



## Условный характер применения замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания как путь совершенствования данного института уголовного права

**МИКАЭЛ РАФАЭЛЕВИЧ БАЛАСАНОВ**

Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия,  
balasanovmikael@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6251-765X>

### Реферат

*Введение:* в статье рассматриваются возможности совершенствования применения норм института замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (далее – замена наказания) посредством установления условий, при которых данный вид освобождения от наказания может быть отменен судом с реальным отбыванием неотбытой части наказания. *Цель:* на основе анализа научной литературы, доктринальных позиций, законодательных положений, примеров судебной практики обосновать перспективность и целесообразность введения условного характера применения замены наказания. *Методы:* исторический, сравнительно-правовой, метод толкования правовых норм, теоретические методы формальной и диалектической логики. *Результаты:* ретроспективный обзор отечественного уголовного законодательства показал, что замена наказания изначально рассматривалась как форма условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, ввиду чего ей был свойственен аналогичный условный характер. С течением времени институт замены наказания становится более самостоятельным и одновременно приобретает безусловный характер применения. В рамках действующего правового регулирования осужденные, которые после применения в отношении их ст. 80 УК РФ злостно уклоняются от отбывания заменяющего наказания, оказываются в неоправданно льготном положении. Также имеются существенные риски, связанные с посткриминальным поведением лица, положение которого в результате замены наказания улучшилось. Более того, указанная замена наказания предполагает, что осужденный и в дальнейшем будет вести себя правомерно. Однако правовых механизмов, обеспечивающих гарантию правопослушного поведения осужденного после применения замены наказания, не предусмотрено. Приведенные обстоятельства определяют перспективность введения условного характера применения замены наказания, что, как представляется, способно разрешить обозначенные проблемы. *Выводы:* в результате проведенного исследования в целях совершенствования и оптимизации института замены наказания обосновывается введение условного характера его применения, а также предлагается дополнение и изменение ст. 80 УК РФ.

**Ключевые слова:** освобождение от наказания; замена наказания; условный характер; условия применения; поощрение; стимулирование; справедливость.

### 5.1.4. Уголовно-правовые науки.

Для цитирования: Баласанов М. Р. Условный характер применения замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания как путь совершенствования данного института уголовного права // Пенитенциарная наука. 2023. Т. 17, № 2 (62). С. 186–195. doi: 10.46741/2686-9764.2023.62.2.008.

Original article

## Conditional Nature of the Application of the Substitution of the Unserved Part of Punishment with a Milder Penalty as a Way to Improve This Criminal Law Institution

**MIKAEL R. BALASANOV**Russian State University of Justice, Moscow, Russia, balasanovmikael@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6251-765X>**Abstract**

*Introduction:* the article discusses the way to improve the application of norms of the institution of the substitution of the unserved part of punishment with a milder penalty (hereinafter – punishment substitution) by establishing conditions under which this type of exemption from punishment can be canceled by the court with the actual serving of the unserved part of the punishment. *Purpose:* based on the analysis of scientific literature, doctrinal positions, legislative provisions, and examples of judicial practice, to substantiate the prospects and expediency of introducing a conditional nature of the application of a sentence substitution. *Methods:* historical, comparative legal, method of interpretation of legal norms, theoretical methods of formal and dialectical logic. *Results:* a retrospective review of domestic criminal legislation showed that the substitution of punishment was initially considered as a form of conditional early release from serving a sentence, which is why it was characterized by a similar conditional nature. Over time, the institution of punishment substitution has become more independent and at the same time acquired an unconditional nature of application. Within the framework of the current legal regulation, convicts who, after the application of Article 80 of the Criminal Code of the Russian Federation, maliciously evade serving a substitute sentence, find themselves in an unjustifiably preferential position. There are also significant risks associated with the post-criminal behavior of a person whose situation has improved as a result of the punishment replacement. Moreover, this substitution of punishment implies that the convicted person will continue to behave lawfully. However, there are no legal mechanisms that guarantee the law-abiding behavior of a convicted person after the application of a sentence substitution. These circumstances determine prospects for the introduction of a conditional nature of the application of punishment substitution. *Conclusion:* as a result of the conducted research, in order to improve and optimize the institution of punishment substitution, the introduction of the conditional nature of its application is justified, as well as the addition and amendment of Article 80 of the Criminal Code of the Russian Federation is proposed.

**Keywords:** release from punishment; substitution of punishment; conditional nature; conditions of application; encouragement; stimulation; justice.

## 5.1.4. Criminal law sciences

**For citation:** Balasanov M.R. Conditional nature of the application of the substitution of the unserved part of punishment with a milder penalty as a way to improve this criminal law institution. *Penitentiary Science*, 2023, vol. 17, no. 2 (62), pp. 186–195. doi: 10.46741/2686-9764.2023.62.2.008.

**Введение**

Одной из ключевых задач уголовно-правовой доктрины является разрешение актуальных проблем, рассмотрение и анализ перспектив развития как уголовного права в целом, так и его отдельных институтов. При этом вектор научной мысли во многом задает актуальность того или иного правового феномена, которая в свою очередь обуславливается различными факторами: социально-экономическими, политическими условиями жизни общества и существованием государства; аспектами стратегического целеполагания в области нормативного регулирования; деятельностью законодателя по корректировке содержания уголовного закона, его реализацией на практике.

