

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

А. А. Нечепуренко

ИНСТИТУТ УГОЛОВНОГО ИСПЫТАНИЯ
КАК ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ВОПЛОЩЕНИЕ
ИДЕИ УСЛОВНОСТИ НАКАЗАНИЯ

Препринт

Омск 2007

УДК 343.2/7
ББК 67.628.1
Н 59

Diöüü çüü Ö:

Заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор **А. И. Марцев**

Нечепуренко А. А.

Н 59 Институт уголовного испытания как законодательное воплощение идеи условности наказания: препринт. – Омск: Омская академия МВД России, 2007. – 143 с.

ISBN 978-5-88651-395-0

В работе нашли отражение предварительные результаты исследования последствий внедрения в начале XX в. в уголовное законодательство России идеи условности наказания. Обосновывается вывод о том, что данная идея породила такое новое уголовно-правовое явление, как испытание, дается его понятие. Анализируются проблемы и перспективы становления уголовного испытания как правового института.

Предназначена для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических образовательных учреждений.

УДК 343.2/7
ББК 67.628.1

ISBN 978-5-88651-395-0

© Омская академия МВД России, 2007

ВВЕДЕНИЕ

Уголовно-правовые реформы в России во многом носят прозападный, подражательный характер и проводятся без учета возможностей оптимизации существующей, во многом уникальной национальной системы уголовно-правового принуждения. Уникальность этой системы заключается в том, что она формировалась не эволюционно, прагматично, а на фоне социально-политических потрясений, которые дали простор для правового экспериментирования в масштабах огромного государства. Это позволило в сжатые сроки выявить все плюсы и минусы альтернатив традиционным способам уголовно-правового воздействия на преступность. Такое своеобразие в развитии уголовно-правовых явлений и процессов нацеливает на изучение не сиюминутных, а стратегических проблем уголовно-правового регулирования, заставляет по-новому осмысливать такие, казалось бы, устоявшиеся уголовно-правовые категории, как наказание, уголовная ответственность, судимость и др. Пристальный взгляд «внутрь» системы уголовно-правового принуждения позволяет обнаружить скрытые резервы для ее качественного преобразования, минуя многие затратные, сомнительные и даже тупиковые варианты экстенсивного пути развития.

Речь идет, прежде всего, о том, что в системе уголовно-правового принуждения следует переосмыслить место и роль ряда уголовно-правовых мер, заменяющих наказание, под условием соблюдения осужденным в течение установленного судом испытательного срока определенных правоограничений некарательного характера. К этим мерам, по УК РФ, относятся условное осуждение, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Требуется прояснения правовой статус и такой уголовно-правовой меры, отнесенной законодателем к принудительным мерам воспитательного воздействия, как ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Представляется, что негативные последствия спонтанного и интенсивного внедрения идеи условности наказания в систему уголовно-правового принуждения в целом и в подсистему уголовной ответственности в частности в настоящее время все очевиднее начинают доминировать над позитивными, что создает угрозу отказа на государственном уровне от некарательной составляющей уголовной ответственности в пользу ужесточения уголовной репрессии.

Осознание юридической научной общественностью качественной неоднородности уголовной ответственности, проистекающей из самого факта достаточно длительного существования в ее пределах такого до сих пор не идентифицированного уголовно-правового явления, как **испытание**, само по себе могло бы стать полезным шагом в направлении предотвращения разрушительных процессов в системе уголовной юстиции. Понятно, что одного осознания характера угроз в сфере уголовно-правового принуждения недостаточно. Необходимы адекватные этим угрозам упреждающие меры законодательного характера.

ГЛАВА I. ИДЕЯ УСЛОВНОСТИ НАКАЗАНИЯ: ПРЕДПОСЫЛКИ И ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ

§ 1. Возникновение и развитие идеи условности наказания

Общепринято выделять в науке уголовного права три самостоятельных направления: классическое, антропологическое и социологическое. Собственно говоря, господствующее направление в науке уголовного права стало именоваться классическим лишь после более чем столетнего своего развития, а именно после того как в 70-х гг. XIX в. выдвинулись два резко отличавшихся от него: уголовно-антропологическое и уголовно-социологическое¹. В связи с этим лишь с достаточной долей условности можно выделить просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве (Ш. Монтескье, Ч. Беккариа, Ж. П. Марат, Вольтер) в самостоятельное уголовно-правовое учение, хотя на этом и настаивает ряд известных ученых². Если взять только уголовно-правовую составляющую воззрений и абстрагироваться от публицистической, философской, процессуальной и др., то очевидно, что она не противоречит уголовно-правовым идеям ученых, которых принято относить к собственно «классикам» (И. Кант, Г. Гегель, А. Фейербах).

Воззрения названных ученых и их сторонников, негативное отношение к смертной казни и телесным наказаниям оказали весьма существенное влияние на уголовно-правовые настроения как различных слоев общества, так и государственной власти. В частности, исследуя значение основного труда Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях», Ф. М. Решетников заключает: «В целом же влияние книги Беккариа на общественное правосознание было столь значительным, долговременным и широкомасштабным, что оно просто не поддается точному определению, да, видимо, и не нуждается в нем... Весьма существенно и влияние идей Беккариа на развитие уголовного законодательства... идеи Беккариа оказали косвенное влияние на все европейское и даже латиноамериканское законодательство XIX века, испытавшее на себе значительное влияние кодекса 1810 года (французского. – прим. авт.). Напомним также о непосредственном влиянии идей Беккариа на реформу уголовного права в Англии, проведенную в первой трети XIX века»³.

Итак, можно достаточно обоснованно полагать, что влияние идей представителей науки уголовного права на общественное правосознание явилось одним из определяющих факторов в реформе карательных систем многих стран мира. Это выразилось в отмене смертной казни или резком ограничении в законе случаев возможного ее применения, а также в ускоренном отмирании всевозможных видов телесных наказаний (как болевых, так и калечащих). Напротив, роль тюремного заключения, которое применялось весьма умеренно и главным образом к профессиональным преступникам, возрастает. Давая исторический обзор развития карательных систем, профессор С. В. Познышев отмечал, что в конце XVIII в. устои старых карательных систем пошатнулись, постепенно к концу XIX – началу XX вв. центр тяжести их переместился, первенствующее место заняли разные формы лишения свободы⁴.

Таким образом, несмотря на то что карательные системы, сложившиеся в XIX в., носили смешанный характер, смертная казнь и телесные наказания как в самом законодательстве, так и в практике его применения были решительно потеснены. Однако в переходе к более гуманным уголовным законам и, соответственно, более гуманным карательным мерам, как вскоре оказалось, был заложен сильнейший разрушительный потенциал для классической, или, как ее еще называли, юридической, школы в науке уголовного права. На фоне несомненных достижений в развитии учения о вине, составе преступления, покушении, соучастии и других вопросов, касающихся основания уголовной ответственности, самым слабым звеном в исследованиях ученых классического направления оставалось учение о наказании.

Охлаждение общества к классическим догмам уголовного права происходило главным образом потому, что продолжался рост преступности, который стали связывать с новой карательной политикой, поскольку представления о решающей роли наказания в успешной борьбе с преступностью были широко распространены. К тому же более гуманная система наказаний оказалась для государства

¹ См.: *Сергеевский Н. Д.* Русское уголовное право: (Часть Общая): пособие к лекциям. – 11-е изд., испр. и доп. проф. С. Н. Тругубовым. – Пг., 1915. – С. 16.

² См., напр.: *Герцензон А. А.* Проблемы законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века. – М., 1962; *Решетников Ф. М.* Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. – М., 1983; *Наумов А. В.* Российское уголовное право: (Общая часть): курс лекций. – М., 1996. – С. 529-535.

³ *Решетников Ф. М.* Беккариа. – М., 1987. – С. 90, 109.

⁴ См.: *Познышев С. В.* Основные начала науки уголовного права: (Общая часть уголовного права). – М., 1912. – С. 467.

серьезной финансовой проблемой. К концу XIX в. к тюремному заключению приговаривали до 80% всех осужденных⁵. Очевидно, что тюремная система не была подготовлена к принятию столь большого количества осужденных не только материально, но и организационно. Неудивительно, что среди лиц, отбывших лишение свободы, был высок процент рецидива, который традиционно рассматривался (да и рассматривается до настоящего времени) как основной критерий эффективности данного вида наказания.

В этих условиях классическая школа не могла предложить действенных мер по разрешению сложившейся ситуации, в частности, обосновать необходимость введения новых, альтернативных лишению свободы видов наказаний. Система наказаний в конце XIX в. была представлена, по существу, тремя основными видами: смертной казнью, лишением свободы в разных формах и денежным взысканием (пеней). Смертная казнь применялась редко по соображениям гуманности, а денежные взыскания не могли составить реальной альтернативы лишению свободы, поскольку не предусматривались за тяжкие преступления и применялись, главным образом, к имущим преступникам. Неимущим лицам, осужденным к денежной пене и не располагающим возможностью ее заплатить, денежное взыскание заменяли тюремным заключением.

Касааясь перспектив борьбы с преступностью, представители классической школы не предлагали что-либо, способное кардинально изменить ситуацию к лучшему. В объяснении причин преступности они не могли добавить ничего существенного к тому, что уже было сказано на этот счет Ч. Беккариа: окончательное искоренение преступлений невозможно, поскольку они порождаются всеобщей борьбой человеческих страстей⁶ (справедливости ради следует отметить, что эта сдержанная позиция о невозможности искоренения преступности как социального явления ввиду того, что ее подпитывает множество субъективных и объективных факторов, неотторжимых от человеческой сути, находит поддержку в настоящий период у большого количества российских и зарубежных криминологов). Видимо, с учетом социально-экономических, политических и культурных реалий того времени от молодой науки уголовного права нельзя было ожидать чего-то большего, и кризис классического учения был неизбежен. Выход из этого кризиса намечался в рамках самой классической школы. Не столь ортодоксально настроенные «классики» признали целесообразность использования других наук, в том числе психологии и социологии, в уголовно-правовых изысканиях, оставив основные принципы построения уголовного права без изменения (из-за своего положительного отношения к разрушению изоляционизма в науке уголовного права они получили наименование «позитивисты»). В России к началу XX в. все классики были позитивистами в указанном смысле слова⁷. Однако времени для эволюционного развития науки уголовного права оказалось недостаточно. Состояние преступности, неудовлетворенные общественные ожидания по поводу результативности борьбы с ней, кризис в развитии карательных систем вызвали к жизни потребность в новых, более радикальных уголовно-правовых теориях.

Достаточно оригинальное объяснение причин преступности, позволяющее оптимистичнее взглянуть на перспективы борьбы с ней, было дано Ч. Ломброзо (1835-1909), заявившим в своем труде «Преступный человек», изданном в 1878 г., что преступления совершают люди определенного типа, самой природой предназначенные для этой роли в силу психических аномалий, проявляющихся в «телесной конституции». Для успешной борьбы с преступностью Ломброзо и его последователи, составившие так называемую антропологическую школу уголовного права (Ферри, Гарофалло, Фиретти – в Италии, Дриль – в России и др.), предлагали по определенной методике выявлять потенциальных преступников и изолировать их от общества или ставить под особый контроль. По мысли сторонников этой школы, преступников следовало не наказывать, а лечить в специально предназначенных заведениях. Несмотря на внешнюю привлекательность, оригинальность и простоту объяснения причин преступности и мер, предназначенных для ее искоренения, общественность достаточно быстро отвергла теорию Ломброзо как слишком одиозную, могущую привести к беззаконию и массовому внесудебному принуждению к лицам с отклонениями в анатомическом строении.

Другое толкование феномена преступности предложили ученые – сторонники социологической школы уголовного права, которые, по существу, развили некоторые идеи «антропологов» о роли социальных факторов, давая им свою интерпретацию (Гард, Богнер – во Франции, Лист, Майер – в Германии, Фойницкий – в России и др.). Отталкиваясь от идеи, что преступления совершаются главным образом из-за несовершенства в общественном устройстве, они исключали свободу воли у преступника и видели в нем жертву социального климата, не сумевшую приспособиться к нему и выбравшую вследствие этого путь конфронтации с обществом через нарушение уголовно-правовых норм. Задача государства, по мнению «социологов», заключалась в том, чтобы выявлять таких опасных

⁵ См.: Менберг Г. Г. Условное осуждение несовершеннолетних и его эффективность. – Рига, 1976. – С. 11.

⁶ См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М., 1939. – С. 217.

⁷ См.: Познышев С. В. Указ. соч. – С. 13-19.

для общества лиц как до, так и после совершения преступлений и, изолировав, подвергать «ресоциализации», т. е. делать их устойчивыми к вредным влияниям социальной среды и восприимчивыми к положительному воздействию.

Социологическая школа, в принципе, не исключала влияния на совершение преступлений и других факторов, в том числе психических аномалий, но причиной преступлений считала все же социальные условия жизни. Как и «антропологи», «социологи» выступали за то, чтобы отказаться от наказания. Заменить его предлагалось «мерами социальной защиты» или «мерами безопасности», в рамках которых следует осуществлять некарательное воздействие на преступников, поскольку не эти лица, а само общество виновато в том, что они совершили. В самом наказании «социологи» видели все те же пороки, толкающие людей на преступления. Острые их критики было направлено на самое распространенное к концу XIX в. наказание – краткосрочное тюремное заключение. Так, один из виднейших представителей социологического направления немецкий криминалист Ф. Лист (1851-1919) в 1895 г. в своей работе «Задачи уголовной политики» констатировал, например: «...из данных имперской германской уголовной статистики видно, что назначаемое судами тюремное заключение исчисляется на дни и недели, и иного, кроме краткосрочного тюремного заключения, на практике не существует»⁸. Ссылаясь на многочисленные высказывания теоретиков и практиков тюремоведения разных стран Западной Европы по поводу вредного разнонаправленного влияния такой разновидности лишения свободы, он делает весьма красноречивый вывод: «Краткосрочное лишение свободы – не только бесполезно, но даже наносит более глубокий вред правопорядку, чем полная ненаказуемость преступников»⁹.

Негативное отношение представителей социологической школы к наказанию вовсе не означало, что они стояли за немедленную ликвидацию этого средства реагирования на преступников. Столь резкая смена приоритетов в уголовном праве была попросту невозможна в силу традиционной ориентации системы уголовной юстиции практически всех развитых государств на наказуемость преступлений. В связи с этим первоначально речь шла о лишении наказания «монополии» и внедрении в уголовное законодательство наряду с наказанием иных мер, в частности мер социальной защиты, которые должны были постепенно вобрать в себя наказание и, в конце концов, лишить его атрибутов самостоятельного уголовно-правового института.

Глобальный правовой эксперимент по внедрению идей сторонников социологического направления в уголовное законодательство не закончен до настоящего времени. Однако уже сейчас ясно, что, несмотря на постоянно повторяющиеся периоды повышенного интереса к идеям некарательного обращения с преступниками, законодатели всех развитых государств в итоге не пошли по пути слома существующих базовых институтов уголовного права, таких как вина, преступление, уголовная ответственность и наказание, на чем настаивали еще в середине XX в. представители наиболее радикального направления движения социальной защиты, возглавляемого итальянским ученым Ф. Граматика¹⁰.

Поражение радикальных направлений как антропологической, так и социологической школ представляется вполне закономерным. На это еще в начале XX в. указывали русские криминалисты. Так, Н. Д. Сергеевский, обращая внимание на то, что представители новых направлений настаивают на соединении биологического и социологического исследования с юридическим в одной научной системе или даже на замещении юридического исследования социологическим, называл такой посыл методологической ошибкой, которая вредит ясности представлений и неизбежно задерживает последовательное развитие науки¹¹. Действительно, логическим следствием такого замещения была постановка вопроса о целесообразности существования науки уголовного права. Антропологи предлагали именовать ее криминологией, в которую одним из основных учений входила бы уголовная антропология (Р. Гарофало), либо уголовной социологией, состоящей из уголовной антропологии, уголовной статистики и уголовного права в тесном смысле (Э. Ферри). Предлагалось вообще не употреблять термин «наука уголовного права», а вести речь об уголовной антропологии, этиологии, профилактике и «терапии» преступления (Ч. Ломброзо). Ученые, относящие себя к социологическому направлению, также не были единодушны в данном вопросе, но, по сути, разрушали традиционное понимание содержания науки уголовного права. Одни расширяли ее содержание, различая уголовное право в тесном смысле слова, криминологию (пенологию) и уголовную политику (Ф. Лист), другие рассуждали о криминологии, состоящей из уголовной антропологии, уголовного права и уголовной

⁸ См.: Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / сост. и предисл. В. С. Овчинского. – М., 2004. – С. 37.

⁹ См.: Лист Ф. Указ. соч. – С. 38-42.

¹⁰ Подробнее см.: Щедрин Н. В. Введение в правовую теорию мер безопасности. – Красноярск, 1999. – С. 8-24.

¹¹ См.: Сергеевский Н. Д. Указ. соч. – С. 17-18.

политики (Варга), либо об уголовной социологии, включающей этиологию преступления, социальную гигиену и историю преступности (Колаяни)¹².

Дальнейшее развитие науки показало правоту более взвешенных воззрений. Уголовно-правовая материя, несомненно, должна развиваться, опираясь не только на логические рассуждения и исследования истории развития уголовного законодательства, на чем настаивали в прошлом сторонники классического направления, но и на результаты исследований в иных науках. Другое дело, что использование этих результатов не должно превращать уголовное право в нечто, по сути, совершенно иное, с иными принципами, предметом и методами регулирования общественных отношений.

В результате был избран компромиссный путь, называемый в Германии «двухколейным», согласно которому наряду с наказанием во всех законодательных системах не только континентального, но и общего права закреплены меры воздействия на рецидивистов, а также на лиц, признанных нуждающимися в принудительном лечении или воспитании¹³. При этом безоговорочно признается, что основанием для применения такого рода мер безопасности может служить только совершение общественно опасного деяния, предусмотренного в уголовном законодательстве.

В принципе верный вывод о «двухколейном» развитии мер уголовно-правового воздействия на преступников, требует, тем не менее, существенного уточнения в том плане, что и «первая колея» не осталась неизменной и однородной. Речь идет о том, что на фоне нарастающего кризиса карательной политики, когда государство оказалось ни экономически, ни организационно не готово к столь резкому переходу тюремного заключения в статус доминирующего наказания, а наука уголовного права, разделившись на ряд школ, только еще пыталась нащупать пути преодоления этого кризиса, свой выход из создавшегося положения начала искать практика. Вполне закономерно, что первый опыт применения альтернативных наказанию мер был предложен Англией – страной с сильными традициями общего (прецедентного) права, основывающегося на судебных решениях и достаточно широком административном усмотрении при исполнении наказания. Идея состояла в том, чтобы не применять наказания вообще или частично – к определенным категориям преступников, если они в течение установленного срока будут соблюдать предписанные судом правила поведения. Помимо всего прочего, предполагалось, что, будучи широко применяемой, такая практика позволит существенно разгрузить тюремную систему.

Данный подход уже в начале XX в. был определен наукой уголовного права как новый **уголовно-политический принцип условности наказания**. Более того, профессор П. И. Люблинский считал эту идею основополагающей для возникновения новой системы мер социального воздействия, в которой различал меры социальной защиты, социальной помощи и социального приспособления. Две последние категории он предлагал именовать мерами индивидуального предупреждения, относя к ним судебное предостережение, судебное поручительство, попечительный надзор и условное осуждение¹⁴. В частности, он писал: «Мера, которую мы обычно называем условное осуждение, есть один из осколков этой новой системы мер социального воздействия. Она также порождена идеей **условности наказания** (выделено мной. – А. Н.) и дает возможность суду отказаться от наказания в тех случаях, когда цель укрепления социальной устойчивости человека может быть достигнута путем мер иного порядка»¹⁵.

Вряд ли следует соглашаться со столь широкой трактовкой идеи условности наказания. Представляется, что она не носила такого всеобъемлющего характера, а наряду с идеей отрицания наказания укладывалась в концепцию некарательного воздействия на преступника. Как уже указывалось выше, данная концепция возникла как отклик науки уголовного права на кризис системы наказаний. Меры социальной защиты сформировались на базе наиболее радикальной части концепции некарательного воздействия – идеи отрицания наказания. В свою очередь, идея отрицания наказания возникла из теоретических рассуждений о многочисленных пороках такого основного вида наказания, как тюремное заключение, о его неэффективности в борьбе с преступностью. Концептуально многие сторонники антропологической и социологической школ отрицали наказание как средство борьбы с преступностью. Они разрабатывали новые теории причин преступности, предлагали способы подавления этих причин и средства воздействия на преступников. Среди этих средств наказание либо вообще не значилось, либо ему отводилась второстепенная роль. Иными словами, идея отрицания наказания ставила под сомнение одну из основополагающих идей классической школы уголовного права – принцип наказуемости преступлений.

¹² Подробнее см.: Познышев С. В. Указ. соч. – С. 20-26.

¹³ См.: Щедрин Н. В. Указ. соч. – С. 24.

