifies some problems of establishing its limits in the election and appointment of criminal sanctions; issues of the legality of judicial law-making in overcoming legal gaps, generalizing and explaining the procedure for the application of certain types of punishment; erroneous application of a number of special rules for sentencing and reasons for this; optimization of the structures and set of sanctions in the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation with regard to the specifics of the crime, role and place of certain types of punishment in their general system and in the sanctions of specific criminal law norms. Penalties in the form of a fine, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities in terms of possibility of judicial discretion in their appointment are considered in more detail. Proposals are put forward to improve relevant norms of the criminal law and law enforcement practice in this area.

**Keywords:** judicial discretion; criminal law; sanctions; fine; deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities.

12.00.08 – Criminal law and criminology, penal law.

5.1.4. Criminal legal sciences.

**For citation:** Kolpakova L.A., Lazareva L.V. Issues of judicial discretion in the appointment of certain types of punishments not related to isolation of convicts from society. *Ius publicum et privatum: online scientific and practical journal of private and public law*, 2022, no. 2 (17), pp. 66–74. doi: 10.46741/2713-2811.2022.17.2.007.

Судейское усмотрение неизбежно сопровождает все стадии уголовного процесса. При этом судья-правоприменитель руководствуется прежде всего нормами закона, моральными принципами, общепринятыми представлениями о справедливости, что в целом определяет высокий уровень его профессионального правосознания и правовой культуры. В первую очередь судейское усмотрение при избрании и назначении уголовных наказаний проявляется

в определении конкретной меры уголовно-правового воздействия, ее вида, размера или срока, иных условий реализации. Это вполне очевидно, поскольку в действующем УК РФ отсутствуют абсолютно определенные санкции. В подавляющем большинстве случаев вариabельны не только минимальные и максимальные границы санкций, но и их вид. Кроме этого, судья определяет, можно ли и нужно ли при рассмотрении конкретного дела применять те или иные основания освобождения от уголовной ответственности и наказания. В дополнение к этому суд наделен тесно связанными с вопросами назначения наказания полномочиями изменять в сторону понижения (при учете ряда указанных в законе условий) категорию тяжести совершенного преступления (ч. 6 ст. 15 УК РФ). По мнению некоторых авторов, это изменение, внесенное в уголовный закон в 2011 г., следует рассматривать не только как шаг в сторону либерализации, но и как возможность решения данным органом вопросов законодательной компетенции [3, с. 80–85]. В этой связи вспоминаются слова Френсиса Бэкона: «Судьи должны помнить, что их дело – истолковать закон, а не даровать его». Действительно, с этой точки зрения указанное полномочие можно рассматривать как выходящее за пределы компетенции органов судебной власти. Однако в противовес данной позиции следует заметить, что благодаря упомянутым изменениям в уголовном законе оно легитимировано, а значит, может относиться к судебской дискреции.

Примером более явного судебного правотворчества могут являться решения Конституционного Суда Российской Федерации и разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, которые в значительной мере корректируют и дополняют нормы уголовного и уголовно-процессуального законодательства. В этом также видится усмотрение по общим для правоприменительной практики вопросам соответствующей тематики и проблематики. Вместе с тем такое своеобразное видение порядка правоприменения судебными инстанциями является профессиональным толкованием правовых норм в соответствии с их конституционно-правовым смыслом либо системным смыслом в русле ведущих отраслевых, межотраслевых, общеправовых и международных принципов. Основной целью издания подобных актов является достижение единообразия в применении норм права и разумное ограничение судебного усмотрения, которое, как известно, не лишено дефекта, именуемого человеческим фактором.

Согласимся с мнением тех авторов, которые рассматривают судебское усмотрение не только как особую форму правосознания и основу для принятия решений, но и как способ восполнения пробелов в праве, как юридический факт, порождающий, изменяющий и прекращающий права и обязанности субъектов правоотношений [6, с. 121].

Как известно, итогом уголовного судопроизводства является вынесение судебного решения по существу дела, подразумевающее ответ на главный вопрос о виновности или невиновности обвиняемого и при положительном ответе на него – о наказании и (или) иных мерах уголовно-правового воздействия. Именно на этом этапе возникает максимум сложностей, о чем свидетельствуют данные об отмененных и измененных судебных решениях.

Так, в 2019 г. в порядке апелляционного, кассационного и надзорного производств отменено 7407 обвинительных и оправдательных приговоров, изменено – 20 160. В 2020 г. эти показатели составили 9113 и 20 961 соответственно, в первом полугодии 2021 г. – 5542 и 11 982. Из общего числа указанных судебных решений большая часть (61 %) была отменена или изменена по мотивам нарушения требований законности и справедливости при назначении наказания [5].