Так, одним из направлений уголовной политики, обозначенных в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на

период до 2030 года, является снижение числа осужденных, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, а также гуманизация уголовного законодательства и практики его применения в области назначения, исполнения наказаний, что обуславливает актуальность исследований в области видов освобождения от наказания, в частности межотраслевого института замены наказания как важного средства поощрительного и стимулирующего воздействия на осужденных. Замена наказания не только обеспечивает индивидуализацию его исполнения, но и воплощает собой прогрессивную систему исполнения наказания, основанную на принципах последовательности и постепенности снижения уровня уголовной репрессии. Вышеуказанное стало причиной роста интереса со стороны научного сообщества к замене наказания и связанным с ней вопросам.

В соответствии со ст. 80 УК РФ замена наказания имеет безусловный, окончательный характер, согласно которому вопрос ее отмены не ставится даже в случае последующего неправопослушного поведения осужденного. Таким образом, считаем допустимым утверждать, что законодателем избран исключительно ретроспективный подход. При этом результаты обзора специальной литературы демонстрируют: в подавляющем большинстве научных работ условный характер применения замены наказания, как правило, не подвергается анализу, а лишь констатируется. Однако среди ученых все же находятся как сторонники легализованной позиции, так и придерживающиеся противоположной точки зрения.

Например, О. В. Конкина полагает, что замена наказания обоснованно имеет безусловный характер, поскольку: 1) условный характер свойственен условно-досрочному освобождению, предполагающему больше льгот для осужденного; 2) в УК РФ предусмотрена возможность замены наказания на более строгое в случае злостного уклонения осужденного от отбывания наказания [1, с. 69–70]. А. А. Урусов, наоборот, отмечает необходимость условного характера применения рассматриваемого вида освобождения от наказания, аргументируя свою позицию возможным неоправданно льготным положением лиц, злостно уклоняющихся от отбывания заменяющего наказания после применения к ним ст. 80 УК РФ [2, с. 128].

Неоднородность точек зрения относительно поднятого вопроса прослеживается и в науке уголовного права советского периода. Так, А. Л. Цветинович предлагал сделать замену наказания условной [3, с. 162–163]. С этим не соглашался Ю. М. Ткачевский, «ибо если осужденный злостно уклоняется от исполнения наказания, назначенного в порядке замены, то возможна его замена другим, более тяжким наказанием в установленном законе порядке» [4, с. 38].

Из приведенного следует, что обращение к теме применения замены наказания не ограничивается лишь двадцать первым столетием, а свойственно и веку двадцатому. В этой связи в рамках проводимого исследования будет уместно обратиться к краткому историческому обзору уголовного законодательства Советской России в интересующей нас области.

#### *Основная часть*

#### *Трансформация характера применения замены наказания в советский период истории.*

Рассмотрение института замены наказания в ретроспективе советского уголовного законодательства позволяет сделать вывод о постепенной трансформации данного института, что коснулось и изменения характера его применения. Основы юридического родства институтов условно-досрочного освобождения и замены наказания, признаки которого отчетливо прослеживаются и сегодня, были заложены именно советским законодателем.

Согласно УК РСФСР 1922 г. замена наказания рассматривалась как форма условно-досрочного освобождения и имела аналогичный условный характер [5]. Такая же модель регулирования была свойственна для Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик 1924 г. и УК

РСФСР 1926 г. Наличие двух форм условно-досрочного освобождения советские теоретики объясняли необходимостью сочетания общего и специального предупреждения: «если осужденным совершено повторное или тяжкое преступление, то в этом случае предупреждению преступности скорее всего соответствует замена лишения свободы более мягким видом наказания» [5, с. 6].

С принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик степень самостоятельности замены наказания как института увеличилась: хотя замена наказания по-прежнему и регламентировалась в той же статье, что и условно-досрочное освобождение, она перестала рассматриваться как его форма, приобрела безусловный характер применения [4, с. 38] и нашла свое отражение в наименовании статьи. Вместе с тем и указанные Основы, и УК РСФСР 1960 г. содержали положение, в соответствии с которым, «применяя условно-досрочное освобождение от наказания или замену неотбытой части наказания более мягким наказанием, суд может возложить на определенный трудовой коллектив, с его согласия, обязанность по наблюдению за условно-досрочно освобожденным в течение неотбытой части назначенного судом срока наказания или за лицом, которому неотбытая часть наказания заменена более мягким наказанием, и проведению с ним воспитательной работы». По нашему мнению, данный этап можно охарактеризовать как переходный, когда условность применения замены наказания уже не предусматривалась, однако за лицом, в отношении которого была применена рассматриваемая замена, допускался некий квази-контроль, проходящий на probation и возлагаемый на трудовой коллектив, ввиду чего прослеживаются общие черты с условным освобождением.

В рамках одной статьи условно-досрочное освобождение, а также замена наказания рассматривались и в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., где уже не содержалось предписания о возможности суда возложить на трудовой коллектив определенные функции. Однако данный документ так и не был введен в действие.

Несомненно, советский опыт представляет интерес и в наши дни, а также позволяет сделать вывод, что условный характер применения замены наказания имеет свое место в истории развития отечественного уголовного законодательства. Возвращаясь к настоящему, отметим: по нашему мнению, является целесообразным рассмотреть возможность вновь придать замене наказания условный характер применения. Далее мы аргументируем выдвинутую позицию, рассмотрев значение условного характера для изучаемого института с различных сторон.