¹⁴ См.: Люблинский П. И. Международные съезды по вопросам уголовного права за десять лет (1905-1915). – Пг., 1915. – С. 91-110.

¹⁵ Там же. – С. 92.

Идея условности наказания была более умеренной. Сторонники ее в целом признавали необходимость института наказания, но указывали на его малую эффективность, когда речь шла о применении краткосрочного тюремного заключения к несовершеннолетним или случайным преступникам. При этом предлагалось считать допустимым отказ от принципа неотвратимости наказания и применять под угрозой наказания иные меры, не являющиеся по своей сути уголовной репрессией. В таком случае наказание, не теряя статуса меры уголовно-правового воздействия, лишалось монопольного положения как единственного уголовно-правового средства воздействия на преступника. Идея условности наказания была порождена теми же социально-экономическими предпосылками, но, в силу меньшей радикальности, она воспринималась юридической практикой, а затем и законодателем гораздо охотнее и быстрее, чем идеи отрицания наказания.

Истоки условности наказания, распространяющейся на неотбытую часть наказания, можно найти еще в 20-х гг. XIX в. на австралийской каторге, когда губернаторы Нового Южного Уэльса стали выдавать ссылным после отбытия определенного срока условные увольнительные отпуска и при неодобрительном поведении отбирать их обратно. Очевидно, желанием центральной власти ограничить и без того широкие права губернаторов и было в первую очередь обусловлено законодательное закрепление в 1842 г. данного вида освобождения от наказания. По новой организации ссылки, названной «испытательной системой», лица, условно освобожденные за примерное поведение, отсылались из Англии в Австралию в качестве эмигрантов. В 50-х гг. XIX в. опыт условного освобождения был законодательно распространен на каторжные тюрьмы самой Англии. В 60-х гг. условное освобождение было введено в тюрьмах некоторых германских земель (Саксония – 1862 г., Брауншвейг – 1864 г.), в начале 70-х гг. – в ряде швейцарских кантонов, а затем с начала 80-х гг. быстро распространилось в других европейских государствах¹⁶.

Современные исследователи истории английского тюремоведения, основываясь на изучении оригинальных источников, описывают более полную, но в основных чертах сходную картину зарождения и развития прогрессивной системы исполнения лишения свободы (каторги) после введения отбывания части этого наказания в виде ссылки каторжан в Австралию. Из этих источников следует, что досрочное освобождение как последняя стадия отбывания наказания ссылным была усовершенствована на практике и теоретически обоснована в начале 40-х гг. XIX в. комендантом одного из поселений для ссылных на острове Норфолк (вблизи Австралии) Александром Макконочи. В последующем для становления условно-досрочного освобождения существенную роль сыграл начальник Ирландского тюремного ведомства Вольтер Крофт, который усовершенствовал практику реализации идеи «отпускного билета», обосновав в 1854 г. так называемую «ирландскую прогрессивную систему» с наличием переходных тюрем и жестким постпенитенциарным контролем за досрочно освобожденными. Эта система положила начало развитию института патроната, без которого условно-досрочное освобождение не смогло бы сформироваться в самостоятельный уголовно-правовой институт. Вскоре транспортиция в Австралию, как экономически и политически исчерпавшая себя, была упразднена, и уже по Закону о каторге от 26 июня 1857 г. прогрессивная система из четырехступенчатой стала трехступенчатой, с условно-досрочным освобождением в качестве последней ступени¹⁷.

Версию о проявлении идеи условности на стадии назначения наказания одним из первых еще в 1895 г. достаточно подробно изложил в уже упоминавшейся работе немецкий ученый-криминалист Ф. Лист, давший данной идее следующую трактовку: «... было бы желательно оставить в распоряжении впервые осужденного человека известный срок времени до того момента, когда общество от него отвернется, дать ему в руки еще раз его собственную судьбу, чтобы он мог сберечь и спасти себя»¹⁸. Он считал, что в Европе первым завел речь об институте отсрочки исполнения приговора Беранже, который подготовил по данному поводу законопроект, одобренный французским сенатом, однако эта идея была поддержана и быстрее законодательно воплощена в Бельгии (31 марта 1888 г.). По его мнению, еще до 1870 г. подобный институт был не чужд германской юстиции. Применительно к англо-американскому законодательству Ф. Лист отмечал, что уже с 1870 г. в Массачусетсе к малолетним правонарушителям применялась испытательная система (Probation System), в рамках которой суд по представлению специального должностного лица мог постановить вместо обвинительного приговора к наказанию отдачу преступника на испытание. На хорошие результаты такого учреждения обратили внимание руководящие лица в Англии, и в 1887 г. там был принят подготовленный Говардом закон под

¹⁶ См., напр.: *Познышев С. В.* Указ. соч. – С. 515-516; *Сергеевский Н. Д.* Указ. соч. – С. 165-166; *Закон об условном досрочном освобождении с изложением рассуждений, на коих он основан / под ред. Д. А. Коптева.* – СПб., 1909. – С. 10.

¹⁷ Подробнее см.: *Тепляшин П. В.* Истоки и развитие английского тюремоведения. – Красноярск, 2005. – С. 100-124.

¹⁸ *Лист Ф.* Указ. соч. – С. 43.

названием «The Probation of first Offenders act». Подчеркивая, что в обоих законах проводится одна и та же мысль, ученый считал более предпочтительным бельгийский вариант условного осуждения преступников, а английский закон рассматривал как интересное дополнение к первому¹⁹.

Более поздние трактовки развития идеи условности наказания несколько отличаются в деталях от приведенной. Так, по мнению П. И. Люблинского, данная идея впервые проявилась в 40-х гг. XIX в. в деятельности мировых судов г. Бирмингем. Она основывалась на старинном английском праве судей откладывать вынесение приговора по уголовным делам, чтобы посоветоваться по юридическим вопросам, дать возможность подсудимому подготовить юридические возражения против приговора и др. Несколько видоизменив эту традицию, судьи стали отсрочивать на определенное время вынесение приговора тем подсудимым, которые не проявляли особой испорченности. При этом у них отбирали поручительство о хорошем поведении, и если условия поручительства выполнялись, то обвинительный приговор не выносился.

Эта практика, не будучи еще законодательно подтвержденной, достаточно быстро распространилась не только в Англии, но и в Америке. Так, с конца 60-х гг. XIX в. она была заимствована американским штатом Массачусетс, судьями которого зачастую приглашались молодые английские юристы. В Англии впервые система условного осуждения в форме условной отсрочки вынесения приговора введена Законом 1879 г., а в Америке, в штате Массачусетс, – Законом 1878 г., однако окончательное оформление и существенная законодательная доработка данного института продолжалась до конца XIX в. Первыми странами континентальной Европы, законодательно закрепившими условное осуждение в специфической форме условной отсрочки исполнения наказания, были Бельгия (1888 г.) и Франция (1891 г.). Уже к концу XIX в. условное осуждение вошло в уголовное законодательство всех стран Европы²⁰.

Такое развитие событий, на мой взгляд, может служить достаточно убедительным подтверждением тому, что между процедурой и уголовно-правовым предписанием нет непреодолимой преграды, если существует объективная и неотложная потребность в совершенствовании общественных отношений. Именно общественная потребность в выходе из кризиса системы уголовно-правового принуждения, базирующейся на наказании в виде лишения свободы, привела к заимствованию уголовным правом уголовно-процессуальных и пенитенциарных инструментов и их приспособлению, а затем и трансформации из процессуальных в материальные. Показательно, что трансформации, например, процессуальной отсрочки исполнения приговора в уголовно-правовую «погасительную» отсрочку не помешало гораздо более строгое разграничение уголовного права и уголовного процесса в континентальной системе права по сравнению с англосаксонской. Более того, если в Англии и Америке раньше начала апробироваться «погасительная» отсрочка вынесения либо исполнения приговора, то страны франко-бельгийской системы права оказались более мобильными в доведении идеи условности наказания до законодательного воплощения. В результате в конце XIX – начале XX вв. множество стран, относящихся к разным правовым семьям, фактически одновременно ввели в свои уголовные законодательства различные формы реализации идеи условности на стадии назначения наказания.

Чем же оказалась столь привлекательной идея условности наказания, что была поддержана как сторонниками различных течений социологической и даже антропологической школ, так и большинством позитивно настроенных «классиков»? Ответ в том, что за данной идеей просматривались меры, альтернативные лишению свободы и тем самым разрушающие монополию наказания, но в то же время не ведущие в обозримом будущем к радикальному пересмотру сложившихся карательных концепций в уголовном праве, на что претендовали меры социальной защиты. Такой компромисс в тот период устраивал практически все направления уголовно-правовой научной мысли. Сторонников классического направления привлекало мотивационное объяснение двойной угрозы возложения наказания на условно осужденного (теория Дамоклова меча), а их оппонентов вполне устраивало, что данные меры практически лишены карательного воздействия и обращены к личности преступника. Характерно, что в понимании юридической природы мер, отвечающих принципу условности наказания, и «классики», и «социологи» зачастую смыкались. Например, условное осуждение особым видом наказания считали представители как классической (А. А. Пионтковский), так и социологической (Ф. Лист) школ. Другая распространенная точка зрения на условное осуждение как на условно-погасительную отсрочку наказания также поддерживалась и некоторыми «классиками» (Н. Д. Сергеевский), и «социологами» (И. Я. Фойницкий)²¹.

Можно достаточно обоснованно предположить, что в иной социально-политической ситуации имевшая место практика не была бы столь быстро востребована и столь широко закреплена

¹⁹ Там же. – С. 43-46.

²⁰ См.: Люблинский П. И. Указ. соч. – С. 5, 23, 26; Менберг Г. Г. Указ. соч. – С. 10.

²¹ См.: Люблинский П. И. Указ. соч. – С. 107; Фалеев Н. И. Условное осуждение: (Новая область его применения). – М., 1904. – С. 40-41; Тимашев Н. С. Условное осуждение. – СПб., 1914. – С. 243-298.

законодательно. Фактор поддержки широкими слоями общественности идей социологического направления, содержащих ряд конструктивных способов воздействия на преступность, очевидно, сыграл существенную роль и в развитии идеи условности наказания. Именно на фоне положительного отношения к потенциально гуманным идеям «некарательного обращения с преступниками» принцип условности наказания был воспринят как последовательное и достаточно взвешенное продвижение в направлении выхода из кризиса, охватившего сложившиеся к тому времени карательные системы.

Попад в разряд мер, альтернативных наказанию, условное осуждение и условно-досрочное освобождение не могли не принять на себя и некоторые черты мер социальной защиты. Основной особенностью таких мер являлась их направленность на ресоциализацию, приспособление к бесконфликтной жизни в обществе, исправление преступника. Хотя последняя из указанных целей долгое время применительно к мерам уголовного испытания не закреплялась законодательно, а во многих странах не упоминается и до сих пор, уже в начале XX в. уголовно-правовая теория и, что еще важнее, практика стали воспринимать эффективность испытания главным образом через призму достижения цели исправления²².

Так, под воздействием идей социологической школы уголовного права был запущен механизм трансформации процесса испытания в мало поддающийся контролю процесс исправления. Первоначальный смысл проверки условно осужденных и условно-досрочно освобожденных на криминальную безопасность был искажен, и акцент сместился на проверку возможности исправления преступника без применения наказания. С одной стороны, такая интерпретация идеи условности наказания повысила ее привлекательность, что вызвало активный поиск форм ее законодательного воплощения и широкую практику их применения. С другой – привело к упрощенному восприятию мер, объединенных принципом условности наказания лишь в качестве разновидностей освобождения от наказания под условием, и не позволило им сформироваться в самостоятельный правовой институт уголовного испытания.

§ 2. Специфика внедрения идеи условности наказания в России

В контексте изложенного особый исследовательский интерес вызывает специфика внедрения и становления идеи условности наказания в России, поскольку в силу ряда социально-политических обстоятельств недостатки искаженного понимания идеи условности наказания проявились здесь со временем в превосходной степени.

К началу XX в., когда идея условности наказания уже была всецело поддержана в той или иной форме законодательно и закреплена в большинстве развитых стран мира, в России еще продолжалась дискуссия о целесообразности такой новации. Справедливости ради следует, однако, констатировать, что начиная с 90-х гг. XIX столетия движение за законодательное закрепление этой идеи в нашей стране постепенно нарастало. Под влиянием ее успехов в странах Европы в 1898 г. в России была образована Русская группа Международного Союза криминалистов, поставившая одним из основных вопросов своей программы реализацию данной идеи в России. В частности, на Втором (1900 г.) и Третьем (1901 г.) съездах членов русской группы этого Союза обсуждался вопрос о желательности введения в России института условного досрочного освобождения²³.

Опросы юристов-практиков и юридической общественности также указывали на то, что число сторонников законодательного закрепления идеи условности наказания достаточно велико. Так, в 1904 г. при разработке мероприятий, вызванных изданием нового Уголовного уложения (1903 г.), на широкое обсуждение Министерством юстиции был предложен предварительный Проект Закона об условном осуждении. Его одобрили 11 судебных палат, 26 окружных судов, 7 прокуроров судебных палат и 57 прокуроров окружных судов, 59 съездов мировых судей, 11 военно-окружных судов, 5 юридических обществ и советы присяжных поверенных Петербурга и Москвы²⁴.

В то же время сам процесс законодательного закрепления идеи условности наказания происходил достаточно сложно. Первая попытка ввести условное досрочное освобождение от наказания в виде лишения свободы путем внесения соответствующей формулировки в ст. 23 Уголовного уложения успехом не увенчалась. Максимум, на что решились разработчики проекта, – это ввести безусловное освобождение от различных видов лишения свободы с весьма существенными ограничениями для применения (например, согласно ст. 23 Уложения досрочное освобождение лиц, приговоренных к срочной каторге, было возможно, если по истечении двух третей определенного срока и одобрительного их поведения они будут переведены на поселение и там отбудут еще десять лет).

²² См.: Люблинский П. И. Указ. соч. – С. 17-18.

²³ См.: Закон об условном досрочном освобождении с изложением рассуждений, на коих он основан / под ред. Д. А. Коптева. – С. 11.

²⁴ См.: Менберг Г. Г. Указ. соч. – С. 10.

Ответ на вопрос о причинах столь осторожного отношения к идее условности может быть получен на основе изучения аргументов тех ученых-юристов, которые стояли на позициях классической школы уголовного права, точнее, придерживались доминирующего к началу XX в. позитивистского направления этой школы (С. В. Познышев, В. Д. Спасович, Н. Д. Сергеевский, Н. С. Таганцев и др.). Аргументы эти в концентрированном виде приводятся в работе «Уголовное уложение с изложением рассуждений, на коих оно основано», изданной в 1910 г. Суть их такова: «Принцип условно-досрочного освобождения может вызывать опасения вовсе не потому, что он сокращает арестантам срок содержания в заключении, а потому, что введенный в систему уголовного права, он окажет влияние на характер правосудия и на содержание общественных представлений о сущности и значении уголовного наказания. Весь сложный и дорогостоящий аппарат уголовного правосудия нужен человечеству вовсе не потому, что он может покарать все вообще совершающиеся преступления – это, очевидно, никогда не достигается, а потому, что он поддерживает в обществе живое чувство социальной ответственности за поступки... Принятие принципа условно-досрочного освобождения в систему материального уголовного права логически должно повлечь на практике два последствия: 1) исправление будет рассматриваться как основная цель наказания, и 2) суд будет заниматься исследованием труднораспознаваемого вопроса о нравственной виновности подсудимого, находя для этого удобную почву в ст. 53 Уголовного уложения. Такой оборот дела представляется важным поворотным пунктом в истории нашей юстиции. Его последствия громадны»²⁵.

Хотя Редакционная комиссия по составлению проекта Уголовного уложения и признала в принципе полезность этого института, однако, видимо, прислушавшись к приведенным аргументам, не решилась оставлять его в окончательной редакции проекта. При рассмотрении проекта Уголовного уложения в Государственном Совете вопрос об институте условного досрочного освобождения опять обсуждался и было вынесено заключение (утвержденное императором 22 марта 1903 г.) о необходимости дополнительной проработки этого вопроса Министерством юстиции. Особая Комиссия, учрежденная Министерством юстиции для разработки мероприятий, вызываемых изданием нового уголовного уложения, подготовила и внесла в Государственную Думу законопроект об условном досрочном освобождении, который был рассмотрен и принят в первом чтении 7 марта 1908 г., а утвержден после всех согласительных процедур лишь 22 июня 1909 г. В соответствии с данным Законом условное досрочное освобождение могло быть применено судом к приговоренным к заключению в тюрьме, в исправительном арестантском отделении и в исправительном доме по отбытии не менее трех четвертей определенного им судебным приговором срока наказания, если во исполнение приговора они пробыли в местах заключения не менее шести месяцев без зачета в этот срок времени, проводимого до того под стражей, и если их одобрительное поведение во время заключения дает достаточное основание предполагать, что по освобождении из заключения они будут вести добропорядочный образ жизни. Запрещалось применять условное досрочное освобождение к осужденным за конокрадство и к тем, кто по отбытии наказания в виде срочного лишения свободы подлежал по закону водворению в Якутскую область или ссылке на поселение²⁶.

В тот же период Государственной Думой был принят проект Закона об условном осуждении (2 декабря 1909 г.), внесенный министром юстиции Щегловитовым еще в 1907 г. Как известно, в целом отношение законодателя к данному законопроекту было еще более неоднозначным, чем к проекту закона об условном досрочном освобождении. Многие члены Государственной Думы и Государственного Совета, очевидно, разделяли настороженное отношение к идее условности наказания, широко высказываемое и глубоко аргументируемое учеными классического направления уголовного права. По существу, сомнения по поводу условного осуждения были того же свойства, что и применительно к условно-досрочному освобождению. Это и понятно: в обоих случаях речь шла о внедрении в разных формах одной и той же уголовно-правовой идеи, значительно изменяющей существовавшие в России установки отправления уголовного правосудия.

Характерны рассуждения профессора Н. Д. Сергеевского, который, высказывая ряд частных возражений по поводу введения условного осуждения в России, останавливался и на аргументах, созвучных тем, которые приводились противниками условно-досрочного освобождения. В частности, он писал: «Невзирая на горячую апологию условного осуждения его защитниками, нельзя не видеть, что институт этот заключает в себе прямое противоречие с основной задачей карательного правосудия, требующей, чтобы все преступные деяния, совершенные при наличии установленных в законе условий вменения, были по возможности немедленно наказаны соответственно размерам вины. Для того чтобы сознательно отступить от этого начала и принять реформу, допускающую безнаказанность преступных деяний, если они совершаются одним лицом не более одного раза в течение известного промежутка времени, другими словами, принять порядок, весьма близкий к правилу “первая вина не

²⁵ Уголовное уложение с изложением рассуждений, на коих оно основано. – СПб., 1910. – С. 184-185.

²⁶ См.: Закон об условном досрочном освобождении / под ред. Д. А. Коптева. – С. 1-2.

вина», – для такой реформы уголовного правосудия необходимо, во-первых, иметь совершенно бесспорные доказательства ее полезности и необходимости, а во-вторых, необходимо выждать указаний опыта, если это возможно... Таких и подобных сомнений возникает множество. Едва ли при таких условиях благоразумно увлекаться новинками и спешить с подражательными реформами. По нашему мнению, при объективном и спокойном отношении к вопросу об условном осуждении, оно является для теории уголовного права скорее загадкой будущего, чем научным постулатом настоящего»²⁷.

Обобщая точку зрения противников института условного осуждения, Н. И. Фалеев писал, что они «настойчиво утверждают, что введение условного осуждения в законодательство необходимо повлечет за собой ослабление угрозы закона, что оно противоречит идее возмездия, присущей наказанию, и что, наконец, по своей цели условное осуждение противоречит уголовно-политическим стремлениям законодателя»²⁸. Характерно, что сам Н. И. Фалеев, будучи одним из последовательных сторонников введения условного осуждения, считал его, тем не менее, всего лишь меньшим злом по сравнению с наказанием и предостерегал от его широкого распространения. В подтверждение этого уместно привести цитату из той же работы ученого: «Условное осуждение – продукт нашего времени, уродливое дитя наших уродливых карательных систем. Если несовершенно наказание как средство правоохраны, то по необходимости приходится отыскивать такие меры, которые могли бы парализовать или устранить его недостатки... Поэтому и сфера применения этого института не может быть слишком широкою: если судья, после оценки всех данных следствия, приходит к убеждению, что виновный не «хронически» преступный тип, но применение к нему наказания может сделать его таковым (хотя бы отчасти), что все прошлое его стоит в резком противоречии с настоящим и что, наконец, его деяние не принадлежит к числу выдающихся по тяжести наказания, то ничего не мешает ему, согласно с чувством справедливости, отсрочить приведение в исполнение приговора до известного времени»²⁹. Понятно, что такой скептический настрой ученых, сочувствующих идее условности наказания, не способствовал прохождению предложений о законодательной регламентации условного осуждения в радикальном варианте.