Согласно результатам выборочного исследования, проведенного О. К. Зателепиным, большинство ошибок связано с неверным применением ст. 62, 65, 66 и 68 УК РФ, регламентирующих некоторые специальные правила назначения наказаний [2, с. 10–17]. Среди причин такого явления автор видит динамичность уголовного законодательства и вследствие этого постоянно меняющиеся условия правоприменения; неоднозначное понимание в доктрине уголовного права ряда категорий, связанных с назначением наказания; сложности «юридической арифметики» при долевом исчислении верхних и нижних пределов наиболее строгого наказания; большое количество правил назначения наказания, субсидиарное и комплексное применение которых обусловлено обстоятельствами конкретной ситуации, и некоторые другие.

Разделяя данную позицию, мы солидарны и в том, что специальные правила назначения наказания выступают в большей степени средством дифференциации уголовной ответственности, нежели инструментарием индивидуализации наказания, поскольку еще до фактического назначения наказания требуют уяснения (с учетом общих и специальных правил назначения наказания) пределов санкций, указанных в статье Особенной части УК РФ. По нашему мнению, все сказанное выше требует своеобразной алгоритмизации процесса назначения наказания, чему должно уделяться большее внимание при формировании разъяснений Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, хотя попытки это сделать имеются, в частности в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

Далее рассмотрим некоторые проблемы, возникающие у судов при назначении отдельных видов наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества.

Одним из наиболее часто применяемых уголовных наказаний выступает штраф. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» отведено значительное место разъяснению порядка его применения. В частности, судам предписывается при назначении данного вида наказания не только определять его сумму в денежном выражении, но и указывать способ его исчисления в резолютивной части приговора. В целях исполнения требований ч. 3 ст. 46 УК РФ необходимо выяснить, трудоустроен ли осужденный, если нет, имеется ли возможность трудоустройства, размер заработной платы или иного дохода, наличие имущества, иждивенцев и т. п. Следует отметить, что если раньше суды избегали назначения штрафа в от-

ношении лиц, не имеющих постоянной работы, то в настоящее время это не является препятствием.

Закон предусматривает возможность замены данного наказания иным видом, кроме лишения свободы, лишь в случае злостного уклонения от уплаты суммы штрафа, назначенного судом, что предполагает умышленную неуплату суммы штрафа при наличии фактической возможности его уплаты или сокрытие имущества от взыскания. Вместе с тем, как представляется, могут возникать ситуации, когда осужденный, несмотря на свои попытки трудоустроиться, не может этого сделать, а иного имущества, на которое могло бы быть обращено взыскание, не имеет. Судья, который обязан учесть реальную возможность трудоустройства при вынесении приговора, также не всегда располагает достаточными и объективными сведениями для полноценного прогнозирования такой ситуации. Как, например, в условиях пандемии COVID-19 многие люди утратили работу и не смогли трудоустроиться по объективным причинам. В этой связи считаем, что положения ч. 5 ст. 46 УК РФ необходимо скорректировать, дополнив после слов «в случае» словами «фактической невозможности взыскания суммы штрафа».

В ст. 46 УК РФ установлены минимальные размеры штрафа (5 тыс. руб. или сумма в размере заработной платы или иного дохода осужденного за двухнедельный период – в общем порядке; 25 тыс. руб. – в случаях, казуистично изложенных в ч. 2 ст. 46 УК РФ; 500 тыс. руб. – в случаях, специально предусмотренных отдельными статьями Особенной части). Пленум Верховного Суда Российской Федерации справедливо отмечает, что даже в случае применения ст. 64 УК РФ суд не может выйти за границы установленного минимума, но может существенно снизить установленные в санкции статьи рамки.

Встречаются случаи, когда лицу, содержавшемуся под стражей, назначается наказание в виде штрафа либо иное наказание, не связанное с изоляцией от общества. Как известно, период предварительного заключения нередко бывает значительным, а с учетом длительности судебного разбирательства иногда затягивается на годы. Считаем, что в подобных случаях с учетом срока, фактически проведенного осужденным в местах предварительного заключения, в приоритетном порядке должна рассматриваться возможность полного освобождения его от наказания. В этой связи считаем целесообразным изменить ч. 5 ст. 72 УК РФ и изложить ее в следующей редакции: «При назначении осужденному, содержащемуся под стражей свыше одного месяца до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд полностью освобождает его от отбывания этого наказания. Если срок содержания под стражей до судебного разбирательства не превысил одного месяца, суд смягчает назначенное наказание либо полностью освобождает осужденного от отбывания этого наказания». Считаем, что предлагаемые изменения несколько ограничат свободу усмотрения судьи при принятии решения о размере и применимости санкции, но вместе с тем дадут дополнительную гарантию соблюдения прав и законных интересов осужденного, ранее подвергнуто-

го, пусть даже и обоснованно, серьезным мерам уголовно-процессуального принуждения.