*Условный характер применения замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания как способ устранения неоправданно льготного положения лиц, злостно уклоняющихся от отбывания заменяющего наказания.*

Вопросы злостного уклонения от отбывания наказания нередко обсуждаются в уголовно-правовой доктрине [6; 7]. Однако в гораздо меньшей степени

уделяется внимание проблеме злостного уклонения от отбывания заменяющего наказания лицом, в отношении которого применена ст. 80 УК РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 80 УК РФ, а также абзацем 2 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.04.2009 № 8 (ред. от 28.10.2021) «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» при определении срока заменяющего наказания суд должен учитывать, что: 1) он не может быть больше максимального срока наказания, предусмотренного Общей частью УК РФ для этого вида наказания (за исключением принудительных работ); 2) его верхний предел должен устанавливаться с учетом положений ч. 1 ст. 71 УК РФ. Следовательно, определение срока заменяющего наказания не представляет собой механической операции по пересчету, как, например, это установлено для замены более мягкого наказания на более строгое, когда применению подлежат ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53.1 УК РФ. Таким образом, в зависимости от того, ухудшает или улучшает правовое положение осужденного замена наказания, применяется разная методика определения окончательного срока наказания, а законодательный подход к применению ст. 80 УК РФ предполагает достаточную степень судебного усмотрения. Тем не менее на сегодняшний день с учетом имеющихся ограничений, прописанных в уголовном законе и разъяснениях пленума, в практике устоявшимся является правило равенства срока заменяющего наказания сроку неотбытой части заменяемого наказания [8, с. 21].

В этой связи возникает проблема, когда осужденный, в отношении которого была применена замена наказания, злостно уклоняется от отбывания заменяющего, более мягкого наказания. Дело в том, что такому лицу срок наказания будет определяться исходя из правил, регламентированных в ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53.1 УК РФ. Так, одному дню лишения свободы или одному дню принудительных работ соответствуют: два дня ограничения свободы, три дня исправительных работ или ограничения по военной службе, восемь часов обязательных работ.

Основываясь на имеющемся правовом регулировании с учетом устоявшейся судебной практики, для наглядности указанной проблемы смоделируем ситуацию. Лицо С. осуждено на четыре года лишения свободы за совершение тяжкого преступления. Согласно ч. 2 ст. 80 УК РФ для замены наказания на его более мягкий вид (за исключением принудительных работ) осужденному С. необходимо отбыть не менее половины срока наказания в виде лишения свободы, что составляет два года. По отбытии двух лет в отношении С. применена замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания в виде исправительных работ сроком на два года. Не начав отбывать заменяющее наказание, осужденный злостно уклонился от его отбывания. Суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции по правилам ч. 4 ст. 50 УК РФ заменил два года исправительных работ на восемь месяцев лишения свободы, что в

три раза меньше, чем первоначально не отбытые два года. Таким образом, исключительно путем перерасчетов сроков наказания осужденный оказывается в неоправданно льготном положении, что вряд ли можно назвать справедливым.

Полагаем, условный характер применения замены наказания позволит разрешить указанную проблему. Данная модель регулирования подразумевает, что в случае злостного уклонения осужденного от отбывания заменяющего наказания (например, в виде исправительных работ) суд по представлению органа, исполняющего наказание, может постановить об отмене указанной замены наказания и исполнении оставшейся неотбытой части наказания по приговору суда.

Отметим, что в ч. 6 ст. 53.1 УК РФ законодатель предусмотрел замену принудительных работ более строгим наказанием в случае уклонения, а также признания осужденного к принудительным работам злостным нарушителем порядка и условий отбывания принудительных работ. В связи с этим считаем целесообразным для отмены замены наказания в виде лишения свободы на более мягкое наказание в виде принудительных работ предусмотреть аналогичные основания.

Если же лицо отбыло часть заменяющего наказания, то это необходимо учесть. Допустим, осужденный С. все же отбыл один год исправительных работ, а уже после злостно уклонился от отбывания оставшейся части наказания. В соответствии с предлагаемой нами схемой отбытый осужденным один год исправительных работ необходимо перевести в лишение свободы из расчета один день лишения свободы за три дня исправительных работ. Таким образом, производится перерасчет отбытого лицом одного года исправительных работ на четыре месяца лишения свободы. Отменяя в отношении осужденного С. замену наказания, следует вычесть из двух лет лишения свободы, которые были заменены ему на два года исправительных работ, полученные четыре месяца. В результате после отмены замены наказания осужденный С. должен будет отбыть один год восемь месяцев лишения свободы.

Однако условный характер применения замены наказания не исчерпывается возможностью ее отмены в случае злостного уклонения от отбывания заменяющего наказания. Иным аспектом его проявления является действие условного характера при совершении лицом, в отношении которого применена ст. 80 УК РФ, в период отбывания более мягкого наказания нового преступления. В таком случае при назначении наказания по совокупности приговоров суд должен исходить из неотбытой части наказания, назначенного по приговору суда, учитывая при этом отбытую часть заменяющего наказания в порядке, продемонстрированном выше.

Ввиду сферы применения замены наказания осужденный, которому лишение свободы было заменено на принудительные работы, может в дальнейшем претендовать на замену неотбытой части принудительных работ на еще более мягкое наказание. Об этом свидетельствует и абзац 2 п. 4.1 указанного

выше постановления пленума. В связи с этим закономерен вопрос: как будет действовать условный характер применения замены наказания, если в отношении лица ст. 80 УК РФ применена не единожды? Полагаем, в этом случае при совершении лицом нового преступления «исходным» наказанием следует считать не назначенное по приговору суда, а определенное в постановлении о применении первой замены наказания. Аналогичного подхода следует придерживаться и в той ситуации, когда осужденный злостно уклонился от отбывания заменяющего наказания, назначенного ему в результате повторной замены наказания.