Суть законопроекта, одобренного Государственной Думой, заключается в следующем. Условное осуждение предполагалось ввести в форме погасительной отсрочки наказания (т. е. по франко-бельгийскому варианту) при условии несовершения условно осужденным новых преступлений в течение определенного срока. Оно могло быть применено в случае присуждения лица к денежной пене или взысканию не свыше 500 рублей, к аресту или заключению в тюрьме или крепости на срок не свыше 1 года 4 месяцев. Срок отсрочки определялся при осуждении к денежной пене или аресту в 3 года, а в прочих случаях – в 5 лет. Устанавливался достаточно большой перечень случаев, при которых условное осуждение не могло применяться. Это относилось к рецидивистам, лицам, совершившим преступления по туеядству, праздности, привычке к преступной деятельности или промыслу. Не допускалось условное осуждение при обвинениях в похищении лошадей и наличии ряда других обстоятельств³⁰.

Как известно, Государственный Совет 7 апреля 1910 г. отклонил принятый Государственной Думой законопроект об условном осуждении, и до 1917 г. к этому вопросу не возвращались. Здесь имеет смысл подробно остановиться на той правовой ситуации, которая не позволила идее условного осуждения осуществиться в дореволюционной России законодательно. Представляется слишком упрощенным взгляд на эту проблему, утвердившийся в России сразу после Октябрьской революции 1917 г. и поддерживавшийся, главным образом по идеологическим соображениям, вплоть до середины 80-х гг. Показательно в этом отношении высказывание одного из сторонников социологической школы в России П. И. Люблинского, который в 1924 г. писал применительно к условному осуждению: «Ни одна мера, продиктованная новыми течениями в области уголовной политики, не пользовалась у нас до революции такими широкими симпатиями научных и общественных кругов, как условное осуждение, и все же вследствие упорного противодействия реакционных кругов она не могла осуществиться в жизнь. История попыток введения у нас условного осуждения служит яркой иллюстрацией той трудности, с которой было сопряжено в дореволюционной России проведение в жизнь мер, признававшихся сколько-нибудь передовыми»³¹.

Конечно, речь не шла о безоговорочном неприятии дореволюционным российским законодателем всех новых уголовно-правовых теорий. В данном же случае, считая формирование у населения представления о неотвратимости наказания за совершение преступления гарантией

²⁷ Сергеевский Н. Д. Указ. соч. – С. 390.

²⁸ Фалеев Н. И. Указ. соч. – С. 41.

²⁹ Фалеев Н. И. Указ. соч. – С. 43.

³⁰ См.: Люблинский П. И. Указ. соч. – С. 42-44.

³¹ Люблинский П. И. Указ. соч. – С. 39.

высокоэффективного функционирования системы уголовной юстиции, сторонники классической школы уголовного права призывали не торопиться, тщательно проверить все «за» и «против» введения в законодательство идеи условности наказания и внедрять ее постепенно, анализируя зарубежный опыт и апробируя идею в различных переходных формах.

В целом же, как представляется, российский законодатель на рубеже XX в. достаточно реалистично оценивал правоприменительную ситуацию, в которой мы закономерно оказались наряду с другими развитыми странами мира, сделав акцент на таком сравнительно гуманном, но очень затратном виде наказания, как лишение свободы. Например, из всех несовершеннолетних, осуждавшихся ежегодно мировыми судьями европейской части России в 1890-1895 гг., 81,9% приговаривались к тюремному заключению (как правило, краткосрочному)³².

Стратегически российские законодатели были готовы лишить наказание статуса единственного средства уголовно-правового принуждения и заменить его в достаточно широких масштабах условным осуждением. Это снимало многие организационные, психологические и экономические проблемы в применении уголовного принуждения к преступникам. Другое дело, что, прислушиваясь к высказываниям ученых и практиков о возможных неблагоприятных последствиях такой реформы, тактически оттягивая время, законодатели пытались глубже разобраться, насколько плодотворна идея условности наказания. Это подтверждает тот факт, что мировым судьям было разрешено в соответствии с Законом от 2 июня 1897 г. откладывать рассмотрение дел о преступлениях несовершеннолетних, отдавая их на попечение благонадежных лиц. Такая практика, во многом сходная с англо-американской системой испытания, была закреплена в чч. 2 и 3 ст. 55 Уголовного уложения 1903 г. С 1910 г. попечительный надзор к несовершеннолетним стал применяться специальными детскими судами Петербурга, а затем Москвы, Харькова, Одессы, Киева, Варшавы, Либавы и других городов. Формально такой попечительный надзор рассматривался как особое наказание для несовершеннолетних преступников, но фактически постепенно в нижестоящих судах проходила апробацию идея условности наказания. Не вызывает сомнения, что эти шаги привели бы к принятию Закона об условном осуждении, гораздо более взвешенному и совершенному, чем законопроект, который был отклонен Государственным Советом в 1910 г. Логическому завершению процесса внедрения идеи условности наказания в классическую уголовно-правовую доктрину России и, как следствие, в законодательство и практику его применения, помешали революционные потрясения в России. С октября 1917 г. внедрение идеи условности наказания начало развиваться по другому сценарию.

Менее чем через год после Октябрьской революции идея условности наказания была легализована. ВЦИК 7 марта 1918 г. Декретом № 2 «О суде» вводились две формы условности наказания: условное освобождение от отбывания наказания и от продолжения отбывания наказания. В статье 29 Декрета применительно к окружным судам указывалось, что народные заседатели решают вопрос не только о факте преступления, но и о мере наказания, причем они имеют право уменьшить положенное в законе наказание по своему убеждению, вплоть до условного или полного освобождения обвиняемого от всякого наказания. В статье 32 Декрета всем лицам, осужденным по приговорам народного суда, предоставлялось право просить народный суд по месту жительства об условном или досрочном освобождении, а местный суд, удовлетворяя это ходатайство, передавал дело на рассмотрение суда по первоначальной подсудности³³.

Вскоре эти две формы реализации идеи условности были более подробно урегулированы в отдельных нормативных актах. Постановлением НКЮ от 25 ноября 1918 г. «О досрочном освобождении» регламентировались порядок и условия условно-досрочного освобождения от наказания. Досрочное освобождение в безусловной форме вообще данным документом не предусматривалось. Ходатайство о досрочном освобождении разрешалось возбуждать самим лишенным свободы, их близким или распределительным комиссиям после отбытия осужденными не менее половины срока. Условно-досрочное освобождение отменялось, если в течение неотбытого срока наказания испытуемый совершит какое-либо преступление. При этом к отбыванию обращалась вся неотбытая часть наказания. Суду предоставлялось право не отменять условно-досрочное освобождение, а ограничиться осуждением за последнее преступление, если оно не представляло особой опасности. В определении об условно-досрочном освобождении суд должен был указывать орган советского патроната, а при его отсутствии – другое учреждение или лицо, на которое возлагалась обязанность надзора и наблюдения за условно освобожденными³⁴.

³² См.: *Тарновский Е.* Преступность малолетних в России // Журнал Министерства юстиции. – 1899. – № 9.

³³ См.: *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.)*. – М., 1953. – С. 23.

³⁴ См.: *Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.)*. – М., 1938. – С. 42-43.

Условное осуждение было предусмотрено в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР (Постановление НКЮ от 12 декабря 1919 г.). В разделе VII «Об условном осуждении» указывались условия, при стечении которых суд мог постановить о неприведении обвинительного приговора в виде лишения свободы к исполнению: 1) преступление совершено впервые; 2) этому способствовали исключительно тяжелой степени обстоятельства жизни осужденного; 3) общественная опасность осужденного для общежития не требует его немедленной изоляции. Предписывалось немедленно приводить первоначальный приговор в исполнение, если осужденный совершит тождественное или однородное преступление. Испытательный срок не устанавливается, т. е. предполагалось, что до конца жизни осужденный под страхом исполнения данного приговора не должен совершать указанное деяние. В отличие от условно-досрочного освобождения, при условном осуждении не предусматривался и какой-либо контроль за осужденным³⁵.

В дальнейшем правовая регламентация условно-досрочного освобождения и условного осуждения многократно претерпевала весьма существенные изменения. Так, Постановлением НКЮ от 7 августа 1920 г. «Об изменении Инструкции о досрочном освобождении» судам и революционным трибуналам было запрещено самим возбуждать ходатайство о досрочном освобождении. Декрет СНК от 21 марта 1921 г. «О лишении свободы и о порядке условно-досрочного освобождения заключенных» устанавливал новый порядок условно-досрочного освобождения заключенных, по которому оно выражалось либо в полном освобождении от наказания, либо в сохранении принудительных работ без содержания под стражей на весь оставшийся срок или часть его. Губернские распределительные комиссии имели право представления к досрочному освобождению и ранее отбытия осужденным половины срока, а отмена условно-досрочного освобождения стала возможной лишь в случае совершения осужденным «такого же рода преступлений» в течение неотбытого срока. Об органах надзора и контроля за досрочно освобожденными в данном Декрете уже не упоминалось.

В своей основе те же положения вошли в первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. Добавления касались возможности применять условно-досрочное освобождение к осужденным не только к лишению свободы, но и принудительным работам, основанием отмены досрочного освобождения называлось совершение как тождественного, так и однородного преступлений. Регламентация условно-досрочного освобождения была отнесена в раздел V Общей части УК РСФСР «Порядок отбывания наказания». Что касается регламентации условного осуждения, то в данном Кодексе по порядку назначения и правовым последствиям оно во многом было сходно с текстом Руководящих начал 1919 г., однако произошла смена юридического статуса этой уголовно-правовой меры. Она стала самостоятельным видом наказания и была включена в перечень наказаний, предусмотренных ст. 32 УК. Поскольку по тяжести правоограничений на «лестнице наказаний» оно стояло сразу за лишением свободы и принудительными работами, то и в ст. 36 указывалось, что условно к лишению свободы можно приговорить лишь в том случае, если не требовалось не только обязательной изоляции осужденного, но даже назначения принудительных работ. Указывались также пределы испытательного срока, в которых суд мог назначить условное осуждение (от 3 до 10 лет)³⁶.

Новый импульс в законодательном закреплении идеи условности наказания был дан принятием в 1924 г. Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик. Согласно ст. 38 Основных начал условно-досрочное освобождение включало освобождение от дальнейшего отбывания меры социальной защиты либо замену определенной судом меры социальной защиты более мягкой мерой. Только в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. замена наказания более мягким была выведена за рамки условно-досрочного освобождения от наказания и ей был придан статус меры безусловного освобождения от наказания.

Симптоматичным представляется размещение в Основных началах статей, регламентирующих условное осуждение (ст. ст. 36, 37) и условно-досрочное освобождение (ст. ст. 38, 39), хотя и в разных разделах, но в тесной логической взаимосвязи и поэтому следующих друг за другом. Очевидно, тесная связь этих групп норм с идеей условности наказания не осталась незамеченной российским законодателем. В УК РСФСР редакции 1926 г., во многом повторяющем текст Основных начал 1924 г., законодатель сделал принципиальное, на мой взгляд, отступление, объединив в одном разделе обе формы испытания (Раздел 6 «Об условном осуждении и условно-досрочном освобождении»). Унифицировал российский законодатель также условия применения условного осуждения и условно-досрочного освобождения. Эти меры могли применяться лишь к лицам, осужденным к лишению свободы или принудительным работам. Согласно же Основным началам, в отличие от условного

³⁵ Там же. – С. 60.

³⁶ См.: *Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.)*. – С. 74, 83-84, 105-108.

осуждения, условно-досрочное освобождение разрешалось применять к осужденным к любым мерам социальной защиты, устанавливаемым на определенный срок.

В Основы начала уголовного законодательства (в прим. 2 ст. 18 в редакции 1934 г.) и соответственно в УК РСФСР (прим. 2 ст. 28) был введен еще один вид испытания – отсрочка исполнения наказания военнослужащему в военное время. Согласно данному примечанию, в отношении военнослужащих, проявивших себя стойкими защитниками Союза ССР, допускалось освобождение от назначенной ранее меры социальной защиты. Указанная норма широко применялась в годы Великой Отечественной войны. В последующем в несколько измененном виде она вошла самостоятельной статьей в УК РСФСР 1960 г. (ст. 46). В юридической литературе справедливо отмечалось, что названная норма в военное время могла быть применена к осужденным как до начала исполнения лишения свободы, так и в процессе отбывания этого наказания³⁷.

В Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а вслед за ними и в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. была законодательно закреплена третья форма реализации идеи условности наказания – условное освобождение от вынесения приговора (условная отсрочка вынесения приговора). Тем самым российский законодатель пошел по пути соединения идей условности наказания, содержащихся в англосаксонской и франко-бельгийской правовых системах. Речь идет о введении в УК РСФСР нормы об освобождении от уголовной ответственности с передачей виновного на поруки (ст. 52). Согласно первоначальной редакции упомянутой статьи лицо, совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, могло быть передано на поруки общественной организации или трудовому коллективу по их ходатайству. Это считалось возможным при условии, что само лицо также не представляет большой общественной опасности и чистосердечно раскаивается, ранее не было осуждено за совершение умышленного преступления, его не передавали на поруки, а деяние не повлекло тяжких последствий. Предполагалось согласие данного лица на такой порядок освобождения от уголовной ответственности и обещание поручаемому коллективу примерным поведением и честным трудом доказать свое исправление. Устанавливался годичный испытательный срок для освобожденного на поруки, в течение которого он должен был оправдать доверие коллектива и не покидать его с целью уклониться от общественного воздействия. При отказе коллектива от поручительства лицо привлекалось к уголовной ответственности в обычном порядке³⁸.

Параллельно с введением новых форм испытания постоянно продолжался процесс совершенствования и наращивания видов, относящихся к двум традиционным формам испытания. Наряду с обычным условным осуждением (ст. 44 УК) в 1977 г. была введена отсрочка исполнения приговора несовершеннолетним, а в 1982 г. ее распространили на совершеннолетних (ст. 46¹)³⁹. Кроме того, в 1977 г. стала применяться еще одна разновидность условного осуждения – условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 24²)⁴⁰, которая с 12 июня 1970 г. апробировалась вне Уголовного кодекса, по Указу Президиума Верховного Совета СССР «Об условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду»⁴¹.

Условно-досрочное освобождение от наказания было включено в УК РСФСР 1960 г. в двух разновидностях: в отношении совершеннолетних (ст. 53) и несовершеннолетних (ст. 55). В 1977 г. появился новый вид условно-досрочного освобождения от наказания – условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 53²)⁴². Первоначально он применялся в качестве самостоятельного уголовно-правового института, введенного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 марта 1964 г. «Об условном освобождении из мест лишения свободы осужденных, вставших на путь исправления, для работы на строительстве предприятий народного хозяйства».

Наконец, идея условности наказания нашла воплощение в еще одной разновидности условно-досрочного освобождения с введением в УК РСФСР Законом РФ от 12 июня 1992 г. ст. 46² «Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей»⁴³. Эта норма применялась к беременным женщинам и женщинам, имевшим детей в возрасте до трех лет,

³⁷ См.: Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970. – С. 189.

³⁸ См.: Уголовный кодекс РСФСР. – М., 1964. – С. 52.

³⁹ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1977. – № 12. – Ст. 255; 1982. – № 49. – Ст. 1821.

⁴⁰ Там же. – 1977. – № 12. – Ст. 255.

⁴¹ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. – 1970. – № 24. – Ст. 204.

⁴² См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1977. – № 12. – Ст. 255.

⁴³ См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 29. – Ст. 1687.

отбывающим наказание, кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие преступления против личности⁴⁴.

Таким образом, можно констатировать, что, достаточно последовательно и наступательно продвигая идею условности наказания после Октябрьской революции, российский законодатель использовал практически все возможности для ее реализации. К 90-м гг. XX в. Россия получила, пожалуй, самую разветвленную, громоздкую, избыточную и дублирующую систему норм, регламентирующих уголовно-правовые меры, основанные на принципе условности наказания. В связи с тем, что все эти нормы содержали определенные требования к поведению преступника, которые тот должен был соблюдать под угрозой назначения или отбывания наказания в течение определенного периода, именуемого законодателем **испытательным сроком**, логично называть данную систему мер **системой уголовного испытания**. Имея в виду, что подробная характеристика испытания как уголовно-правового явления и развернутое определение понятия испытания будут даны ниже, введем в оборот этот термин для удобства демонстрации различных форм и видов реализации идеи условности наказания.

На начало 1993 г. эта система включала 10 элементов и имела следующий вид:

1. Испытание до вынесения обвинительного приговора:
 - освобождение от уголовной ответственности с передачей на поруки (ст. 52 УК РСФСР).
2. Испытание после назначения наказания, но до начала его отбывания:
 - условное осуждение (ст. 44);
 - отсрочка исполнения приговора (ст. 46¹);
 - условное осуждение с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 24²);
 - отсрочка исполнения приговора военнослужащему и военнообязанному в военное время (ст. 46) (в части освобождения от наказания с момента вынесения приговора).
3. Испытание после отбытия части срока наказания:
 - условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 53);
 - условно-досрочное освобождение от наказания в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до 18 лет (ст. 55);
 - условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. 53²);
 - отсрочка исполнения приговора военнослужащему и военнообязанному в военное время (ст. 46) (в части освобождения от наказания в процессе его отбывания);
 - отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 46²).

Изложенное выше дает основание для вывода, что сдержанное отношение дореволюционной России к идее условности наказания могло сохраниться длительный период только в той конкретной социально-политической ситуации. В результате революционных перемен в общественном устройстве прежняя система уголовной юстиции России была разрушена, а вновь созданная приобрела иные черты и приоритеты и оказалась не защищенной от глобальных правовых экспериментов на фоне увлеченности общественности и законодателя передовыми и по-своему также революционными для того времени идеями социологической школы уголовного права. Инерция законодательного внедрения идеи условности оказалась настолько велика, что Россия, отставая в этом вопросе от других стран не менее чем на два десятилетия, достаточно быстро перегнала их как по количеству норм, реализующих идею условности наказания, так и по объему их применения. В УК России 1996 г. система таких норм стала не столь обширной, но тенденция к расширению их применения сохранялась вплоть до 2001 г.

§ 3. Последствия законодательного закрепления идеи условности наказания

Вот уже более ста лет идея условности наказания закреплена в уголовных законодательствах большинства стран мира в различных сочетаниях форм и видов. Несомненно, что система уголовной юстиции в странах, воспринявших условность наказания, обрела иное качество. Эти перемены стали той ценой, которую общество заплатило за отказ от другой основополагающей уголовно-правовой идеи – неотвратимости наказаний. Не случайно до сих пор наибольший разброс мнений ученых-правоведов наблюдается в отношении принципа неотвратимости: от его абсолютизации до полного отрицания.

⁴⁴ В последующем данная норма с некоторыми коррективами вошла в УК РФ 1996 г. (ст. 82). Женщины получили право на отсрочку до достижения ребенком восьмилетнего возраста, а после внесения в эту статью изменений Федеральным законом от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ – до достижения ребенком четырнадцати лет. Более того, тем же Законом отсрочке отбывания наказания был придан универсальный статус: стало возможным применять ее как на стадии назначения, так и на стадии исполнения наказания (см.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2001. – № 11. – Ст. 1002).

Такая ситуация обусловлена тем, что в соответствии с пониманием содержания принципа неотвратимости строится вся система уголовно-правового воздействия на преступника. Она может быть организована тремя разными способами в зависимости от содержания указанного принципа. Если в уголовном законодательстве система принуждения содержит только виды наказания, то оно построено в соответствии с принципом **неотвратимости наказания**. В этом случае нет необходимости введения такой правовой категории, как уголовная ответственность, в силу ее явной синонимичности с наказанием. Подобная необходимость возникает, когда наряду с наказанием появляется хотя бы еще одна форма реализации осуждения преступника. Причем до тех пор пока законодатель ограничивает возможность применения данной формы осуждения достаточно узкими рамками, это не изменяет характер принципа неотвратимости. Однако законодательство, содержащее в качестве типовой реакции на преступное поведение несколько форм осуждения, уже можно считать соответствующим принципу неотвратимости в качественно иной своей ипостаси – **неотвратимости уголовной ответственности**. Наконец, уголовный закон, предоставляющий правоприменителю широкие возможности для использования в качестве реакции на совершение преступления не только мер уголовной ответственности, но и иных мер (административной ответственности, общественного и воспитательного воздействия), соответствует **принципу неотвратимости уголовно-правового принуждения**.

С учетом того, что самым применяемым за совершение наиболее опасных преступлений среди видов наказаний является лишение свободы и оно же – самая дорогостоящая мера уголовно-правового принуждения, достаточно легко поддаться соблазну пойти по пути максимального удешевления функционирования системы уголовной юстиции. С другой стороны, выстраивая таким образом политику борьбы с преступностью, следует понимать, что чрезмерное ослабление многовековой связи между преступлением и наказанием чревато резким снижением уровня защиты прав и законных интересов граждан, криминализацией общественных отношений и, как следствие, дискредитацией государственной власти. Представляется, что внедрение в уголовное законодательство идеи условности наказания в критический для института наказания период позволило законодателю постепенно перейти от принципа неотвратимости наказания к принципу неотвратимости уголовной ответственности и на достаточно длительный период удержать систему уголовно-правового принуждения в сбалансированном состоянии. Разрушение традиционной системы уголовной юстиции стало бы неминуемым, если бы в уголовное законодательство были последовательно воплощены крайние теории некарательного воздействия, предусматривающие полный отказ от наказания как уголовно-правового института.