Следующей мерой наказания, на которой следует остановиться, является лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Наиболее востребованной данная мера является в качестве основного вида наказания за преступления против собственности, если деяние было связано с особой профессиональной деятельностью осужденного (ст. 160 УК РФ), и за преступления против интересов органов государственной власти, государственной службы и органов местного самоуправления (ст. 285 и 286 УК РФ). В качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначалось чаще других за преступления, предусмотренные ст. 264, 264.1 УК РФ. Логично было бы предположить, что частота его применения по ст. 285, 286, 290 УК РФ должна бы быть гораздо выше и приближаться к 80–90 %, однако на практике судьи часто не усматривают такой необходимости. Данный вид наказания при посягательствах на законную деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления в последние три года в среднем применялся лишь в 3–4 % случаев.

В ряде случаев и представители науки, и практические работники [1, с. 95–99; 4, с. 105–114] ограничительно толкуют содержание рассматриваемого вида наказания, сводя перечень запрещаемых должностей лишь к должностям на государственной службе или в органах местного самоуправления. Причиной этому отчасти являются положения п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», где дословно акцентируется внимание только на этой категории. Вместе с тем, как представляется, данные разъяснения пленума никак не согласуются с текстом самого уголовного закона, где в ч. 1 ст. 47 УК РФ говорится о возможности применения данного вида наказания и в отношении занятия иной профессиональной деятельностью. Кроме того, ряд статей Особенной части УК РФ, предусматривающих ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, также содержит санкции в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 201–204.1 УК РФ). Также в ч. 3 ст. 47 УК РФ законодатель говорит о возможности применения данного вида наказания в качестве дополнительного по любым статьям УК РФ, даже если в их санкциях это не предусмотрено, в тех случаях когда судья придет к выводу, что характер и степень общественной опасности деяния и лица, его совершившего, не позволяет сохранить за ним право занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Таким образом, системный смысл уголовно-правовых норм приводит нас к выводу о необходимости исключения из п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 № 58 первого предложения, которое существенно ограничивает сферу применения данного вида наказания. Иными словами, акт толкования права частично парализует действие уголовно-правовой нормы. Кроме

того, считаем, что следует расширить перечень статей Особенной части УК РФ, где в качестве основного наказания рассматривалось бы лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Это, например, ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 128, ч. 2, 3 ст. 141, ч. 1 ст. 141.1, ч. 1 ст. 142, ст. 142.1, ч. 1–3 ст. 142.2, ч. 2 ст. 144, ст. 149 УК РФ и другие, которые явно предполагают наличие специального субъекта, наделенного должностными, служебными полномочиями в определенной сфере деятельности. В дополнение к этому следует поддержать мнение о необходимости упразднения ч. 3 ст. 47 УК РФ как противоречащей положениям ч. 2 ст. 60 УК РФ [1, с. 95–99]. Судейское усмотрение при избрании любой из мер наказания должно быть ограничено законом, а именно: в кумулятивных санкциях статей Особенной части УК РФ должен быть определен исчерпывающий перечень мер наказания и их возможных сочетаний (основное и дополнительное), иначе индивидуализация наказания становится на грань произвола.

Также представляется, что суть наказания в виде лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью заставляет задуматься об эффективности назначения его в качестве основного наказания. Представляется, что сила его воздействия на виновного не соответствует степени общественной опасности любого из уголовно наказуемых деяний, где предусмотрен данный вид наказания в качестве основного. Отсюда считаем целесообразным внести изменения в ст. 45 УК РФ, исключив указание на него из ч. 2 (наказания, которые могут применяться и как основные, и как дополнительные) и включив в ч. 3 (наказания, применяемые только в качестве дополнительных).

Таким образом, судейское усмотрение при назначении наказания – это мыслительный процесс, основанный на строгом следовании правовым, моральным нормам и принципам, высоком правосознании судьи. Его результатом является выбор и назначение той меры уголовно-правового воздействия на виновного, которая максимально отвечает целям и задачам уголовного права и правосудия. На примере двух мер наказания, не связанных с изоляцией осужденных от общества, мы выявили некоторые проблемы, требующие решения: расхождение в ряде случаев разъяснений высших судебных инстанций с позицией законодателя (ограничение действия некоторых уголовно-правовых норм); непоследовательность в формировании уголовно-правовых санкций при схожих обстоятельствах; потребность ограничения в разумных пределах судейской дискреции путем устранения правовой неопределенности через уточнение и корректировку отдельных правовых норм и более детальной алгоритмизации процесса назначения наказания в разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

#### **СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Густова, Э. В. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью: проблемы законодательного конструирования и правоприменения / Э. В. Густова // Современное право. – 2018. – № 9. – С. 95–99.