По нашему мнению, предложенный вариант регулирования в большей мере соответствует принципу справедливости. Он препятствует осужденным, которые после применения в отношении их ст. 80 УК РФ злостно уклоняются от отбывания заменяющего наказания, искусственно сокращать срок наказания. Тем самым такие лица не оказываются в неоправданно льготном положении, обусловленном разностью правил по пересчету сроков наказания в зависимости от вида замены наказания, улучшающей или ухудшающей условия для осужденного.

*Условный характер применения как выражение стимулирующего начала замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания.*

Научная литература характеризуется многообразием подходов ученых к определению содержания замены наказания. Несмотря на плюрализм позиций, большинство авторов сходятся во мнении, что замена наказания предполагает не только поощрение, но и стимулирование. Так, С. Л. Бабаян отмечает, что замена наказания «является комплексным, межотраслевым, поощрительным институтом, реализующим функцию освобождения от отбывания наказания путем замены этого наказания более мягким видом наказания и стимулирующим правопослушное поведение» [9, с. 224]. По мнению Р. Р. Халилова, сущность замены наказания состоит как в поощрении, так и в стимулировании осужденного, вставшего на путь исправления [10, с. 24]. Д. Н. Матвеев приходит к заключению, что замена наказания применяется в целях стимулирования исправления, закрепления его результатов и предупреждения совершения осужденным новых преступлений [11, с. 7].

Ввиду дифференциации в науке стимулирования на негативное и позитивное [12; 13] заметим, что в рамках анализируемой замены наказания речь идет именно о последнем виде. В свою очередь «стимулирование в праве, – пишет О. В. Левин, – это процесс, направленный на побуждение человека к активной деятельности путем создания заинтересованности в достижении поощряемого результата, включающий критерий правового одобрения активного правомерного поведения, вследствие чего субъект приобретает какие-либо положительные последствия» [14, с. 8].

В контексте поощрительных институтов представляется допустимым рассматривать стимулирование как в узком, так и в широком смыслах слова. В первом варианте стимулирование проявляется исключительно в факте возможного поощрения и дальше этого факта не распространяется. Иными словами,

стимулирование полностью охватывается поощрением, становится его атрибутом. Лицо, осознавая благоприятную перспективу, испытывает мотивацию до тех пор, пока не достигнет позитивного результата. Во втором варианте стимулирование имеет продолжающийся характер, выходит за пределы поощрения, когда достигнутое благо не означает окончания действия стимула, а наоборот, являет собой новый импульс, направляя осужденного на дальнейшее правопослушное поведение.

Относительно замены наказания вернее исходить из значения стимулирования именно в широком смысле слова. Это объясняется тем, что данная замена ориентирована на максимальную эффективность наказания, то есть на достижение в кратчайшие сроки, допустимые уголовным законом, его целей посредством минимальных затрат. Поэтому интерес государственного механизма в вопросе реализации рассматриваемого вида освобождения от наказания главным образом определяется скорейшим исправлением осужденного. Применяя рассматриваемую замену в отношении лица, отбывающего наказание, государство не только положительно оценивает его поведение, но и оказывает ему доверие, признавая за ним позитивную тенденцию к исправлению и рассчитывая, что осужденный в дальнейшем будет ее развивать. Отсюда мы приходим к выводу, что действительность примененной замены наказания необходимо оценивать через призму посткриминального поведения осужденного. Соответственно, и ее оправданность возможно установить постфактум, когда осужденный после изменения своего положения в благоприятную сторону по-прежнему ведет себя правопослушно.

Значение рассматриваемого института состоит и в оптимизации, установлении соответствия между личностью осужденного и применяемым в его отношении уровнем уголовной репрессии. Если осужденный не ощущает дискомфорта от наказания, то оно обесценивается. Однако есть и обратная сторона медали: если осужденный испытывает излишний дискомфорт, чем необходимо, исходя из имеющегося набора обстоятельств, то он не просто не исправляется, а подвергается еще большей деформации.

Диспозиция ст. 80 УК РФ предписывает, что при разрешении вопроса о применении замены наказания суд должен учитывать поведение осужденного в течение всего периода отбывания наказания. Следовательно, можно предположить, что замена наказания содержит в себе два начала: ретроспективное (поощрение) и перспективное (стимулирование), имеет двойственный характер, поскольку основана на фактах прошлого, но обращена в будущее. Однако правовых механизмов, обеспечивающих гарантию правопослушного поведения осужденного после применения замены наказания, не предусмотрено. В результате неоправдание проявленного государством доверия никак не влияет на положение такого лица.

Также мы убеждены, что введение условного характера применения замены наказания никак не ущемляет прав осужденных. Если лицо в действи-

тельности встало на путь исправления, то условный характер никак его не обременяет. В ином случае, возникает вопрос оправданности примененной в отношении такого лица замены наказания.

Следует согласиться с В. В. Степановым, который рассматривает возможность отмены условно-досрочного освобождения как элемент стимулирования, что повышает эффективность данного института, а также делает вывод о соответствии основных задач испытательного срока целям уголовного наказания [15, с. 23]. Учитывая юридическую близость институтов условно-досрочного освобождения и замены наказания, вполне допустимым представляется проведение аналогии. Условный характер замены наказания соответствует стимулирующему заряду, который она в себе заключает, и, как следствие, обеспечивает еще большую эффективность. Заинтересованность осужденного в дальнейшем правомерном поведении укрепляется. Это способствует достижению целей исправления и предупреждения совершения новых преступлений, а также уменьшает степень риска, связанного с возможным последующим девиантным поведением осужденного.