Нельзя отрицать, что сегодня система уголовной юстиции является более экономичной в широком смысле этого слова. Экономически она гораздо менее обременительна для государства, чем если бы карательная система была сориентирована только на применение наказания. Например, в США подсчитали, что применять пробацию более чем в 10 раз дешевле по сравнению с содержанием в тюрьме. В силу очевидности экономического эффекта уже в 1982 г. в этой стране на режиме пробации находились 61,0% от всех лиц, содержащихся в тюрьмах, условно осужденных и условно-досрочно освобожденных⁴⁵. Речь, конечно же, идет не только о снижении затрат на содержание осужденных и тюремной администрации. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение разгрузили места лишения свободы, ускорили «оборот» осужденных, тем самым свели к минимуму затраты, связанные со строительством новых мест лишения свободы, и сняли остроту этой проблемы.

Применительно к современной России экономичность системы уголовной юстиции в условиях законодательного закрепления идеи условности наказания убедительно можно проиллюстрировать следующим образом. Начиная с 1997 г. условно осуждалось свыше 50,0% всех осужденных, и только в 2005 г. этот показатель оказался ниже указанного уровня (48,1%). Что касается второй формы реализации идеи условности наказания, то уже в 2001 г., т. е. практически сразу после введения в действие Федерального закона от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ, в котором было предусмотрено снижение минимального срока отбывания наказания, необходимого для применения условно-досрочного освобождения⁴⁶, из исправительных колоний было условно-досрочно освобождено на 32 тыс. человек больше, чем по отбытии срока наказания полностью, или почти 55,0% от числа всех освобожденных из мест лишения свободы в этом году⁴⁷. В литературе приводятся и еще более впечатляющие данные по

⁴⁵ См.: *Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: (Общая часть уголовного права)*. – М., 1991. – С. 192.

⁴⁶ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2001. – № 11. – Ст. 1002.

⁴⁷ См.: *Стицин В. Условно-досрочное освобождение в учреждениях УИС // Преступление и наказание*. – 2003. – № 5. – С. 18.

регионам России. Так, доля условно освобожденных из исправительных учреждений Томской области составила в 2003 г. – 94,0%, 2004 г. – 88,0, 2005 г. – 50,0%⁴⁸.

Не менее важным последствием введения идеи условности наказания явилось то, что лица, совершившие впервые нетяжкие преступления, и, что особенно важно, такие лица из числа несовершеннолетних, не испытывают всей остроты государственной репрессии, а в массовом порядке осуждаются условно. Это ограждает их от крайне негативного влияния преступной среды в местах лишения свободы.

Итак, можно констатировать, что законодательное закрепление идеи условности наказания убергло классическую систему уголовной юстиции от разрушения. Оказавшись к тому же весьма экономически целесообразной, идея условности наказания позволила государству снизить остроту уголовной репрессии в отношении определенных категорий преступников, получая при этом моральную поддержку своим действиям со стороны прогрессивно настроенных слоев населения.

Этим положительный эффект идеи условности наказания не исчерпывается. Уже на начальном этапе внедрения идеи условности наказания была найдена реальная альтернатива тюремному заключению, устраняющая многие его пороки и способная в перспективе дать импульс для совершенствования системы наказаний. Тем самым острота кризиса системы наказаний была снята и решение этой проблемы пошло более взвешенным путем. Международное сообщество получило резерв времени для поиска иных альтернатив лишению свободы и успело к настоящему моменту накопить солидный теоретический и практический опыт в этой области. На основе такого потенциала в разных странах развились как разновидности лишения свободы и режимы его отбывания, так и альтернативные виды наказания: ограничение свободы, общественные работы, арест на выходные дни и др. Иным путем разгрузки тюрем на рубеже XIX-XX вв. могли стать только массовые и все более частые (по надуманным поводам) амнистии, которые окончательно подорвали бы авторитет государственной власти как органа, призванного ограждать население от преступных посягательств. Законодательное закрепление отхода от принципа неотвратимости наказания и установление правил освобождения осужденных от наказания под условием их правомерного поведения в будущем, безусловно, явилось в той ситуации меньшим злом по сравнению с амнистиями.

Более того, глобальное правовое экспериментирование с введением различных законодательных форм идеи условности неизбежно приводило к тому, что по совокупности правоограничений некоторые из форм оказывались на самом деле не освобождением от наказания, а новым видом наказания, альтернативным лишению свободы. Это в полной мере относится и к России. Так, условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду как самостоятельная мера уголовно-правового принуждения была введена в УК РСФСР Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 марта 1977 г., а всего лишь после десятилетней практики применения и теоретического осмысления юридической природы, сущности и содержания данной меры встал вопрос о придании ей статуса наказания. Уже в Теоретической модели Уголовного кодекса было указано, что в науке уголовного права наиболее широко представлена точка зрения, что в этой мере сочетаются черты, присущие самостоятельному виду наказания, и авторы, разделяя эту позицию, включили данную меру в систему наказаний под названием «Ограничение свободы с обязательным привлечением осужденного к труду». Наряду с этим наказанием, разработчики Теоретической модели УК решили выделить в самостоятельный вид наказания «направление в колонию-поселение»⁴⁹. Однако вскоре, в Концепции реформы уголовно-исполнительной системы, утвержденной МВД СССР в 1990 г., было предусмотрено несколько иное решение проблемы: введение в ближайшей перспективе нового вида наказания – ограничения свободы на основе реорганизации и слияния мест отбывания условного осуждения (условного освобождения) с обязательным привлечением к труду (спецкомендатур) и колоний-поселений⁵⁰.

В целом складывалось впечатление, что, несмотря на указанные непринципиальные разногласия, главным образом, теоретического характера, смена статуса указанной разновидности условного осуждения была предрешена, но она произойдет преемственно, с принятием нового Уголовного кодекса. Однако законодатель по соображениям явно конъюнктурного характера уже в 1993 г. исключил из УК РСФСР ст. ст. 24² и 53², не введя при этом наказание в виде ограничения свободы. Это привело к тому, что достаточно развитая инфраструктура самой реальной альтернативы лишению свободы была разрушена, и когда данной совокупности правоограничений в УК РФ 1996 г. все же

⁴⁸ См.: Ланкин Н. И. Проблемы применения условно-досрочного освобождения от наказания в виде лишения свободы // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. – Томск, 2006. – Ч. 31. – С. 163.

⁴⁹ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. – М., 1987. – С. 146-152.

⁵⁰ См.: Уткин В. А. О юридическом содержании уголовного наказания в виде ограничения свободы // Вестн. Томск. гос. ун-та. – 2006. – № 292. – С. 44.

придали статус наказания, оказалось, что ввести его в действие в задуманном виде по экономическим соображениям практически невозможно ни с момента введения в действие УК РФ, ни в последующие десять лет. Тем не менее следует положительно оценить сам факт того, что масштабное законодательное воплощение в нашей стране идеи условности наказания позволило не ограничиваться при поиске альтернатив лишению свободы некритичным заимствованием зарубежного опыта внедрения новых видов наказаний, и обратить внимание на возможность совершенствования системы наказаний за счет института условного осуждения.

В качестве позитивного можно отметить и тот факт, что современный законодатель получил в свое распоряжение весьма точный инструмент, позволяющий определять избыточность или недостаточность репрессии применительно к различным видам преступлений. Если применение уголовно-правовых мер за наиболее распространенные преступные деяния обнаруживает устойчивую тенденцию к смещению в сторону условного осуждения, то законодатель зачастую задумывается о точности существующей оценки общественной опасности таких деяний. Достаточно часто это заканчивается включением процессов депенализации и даже декриминализации. Последними примерами депенализации могут служить смягчение санкций за кражу, мошенничество и присвоение или растрату (чч. 1 и 2 ст. ст. 158, 159, 160 УК), за незаконное приобретение или хранение в целях сбыта, перевозку, изготовление, переработку без цели сбыта наркотических средств и психотропных веществ (ст. 228 УК). Тем же Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. декриминализации подверглись хулиганство без отягчающих обстоятельств и злостное хулиганство⁵¹. Постоянно нарастая, практика применения условного осуждения за преступления, предусмотренные чч. 1 и 2 ст. 213 УК, в 2003 г. составила 74,4% от всех мер, назначенных осужденным⁵². Понятно, что в таких условиях санкции, предусмотренные за данные преступления, превращаются в фикцию. Это, в свою очередь, ставит под сомнение целесообразность существования подобного уголовно-правового запрета.

С другой стороны, снижение нагрузки на пенитенциарную систему в результате широкого применения условного осуждения и условно-досрочного освобождения позволяет в разумных пределах ужесточать судебную практику в отношении лиц, совершающих не тяжкие, но распространенные преступления. Так, в 2004 г. по сравнению с 2003 г. в 1,8 раза (с 22,5 до 39,8%) повысилась доля осужденных к реальному лишению свободы из числа лиц, совершивших грабеж без отягчающих обстоятельств; в 2,2 раза (с 9,0 до 19,8%) – доля осужденных к лишению свободы за совершение кражи без отягчающих обстоятельств⁵³. В результате происходит направленное усиление специально-предупредительного и общепредупредительного воздействия мер уголовно-правового принуждения.

Таким образом, можно утверждать, что внедрение идеи условности наказания в уголовное законодательство позволило достичь большей гибкости в уголовной политике, чем та, которая была бы доступна в случае, если наказание являлось единственной формой реализации уголовной ответственности.

Если суммировать все положительные эффекты внедрения идеи условности наказания в уголовное законодательство России, то получится достаточно оптимистическая картина.

1. Классическая система уголовной юстиции избежала распада.
2. Было найдено компромиссное решение выхода из кризиса системы наказаний, позволившее сохранить институт наказания в качестве уголовно-правового средства воздействия на преступность.
3. Снизилась острота уголовной репрессии в отношении некоторых категорий преступников, не представляющих большой общественной опасности.
4. Снятие на достаточно длительный период остроты кризиса системы наказаний позволило сосредоточить усилия на планомерном поиске и апробировании новых видов наказания, альтернативных лишению свободы.
5. Законодательное экспериментирование с формами реализации идеи условности наказания позволило обнаружить дополнительные возможности для совершенствования системы наказаний.
6. Система уголовной юстиции стала экономически менее обременительной для государства, с учетом сокращения расходов, сопряженных с исполнением наказаний.
7. Уголовно-правовая политика стала более гибкой и избирательной, поскольку анализ применения различных форм реализации идеи условности наказания позволил законодателю достаточно оперативно реагировать на избыточность или недостаточность репрессии в отношении лиц, совершающих те или иные виды преступлений.

⁵¹ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2003. – № 50. – Ст. 4848.

⁵² Показатель рассчитан по: *Форма № 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2003 г. (сводный по всем судам Российской Федерации)»*.

⁵³ См.: *Преступность и правонарушения (2000-2004)*: стат. сб. – М., 2005. – С. 168-169.

Эти основные положительные результаты в той или иной степени до сих пор сохраняются, и можно констатировать, что законодательное воплощение идеи в целом было стратегически оправданным шагом.

Казалось бы, одно перечисление положительных результатов от законодательной реализации идеи условности наказания безоговорочно свидетельствует в пользу целесообразности такой уголовно-правовой политики. Однако нельзя не видеть в современном воплощении данной идеи и той массы противоречий и негативных последствий, об опасности наступления которых говорили сторонники классической школы уголовного права и которые требуют безотлагательного анализа и адекватного реагирования.

Как уже отмечалось, до введения различных форм реализации идеи условности в уголовном праве господствовал принцип неотвратимости наказания, по которому следовало, что абсолютное большинство лиц, признанных судом виновными в совершении преступления, должны были нести реальное наказание. Этот принцип не могло поколебать безусловное освобождение от уголовной ответственности и наказания, не выходявшее за рамки исключения из правила. Предполагалось, что привнесение в уголовное законодательство идеи условности наказания будет весьма ограниченным и не разрушит принципа неотвратимости наказания. Однако объективно идея условности наказания, оказавшаяся привлекательной экономически и политически, не осталась на вторых ролях. Собственно, на концептуальном уровне и не предусматривалось серьезных гарантий для сохранения в долгосрочной перспективе правоприменительного приоритета наказания.

В то же время, несмотря на то что советский законодатель шел по пути расширения видов условного осуждения, в суммарном выражении к 1985 г. их применение составляло всего 21,5% от числа всех осужденных (условное осуждение – 3,8%, условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду – 8,5, отсрочка исполнения приговора – 9,3%)⁵⁴. Как бы сильно в отдельные годы ни отличался объем применения условного осуждения, максимальные его значения весь советский период оставались на достаточно приемлемом уровне. Самые высокие показатели были зафиксированы в 1991 г., составив в суммарном выражении по трем указанным видам условного осуждения 30,8% от числа всех осужденных⁵⁵.

После слома административно-командной системы, распада СССР и перехода бывших союзных республик к рыночным социально-экономическим отношениям управляющие команды «сверху» о практике применения условного осуждения перестали приходить. В результате, стихийно нарастая, эта практика в 2001 г. составила уже 57,5% от всех осужденных к отбыванию наказания (682 930 из 1 187 721 осужденного), т. е. за 10 лет превратилась из исключения в правило судебного реагирования на факты совершения преступлений⁵⁶. Если учесть, что в том же году судами было удовлетворено 131 484 представления к условно-досрочному освобождению, то количество осужденных, определенных к испытанию в 2001 г., составило 814 414 человек, по сравнению с 504 791 осужденным к реальному отбыванию наказания, или 61,7% от суммы этих двух показателей⁵⁷.

Оценивая сложившееся положение, можно констатировать, что уголовная юстиция в России в настоящее время более не основывается на принципе неотвратимости наказания и перешла в качественно другое, менее устойчивое состояние, в основе которого лежит принцип неотвратимости уголовной ответственности. Это же самое в той или иной степени можно сказать и об уголовной юстиции большинства развитых стран мира, за исключением исламских государств, которые по религиозным соображениям не восприняли иные формы воздействия на преступников, кроме наказания (Иран, Пакистан, Ливия, Саудовская Аравия, Арабские Эмираты и др.).

Какие же отрицательные черты характеризуют новое состояние уголовной юстиции? Прежде всего, развив в достаточно большой степени воспитательную функцию, государство сделало гораздо менее эффективной функцию охранительную. Реакция уголовной юстиции на преступников стала менее предсказуемой и связанной с тяжестью совершенного преступления. Слабая проработка законодателем критериев выбора между наказанием и испытанием привела к широчайшему административному (мест лишения свободы, уголовно-исполнительных инспекций) и судебному усмотрению. Это, в свою очередь, создает благоприятные условия для злоупотреблений со стороны правоприменителей, которые зачастую основаны на корыстной мотивации. Сам законодатель, постоянно меняя систему

⁵⁴ См.: *Преступность и правонарушения в СССР*. 1989: стат. сб. – М., 1990. – С. 97.

⁵⁵ Подробнее см.: *Нечепуренко А. А.* Неотвратимость наказания как принцип уголовного права. – Омск, 1996. – С. 40-46.

⁵⁶ В последующие годы этот показатель стал плавно снижаться, достигнув в 2004 г. 52,7% (см.: *Преступность и правонарушения (2000-2004)*: стат. сб. – С. 163).

⁵⁷ Показатели рассчитаны по: *Форма № 10.1* «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2001 г.»; *Форма № 1* «Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 12 месяцев 2001 г. (сводный отчет по всем судам Российской Федерации)».

испытания и условия ее функционирования, вносит дополнительную лепту в дестабилизацию уголовной юстиции.

Для иллюстрации сказанного попробуем выяснить, насколько сбылись некоторые из возлагаемых на условное осуждение надежд. Ограничимся здесь лишь сравнением отдельных показательных статистических данных, касающихся практики условного осуждения и его разновидностей в 1991-1996 гг., т. е. в период действия УК РСФСР, и практики условного осуждения после введения в действие УК РФ 1996 г.

Наиболее весомыми аргументами в пользу идеи условности наказания на начальном этапе ее закрепления в уголовном законодательстве разных стран мира считались следующие:

1) рецидив при помещении осужденных на испытание всегда будет ниже рецидива лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы;

2) испытание будет применяться, как правило, при совершении лицом преступления небольшой тяжести и только в исключительных случаях, при совершении тяжких преступлений, с учетом положительных данных о личности преступника;

3) испытание не будет применяться к лицам, ранее осужденным за совершение преступления.

По истечении времени стало понятным, что данные аргументы были ошибочными, носили пропагандистский характер и отражали скорее популистские ожидания, чем научный прогноз развития событий.

В конце 60-х гг. в научных публикациях приводились сведения, что рецидив со стороны условно-досрочно освобожденных в два раза меньше, чем среди освобожденных по отбытии срока наказания⁵⁸. Действительно, в России еще в 1991 г. ситуация в части рецидива лиц, имеющих неснятую и непогашенную судимость, имела следующий вид. Если всех юридически судимых взять за 100%, то из них: вновь совершили преступления после отбытия наказания – 64,9% лиц; отбывая наказание – 16,0% (в том числе лишение свободы – 3,8%, иные наказания – 12,2%); находясь на испытании – 17,3% (в том числе условно осужденные – 12,7%, условно-досрочно освобожденные – 4,6%).

Спустя 15 лет ситуация кардинально изменилась. В 2005 г. совершили новое преступление после отбытия наказания 31,8% ранее судимых; отбывая наказание – 7,2% (лишение свободы – 4,8%, иные наказания – 2,4%), а находясь на испытании – 56,5% судимых (условно осужденные – 33,0%, условно-досрочно освобожденные – 23,5%). Такая ситуация не могла не проявиться негативным образом на структуре контингента осужденных к лишению свободы. По данным специальной переписи (1999 г.), из всех лиц, совершивших новое преступление в период отбывания наказания, значительное большинство (74,1%) совершили преступление при испытательном сроке при условном осуждении, а оставшиеся 24,9% их – во время отбывания лишения свободы и иных видов наказания (из них на лишение свободы выпадает всего 14,5%). Не случайно организаторы переписи, комментируя приведенные показатели, отмечают, что «возникают серьезные сомнения в том, что осужденные правильно воспринимают условное осуждение и что такой приговор не создает у них чувство безнаказанности»⁵⁹.

В целом же можно констатировать, что места лишения свободы обеспечивают гораздо более низкий уровень рецидива в период исполнения наказания, чем условное осуждение и условно-досрочное освобождение, и дают сравнимый уровень рецидива после отбывания наказания. Так, в 1997 г. среди ранее судимых число лиц, совершивших преступление в период условного осуждения (30,7%), превысило число лиц, совершивших преступление во время лишения свободы или после его отбывания (28,9%)⁶⁰. За рубежом аналогичная ситуация сложилась гораздо раньше. Например, в США и Англии уже в 60-е гг. уровни рецидива probation и тюремного заключения сравнялись⁶¹. Легко заметить, что сходные тенденции обнаруживаются в нашей стране с разницей около 30 лет. Примерно на такой же период отстала Россия с первым законодательным закреплением условного осуждения по сравнению с рядом стран Европы и Америки.

Ожидания относительно ограничения применения условного осуждения достаточно узкими рамками нетяжких преступлений и в отношении случайных преступников также не оправдались. На тот факт, что условное осуждение достаточно часто применяется к лицам, совершившим опасные

⁵⁸ См., напр.: *Вышинская З. А., Шлыков С. А.* Эффективность условно-досрочного освобождения от наказания // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. – М., 1968. – С. 175; *Ткачевский Ю.* Условно-досрочное освобождение от наказания // Соц. законность. – 1969. – № 11; и др.

⁵⁹ *Характеристика осужденных к лишению свободы: (по материалам специальной переписи 1999 г.) / под ред. А. С. Михлина.* – М., 2001. – С. 38.

⁶⁰ Показатели рассчитаны по: *Форма № 11 «Отчет о составе осужденных, месте совершения преступления за 12 месяцев 1997 г. (сводный по всем судам Российской Федерации общей юрисдикции)».*

⁶¹ См.: *Воронин Ю. А.* Направления исследований эффективности уголовной политики в буржуазных странах // Направления уголовной политики в борьбе с преступностью. – Свердловск, 1986. – С. 129.

преступления, т. е. к тем, для кого эта мера изначально не предназначалась, указывается в юридической литературе, когда речь идет, например, об Англии, ФРГ, ряде штатов США⁶². Не был исключением и Советский Союз. Так, в 1986 г. в СССР за совершение умышленных убийств и покушений на убийство было вынесено 338 приговоров условно, условно с обязательным привлечением осужденного к труду и с отсрочкой исполнения приговора (суммарно 2,4% от всех приговоров к лишению свободы за данное преступление), соответственно за умышленное тяжкое телесное повреждение – 1319 (5,1%), а за изнасилование и покушение на изнасилование – 1574 приговора (7,7%). В 1990 г. эти же показатели существенно возросли и составили в первом случае – 563 приговора к указанным видам условного осуждения (3,7% от всех приговоров к лишению свободы), во втором случае – 2909 (9,9%), а в третьем – 2177 (10,6%)⁶³.