2. Зателепин, О. К. Применение смягченных, усиленных и смягченно-усиленных санкций в судебной практике / О. К. Зателепин // Судья. – 2020. – № 8. – С. 10–17.
3. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства : монография / И. С. Власов, Н. А. Голованова, А. А. Гравина [и др.] ; ответственный редактор В. П. Кашепов. – Москва : КОНТРАКТ, 2018. – 280 с. – ISBN 978-5-6040212-3-1.
4. Рарог, А. И. Уголовно-правовая политика и назначение наказания / А. И. Рарог // Современные проблемы уголовной политики : материалы Всероссийской научно-практической конференции, 1 октября 2010 г. : в 2 томах / под редакцией А. Н. Ильяшенко. – Краснодар : Краснодар. ун-т МВД России, 2010. – Том 1. – С. 105–114.
5. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации : сайт. – URL: <https://cdep.ru/index.php?> (дата обращения: 28.03.2022).
6. Судейское усмотрение : сборник статей / Е. В. Авдеева, Г. А. Агафонова, М. Д. Беляев [и др.] ; ответственные редакторы О. А. Егорова, В. А. Вайпан, Д. А. Фомин ; составители А. А. Суворов, Д. В. Кравченко. – Москва : Юстицинформ, 2020. – 176 с. – ISBN 978-5-7205-1678-9.

## REFERENCES

1. Gustova E.V. Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities: problems of legislative construction and law enforcement. *Sovremennoe pravo=Modern Law*, 2018, no. 9, pp. 95–99. (In Russ.).
2. Zatelepin O.K. Application of softened, strengthened and softened-strengthened sanctions in judicial practice. *Sud'ya=Judge*, 2020, no. 8, pp. 10–17.
3. Vlasov I.S., Golovanova N.A., Gravina A.A. *Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya kak formy preobrazovaniya ugolovnogo zakonodatel'stva: monografiya* [Criminalization and decriminalization as forms of transformation of criminal legislation: monograph]. Moscow: Yurid. firma KONTRAKT, 2018. 280 p. ISBN 978-5-6040212-3-1.
4. Rarog A.I. Criminal law policy and sentencing. In: Il'yashenko A.N. (Ed.). *Sovremennye problemy ugolovnoi politiki: materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, 1 oktyabrya 2010 g.: v 2 tomakh. Tom 1.* [Modern problems of criminal policy: materials of the All-Russian scientific and practice conference, October 1, 2010: in 2 volumes. Volume 1]. Krasnodar: Krasnodar. un-t MVD Rossii, 2010. Pp. 105–114. (In Russ.).
5. *Sait Sudebnogo departamenta pri Verkhovnom Sude Rossiiskoi Federatsii: sait* [Website of the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation: website]. Available at: <https://cdep.ru/index.php?> (accessed March 28, 2022).
6. Avdeeva E.V., Agafonova G.A., Belyaev M.D. *Sudeiskoe usmotrenie: sbornik statei* [Judicial discretion: collection of articles]. Moscow: Yustitsinform, 2020. 176 p. ISBN 978-5-7205-1678-9.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ / INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**ЛЮДМИЛА АЛЕКСЕЕВНА КОЛПАКОВА** – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Вологодского института права и экономики ФСИН России, Вологда, Россия, [kupk-vipe@mail.ru](mailto:kupk-vipe@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0002-9937-8462>

**ЛАРИСА ВЛАДИМИРОВНА ЛАЗАРЕВА** – доктор юридических наук, профессор,

**LYUDMILA A. KOLPAKOVA** – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service of Russia, e-mail: [kupk-vipe@mail.ru](mailto:kupk-vipe@mail.ru), ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9937-8462>

**LARISA V. LAZAREVA** – Doctor of Sciences (Law), Professor, professor of the Department



профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Владимирского юридического института ФСИН России, [larisa\\_vui@mail.ru](mailto:larisa_vui@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0001-5656-0320>

of Criminal Procedure Law and Criminalistics of the Vladimir Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, e-mail: [larisa\\_vui@mail.ru](mailto:larisa_vui@mail.ru), ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5656-0320>

*Статья поступила 30.03.2022*