*Условный характер применения замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания как фактор уменьшения степени риска.*

Мы разделяем мнение М. М. Бабаева о том, что «любой приговор, постановление или определение любого суда во все времена – это решение, принятое в условиях относительной ограниченности информации об обстоятельствах совершенного преступления, личности виновного лица, а также о подлинном содержании правовых норм, подлежащих применению» [16, с. 169]. Действительно, принимаемое судом решение всегда предполагает оценку конкретного набора фактов. Оценка, в свою очередь, неразрывно связана с ее субъектом и в определенной мере является выражением его внутренних качеств, установок, принципов. Субъективизм оценки в судебной деятельности подтверждается не только рассуждениями, но и текстом закона: судья оценивает «доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» (ст. 17 УПК РФ).

Основополагающее значение оценка имеет и при разрешении ходатайства или представления о замене наказания. Суду необходимо оценить степень исправления осужденного, данные о его личности, его отношение к труду и учебе во время отбывания наказания, имеющиеся поощрения, взыскания, их характер, наличие или отсутствие социальных связей. Усложняется данная задача достаточным уровнем абстрактности материального основания замены наказания в уголовном законодательстве, а также отсутствием конкретных и универсальных критериев оценки поведения осужденного.

Всякая оценочная деятельность как деятельность субъективная неизбежно предполагает риск неправомерности оценки. Исследуя общую теорию риска, А. А. Арямов приходит к заключению, что под ним целесообразно понимать «сознательно волевое по-

ведение лица, направленное на достижение правомерного результата в ситуации с неоднозначными перспективами развития, предполагающей вероятное наступление неблагоприятных последствий, повлекшее причинение прогнозируемого вреда» [17, с. 25]. По мнению иностранных исследователей, модель доктрины регулирования рисков в правовой деятельности имеет важное значение, поскольку тесным образом связана с процессом принятия судами решений [18, с. 428].

Однако неустранимость риска как данности не исключает возможности уменьшения его степени. В этом контексте особое значение приобретает прогнозирование, относящееся к одной из форм научного предвидения. Проблеме прогнозирования рисков как в процессе отправления уголовного правосудия в целом, так и в практике реализации институтов освобождения от наказания в частности особый интерес уделяется в зарубежной юриспруденции [19; 20]. Также достаточно исследованными являются типичные ситуации, когда причиняющее вред лицо действует в состоянии риска, что проявляется при совершении неосторожных преступлений [21], при действиях в условиях крайней необходимости [22] и т. д.

Применительно к замене наказания как поощрительному и стимулирующему институту, обращенному в будущее, направленному на достижение целей наказания, прогноз позволяет рассмотреть перспективу результативности ее применения. Мы исходим из позиции, согласно которой, если в период отбывания заменяющего наказания осужденный ведет себя неправомочно, что, например, может выражаться в злостном уклонении от отбывания наказания, примененную в отношении его замену наказания вряд ли можно назвать оправданной.

Обратим внимание, что и в отечественной науке предпринимались попытки разработки и внедрения прогностического подхода при разрешении вопроса об освобождении от наказания, позволяющего определить вероятность совершения лицом нового преступления [23]. В то же время на основании анализа массива статистических данных делается вывод о значительном количестве осужденных, повторно совершивших преступление после освобождения от наказания, что заставляет «задуматься над существующими подходами к перспективам применения института освобождения от наказания в судебной практике» [24, с. 331]. Несмотря на это, назвать прогностический подход утвердившимся в практической деятельности нельзя: суды нечасто располагают документами, содержащими прогноз поведения осужденного в будущем, а если такой документ и наличествует, то не всеми инстанциями он воспринимается одинаково.

Например, Рыбинский городской суд Ярославской области, отказывая осужденному Н. в удовлетворении ходатайства о замене наказания, в обоснование своих выводов указал, что Н. в 2021 г. имел только одно поощрение, в 2022 г. не имел поощрений, трудоустроен непродолжительный период времени. Суд также сослался на результаты психологического об-

следования, в соответствии с которыми у осужденного имеет место средняя вероятность девиации. Апелляционная инстанция критически отнеслась к данному обстоятельству и, обратившись к п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания», закрепляющему отсутствие права у судов отказывать в УДО или замене наказания по основаниям, не содержащимся в законе, указала: «Однако, вопреки данным требованиям, суд сослался на результаты психологического обследования, не обосновав, как наличие средней вероятности девиации, выявленное у осужденного, влияет на разрешение его ходатайства» [25]. В результате указанное послужило одним из доводов для отмены постановления суда первой инстанции и направления дела на новое рассмотрение.

В правоприменительной практике встречаются и противоположные примеры, когда отказ в удовлетворении ходатайства о замене наказания на основании в том числе результатов психологического обследования оценивался вышестоящим судом как верный и обоснованный. Что примечательно, такие прецеденты имеют место в той же Ярославской области. Так, суд первой инстанции отказал в удовлетворении ходатайства о замене наказания, поскольку установил: у осужденного Л. за длительное время пребывания в местах лишения свободы количество полученных поощрений исчисляется единицами; положительная динамика поведения наблюдается непродолжительный период; осужденным было допущено два нарушения порядка отбывания наказания, одно из которых было допущено в следственном изоляторе до вступления приговора в силу, а другое снято досрочно; за период отбывания наказания Л. не проявлял инициативы ни к трудоустройству, ни к обучению в профессиональных образовательных учреждениях; результаты психологического обследования свидетельствуют о наблюдении у осужденного средней вероятности девиации [26].