С расширением практики применения условного осуждения в современной России ситуация еще более усугубилась. Только доля условно осужденных среди осужденных за убийство снизилась с 3,6% в 1997 г. до 2,4% в 2001 г. Все остальные показатели в этот период существенно возросли. Так, доля условно осужденных среди осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ) увеличилась соответственно с 28,8 до 33,4%, за изнасилования (ст. 131 УК) – с 17,4 до 20,3%; за вымогательство при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах (чч. 2, 3 ст. 163 УК) – с 43,6 до 51,9%; за получение взятки при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах (чч. 3, 4 ст. 290 УК) – с 45,2 до 55,0%.

Таким образом, в 2001 г. данная практика достигла апогея, когда среди осужденных за тяжкие преступления – 59,7%, а за особо тяжкие преступления – 11,0% осужденных приговаривались к наказанию условно.

Не является в настоящее время исключением и осуждение условно лиц, имеющих неснятую и непогашенную судимость. Если в 1996 г. были условно осуждены только 8,4% от числа ранее судимых, которым постановлено об отбывании наказания, то в 2005 г. этот показатель возрос до 20,3%⁶⁴.

Разбалансированию системы уголовной юстиции способствовала и смена целевых установок ее функционирования. В условиях господства классических уголовно-правовых взглядов данная система имела ярко выраженный возмездный характер и была нацелена на восстановление нарушенных общественных отношений и поддержание в представлении населения убеждения в неотвратимости кары за совершение преступления. Введенная в широких масштабах и без глубокой теоретической проработки последствий такого ответственного законодательного шага, идея условности наказания резко сместила соотношение между целями специального и общего предупреждения преступления в пользу первой. Нацеленность уголовной политики главным образом на предупреждение совершения нового преступления со стороны осужденного явилась следствием распространения идей социологической школы уголовного права.

Как уже отмечалось, основная часть этих идей оказалась чреватой нарушением законности и прав человека («опасное состояние», «неопределенные приговоры», «превентивное заключение») и становится все менее популярной у законодателя и правоприменителя развитых стран мира. Наиболее живучей и привлекательной остается лишь идея условности наказания, пик увлечения которой, по крайней мере в России, еще не пройден. Создавшаяся ситуация опасна тем, что на фоне ярко выраженной современной тенденции к нарастанию популярности идей неоклассицизма в мире⁶⁵ по закону «маятника» может произойти отторжение в целом идеи условности наказания, со всем тем несомненно положительным, что эта идея в себе содержит.

Такое развитие событий тем более вероятно, что среди отрицательных правовых последствий уже очевиден тот факт, что изначально введенное как альтернатива тюремному заключению условное осуждение не развилось в самостоятельный вид или несколько видов наказания, но при этом к настоящему времени практически затормозило совершенствование системы наказаний, создав видимость достаточности существующих видов наказания при возможности применять их как реально, так и условно. То, что в систему уголовных наказаний в России по УК РСФСР 1960 г. накануне введения в действие УК России 1996 г. входило 13 видов наказания (из которых 11 могли применяться как основные), существа дела не меняло. С 1991 по 1996 гг. на долю лишения свободы,

⁶² См., напр.: *Преступление и наказание* в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: (Общая часть уголовного права). – С. 43, 115, 192-193.

⁶³ Показатели рассчитаны по: *Преступность и правонарушения* в СССР. 1990: стат. сб. – М., 1991. – С. 100-101.

⁶⁴ Показатели рассчитаны по: *Форма № 10* «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 1996 г.»; *Форма № 10.1* «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2005 г.».

⁶⁵ См., напр.: *Кристи Н.* Пределы наказания. – М., 1985. – С. 47-52; *Анденес И.* Наказание и предупреждение преступлений / пер. с англ. – М., 1979. – С. 261.

исправительных работ и штрафа приходилось не менее 99,5% всех приговоров, назначенных безусловно, а на остальные наказания – не более 0,5%.

Ситуация, казалось бы, требовала коренного пересмотра системы наказаний, т. е. оставления в ней только действующих элементов и добавления новых, альтернативных существующим. Фактически же в новом Уголовном кодексе появилась абсолютно неэффективная система наказаний, также имеющая 13 элементов, среди которых на один был наложен так называемый процессуальный (до введения судов присяжных во всех субъектах Российской Федерации) мораторий (смертная казнь), а для трех других отложено введение в действие до создания «необходимых условий для их исполнения» сначала до 2001 г., а затем вплоть до конца 2006 г. (обязательные работы – не позднее 2004 г., ограничение свободы – не позднее 2005 г. и арест – не позднее 2006 г.)⁶⁶. В результате в 2004 г. (накануне введения в действие обязательных работ) на долю приговоров к лишению свободы, исправительным работам и штрафу приходилось 99,7% и только 0,3% – на долю иных наказаний, которые могут реально назначаться в качестве основных (ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части и лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью). При этом существенно уменьшилась доля исправительных работ и штрафа среди всех мер наказания, назначаемых безусловно (с 38,4% в 1996 г. до 30,8% в 2004 г.).

Представляется, что очевидная деградация системы наказаний в России стала не столько последствием непродуманного политического решения в части ускоренного принятия нового Уголовного кодекса, сколько закономерным результатом несбалансированного существования в уголовном законодательстве двух форм уголовно-правового принуждения: наказания и испытания. Практика их совместного применения показывает, что испытание, понимаемое как исправительное средство, не только вытесняет наказание, делая его исключением из правила, но и упрощает этот институт, сводя к двум-трем элементам, среди которых превалирует лишение свободы.

Можно предположить, что пока создавшееся положение коренным образом не изменится, будут находиться все новые аргументы для продолжения отсрочки введения в действие таких новых видов наказания, как ограничение свободы и арест, поскольку идея условности наказания, в первом приближении очень выгодная экономически, одновременно создает иллюзию возможности откладывать до бесконечности решение о весьма существенных бюджетных вложениях в обеспечение вступления в силу альтернативных лишению свободы видов наказания⁶⁷. Желательность же наличия таких действующих альтернатив не вызывает сомнения. Даже введение в действие с 1 января 2005 г. обязательных работ оказало весьма положительное влияние на правоприменительную практику. За 2005 г. к этому наказанию были осуждены 13 336 человек (1,5% от числа всех осужденных), из них 13 105 человек осуждены за преступления небольшой и средней тяжести (99,3%). Наряду с расширением применения лишения свободы, исправительных работ и штрафа, это позволило (впервые с 1996 г.) добиться применения наказания более чем к половине всех осужденных и сократить применение условного осуждения за 1 год на 4,6% (с 52,7% в 2004 г. до 48,1% в 2005 г.). В целом же, как представляется, эти позитивные изменения носят временный характер и вряд ли смогут в перспективе кардинально изменить ситуацию, если на теоретическом уровне не состоится переосмысление роли испытания в системе уголовно-правового принуждения.

Касаясь проблемы экономической эффективности введения в уголовное законодательство идеи условности, также нельзя не видеть отрицательных моментов. Прямые затраты на контроль, осуществляемый за условно осужденными уголовно-исполнительными инспекциями, конечно, в несколько раз ниже, чем обеспечение отбывания лишения свободы, но приведенные выше цифры наглядно свидетельствуют, что этот контроль обеспечивает предупреждение преступлений со стороны осужденных гораздо хуже, чем режим мест лишения свободы. В то же время сотрудники уголовно-исполнительных инспекций перегружены именно в связи с обеспечением контроля за условно осужденными (например, в 1999 г. условно осужденные составляли свыше 93%, а в 2005 г. – свыше 83% от среднесписочного контингента уголовно-исполнительных инспекций). При установленном до 2005 г. по России нормативе (166 осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, на

⁶⁶ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 1997. – № 1. – Ст. 2; 2002. – № 2. – Ст. 130.

⁶⁷ По заявлению руководства Федеральной службы исполнения наказания Российской Федерации, предполагается отказаться от введения в действие такого наказания, как арест. Одной из причин, побудивших к этому решению, называются экономические соображения. Выясняется, что только строительство арестных домов предполагает траты более чем в 70 млрд рублей. Экономически неоправданным называется и создание исправительных центров для отбывания ограничения свободы, в связи с чем предлагается кардинально пересмотреть содержание данного наказания и отбывать его по месту жительства (см.: *Филимонов О.* Актуальные вопросы совершенствования законодательства об исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы // *Ведомости уголовно-исполнительной системы*. – 2006. – № 6. – С. 9).

1 штатного сотрудника уголовно-исполнительной инспекции), данная служба не в состоянии была обеспечить какие-либо еще контрольные мероприятия регулярно, кроме регистрации явки условно осужденных в инспекцию. Создававшаяся в современной России ситуация во многом напоминает ситуацию в США с пробацией в середине 80-х гг. В юридической литературе по этому поводу отмечалось, что критика пробации в США обусловлена в том числе и тем, что многие чиновники этой службы слишком перегружены (в среднем каждый из них видит своего подопечного 10 минут в течение месяца); в стране распространена «почтовая» пробация: осужденный раз в месяц посылает открытку, сообщая о своей жизни и происшедших изменениях, поэтому надзор часто является формальным⁶⁸.

Начиная с 2005 г., когда была утверждена Программа развития уголовно-исполнительных инспекций на 2005-2007 гг., Федеральная служба исполнения наказаний России, очевидно, все же задалась целью сократить нагрузку на сотрудника уголовно-исполнительной инспекции до уровня, близкого к оптимальному по мировым стандартам, как это и предлагали сделать специалисты, исследовавшие данную проблему (50 осужденных на одного сотрудника службы пробации)⁶⁹. По решению Правительства России, в 2005 г. общая штатная численность уголовно-исполнительных инспекций была доведена до 9949 человек, что в два с лишним раза больше, чем в 2004 г. В результате удалось снизить нагрузку на одного инспектора в среднем со 188 до 88 подучетных осужденных⁷⁰.

Эта реформа была безотлагательной в преддверии введения в действие обязательных работ. Естественно, что в последующие годы после направления в уголовно-исполнительные инспекции дополнительно десятков тысяч осужденных нагрузка на одного инспектора опять повысилась. Таким образом, для нормализации нагрузки сотрудников уголовно-исполнительных инспекций требуется еще, по крайней мере, двукратное увеличение штатной численности уголовно-исполнительных инспекций, о чем уже в 2005 г. заявляли ведущие ученые-правоведы⁷¹. Можно себе представить, во сколько раз дороже обходится после реформирования и еще будет обходиться государству контроль над условно осужденными (денежное содержание новых сотрудников, их дополнительное материальное и техническое оснащение, в том числе строительство новых зданий, оснащение современным оборудованием, автотранспортом и т. п.).

Следует также иметь в виду, что перегруженность сотрудников уголовно-исполнительных инспекций является одной из основных причин того, что, вопреки всякой логике и недоумению ученых, вторая разновидность испытуемых – условно-досрочно освобожденные – до сих пор не передана под контроль Федеральной службы исполнения наказаний Минюста России⁷². Неудивительно, что контроль над условно-досрочно освобожденными еще более ослаблен, чем над условно осужденными, поскольку возлагается на службу участковых уполномоченных, у которой чрезвычайно широк круг обязанностей по обеспечению общественного порядка. В свою очередь, слабый контроль над испытуемыми неизбежно приводит к тому, что ими совершается большое количество очевидных и неочевидных преступлений в период испытательного срока. Раскрытие, расследование и судебное разбирательство по подобным преступлениям, конечно же, требует огромных затрат, которые отдельно никто не учитывает.

Нельзя не отметить и такую постоянно увеличивающуюся статью расходов на обеспечение исполнения испытания, как временные затраты работы судов на рассмотрение представлений и ходатайств, касающихся достаточно большого круга вопросов, а именно:

- 1) об условно-досрочном освобождении;
- 2) об отмене условно-досрочного освобождения;

⁶⁸ См.: *Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: (Общая часть уголовного права)*. – С. 193-194; *Уголовное право зарубежных государств: (Общая часть): учебное пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина*. – М., 2003. – С. 236-237.

⁶⁹ См.: *Агзамов И. М. Условное осуждение: (Проблемы правовой регламентации и исполнения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. – М., 2005. – С. 22.

⁷⁰ См.: *Ручкин Ф. Уголовно-исполнительные инспекции на пути новых преобразований // Ведомости уголовно-исполнительной системы*. – 2006. – № 6. – С. 2; *Доклад директора ФСИН России Ю. И. Калинина на заседании Коллегии Минюста России 17 марта 2006 г. // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. – 2006. – № 2. – С. 4.

⁷¹ См., напр.: *Зубков А. И. Нужна новая Концепция реформирования уголовно-исполнительной системы: мат-лы международной научно-практической конференции «Уголовно-исполнительная система России: стратегия развития» // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. – 2005. – № 3. – С. 9.

⁷² См.: *Музеник А. К. Вопросы предупреждения рецидива преступлений среди условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания // Актуальные проблемы развития российского законодательства / под ред. А. К. Музеника*. – Томск, 2005. – С. 87.

- 3) о досрочном освобождении от условного осуждения;
- 4) о продлении срока условного осуждения;
- 5) об отмене условного осуждения;
- 6) о предоставлении отсрочки отбывания наказания женщинам;
- 7) о досрочной отмене отсрочки отбывания наказания женщинам;
- 8) об отмене отсрочки отбывания наказания женщинам по ее истечении.

В целом по Российской Федерации в 2005 г. суды первой инстанции вынесли 305 889 решений по таким вопросам, что составило 17,7% от всех рассмотренных представлений, ходатайств и жалоб. Незначительное снижение этого показателя по сравнению с 1997 г. (20,7%) можно объяснить расширением компетенции судов в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 г. (далее – УПК РФ). В результате с 1997 по 2005 гг. число рассмотренных судами представлений, ходатайств и жалоб возросло в абсолютном выражении в 2,7 раза. За этот же период количество решений по вопросам исполнения испытания увеличилось в 2,4 раза. Если принять во внимание временные затраты на подготовку, рассмотрение и исполнение данных решений всех вовлеченных в этот процесс правоприменителей, то вряд ли тезис об экономности функционирования системы испытания будет выглядеть столь однозначным. Для сравнения сведем воедино все решения судов первой инстанции, касающиеся исполнения наказания:

- 1) о замене неотбытого срока лишения свободы более мягким видом наказания;
- 2) о замене наказания в случае злостного уклонения от его отбывания.

В суммарном выражении доля этих решений, принимаемых судами первой инстанции, среди всех рассматриваемых представлений, ходатайств и жалоб незначительна и колебалась от 3,3% в 1997 г. до 0,8% в 2005 г.⁷³ В абсолютных цифрах этот показатель снизился в 1,4 раза (с 20 459 до 14 081).

Приведение системы уголовной юстиции в иное качественное состояние, при котором резко расширены рамки судебного усмотрения, не могло не сказаться негативным образом на уровне солидаризации населения с уголовным законом и практикой его применения. Идея условности наказания, закрепленная законодательно, существенно расширила базу для «правового нигилизма», достаточно распространенного в России. Причина этого явления кроется в противоречии между законодательными и иными нормативными предписаниями и правовой действительностью, не следующей этим предписаниям. Если же законодательные формулировки становятся все менее определенными, а правила применения уголовного принуждения все более запутанными, то отторжение такого закона еще более усиливается. Несомненно, законодательное закрепление идеи условности наказания подействовало именно в этом направлении.

Понятно, что, сталкиваясь с примерами широкого судебного усмотрения на фоне углубляющегося социального и материального расслоения в обществе (как выясняется, неизбежного при реализации той либеральной модели перехода к рыночным отношениям, который осуществляется в России), как осужденный, так и иные лица не солидаризируются с законодателем, а вырабатывают к закону негативное отношение. Более того, согласно социологическим опросам, обычные граждане укрепляются в убеждении, что все зависит не столько от законодательных предписаний, сколько от позиции правоприменителя и от умения сторон найти к нему формальные и неформальные подходы, материально заинтересовать, чем активно и пользуются богатые и власть имущие граждане⁷⁴.

Действительно, анализ практики условного осуждения по отдельным видам преступлений показывает, что при назначении наказания взяточникам и взяточполучателям, особенно высокопоставленным, институт условного осуждения оказывается наиболее востребованным. Не случайно даже некоторые юристы эмоционально замечают: «Складывается впечатление о том, что он существует в уголовном законодательстве прежде всего для подобных случаев»⁷⁵.

Закрепившись в общественном сознании, обоснованные представления о непредсказуемости, несправедливости, чрезмерной либеральности судебных решений негативным образом сказываются на заинтересованности граждан в получении уголовно-правовых знаний, уровень которых не улучшается десятилетиями⁷⁶, а также на правовой активности как населения в целом, так и лиц, вовлекаемых в уголовный процесс (свидетелей, потерпевших, присяжных заседателей и др.). Снижается и заинтересованность сотрудников правоприменительных органов в результатах своего труда по

⁷³ Показатели рассчитаны по: *Форма № 1 «Отчет о работе судов первой инстанции РФ по рассмотрению уголовных дел (1997, 2005 гг.). Разделы Е (1997 г.), Д (2005 г.). Рассмотрение представлений, ходатайств и жалоб (по числу лиц)».*

⁷⁴ Подробнее см.: *Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества.* – М., 2002. – С. 137-146.

⁷⁵ *Скобликов П. Уголовная ответственность за коррупцию: условное осуждение // Уголовное право.* – 2003. – № 3. – С. 70.

⁷⁶ См.: *Марцев А. И., Максимов С. В., Морозов В. И., Нечепуренко А. А. Общее предупреждение преступлений: Проблемы и перспективы.* – Омск, 1993. – С. 168-170.

раскрытию и расследованию преступлений, за которые все в больших масштабах наказания назначаются, но не исполняются или исполняются частично.

Суммируем отрицательные последствия, о которых речь шла выше.

1. В силу того, что принцип неотвратимости уголовного наказания был заменен на более «мягкий» принцип неотвратимости уголовной ответственности, система уголовной юстиции перешла в иное качественное состояние, которое характеризуется: а) лишением наказания статуса основного средства реагирования на факт совершения преступления и снижением стимулов к совершенствованию данного уголовно-правового института; б) широким усмотрением правоприменительных органов при осуществлении уголовной политики; в) сменой целевых приоритетов с общепредупредительных на специально-предупредительные и, как следствие этого, смещением акцентов в механизме уголовно-правового принуждения с общественно опасного деяния на личность преступника.

2. Многие аргументы сторонников введения идеи условности наказания в уголовное законодательство не выдержали проверку временем: а) не оправдался расчет на низкий рецидив условно осужденных и условно-досрочно освобожденных; б) испытание стало правилом не только для осужденных за преступления небольшой и средней тяжести, но и для лиц, осужденных за тяжкие преступления; в) не является исключением применение испытания к лицам, имеющим судимость.

3. Экономические издержки от введения испытания оказались гораздо более значительными, поскольку первоначально не был ясен масштаб его применения, не учитывались затраты, связанные с ослаблением контроля за осужденными, а также затраты на подготовку, принятие и исполнение решений в отношении лиц, находящихся на испытании.

4. Усиление неопределенности правоприменительного результата при функционировании системы уголовной юстиции негативным образом сказалось на уровне солидаризации населения с уголовным законом и, наряду с другими факторами, способствовало наращиванию правового нигилизма и негативизма в обществе.

Подводя итог рассмотрению последствий введения идеи условности наказания в уголовное законодательство, можно задать вопросом: «Не слишком ли большую цену заплатили Россия и другие государства за то, чтобы разрешить проблему тюремного заключения?» На фоне столь масштабных негативных последствий введения в уголовный закон института испытания есть искушение прийти к выводу о неудачности данного правового эксперимента и необходимости возврата к принципу неотвратимости наказания. Однако задача выявления негативных процессов, причинно связанных с законодательным закреплением идеи условности наказания, состоит вовсе не в том, чтобы отказаться от данной идеи в пользу идеи неотвратимости наказания и тем самым ввергнуть уголовную юстицию в системный кризис. Анализ просчетов и недоработок, ставших достаточно очевидными лишь спустя более ста лет с момента возникновения данного правового феномена, позволяет полнее осознать настоятельную необходимость его идентификации как самостоятельного уголовно-правового института.