Как следует из проанализированных судебных актов, говорить об однозначном отношении к прогностическому подходу не приходится даже в рамках судебной практики одного субъекта. В этой связи можно констатировать, что прогноз как фактор уменьшения степени риска при принятии решения о замене наказания не является устоявшимся, а потому вопрос преодоления такого риска остается открытым.

Представляется, что условный характер применения является оптимальным вариантом для снижения степени риска возможной неоправданности замены наказания. Преимущества легализации такого подхода предполагают следующее: во-первых, в случае проявления девиантного поведения, выразившегося в злостном уклонении от отбывания заменяющего наказания, осужденный возвращается к «исходному» положению. В нашем понимании это предотвращает ущерб интересам не только государства, заинтересованного в позитивной, развивающейся тенденции правомерного поведения осужденного, но и общества, потерпевших от совершенного преступления;

во-вторых, возможность отмены замены наказания действует стимулирующим образом, подавляя желание неправопослушного поведения, что, в свою очередь, является проявлением исправительного воздействия.

#### *Заключение*

Итак, результат обзора уголовного законодательства советского периода в интересующей нас области демонстрирует, что первоначально замена наказания рассматривалась как форма условно-досрочного освобождения, а потому имела аналогичный условный характер. В дальнейшем путь развития рассматриваемого института был нацелен на самостоятельность, что, в частности, привело к безусловному характеру его применения. В ходе проведенного исследования нами была предпринята попытка обосновать целесообразность установления условного характера применения замены наказания в рамках современного уголовного законодательства. По нашему мнению, это позволило бы усовершенствовать данный институт. Интерес к условному характеру применения замены наказания обусловлен сразу несколькими составляющими:

1. Условный характер применения замены наказания является эффективным способом устранения неоправданно льготного положения лиц, злостно уклоняющихся от отбывания заменяющего наказания. На примере было продемонстрировано, что действующее регулирование позволяет осужденным, которые после применения в их отношении ст. 80 УК РФ злостно уклоняются от отбывания заменяющего наказания, оказываться в неоправданно льготном положении, обусловленном разностью правил по пересчету сроков наказания в зависимости от вида замены наказания, улучшающей или ухудшающей условия для осужденного. Указанная ситуация не только создает предпосылки для злоупотреблений, но и не соответствует принципу справедливости.

2. Условный характер применения замены наказания может и должен рассматриваться как выражение стимулирующего начала замены наказания, как гарантия дальнейшего правомерного поведения осужденного. Данное обстоятельство приобретает особое значение, поскольку институт замены наказания имеет не только поощрительную, но и стимулирующую составляющую. Причем стимулирование в данном случае следует толковать как продолжающийся процесс, который выходит за пределы поощрения, когда достигнутое благо не означает окончания действия стимула, а наоборот, являет собой новый импульс, направляя осужденного на дальнейшее правомерное поведение. Полагаем, оправданность примененной замены наказания возможно установить постфактум, когда осужденный после изменения своего положения в благоприятную сторону по-прежнему ведет себя правомерно, а это в свою очередь коррелирует с эффективностью указанного вида освобождения от наказания. Условный характер подкрепляет заинтересованность осужденного в дальнейшем позитивном поведении, что способствует достижению целей исправления и предупреждения совершения новых преступлений.

3. Условный характер применения замены наказания выступает в роли фактора уменьшения степени риска последующего девиантного поведения осужденного. Любое судебное решение связано с риском негативных последствий, поскольку предполагает оценочную деятельность. В контексте применения замены наказания это особенно актуально, поскольку легализованное в ст. 80 УК РФ материальное основание не относится к числу конкретных, а ни уголовный закон, ни постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.04.2009 № 8 не содержат критериев оценки степени исправления осужденного. Более того, на сегодняшний день не нашел широкого распространения и прогностический подход, призванный уменьшить степень указанного риска. Поэтому считаем, что условный характер применения является оптимальным вариантом для снижения степени риска возможной неоправданности замены наказания, поскольку в случае девиантного поведения осужденного позволяет вернуть его к «исходному» положению, тем самым предотвратив ущерб интересам как государства, общества, так и потерпевших от совершенного преступления.

На основании вышеизложенного представляется целесообразным дополнить ст. 80 УК РФ следующими положениями:

«5. Если в течение отбывания заменяющего наказания:

а) осужденный уклонился от отбывания принудительных работ, либо был признан злостным нарушителем порядка и условий отбывания принудительных работ, либо злостно уклонился от отбывания иного наказания, суд по представлению органа, исполняющего наказание, может постановить об отмене замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания и исполнении оставшейся неотбытой части наказания по приговору суда;

б) осужденный совершил преступление, суд отменяет замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания и назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 70 настоящего Кодекса.

6. В случае отмены замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания отбываемый осужденным срок заменяющего наказания подлежит зачету по правилам, предусмотренным статьей 71 настоящего Кодекса.

7. Если осужденному неотбытая часть наказания в виде лишения свободы была заменена принудительными работами, то в дальнейшем неотбытая часть наказания в виде принудительных работ может быть заменена еще более мягким видом наказания. В отношении указанных лиц суд, отменяя замену принудительных работ на более мягкий вид наказания, исходит из оставшейся неотбытой части принудительных работ, а не лишения свободы.»