ГЛАВА II. ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ИСПЫТАНИЯ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА

§ 1. Понятие испытания как уголовно-правового явления

В философии и теории права общепризнано, что основное предназначение теоретического знания состоит в том, чтобы познать феномен, понять его сущностные качества, закономерности возникновения, развития и функционирования и в итоге интерпретировать систему понятий об изучаемом предмете в одно развитое понятие сущности¹. Иными словами, формирование развитой системы категорий и понятий представляет собой важнейшую задачу и предназначение науки, константу ее бытия. Суть этой процедуры в области юридической науки состоит в формализации знаний в области государственно-правовых явлений. Формализация знаний, в свою очередь, заключается как в отвлечении, абстрагировании от несущественных черт и свойств данных феноменов (восхождение от абстрактного к конкретному), так и в установлении закономерностей их развития и наиболее существенных и общих признаков, присущих всему классу этих явлений (восхождение от конкретного к абстрактному)². Такой, диалектический по своей сути, вектор теоретического познания позволяет постоянно углублять представления о том или ином явлении, все более полно отражающие его сущность и содержание. На этом сложном пути познания весьма важную роль играют прикладные научные исследования, в ходе которых накапливается и анализируется богатая эмпирическая база данных обо всех известных свойствах явления. Обобщение такой информации позволяет на определенном этапе, абстрагируясь от вторичных характеристик, выходить на новый уровень познания сущности того или иного феномена в процессе фундаментальных научных исследований.

Формализация знаний невозможна без выработки базовых, предельно широких по объему понятий (категорий) как на уровне общей теории права, так и на отраслевом уровне. Предлагаемый Н. И. Пановым методологический подход к восприятию понятийного аппарата правоведения как целостного и системного логико-юридического образования позволяет прийти к выводу, что для получения статуса отраслевой категории правовое понятие должно отвечать, по крайней мере, следующим требованиям:

- находиться в отношениях субординации с категориями, принятыми в философии права и теории государства и права;
- быть разработанным в отраслевой науке фундаментального характера;
- распространяться на группу отраслей права;
- быть воспринятым как основополагающее не только доктриной, но и позитивным правом (законодательно закрепленным).

В связи с этим указанный автор справедливо относит ряд отраслевых наук к фундаментальным по отношению к другим наукам блока (конституционное право для наук государственного блока, гражданское право – для гражданско-правового блока, уголовное право – для криминального блока)³.

Изложенное выше позволяет утверждать, что именно на основе науки уголовного права происходят развитие и формирование знаний о базовых явлениях уголовно-правовой реальности посредством формализации их признаков в одноименных категориях. К таким уголовно-правовым явлениям традиционно относят преступление, уголовную ответственность и наказание⁴. Их системообразующая роль общепризнана во всех отраслях права, входящих в уголовно-правовой (криминальный) комплекс (уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право, криминология и криминалистика).

Из трех названных уголовно-правовых явлений наибольшей теоретической разработке в течение ряда столетий подвергались два: преступление и наказание. Благодаря убежденности ученых в важности разрешения как основополагающих, так и частных проблем, связанных с преступлением и наказанием, эти правовые явления были всесторонне изучены, а наказание на долгое время приобрело статус единственного средства реагирования на факт совершения преступления.

Тесная связь преступления и наказания, существовавшая веками, не могла быть нарушена до тех пор, пока на определенном этапе общественного развития не были востребованы иные уголовно-правовые явления. Несомненно, на качество данной связи повлияло теоретическое обоснование и последовавшее за этим внедрение в первой половине XX в. в уголовное законодательство многих стран

¹ См.: *Денисов Ю. А.* Общая теория правонарушения и ответственности. – Л., 1983. – С. 10; *Явич Л. С.* Сущность, содержание и форма в праве // *Методологические проблемы советской юридической науки.* – М., 1980. – С. 38.

² Подробнее см.: *Панов Н. И.* Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки // *Правоведение.* – 2006. – № 4. – С. 18-20.

³ См.: *Панов Н. И.* Указ. соч. – С. 22-28.

⁴ См., напр.: *Марцев А. И.* Диалектика и вопросы теории уголовного права. – Красноярск, 1990. – С. 6.

мира мер безопасности (социальной защиты). Увлечение идеями социологической школы уголовного права в нашей стране привело к тому, что сначала указанные меры были закреплены наряду с наказанием в УК РСФСР 1922 г., а вскоре (Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. и УК РСФСР в редакции 1926 г.) вобрала в себя наказание, которое стало именоваться мерой социальной защиты судебно-исправительного характера наряду с мерами социальной защиты медицинского и медико-педагогического характера⁵. Только в 1934 г. термин «наказание» был возвращен в уголовное законодательство. Термин же «меры социальной защиты» использовался вплоть до введения в действие УК РСФСР 1960 г. Это не означает, что данное социально-правовое явление перестало существовать. Утратив терминологическую определенность и заняв достаточно скромную нишу среди средств уголовно-правового принуждения, меры уголовной безопасности (защиты) сохраняются в двух формах: принудительные меры медицинского характера и принудительные меры воспитательного воздействия. Другое дело, что в условиях ослабления интереса ученых к данному уголовно-правовому явлению его формы совершенно произвольно трансформируются законодателем, упрощаются или, напротив, наполняются новым несвойственным им содержанием.

Еще одним правовым образованием, заставившим пересмотреть соотношение преступления и наказания, оказалась **уголовная ответственность**. Если в дореволюционной России этот термин встречался в научных изданиях по уголовному праву как синоним наказания⁶, то уже с 20-х гг. XX в. российские ученые пытались обосновать целесообразность существования уголовной ответственности как самостоятельного уголовно-правового явления, путем прояснения его сущности и содержания, отличных от наказания (А. А. Пионтковский, А. Н. Трайнин, А. Я. Эстрин, Б. С. Утевский и др.)⁷.

Первый этап научного осмысления уголовной ответственности завершился тем, что данный термин был закреплен, но не определен в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а затем и в УК РСФСР 1960 г. С этого времени споры о сущности и содержании уголовной ответственности не затихают, и их итоги периодически подводят ученые, сталкивающиеся с данной проблемой в своих исследованиях⁸. В поисках как можно более существенных различий между уголовной ответственностью и наказанием некоторые участники данной дискуссии даже предпринимали попытки разработать концепции двух аспектов уголовной ответственности: позитивного и негативного (ретроспективного)⁹, поощрительного и принудительного¹⁰. В конце концов возобладала точка зрения, что любая юридическая ответственность, в том числе уголовная, является разновидностью негативной социальной ответственности, и сущность уголовной ответственности сводится не к обязанности претерпевать какие-либо правоограничения, закрепленные в законе, а к самому ущемлению (дискредитации) правового статуса лица, совершившего преступление¹¹.

Сходные точки зрения на сущность уголовной ответственности высказывались большинством ученых, исследовавших данную проблему (В. П. Божьев, Е. А. Фролов, И. Я. Козаченко,

⁵ См.: *Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.)*. – М., 1938. – С. 103-107, 178-180, 230-233.

⁶ См., напр.: *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. – Тула, 2001. – Т. 2. – С. 365-366.

⁷ Подробнее см.: *Магомедов А. А.* Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности. – Саратов, 1994. – С. 7-11.

⁸ См., напр.: *Марцев А. И.* Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений. – Омск, 1973. – С. 11-26; *Козаченко И. Я.* Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. – Томск, 1987. – С. 36-45; *Похмелькин В. В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск, 1990. – С. 38-56; *Звечаровский И. Э.* Уголовная ответственность: понятие, виды, формы реализации. – Иркутск, 1992. – С. 14-37; *Сабанин С. Н.* Справедливость освобождения от уголовного наказания. – Екатеринбург, 1993. – С. 30-35; *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 1998. – С. 30-36; *Мальцев В. В.* Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве. – Волгоград, 2003. – С. 32-52.

⁹ См., напр.: *Астемиров З. А.* Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. – М., 1970. – С. 7-17; *Елеонский В. А.* Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. – Рязань, 1979. – С. 4-31; *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение: (Понятие, регулирование, последствия). – Томск, 1985. – С. 134-146; *Тарбагаев А. Н.* Понятие и цели уголовной ответственности. – Красноярск, 1986. – С. 5-32.

¹⁰ См.: *Разгильдиев Б. Т.* Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1994. – С. 7-8.

¹¹ Подробнее см.: *Ткачевский Ю.* Уголовная ответственность // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 38-39; *Симонова Е. А.* Сущностный аспект уголовной ответственности // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияния: сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко. – Саратов, 2004. – С. 156-160.

В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, Б. Т. Разгильдиев и др.). При этом многие полагают, что уголовная ответственность возникает и реализуется в рамках уголовно-правовых отношений, но не тождественна им, а является лишь одним из средств (методов) разрешения конфликта между государством и лицом, преступившим уголовно-правовой запрет. В контексте понимания сущности уголовной ответственности как ограничения правового статуса преступника считаю более убедительной позицию тех ученых, которые отводят ей роль не содержания, а объекта уголовно-правовых отношений, т. е. той социальной ценности, по поводу которой субъекты правоотношения реализуют взаимные права и обязанности¹². Причем если в конце 80-х гг. XX в. преобладало мнение, что уголовная ответственность – это процесс «применения и реализации уголовного наказания»¹³, то в настоящее время прослеживается тенденция к расширению ее содержания. Так, А. В. Наумов считает, что уголовная ответственность – это все меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление¹⁴. Ю. М. Ткачевский определяет ее как предусмотренные законом негативные последствия, налагаемые судом на лицо, совершившее преступление¹⁵. Следует подчеркнуть, что указанные подходы не противоречат приведенной точке зрения на сущность уголовной ответственности, поскольку их авторы допускают реализацию уголовной ответственности уже самим фактом осуждения преступника.

Обращает на себя внимание другое. Многочисленные сторонники определения сущности уголовной ответственности как осуждения, отрицательной оценки (порицания) государством лица, совершившего преступление, с содержательной стороны не усматривают в иных, кроме наказания, мерах каких-либо серьезных правоограничений, дающих возможность говорить о существовании самостоятельного уголовно-правового явления, по статусу равного наказанию. Отсюда делается вывод о том, что уголовная ответственность в ее чистом виде (без назначения или отбывания наказания) в действующем законодательстве имеет весьма скромное значение и в большинстве случаев неотрывна от наказания, определяется и реализуется в нем, во многом выступая лишь в качестве связующего звена между преступлением и наказанием¹⁶.

Придерживаясь понимания сущности уголовной ответственности как отрицательной оценки преступления и лица, его совершившего, А. К. Музеник определяет ее содержание как совокупность различных по своему объему и характеру правовых ограничений и установлений. В связи с этим он структурно выделяет карательные правоограничения наказания и некарательные – иных мер уголовно-правового характера, к которым относит условное осуждение, отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, освобождение от наказания несовершеннолетних и условно-досрочное освобождение. В то же время в число отличительных признаков указанных мер (кроме освобождения от наказания несовершеннолетних) автор включает судимость и угрозу возврата к установленной в приговоре мере наказания, а иных уголовно-правовых ограничений в названных мерах не отмечает¹⁷.

В этих условиях крайне важно разобраться, действительно ли содержание уголовной ответственности сводится главным образом к карательным правоограничениям, заключенным в наказании, или ее некарательная составляющая является гораздо более развитым правовым образованием, чем это традиционно представляется в науке уголовного права.

Нельзя сказать, что факт существования наряду с наказанием такого правового явления, как уголовное испытание, остался незамеченным в теории уголовного права, однако осмысление его сущности и содержания происходит весьма противоречиво. Среди отечественных ученых следует выделить А. А. Пионтковского, еще в 1894 г. предложившего ввести уголовно-правовое понятие «система испытания», которое, по его мнению, более точно отражало бы содержание правового образования, именуемого условным осуждением¹⁸. В единый уголовно-правовой институт предлагал объединить все разновидности условного осуждения В. А. Ломако, назвав его «осуждение с испытанием»¹⁹. К сходному пониманию испытания как условного осуждения и его разновидностей

¹² См., напр.: *Божьев В. П., Фролов Е. А.* Уголовно-правовые и процессуальные отношения // Сов. гос-во и право. – 1974. – № 1. – С. 89; *Сабанин С. Н.* Указ. соч. – С. 33; *Мальцев В. В.* Указ. соч. – С. 46.

¹³ См.: *Марцев А. И.* Диалектика и вопросы теории уголовного права. – С. 35.

¹⁴ См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право: (Общая часть): курс лекций. – М., 1996. – С. 246.

¹⁵ См.: *Ткачевский Ю.* Указ. соч. – С. 39.

¹⁶ См.: *Мальцев В. В.* Указ. соч. – С. 51-52.

¹⁷ См.: *Музеник А. К.* Дифференциация уголовной ответственности: формы и виды // Уголовное право и современность: межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск, 1998. – С. 21-25.

¹⁸ См.: *Пионтковский А. А.* Об условном осуждении, или системе испытания: уголовно-политическое исследование. – Одесса, 1894 // Пионтковский А. А. Избранные труды. – Казань, 2004. – Т. 1. – С. 35-36.

¹⁹ См.: *Ломако В. А.* Осуждение без реального отбывания наказания. – Харьков, 1987. – С. 5.

приходят некоторые ученые и в последнее время²⁰. В теории уголовного права можно обнаружить и расширительную трактовку испытания как некоего института, являющегося формой социального контроля не только в отношении условно осужденных и условно-досрочно освобожденных, но и всех осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы (отбывающим наказание в условиях контролируемой свободы)²¹. Встречаются и компромиссные подходы к решению данной проблемы путем разграничения понимания испытания (пробации) в узком смысле как разновидности условного осуждения и в широком – как особой формы социально-правового контроля (испытательного надзора), осуществляемого в процессе применения условного осуждения, отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, а также условно-досрочного освобождения²². Имеется опыт комплексного монографического исследования указанных выше уголовно-правовых мер в качестве однородных на том основании, что все они носят условный характер, предполагают осуществление контроля и предусматривают возможность отмены судебного решения в случае невыполнения требований, предъявляемых к поведению осужденного²³.

Признанию наукой уголовного права испытания в качестве уголовно-правового явления в настоящее время препятствуют два обстоятельства: крайне запутанная ситуация с определением юридической природы различных форм испытания и, как следствие этого, нерешенность вопроса о его сущности и содержании. Положение осложняется тем, что ряд ученых традиционно отождествляет юридическую природу и сущность той или иной формы испытания. Несомненно, познание юридической природы приближает нас к познанию сущности правового явления. Однако, выясняя его юридическую природу, мы отвечаем прежде всего на вопрос о происхождении или о принадлежности к какому-либо правовому институту. При этом совсем не обязательно ограничивать поиск «корней» уголовно-правового явления только уголовно-правовой сферой. Кроме того, уяснение юридической природы нового правового феномена позволяет глубже разобраться в механизме его формирования, отграничить от смежных правовых образований. Переходя же к познанию сущности, мы должны вскрыть в правовом явлении самое главное в его нынешнем статусе, абстрагируясь от множества нюансов юридической природы.

В связи с тем, что условное осуждение и условно-досрочное освобождение до сих пор не воспринимаются как формы одного и того же правового явления, юридическая природа каждого из них изучается в теории уголовного права самостоятельно. Взгляды на юридическую природу условного осуждения уже на протяжении более 80 лет в России не претерпевают кардинальных изменений. Во многих научных публикациях по проблемам условного осуждения их авторы приводят более или менее подробный анализ точек зрения по данному вопросу²⁴. На этом основании можно выделить следующие, во многом взаимоисключающие основные подходы к пониманию юридической природы условного осуждения:

- особый (специальный) вид наказания;
- условное освобождение от наказания (условное неприменение наказания);
- отсрочка исполнения наказания;
- неисполнение приговора под условием;
- особый порядок исполнения приговора;
- особый порядок применения (реализации, назначения, отбывания, исполнения) наказания.

Доминирующими подходами являются два первых, причем в последнее время аргументы в пользу признания условного осуждения специальным видом наказания и включения его в систему наказаний

²⁰ См., напр.: *Книженко О.* Условное осуждение или система испытания // *Законность.* – 2002. – № 9. – С. 39.

²¹ См.: *Дровосеков Г. В.* Институт испытания как одна из действенных форм социального контроля за осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы // *Проблемы уголовного права в свете решений XXVI съезда КПСС.* – М., 1983. – С. 152-157.

²² См.: *Гета М. Р.* Пробация и ее перспективы в уголовном праве Республики Казахстан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2000. – С. 8.

²³ См.: *Казарян Э. А.* Условные виды освобождения от наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 4-6.

²⁴ См., напр.: *Ткачевский Ю. М.* Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970. – С. 9-20; *Он же.* Юридическая природа условного осуждения // *Уголовное право.* – 1999. – № 1. – С. 33-36; *Яковлева Л. В.* Институт освобождения от наказания в российском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2003. – С. 23; *Пронников В. В.* Условное осуждение и его правовые последствия: дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2002. – С. 28-42; *Алексеев И. Н.* Условное осуждение в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 13; *Тарасов А. Н.* Условное осуждение по законодательству России. – СПб., 2004. – С. 84-106.

можно встретить все чаще²⁵. Предпринимаются и попытки снять противоречия в указанных подходах, определив юридическую природу условного осуждения дуалистически. При этом одни авторы воспринимают условное осуждение как особую форму реализации уголовной ответственности, выражающуюся в освобождении осужденного от реального отбывания наказания, являющуюся разновидностью социального контроля, а также исполняющую роль кары²⁶, а другие, в зависимости от наличия или отсутствия режима probation, считают его основным видом наказания либо освобождения от отбывания наказания²⁷.

Юридическая природа условно-досрочного освобождения до настоящего времени также однозначно не определена. Анализ различных подходов к решению данной проблемы постоянно приводится в научной литературе²⁸. Точки зрения на юридическую природу условно-досрочного освобождения можно сгруппировать следующим образом:

- последняя стадия (ступень) отбывания наказания (способ отбывания наказания);
- корректировка (изменение) приговора (особая форма сокращения наказания);
- юридический факт, порождающий уголовно-исполнительные правоотношения;
- мера поощрения осужденного;
- особый порядок приведения приговора в исполнение;
- освобождение от дальнейшего отбывания наказания.

Такое многообразие противоречащих друг другу точек зрения на юридическую природу условного осуждения и условно-досрочного освобождения вполне предсказуемо породило споры и о юридической природе всевозможных их разновидностей. Каждую из вновь законодательно воплощаемых форм идеи условности наказания ученые пытались соотнести с существующими воззрениями на юридическую природу условного осуждения или условно-досрочного освобождения либо определить как самостоятельную форму уголовной ответственности. Показательны в этом смысле дискуссии по поводу правовой природы условного осуждения с обязательным привлечением осужденного к труду и условного освобождения из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. ст. 24², 53² УК РСФСР)²⁹.

Представляется, что взаимопротивоположное решение вопроса о юридической природе различных форм реализации идеи условности наказания может быть достигнуто только путем обращения к англосаксонской системе права. Дело в том, что страны романо-германской (континентальной) системы права, к которым относилась и дореволюционная Россия, изучив практику условного осуждения в Англии и Америке, восприняли угрозу применения к испытуемому наказания как основной признак данного правового явления. Очевидно, это произошло в силу того, что такой подход в наибольшей степени соответствовал тогда еще господствовавшей в континентальной Европе возмездной теории наказания. Вероятно, не последнюю роль сыграли и соображения экономии финансовых и управленческих усилий при практическом воплощении данной альтернативы лишения свободы. В англосаксонской же системе права акцент изначально делался на испытательном надзоре (probation system) как форме некарательного обращения с преступниками. Мысль об эффективности именно такого подхода к испытанию проводилась его сторонниками даже в решениях международных научных форумов еще в начале XX в. Так, в резолюциях, принятых на Вашингтонском пенитенциарном конгрессе 1910 г., отмечалось, что условно осужденные и условно-досрочно освобожденные должны быть поставлены под наблюдение компетентных должностных лиц на

²⁵ См., напр.: *Суховеев А. С.* Институт условного осуждения в Российской Федерации: тенденции и прогноз развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2002. – С. 6-9; *Тарасов А. Н.* Указ. соч. – С. 96-107; *Чугаев А.* Условное осуждение в российском уголовном законодательстве // *Уголовное право.* – 2006. – № 2. – С. 66-67.

²⁶ См.: *Гусейнов М. Г.* Условное осуждение и тенденции в практике его применения (по материалам Республики Дагестан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2003. – С. 6-11.

²⁷ См.: *Скобелин С. Ю.* Условное осуждение: криминологический и уголовно-исполнительный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2003. – С. 9-11.

²⁸ См.: *Ткачевский Ю. М.* Освобождение от отбывания наказания. – С. 83-88; *Он же.* Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания // *Вестн. Моск. ун-та. Серия 11, Право.* – 1997. – № 2. – С. 15-17; *Бадамин И. Д.* Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания в законодательстве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2005. – С. 45-61; *Спицин В. И.* Теория и практика реализации условно-досрочного освобождения в Российской Федерации // *Современное право.* – 2003. – № 1. – С. 43.

²⁹ См., напр.: *Ефимов М. А., Шкурко В. А.* Совершенствование уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. – Минск, 1980. – С. 6-16, 77-85; *Стручков Н. А.* Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. – Саратов, 1978. – С. 74-88; *Михлин А. С.* Проблемы совершенствования системы наказаний в советском уголовном праве // *Актуальные проблемы уголовного права.* – М., 1988. – С. 104-108; *Ткаченко В. И.* Назначение наказания. – М., 1985. – С. 49-57.

достаточно продолжительный срок. Применительно к условному осуждению, например, утверждалось, что «результаты отсрочки приговора без попечительного надзора могут быть установлены с большим трудом, если это вообще возможно»³⁰. Неудивительно в связи с этим, что в результате подобных усилий взгляд на пробацию как на режим помещения на испытание стал, в конце концов, общепризнанным в мировом сообществе и даже нашел отражение в резолюции Совета ООН по экономическим и социальным вопросам 1951 г.³¹

Поскольку западный законодатель, в силу ряда объективных причин не понял или не захотел понять подлинный смысл нового уголовно-правового явления, он свел к минимуму всякое внешнее воздействие на испытуемого за исключением угрозы наказания за предыдущее преступление в случае, если им будет совершено преступление в период испытательного срока. В результате эта уголовно-правовая мера стала, скорее, внешне напоминать испытание, чем являться таковой, поскольку испытывать – это прежде всего проверять на опыте с целью выяснения качеств, свойств, пригодности чего-либо (кого-либо). Следовательно, **испытание** состоит в проверке какого-либо объекта на соответствие качеств и свойств предъявляемым требованиям³². Испытание лица, совершившего преступление, на способность вести в дальнейшем правопослушный образ жизни также предполагает установление определенных требований к его поведению. Их отсутствие не позволяет относить какую-либо уголовно-правовую меру к полноценному испытанию.

Обращаясь же к англосаксонской системе права, нельзя не отметить, что первоначально создавалась служба пробации, а не новая уголовно-правовая мера. При этом требования, предъявляемые к испытуемому, считались неотъемлемой частью режима испытания, осуществляемого назначенным судьей чиновником данной службы (*probation officer*). Фактически речь шла об исполнении специфических судебных решений по уголовным делам, и в связи с этим следует признать, что правоограничения, налагаемые на лицо, в отношении которого назначение наказания откладывалось, носили уголовно-исполнительный характер.

Еще более очевидна уголовно-исполнительная природа другой разновидности уголовного испытания – условно-досрочного освобождения от наказания. Даже на основании изучения истории вопроса в том объеме, который проделан в первой главе настоящей работы, нельзя не признать, что условно-досрочное освобождение достаточно длительное время было встроено в прогрессивную систему отбывания лишения свободы в качестве ее завершающей стадии. Если на первых порах особого надзора за этой категорией осужденных не требовалось, поскольку место их пребывания естественным образом ограничивалось территорией одного из островов близ Австралии, то с отмиранием ссылки была разработана усовершенствованная, «ирландская прогрессивная система», в обязательном порядке включающая посттюремный контроль за условно-досрочно освобожденными, на которых, в свою очередь, возлагались обязанности по соблюдению должного социального поведения³³.

Однако вывод об уголовно-исполнительной природе указанных правоограничений отнюдь не означает, что собственно уголовно-правовых сущности и содержания уголовное испытание не имеет. На начальном этапе статус испытательных правоограничений не был четко установлен, однако уже тогда шел процесс формирования новых уголовных правоограничений, способных замещать карательные, свойственные лишению свободы, в случае, если это наказание реально не применялось. Постепенно ограничения режимного характера (явка на регистрацию, запрет посещать определенные места, менять место жительства и работы, покидать жилище в конкретное время др.) входили в содержание указанных видов испытания, и по мере того, как закреплялись в уголовных законах, меняли свой статус на уголовно-правовой. Другая часть правоограничений при законодательном воплощении идеи условности наказания не изменила своего характера и, в конце концов, заняла место в рамках уголовно-исполнительного института контроля (надзора) за лицами, находящимися на

³⁰ Люблинский П. И. Международные съезды по вопросам уголовного права за десять лет (1905-1915). – Пг., 1915. – С. 328-329.

³¹ Подробнее см.: Гета М. Р. Указ. соч. – С. 7.

³² Испытания широко распространены в различных сферах человеческой деятельности и применяются как при проверке предполагаемых свойств тех или иных продуктов жизнедеятельности (сооружений, изделий, веществ и др.), так и самого человека (при приеме на работу, государственную службу, в образовательные учреждения, при допуске к определенным видам деятельности, например, к участию в космических полетах, управлению транспортным средством и др.). В современных толковых словарях русского языка так указывается на сферы применения испытания: «Испытание (чего?) новой техники, двигателя, лекарства; (на ком?) на человеке, на животных; (на что?) на прочность, на растяжение; (где?) в атмосфере, в лаборатории, в России, на полигоне, на заводе» (Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 2007. – С. 254; Комплексный словарь русского языка / под ред. д-ра филол. наук А. Н. Тихонова. – М., 2005. – С. 338-339).

³³ См.: Тепляшин П. В. Истоки и развитие английского тюремоведения. – Красноярск, 2005. – С. 113-120.

испытании³⁴. В связи с этим представляется ошибочным в настоящее время относить все правоограничения при условном осуждении к режимным и утверждать, что требования режима испытания составляют содержание условного осуждения³⁵. Применительно к России к режимным правоограничениям при условном осуждении относятся только те, которые предусмотрены в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации (далее – УИК РФ) и объем которых вправе устанавливать уголовно-исполнительные инспекции в рамках осуществления контроля за условно осужденными (отчитываться перед уголовно-исполнительными инспекциями о своем поведении, являться в уголовно-исполнительную инспекцию по вызову, а при неявке без уважительных причин подвергаться приводу). Те же правоограничения, которые указаны в ст. 73 УК РФ, и даже те, которые не указаны, но могут быть установлены условно осужденному только судом, относятся к уголовно-правовым.

Только понимание сущности уголовного испытания как уголовных правоограничений позволяет рассматривать его и наказание как однопорядковые правовые явления, в каждом из которых заложен специфический способ реагирования на факт совершения преступления. В то же время правовая природа уголовного испытания не могла не сказаться на его сущности и содержании. Если правоограничения в наказании по сути своей репрессивны³⁶, выступают карой, соразмерным воздаянием преступнику за совершенное деяние и содержательно выражаются в тяготах и лишениях, налагаемых на осужденного приговором суда, то правоограничения уголовного испытания, будучи заимствованными из режимных (от лат. *regimen* – управление), трансформировались в уголовном законе в комплекс некарательных обязанностей.

Следует отметить, что термин «обязанность» хотя и самый употребляемый, но далеко не единственный для обозначения правоограничений при испытании в разных странах мира. Даже принимая во внимание трудности с адекватным переводом на русский язык иностранных юридических терминов, можно констатировать, что спектр их весьма разнообразен. Причем в некоторых странах употребляется сразу несколько наименований испытательных правоограничений:

- условия (особые, общие условия) – Англия, Дания, Бельгия, Голландия;
- требования (контрольные требования) – Корея, Австралия, Швеция, Англия, Эстония;
- правила (правила поведения) – Китай, Аргентина, Испания;
- обязанности (специальные обязанности, обязательства) – Италия, ФРГ, Франция, Польша, Молдова, Эстония;
- указания – ФРГ, Швейцария, Австрия;
- меры контроля – Франция, Сан-Марино;
- предписания – Япония, Корея;
- запреты – Австрия.

Допуская обусловленность такого терминологического разнообразия как языковыми особенностями, так и некоторыми смысловыми нюансами, эти термины следует рассматривать в одном синонимическом ряду³⁷. Все они обозначают некарательные правоограничения, с содержательной стороны представляющие собой адресованные испытуемым требования не совершать определенных действий (запреты) и требования действовать указанным образом (предписания). Такое деление обязанностей на запреты и предписания принимает и российский законодатель, указывая в ч. 5 ст. 190 УИК РФ, что систематическим неисполнением обязанностей являются совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий³⁸.

Данные правоограничения, в отличие от карательных, объективно не причиняют лицу физических и психических страданий, а представляют собой несколько повышенные требования к поведению в обществе, следование которым помогает испытуемому избегать ситуаций, провоцирующих его на правонарушение. В связи с этим при наказании и испытании принципиально различен механизм предупредительного воздействия на осужденного. Если тяготы и лишения, заключенные в наказании, порождают у осужденного прежде всего чувство страха их повторного претерпевания, то запреты и предписания испытания вырабатывают у него стереотипы правопослушного поведения, которые в

³⁴ В России этот институт представлен ст. ст. 178, 183, 187-190 УИК РФ.

³⁵ См.: *Ольховик Н. В.* Режим испытания при условном осуждении. – Томск, 2005. – С. 15.

³⁶ См.: *Никонов В. А.* Уголовное наказание: Поиск истины. – Тюмень, 2000. – С. 26.

³⁷ См.: *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. – М., 2007. – С. 282, 373, 502.

³⁸ В теории права среди правовых ограничений наряду с фактами-ограничениями и наказаниями выделяют также как собственно юридические обязанности, которые заставляют лицо действовать в интересах управомоченного, так и запреты, выступающие своего рода пассивными обязанностями. При этом обязанность определяется как «необходимость, за которой (в случае ее нарушения) стоят меры наказания» (*Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 141-142).

последующем переходят в готовность действовать определенным образом в сходных ситуациях (установка), тем самым постепенно внешний контроль поведения заменяется на самоконтроль.

Осознание сущности уголовного испытания как правоограничений некарательного характера позволяет под новым углом взглянуть на процессы в этой сфере, происходящие в русле наблюдающейся в XX-XXI вв. общемировой тенденции на сближение правовых систем³⁹. Анализ уголовного законодательства 29 стран дальнего и ближнего зарубежья⁴⁰ позволяет сделать вывод о том, что повсеместное распространение нашла англосаксонская модель условного осуждения и условно-досрочного освобождения с установлением судом требований к поведению испытуемого и контролем за их соблюдением со стороны специализированного государственного органа. Напротив, континентальная модель, не предусматривающая наряду с угрозой наказания каких-либо дополнительных запретов и предписаний, постепенно деградирует и в настоящее время встречается лишь в некоторых странах, и то лишь наряду с англосаксонским вариантом системы испытания. Этот процесс носит объективный характер, поскольку без сущностного компонента некоторые формы законодательного воплощения испытания со временем оказываются нежизнеспособными и вытесняются теми, которые более адекватны новому уголовно-правовому явлению (подробнее о формах испытания речь пойдет в следующем параграфе).

В то же время и в заимствованном европейскими странами англо-саксонском варианте испытания далеко не все так совершенно, как может показаться на первый взгляд. Здесь, как уже указывалось ранее, в свое время чрезмерный акцент был сделан на надзорной составляющей испытания, которая рассматривалась как первичная по отношению к обязанностям, возлагаемым на испытуемого. Такая интерпретация идеи условности наказания, например, в России привела к недооценке законодателем роли уголовно-правовых ограничений, содержащихся в испытании. Это выразилось в том, что суду предоставлены широчайшие возможности по манипулированию содержательным компонентом испытания. В частности, суд в соответствии со ст. ст. 73, 74 УК РФ имеет право:

- определять любой объем уголовно-правовых ограничений для испытуемого либо полностью отказаться от их установления;
- уменьшать либо увеличивать в процессе испытания объем правоограничений по представлению контролирующего органа;
- устанавливать в указанных в законе пределах любую продолжительность испытательного срока, сокращать либо продлять его по представлению контролирующего органа.

При сопоставлении испытания с наказанием сразу видна концептуальная непроработанность законодательной регламентации первого. Все, что касается изменения вида и размера наказания, оснований замены одного вида наказания другим и взаимозачета размеров наказания, в законе четко определено, а правоограничения конкретного вида наказания и размер назначенного наказания вообще не могут быть увеличены. Однако нельзя не отметить и положительной тенденции в решении этого вопроса. В том, что процесс явно движется в направлении ограничения усмотрения суда и закрепления правоограничений испытания как обязательных, убеждает анализ современного зарубежного уголовного законодательства. Движение это выражается в следующем.

1. В странах дальнего и ближнего зарубежья во всех разновидностях испытания преобладает тенденция к установлению закрытых (исчерпывающих) перечней запретов и предписаний, которые могут налагаться судом.

При испытании под угрозой назначения наказания закрытые перечни предусмотрены в 5 из 8 случаев, при испытании под угрозой исполнения наказания – в 17 из 27 случаев, при испытании под угрозой отбывания оставшейся части наказания – в 14 из 22.

2. Некоторые государства пошли по пути комбинирования обязанностей, возлагаемых судом, и обязанностей, распространяющихся на всех испытуемых. Такой путь избрали законодатели ряда стран ближнего зарубежья, предусмотрев в качестве обязательных следующие требования, невыполнение которых может повлечь отмену испытания:

- не нарушать общественный порядок (Беларусь, Латвия, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан, Азербайджан);
- не совершать правонарушений (Украина, Молдова);

³⁹ Подробнее см.: *Наумов А. В.* Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX в. и его перспектива в XXI в. // *Гос-во и право.* – 1998. – № 6. – С. 50-58.

⁴⁰ В том числе 20 государств дальнего зарубежья (США, Англия, Франция, ФРГ, Италия, Испания, Швейцария, Швеция, Австрия, Бельгия, Дания, Голландия, Норвегия, Польша, Республика Болгария, Республика Сан-Марино, Аргентина, Япония, Республика Корея и Китайская Народная Республика) и 9 государств ближнего зарубежья (все 9 – бывшие республики СССР: Украина, Республика Беларусь, Республика Молдова, Латвийская Республика, Эстонская Республика, Республика Казахстан, Республика Узбекистан, Республика Таджикистан и Азербайджанская Республика).

– соблюдать контрольные требования (Эстония).

3. В большинстве стран суд существенно ограничен в праве увеличить объем правоограничений испытуемому. При испытании под угрозой назначения наказания предоставление суду возможности изменять объем правоограничений в сторону увеличения является исключением из правил в 3 странах из 8 (США, Польша, Дания). При испытании под угрозой отбывания оставшейся части наказания сложилась аналогичная ситуация: только в 2 странах из 22 (Австрия, Швейцария) имеется возможность суда увеличить установленный первоначально объем правоограничений. Более широко эта возможность предусмотрена при испытании под угрозой исполнения наказания в 13 странах из 27. Поскольку объем правоограничений можно увеличить косвенно, продлив испытательный срок, постольку неудивительно, что сходная ситуация наблюдается и в части возможности увеличения первоначально определенного испытательного срока: при испытании под угрозой назначения наказания такая процедура предусмотрена только в 2 (Франция, Дания), при испытании под угрозой исполнения наказания – в 14, при испытании под угрозой отбывания оставшейся части наказания – в 5 государствах (Австрия, Дания, Аргентина, ФРГ, Швейцария).

4. Предусматриваются обязанности, которые могут быть возложены на испытуемого только с его согласия, например, подвергнуться лечению, пройти курс воздержания (ФРГ, Австрия, Польша, Латвия); а также иные, которые не указаны в законе (Испания, Эстония).

5. Устанавливается закрытый перечень правил поведения для испытуемых, которые суд изменять не вправе (Китай).

Россия, хотя и достаточно противоречиво, также продвигается в указанном направлении. Если по УК РСФСР 1922 г. условное осуждение и условно-досрочное освобождение представляли собой классическое законодательное воплощение континентальной модели испытания с угрозой применения первоначально определенного приговором наказания (или неотбытой его части) в случае совершения нового тождественного или однородного преступления, то в УК РСФСР 1960 г. (в ред. Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г.) законодатель установил запрет совершать любое новое, а не только тождественное, однородное, не менее тяжкое и т. п. преступление, а также предписание примерного поведения и честного отношения к труду. В соответствии с указанным предписанием был создан более совершенный механизм прекращения условного осуждения в случае систематических нарушений общественного порядка, повлекших применение мер административного взыскания или общественного воздействия, нарушение обещания, данного общественной организацией или трудовому коллективу о примерном поведении и честном отношении к труду⁴¹. Такая разновидность испытания, как отсрочка исполнения приговора (ст. 46¹ УК РСФСР), наряду с обязательным запретом нарушать общественный порядок и трудовую дисциплину, предоставляла суду право налагать на испытуемого указанные в законе обязанности, перечень которых носил исчерпывающий характер. При условном осуждении и условном освобождении с обязательным привлечением осужденного к труду (ст. ст. 24², 53² УК РСФСР) также, помимо указания на несовершение нового преступления, устанавливались достаточно жесткие требования к поведению, несоблюдение которых влекло отмену испытания и отбывание наказания. Только регламентация условно-досрочного освобождения до определенного времени следовала логике романо-германской системы испытания.

В УК РФ 1996 г. произошла унификация видов испытания путем слияния условного осуждения и отсрочки исполнения приговора. Как определенный шаг назад можно расценивать тот факт, что усмотрение суда в обновленном условном осуждении было расширено в части установления открытого перечня обязанностей, которые могут быть возложены на испытуемого. Стало возможным налагать данные обязанности и на условно-досрочно освобожденных. Был распространен на обе формы испытания и обязательный запрет совершать нарушения общественного порядка, за которые может быть наложено административное взыскание.

На данном этапе осмысления сущности уголовного испытания, конечно же, уже недостаточно ограничиваться в научных исследованиях предложениями о возврате к исчерпывающему перечню правоограничений, которые могут быть возложены на испытуемого судом, и о расширении перечня таких правоограничений с учетом достижения тех или иных целей. Вопрос следует ставить принципиально иначе: о целесообразности закрепления в законе не только закрытого, но и не подлежащего пересмотру перечня правоограничений, зависящего не от усмотрения суда, а от вида назначенного осужденному наказания. В этом случае законодатель снял бы с суда излишнее бременение, связанное с подбором комплекса правоограничений для каждого испытуемого, что существенно облегчало бы процедуру принятия решения об испытании. Естественно, такой подход требует опережающей теоретической проработки, а не только комплексного анализа несовершенной законодательной ситуации и огрехов в судебной практике. Эти недостатки в значительной степени

⁴¹ См.: *Ведомости* Верховного Совета РСФСР. – 1982. – № 49. – Ст. 1821.

обусловлены широчайшим судебным усмотрением, являющимся не столько прерогативой суда и позволяющим принимать справедливые решения, сколько вынужденной мерой законодателя, не получающего от уголовно-правовой теории оптимального варианта решения существующих проблем. Понятно, что когда эти вопросы не разрешены в теории и закон перекладывает их на правоприменителя, то не следует упрекать его в излишнем субъективизме и взывать к мудрости при решении таких сверхзадач.

Изложенное выше позволяет выделить существенные признаки и сформулировать понятие испытания. Однако прежде необходимо рассмотреть, как данный вопрос излагается в теории уголовного права применительно к уголовному наказанию.

Напомним, что в течение длительного периода достаточно распространенной была точка зрения на принуждение, применяемое к лицу, совершившему преступление, только как на набор карательных правоограничений.

Констатация того факта, что монополии наказания более не существует, крайне важна не сама по себе, а теми следствиями, которые порождает новая ситуация в уголовно-правовом принуждении. Эти следствия должны быть в сжатые сроки осознаны на уровне теоретического правосознания и отображены в законодательстве. В противном случае разрыв между уголовно-правовой реальностью и ее законодательной регламентацией будет с каждым годом нарастать, негативным образом сказываясь на эффективности функционирования системы уголовной юстиции в целом.

Например, адекватное восприятие уголовно-правовых реалий позволяет понять, что экстенсивный путь поиска альтернатив лишению свободы бесперспективен, поскольку не учитывает качественную неоднородность уголовной ответственности. Несомненно и то, что рассматривать испытание в качестве самостоятельной формы уголовной ответственности имеет смысл только с системных позиций, а именно путем осмысления соотношения новой формы уголовной ответственности с традиционной, т. е. с наказанием.

Этот подход требует прежде всего признания того факта, что определение наказания как меры государственного принуждения, обладающей определенными отличительными признаками, содержащееся в ст. 43 УК РФ, выступает неточным. Из логики известно, что такие определения называются явными и даются через родовое понятие (род) и видовое отличие, т. е. признаки, отличающие определенный предмет (вид этого рода) от других видов, входящих в данный род⁴². Указывая на государственное принуждение как на родовое понятие по отношению к наказанию, законодатель тем самым упрощает восприятие системы принуждения в уголовном праве. Намереваясь дать определение наказанию, прежде всего следует учитывать, что государственное принуждение, закрепленное в уголовном праве, есть не что иное, как уголовно-правовое принуждение, применяемое и к преступникам, и к лицам, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости. Разновидность уголовно-правового принуждения, которая применяется по приговору суда и заключается в осуждении преступника к определенным правоограничениям, именуется **уголовной ответственностью**. Именно уголовная ответственность является **родовым понятием** как для наказания, так и для испытания, и в этом качестве ей присущи следующие признаки:

- мера принуждения;
- мера государственного осуждения;
- назначение по приговору суда;
- назначение лицу, признанному виновным в совершении преступления.

Перечислять признаки родового понятия всякий раз, когда обращаешься к видовому, не имеет смысла, а вот указывать признак, отличающий одно видовое понятие от другого, необходимо. Наказание и испытание, будучи мерами уголовной ответственности, отличаются друг от друга характером заключенных в них правоограничений. Только наказанию присущи правоограничения (тяготы и лишения), соразмерные тяжести совершенного лицом преступления. Это качественное своеобразие указанных правоограничений и выражается термином «кара».