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Конкина О. В. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2000. 229 с.
2. Урусов А. А. Проблемы уголовно-правового регулирования замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания // Вестник Кузбасского института. 2020. № 2 (43). С. 122–133.
3. Цветинович А. Л. Досрочное освобождение от наказания по советскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. 243 с.
4. Ткачевский Ю. М. Замена уголовного наказания в процессе исполнения. М., 1982. 134 с.
5. Ефимов М. А. Условно-досрочное и досрочное освобождение по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1958. 16 с.
6. Демидов О. Г. Уклонение от наказания: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. 189 с.
7. Чорная У. В. Последствия злостного уклонения от отбывания наказаний, не связанных с лишением свободы (уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2015. 179 с.
8. Пудовочкин Ю. Е., Генрих Н. В. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания: проблемы судебной практики // Уголовное право. 2022. № 5 (141). С. 13–25.
9. Бабаян С. Л. Поощрительные институты уголовно-исполнительного права (теория и практика применения) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 592 с.
10. Халилов Р. Р. Меры уголовно-правового поощрения позитивного поведения осужденных, отбывающих лишение свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2021. 25 с.
11. Матвеев Д. Н. Замена наказания как институт уголовного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. 27 с.
12. Голик Ю. В. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. Новосибирск, 1992. 80 с.
13. Звечаровский И. Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. Иркутск, 1993. 123 с.
14. Левин О. В. Стимулирование в праве: теоретические и практические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2006. 26 с.
15. Степанов В. В. Проблемы теории и практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (на примере Тамбовской области) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 29 с.
16. Бабаев М. М. Риск-ориентированное правосудие // Всероссийский криминологический журнал. 2021. Т. 15, № 2. С. 167–180.
17. Арямов А. А. Общая теория риска (юридический, экономический и психологический анализ). М., 2009. 173 с.
18. Kent M. B., Denning Brannon P. Judicial Doctrine as Risk Regulation // Tennessee Law Review. 2015. Vol. 82. Pp. 405–442.

19. Hannah-Moffat K. Algorithmic Risk Governance: Big Data Analytics, Race and Information Activism in Criminal Justice Debates // *Theoretical Criminology*. 2018. Vol. 23, iss. 4. Pp. 453–470.
20. Greene J., Dalke I. «You're Still an Angry Man»: Parole Boards and Logics of Criminalized Masculinity // *Theoretical Criminology*. 2021. Vol. 25, iss. 4. Pp. 639–662.
21. Güngerich A., Walpen A. Rechtliche Aspekte eines risiko- und effizienzbasierten Sicherheitskonzepts // *Sicherheit & Recht*. 2011. No 2. Pp. 105–117.
22. Nash J. R. The Supreme Court and the Regulation of Risk in Criminal Law Enforcement // *Boston University Law Review*. 2012. Vol. 92, no 1. Pp. 171–225.
23. Дядченко Е. А., Ежова О. Н. Система оценки осужденных при направлении материалов в суд для решения вопроса об условно-досрочном освобождении // *Ведомости уголовно-исполнительной системы*. 2010. № 12 (103). С. 39–45.
24. Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е., Толкаченко А. А. Институт освобождения от наказания в аспекте прогнозирования и рискологии // *Всероссийский криминологический журнал*. 2022. Т. 16, № 3. С. 329–341.
25. Апелляционное постановление Ярославского областного суда № 22-1638/2022 от 4 августа 2022 г. по делу № 4/16-99/22. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/HVZjxa2UN8bO/?regular-> (дата обращения: 05.03.2023).
26. Апелляционное постановление Ярославского областного суда № 22-1868/2021 от 5 октября 2021 г. по делу № 4/17-369/2021. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/hdWIUNWBj3bW/?regular-> (дата обращения: 05.03.2023).

## REFERENCES

1. Konkina O.V. *Zamena neotbytoi chasti nakazaniya bolee myagkim vidom nakazaniya: dis. ... kand. yurid. nauk* [Substitution of the unserved part of the punishment with a milder type of the penalty: Candidate of Sciences (Law) dissertation]. Ryazan, 2000. 229 p.
2. Urusov A.A. Problems of criminal law regulation of replacement of the unserved part of punishment with a milder type of punishment. *Vestnik Kuzbasskogo instituta = Bulletin of the Kuzbass Institute*, 2020, no. 2 (43), pp. 122–133 (In Russ.).
3. Tsvetnikov A.L. *Dosrochnoe osvobozhdenie ot nakazaniya po sovetskomu ugovnomu pravu: dis. ... kand. yurid. nauk* [Early release from punishment under Soviet criminal law: Candidate of Sciences (Law) dissertation]. Moscow, 1973. 243 p.
4. Tkachevskii Yu.M. *Zamena ugovnogo nakazaniya v protsesse ispolneniya* [Replacement of criminal punishment in the course of execution]. Moscow, 1982. 134 p.
5. Efimov M.A. *Uslovno-dosrochnoe i dosrochnoe osvobozhdenie po sovetskomu ugovnomu pravu: avtoreferat dis. ... kand. yurid. nauk* [Parole and early release in Soviet criminal law: Candidate of Sciences (Law) dissertation abstract]. Leningrad, 1958. 16 p.
6. Demidov O.G. *Uklonenie ot nakazaniya: ugovno-pravovoi i kriminologicheskii aspekty: dis. ... kand. yurid. nauk* [Evasion of punishment: criminal law and criminological aspects: Candidate of Sciences (Law) degree dissertation]. Ryazan, 2004. 189 p.
7. Chornaya U.V. *Posledstviya zloznogo ukloneniya ot otbyvaniya nakazanii, ne svyazannykh s lisheniem svobody (ugovno-pravovoi i ugovno-ispolnitel'nyi aspekty): dis. ... kand. yurid. nauk* [Consequences of malicious evasion from serving sentences not related to imprisonment (criminal law and penal enforcement aspects): Candidate of Sciences (Law) dissertation]. Ryazan, 2015. 179 p.
8. Pudovochkin Yu.E., Genrikh N.V. Replacement of the unserved part of the punishment with a more lenient one: problems of judicial practice. *Ugovnoe pravo = Criminal Law*, 2022, no. 5 (141), pp. 13–25. (In Russ)
9. Babayan S.L. *Pooshchritel'nye instituty ugovno-ispolnitel'nogo prava (teoriya i praktika primeneniya): dis. ... d-ra yurid. nauk* [Incentive institutions of criminal-executive law (theory and practice of application): Doctor of Sciences (Law) dissertation]. Moscow, 2014. 592 p.
10. Khalilov R.R. *Mery ugovno-pravovogo pooshchreniya pozitivnogo povedeniya osuzhdennykh, otbyvayushchikh lishenie svobody: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Measures of criminal-legal encouragement of positive behavior of convicts serving imprisonment: Candidate of Sciences (Law) dissertation abstract]. Kazan, 2021. 25 p.
11. Matveev D.N. *Zamena nakazaniya kak institut ugovnogo prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Substitution of punishment as an institute of criminal law: Candidate of Sciences (Law) dissertation abstract]. Ryazan, 2006. 27 p.
12. Golik Yu.V. *Ugovno-pravovoe stimulirovanie pozitivnogo povedeniya: voprosy teorii* [Criminal law stimulation of positive behavior: questions of theory]. Novosibirsk, 1992. 80 p.
13. Zvecharovskii I.E. *Postkriminal'noe povedenie: ponyatie, otvetstvennost', stimulirovanie* [Post-criminal behavior: concept, responsibility, stimulation]. Irkutsk, 1993. 123 p.
14. Levin O.V. *Stimulirovanie v prave: teoreticheskie i prakticheskie aspekty: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Stimulation in law: theoretical and practical aspects: Candidate of Sciences (Law) dissertation abstract]. Nizhny Novgorod, 2006. 26 p.
15. Stepanov V.V. *Problemy teorii i praktiki uslovno-dosrochnogo osvobozhdeniya ot otbyvaniya nakazaniya (na primere Tambovskoi oblasti): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Problems of theory and practice of parole from serving a sentence (on the example of the Tambov Oblast): Candidate of Legal Sciences dissertation abstract]. Moscow, 2009. P. 29.
16. Babaev M.M. Risk-oriented justice. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2021, vol. 15, no. 2, pp. 167–180. (In Russ.).
17. Aryamov A.A. *Obshchaya teoriya riska (yuridicheskii, ekonomicheskii i psikhologicheskii analiz)* [General theory of risk (legal, economic and psychological analysis)]. Moscow, 2009. 173 p.
18. Kent M.B. Jr., Denning B.P. Judicial doctrine as risk regulation. *Tennessee Law Review*, 2015, vol. 82, pp. 405–422.
19. Hannah-Moffat K. Algorithmic Risk Governance: Big Data Analytics, Race and Information Activism in Criminal Justice Debates. *Theoretical Criminology*, 2018, vol. 23, no. 4, pp. 453–470.
20. Greene J., Dalke I. "You're still an angry man": parole boards and logics of criminalized masculinity. *Theoretical Criminology*, 2021, vol. 25, no. 4, pp. 639–662.

21. Güngerich A., Walpen A. Rechtliche Aspekte eines risiko- und effizienzbasierten Sicherheitskonzepts. *Sicherheit & Recht*, 2011, no. 2, pp. 105–117. (In German).
22. Nash J.R. The Supreme Court and the regulation of risk in criminal law enforcement. *Boston University Law Review*, 2012, vol. 92, no. 1, pp. 171–225.
23. Dyadchenko E.A., Ezhova O.N. The system of evaluation of convicts when sending materials to the court to resolve the issue of parole. *Vedomosti ugovovno-ispolnitel'noi sistemy = News of the Penal System*, 2010, no. 12 (103), pp. 39–45. (In Russ.).
24. Andrianov V.K., Pudovochkin Yu.E., Tolkachenko A.A. The institute of release from punishment in the aspect of forecasting and risk management. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2022, vol. 16, no. 3, pp. 329–341. (In Russ.).
25. *Apellyatsionnoe postanovlenie Yaroslavskogo oblastnogo suda № 22-1638/2022 ot 4 avgusta 2022 g. po delu No. 4/16-99/22* [Appeal decision of the Yaroslavl Regional Court No. 22-1638/2022 of August 4, 2022 in case No. 4/16-99/22]. Available at: <https://sudact.ru/regular/doc/HVZjxa2UN8bO/?regular-> (accessed March 5, 2023).
3. *Apellyatsionnoe postanovlenie Yaroslavskogo oblastnogo suda № 22-1868/2021 ot 5 oktyabrya 2021 g. po delu No. 4/17-369/2021* [Appeal Decision of the Yaroslavl Regional Court No. 22-1868/2021 of October 5, 2021 in case No. 4/17-369/2021]. Available at: <https://sudact.ru/regular/doc/hdWIUNWBJ3bW/?regular-> (accessed March 5, 2023).

### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ / INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**МИКАЭЛ РАФАЭЛЕВИЧ БАЛАСАНОВ** – аспирант кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия, Москва, Россия, [balasanovmikael@mail.ru](mailto:balasanovmikael@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0002-6251-765X>

**MIKAEL R. BALASANOV** – Postgraduate Student of the Department of Criminal Law of the Russian State University of Justice, Moscow, Russia, [balasanovmikael@mail.ru](mailto:balasanovmikael@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0002-6251-765X>

*Статья поступила 24.03.2023*