К выводу о том, что понятие «государственное принуждение» в полной мере не отражает его содержания, приходит в последнее время ряд ученых (В. К. Дуюнов, А. Ф. Мицкевич, В. В. Мальцев и др.). Например, А. Ф. Мицкевич определяет сущность наказания как кару, под которой понимается социально-государственный укор преступнику, его осуждение, порицание, выраженное в соразмерном воздаянии за совершенное им преступление⁴³. По мнению В. В. Мальцева, наказание является мерой государственного осуждения, поскольку выражает неодобрение, порицание, отрицательную правовую оценку личности совершившего преступление и назначается судом. Исходя из этого ученый предлагает включить в ст. 43 УК РФ следующее определение: «Наказание есть мера

⁴² См., напр.: Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика: учебник для юридических вузов. – М., 2003. – С. 49.

⁴³ Подробное см.: Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. – СПб., 2005. – С. 47.

государственного осуждения, основанная на тяжести совершенного виновным лицом преступления, заключающаяся в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица»⁴⁴.

В целом с таким определением можно согласиться, но, решая комплексно проблему закрепления в уголовном законе дефиниций, касающихся всей системы уголовно-правового принуждения, следует указать на родовую принадлежность понятия «наказание» к понятию «уголовная ответственность», имея в виду, что сущностью уголовной ответственности, как указано выше, является именно **осуждение** лица, признанного виновным в совершении преступления. С учетом изложенного выше понятие наказания может быть сформулировано более точно и компактно, чем это сделано в уголовном законодательстве: **«Наказание есть мера уголовной ответственности, заключающаяся в тяготах и лишениях, соразмерных тяжести совершенного преступления»**.

Испытание также является мерой уголовной ответственности, т. е. разновидностью государственного осуждения, но в то же время обладает качественным видовым своеобразием по отношению к другому видовому понятию – наказанию. Говоря об отличительных признаках, следует прежде всего отметить, что испытание применяется лишь после того, как суд придет к выводу о нецелесообразности исполнения наказания (всего или неотбытой его части). Это обстоятельство позволяет считать испытание мерой уголовной ответственности, заменяющей наказание. Такой статус испытания предопределяет и иные его характеристики. Например, очевидно, что содержащееся в ч. 2 ст. 73 УК РФ указание об учете судом при назначении условного осуждения степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного является избыточным, поскольку суд уже должен был, руководствуясь ч. 3 ст. 60 УК РФ, принять во внимание данные обстоятельства при назначении наказания, т. е. иначе он их учесть не вправе. При применении испытания можно вести речь лишь о том, что оно должно быть соразмерно тяжести преступления не непосредственно, а опосредованно, через назначенную меру наказания. Не обладая карательным потенциалом, эта мера, тем не менее, способна служить достаточно эффективным средством воздействия на преступников, поскольку включает в себе объем некарательных правоограничений (запретов и предписаний), которые подкреплены угрозой отбывания наказания в случае нарушения испытываемым требований, предъявляемых к его поведению.

Итак, можно назвать следующие отличительные признаки уголовного испытания:

- 1) применяется как мера, заменяющая наказание;
- 2) соразмерно назначенному наказанию;
- 3) содержит определенный объем некарательных правоограничений (требований, обязанностей) в виде запретов и предписаний;
- 4) подкреплено угрозой отбывания наказания в случае невыполнения условий прохождения испытания.

Следует обратить внимание на то, что в данный перечень не включен контроль со стороны специализированного органа за поведением испытываемого. Известно, что контроль как управленческая функция заключается в учете и проверке действий управляемого объекта, выполнению им требований и предписаний субъекта управления⁴⁵. Эта функция применительно к наказанию и к испытанию осуществляется уголовно-исполнительными органами в том или ином объеме в обязательном порядке и включается в содержание **режима** отбывания наказания или прохождения испытания, а не в содержание собственно той или иной меры уголовной ответственности. По этой причине считаю излишним, в частности, и указание в ст. 53 УК РФ на то, что ограничение свободы должно отбываться в условиях осуществления надзора⁴⁶.

Определение испытания, исходя из изложенного, логично сформулировать следующим образом: **«Испытание есть мера уголовной ответственности, заключающаяся в обязанностях в виде запретов и предписаний, возлагаемых на осужденного, под угрозой отбывания наказания в случае уклонения от их исполнения»**.

Методологическое значение рассмотрения уголовно-правового явления сквозь призму таких философских категорий, как сущность и содержание, в первую очередь и состоит в том, чтобы понять причинно-следственные связи данного феномена с правовой действительностью и на основе такого понимания выработать концептуальный подход к его гармоничному развитию. Если абстрагироваться от частных случаев, то можно констатировать, что идея условности наказания во всем многообразии своего

⁴⁴ Мальцев В. В. Наказание и проблемы его назначения в уголовном праве. – Волгоград, 2007. – С. 90.

⁴⁵ См.: Беляев В. Б. Контроль и надзор в Российском государстве. – М., 2005. – С. 51.

⁴⁶ Следует согласиться с позицией, согласно которой надзор понимается как контроль, осуществляемый государственными органами в отдельных сферах управления и связанный с возможностью использования особых властных полномочий (см.: Филимонов О. В. Посткриминальный контроль: (Теоретические основы правового регулирования). – Томск, 1991. – С. 24).

законодательного воплощения породила новое правовое явление, названное мной уголовным испытанием. С сущностной стороны оно представляет собой совокупность некарательных правоограничений уголовной ответственности. По содержанию эти правоограничения состоят из возлагаемых на испытуемого запретов и предписаний, позволяющих убедиться в его способности вести в дальнейшем правопослушный образ жизни.

§ 2. Место испытания в системе мер уголовно-правового принуждения

Отождествление испытания в качестве уголовно-правового явления, развитие которого носит противоречивый характер, способно побудить законодателя не только к совершенствованию отдельных норм, но и закреплению его в качестве полноценного правового института. Как и каждый правовой институт, он должен представлять собой комплекс взаимосвязанных юридических норм, регулирующих определенный вид сходных, близких по содержанию, родственных общественных отношений⁴⁷. При этом следует учитывать, что формирование новой совокупности норм в уголовном праве как базовой отрасли для отраслей права криминального блока не может не вызвать определенных нормативных коррективов в уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве. Из этого следует, что речь идет о создании межотраслевого (комплексного) правового института, объединяющего сходные, близкие нормы, относящиеся к различным отраслям права, и точнее будет вести речь не об уголовно-правовом институте, а об институте уголовного испытания. Необходимо подчеркнуть, что термин «уголовный» применительно к испытанию несет большую смысловую нагрузку, поскольку указывает на отраслевую принадлежность данного понятия (так же обстоит дело с институтами уголовного наказания, уголовной ответственности и уголовно-правового принуждения).

Все нормы института уголовного испытания действительно призваны регулировать специфическую группу общественных отношений, однако вряд ли следует воспринимать их как «отношения, возникающие при совершении преступления, за которое реальное отбытие назначенного наказания нецелесообразно»⁴⁸. Во-первых, отношения испытания возникают не при совершении преступления, а гораздо позже, когда суд принимает решение об отбывании назначенного наказания или даже оставшейся неотбытой его части. Во-вторых, указанные отношения не являются характерными только при испытании, а могут регулироваться также нормами институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания. При испытании же возникают отношения между осужденным и государством в ситуации, когда суд приходит к выводу о возможности заменить осужденному в рамках уголовной ответственности карательные правоограничения на некарательные.

На основании изложенного в предыдущей части работы можно констатировать, что институт уголовного испытания в России уже длительное время находится на начальной стадии своего формирования. Как представляется, существенно ускорить этот процесс способна широкая научная дискуссия на основе конкретных предложений по совершенствованию практики применения испытания и его законодательной регламентации. Эти предложения и их теоретическое обоснование, вытекающее из авторской концепции уголовного испытания, будут изложены в заключительной части исследования. В данной же главе важно предварительно остановиться на осмыслении ряда нерешенных вопросов теории уголовно-правового принуждения, попытаться различить в ней и по возможности развить те благоприятные тенденции, которые наметились под воздействием внедрения идеи условности наказания в уголовное законодательство. Речь идет о гармонизации системы мер уголовно-правового принуждения с учетом привнесения в уголовный закон условного осуждения и условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, а также о роли испытания в переосмыслении содержания и целей уголовной ответственности.

Обращаясь к проблеме систематизации мер уголовно-правового принуждения, следует прежде всего отметить, что все правовые явления, включенные в систему уголовного законодательства в качестве ее элементов, находятся друг с другом в сложном взаимодействии и, в зависимости от специфики средств, используемых при реализации возложенных на них функций, объединяются в подсистемы. Одну из таких подсистем образуют меры государственного принуждения, применяемые в отношении как лиц, совершивших преступления, так и лиц, совершивших общественно опасные деяния, предусмотренные статьями Особенной части Уголовного кодекса, в состоянии невменяемости.

Как известно, в теории права под государственным принуждением понимается основанное на организованной силе и осуществляемое специальным аппаратом воздействие на поведение людей, ограничивающее их самоопределение в целях подчинения их воле государства. При этом считается,

⁴⁷ См.: Байтин М. И., Петров Д. Е. Система права: к продолжению дискуссии // Гос-во и право. – 2003. – № 1. – С. 31.

⁴⁸ Книженко О. Указ. соч. – С. 40.

что воля государства может быть выражена только в правовых нормах, и поэтому понятия «государственное принуждение» и «правовое принуждение» рассматриваются как тождественные⁴⁹. Действительно, государственное принуждение не просто выполняет роль средства, придающего правовым запретам и предписаниям силу категорического императива, но и является органической составляющей права, поскольку сама по себе норма не становится регулятором общественного отношения, если не подкреплена силой государственного давления на нарушителя этих норм. Так, В. С. Нерсисянц дает следующее определение праву: «Право – это соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения»⁵⁰.

В науке уголовного права нет единства мнений по поводу того, в каком взаимодействии и соподчинении находятся те правовые образования, которые заключают в себе различного рода правоограничения и выступают в качестве правовых последствий нарушения уголовно-правовых запретов. Поскольку уголовное законодательство, особенно вновь принятое, представляет собой отражение степени разработанности той или иной проблемы на уровне теоретического правосознания, то нет ничего удивительного в том, что в УК РФ 1996 г. предприняты лишь робкие и достаточно противоречивые шаги по урегулированию сферы уголовно-правового принуждения.

Из приведенных параллелей следует, что весьма затруднительно, если вообще возможно, прийти к однозначному пониманию системы уголовно-правового принуждения, используя для ее обозначения такие неоднозначные термины, как «меры уголовно-правового характера» и «меры уголовно-правового воздействия». Резонно предположить, что именно противоречивость их восприятия теорией уголовного права не позволила сформулировать в УК РФ определения всех закрепленных в нем мер, применяемых государством к лицу, нарушившему уголовно-правовой запрет, помимо его воли и вынуждающих претерпевать какие-либо ущемления правового статуса. Решись законодатель на это, перед ним неизбежно встал бы вопрос о систематизации таких мер, необходимости их классификации.

В юридической литературе справедливо отмечается, что классификация государственного принуждения как на теоретико-правовом уровне, так и на уровне отраслей права в конечном счете позволяет определить место и роль каждой меры правового принуждения в действующем механизме охраны правопорядка и обеспечения общественной безопасности⁵¹. Несмотря на достаточно большой разброс мнений по поводу деления государственного принуждения на формы и виды, все ученые, исследовавшие данную проблему, единодушны в том, что оно не сводимо лишь к юридической ответственности, а в зависимости от специфики отрасли права может быть представлено еще и мерами защиты, восстановления, пресечения, предупреждения (превенции), обеспечения и др.⁵² На неоднородность уголовно-правового принуждения, понимаемого как властное применение правоограничений к лицу, чье поведение не отвечает принятым в обществе правилам поведения, теоретики уголовного права обращают внимание уже достаточно давно. Так, Л. В. Багрий-Шахматов считал элементами системы уголовно-правового принуждения наказание, принудительные меры медицинского и воспитательного характера, указывая при этом на невозможность отнесения двух последних элементов к формам реализации уголовной ответственности⁵³. Еще ранее, анализируя их юридическую природу, он обоснованно относил принудительные меры медицинского и педагогического характера к принудительным мерам общественной безопасности и, несмотря на то что с принятием УК РСФСР 1960 г. они перестали именоваться мерами социальной защиты медицинского и медико-педагогического характера, не изменил своей позиции⁵⁴.

⁴⁹ См., напр.: *Козулин А. И.* Правовое принуждение: (Правовые начала государственного принуждения в советском обществе): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1986. – С. 6-10; *Серегина В. В.* Сущность и формы государственного принуждения по советскому праву (общетеоретические проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 1987. – С. 13-15.

⁵⁰ *Нерсисянц В. С.* Философия права: Либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 8.

⁵¹ Не случайно вопросы дифференциации государственного принуждения постоянно привлекают к себе внимание как ведущих ученых-специалистов в общей теории права (С. С. Алексеев, В. Н. Кудрявцев, С. Н. Кожевников, О. Э. Лейст, В. В. Серегина и др.), так и ученых, проводивших фундаментальные исследования в различных отраслях права (Д. Н. Бахрах, А. И. Каплунов, Б. Б. Булатов, Ф. М. Кудин, В. М. Корнуков, В. И. Горобцов, А. К. Музеник, Н. В. Щедрин и др.).

⁵² Подробнее см.: *Каплунов А. И.* О классификации мер государственного принуждения // Гос-во и право. – 2006. – № 3. – С. 5-13; *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. – Омск, 2003. – С. 10-44.

⁵³ См.: *Багрий-Шахматов Л. В.* Уголовная ответственность и наказание. – Минск, 1976. – С. 107, 142.

⁵⁴ См.: *Багрий-Шахматов Л. В.* Наказание по советскому уголовному праву. – М., 1958. – С. 169-179.

На определенном этапе осмысления системы мер уголовно-правового принуждения В. И. Горобцов также выделял подсистему мер безопасности уголовно-правового характера, включая в нее принудительные меры медицинского характера, часть принудительных мер воспитательного характера (помещение несовершеннолетних в соответствии со ст. 63 УК РСФСР в специальные учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения) и меры постепенного воздействия⁵⁵.

Этим спектр мнений по поводу содержания системы уголовно-правового принуждения не исчерпывается. Одни ученые считают применяемые к вменяемым лицам принудительные меры медицинского характера мерами уголовной ответственности, а к невменяемым – к мерам безопасности⁵⁶, другие вообще не считают их мерами безопасности, включая в число иных мер уголовно-правового характера⁵⁷. Принудительные меры воспитательного воздействия либо однозначно считают формой реализации уголовной ответственности⁵⁸, либо с оговоркой, что это верно лишь в случае освобождения несовершеннолетних от уголовного наказания в силу ст. 92 УК РФ, а в смысле ст. 90 УК РФ следует считать их альтернативой уголовной ответственности⁵⁹.

При всем многообразии точек зрения на классификацию уголовно-правового принуждения, очевидно, что основная дискуссия разворачивается по поводу того, какие принудительные меры следует относить к уголовной ответственности, а какие – к мерам уголовной безопасности.

Подводя итог рассмотрению различных точек зрения на классификацию мер уголовно-правового принуждения, следует обратить внимание на два принципиальных момента. С одной стороны, предпринимаются попытки абсолютизировать уголовную ответственность путем включения в нее всех закрепленных в уголовном законе мер уголовно-правового принуждения. С другой стороны, имеет место чрезмерный акцент их авторов на предложенных законодателем как не слишком удачной терминологии, так и делении таких мер на наказание и иные меры уголовно-правового характера. И та и другая теоретические посылки уводят от поиска ответа на основные вопросы: каков главный критерий разграничения мер уголовной ответственности и мер уголовной безопасности и какое место в системе уголовно-правового принуждения занимает испытание.

Нельзя игнорировать тот факт, что у всех мер уголовно-правового принуждения все же больше сходных черт, чем отличий. Так, анализ действующего уголовного законодательства позволил В. И. Горобцову выделить следующие общие признаки этих мер:

- применяются за нарушение уголовно-правовых запретов;
- назначаются от имени государства;
- имеют принудительный характер;
- заключаются в различного рода лишениях и ограничениях;
- выступают в качестве уголовно-правовых последствий нарушения уголовно-правовых запретов;
- их перечень определен уголовным законодательством;
- применение их осуществляется в соответствии с нормами уголовного закона.

Наличие столь большого количества общих свойств позволило ученому сделать вывод о том, что все меры уголовно-правового принуждения настолько однородны, что представляют собой формы реализации уголовной ответственности⁶⁰.

Следует, однако, обратить внимание на отсутствие в приведенном выше перечне такого признака, как государственное осуждение (порицание). Между тем, именно осуждение ряд ученых считает сущностным для уголовной ответственности. Примечательно, что указанная точка зрения начала высказываться практически сразу после введения термина «уголовная ответственность» в УК РСФСР

⁵⁵ См.: Горобцов В. И. О понятии и видах мер безопасности уголовно-правового характера // Проблемы организации деятельности ОВД в условиях формирования правового государства. – Белгород, 1996. – Вып. 1. – С. 80-82.

⁵⁶ См.: Ведмидь С. Э. Цели уголовной ответственности // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. – Красноярск, 2004. – Ч. 1. – С. 179.

⁵⁷ См.: Голодюк М. Некоторые вопросы применения принудительных мер медицинского характера // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 21-23.

⁵⁸ См.: Коваленко С. Э. Реализация уголовной ответственности в форме принудительных мер воспитательного воздействия // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. – Тюмень, 2003. – С. 227-228.

⁵⁹ См.: Неткачев К. Н. Принудительные меры воспитательного воздействия как форма реализации уголовной ответственности // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. – Красноярск, 2003. – Ч. 1. – С. 209.

⁶⁰ См.: Горобцов В. И. О понятии и целевых установках уголовно-правового принуждения // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики. – Красноярск, 2001. – С. 35-37.

1960 г. и до настоящего времени является доминирующей в теории уголовного права⁶¹. Во многом созвучно с данной позицией мнение И. Я. Козаченко, который применительно к наказанию справедливо отмечает, что претерпевание лишения благ личного, имущественного и иного характера сопряжено с государственным принуждением, применяемым не автоматически, а через осуждение лица и деяния, им совершенного. В этом, на его взгляд, выражается нравственно-политическая оценка содеянного⁶². Ключевое место занимает осуждение в прецедентной теории уголовного права. Именно отрицательная оценка, выраженная в осуждении, согласно взглядам сторонников данной теории, является тем средством, которое разрушает негативную ценностную ориентацию преступного деяния и утверждает ценности, соответствующие интересам общества⁶³.

Имеется и законодательный опыт включения государственного осуждения в содержание уголовной ответственности. Речь идет об Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК РБ), в котором, как отмечает Б. В. Волженкин, впервые в мировой истории уголовного законодательства научное понимание уголовной ответственности получило силу закона⁶⁴. В части 1 ст. 44 данного Кодекса сказано: «Уголовная ответственность выражается в осуждении от имени Республики Беларусь по приговору суда лица, совершившего преступление, и применении на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом»⁶⁵.

В связи с тем, что понятие «государственное осуждение» является основным для разграничения мер уголовной ответственности и уголовной безопасности, попробуем разобраться, что же следует относить к его содержанию. Сосредоточиться именно на содержательной стороне осуждения позволяет тот факт, что форма осуждения может быть представлена лишь обвинительным приговором суда, и это вряд ли способно вызвать теоретические разногласия. Гораздо сложнее определить, что же скрыто за этой формой.

Государственное осуждение преступника, вопреки традиционным представлениям, не может быть сведено к признанию его виновным в совершении какого-либо преступления по приговору суда. Следует согласиться с А. А. Тер-Акоповым, который основной смысл вины усматривает в **«указании на авторство»** конкретного человека в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и наступивших последствиях. По его мнению, признать лицо виновным – значит вменить ему содеянное, признать, что это именно он, а не кто-либо другой причинил вред⁶⁶. Такой подход позволяет понять, что констатация виновности лица в совершении преступления является не осуждением, а его юридическим основанием, необходимым связующим звеном между формой и содержанием осуждения. В связи с тем, что осуждение является сущностью уголовной ответственности, вполне обоснованными представляются суждения о том, что в вине воплощена целостная характеристика преступления, и потому она выступает обязательным (необходимым и достаточным) основанием уголовной ответственности⁶⁷. Играя роль основания уголовной ответственности, вина оказывает существенное воздействие как на форму, так и на содержание осуждения.

Важно также отметить, что вывод о виновности лица фактически может быть облечен не только в форму обвинительного приговора. Так, на стадиях судопроизводства, предшествующих вынесению приговора (досудебное и судебное следствие), законодатель требует принять мотивированное, со ссылками на имеющиеся доказательства решение о виновности от следователя (дознателя) в форме обвинительного заключения (обвинительного акта) и от присяжных заседателей в форме вопросного листа по обвинению. Освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям (ст. ст. 75, 76, 78, 90 УК РФ) также допускается только в том случае, если доказан факт совершения преступления освобождаемым. Например, в официальном бланке постановления о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего подсудимого и применении

⁶¹ См., напр.: Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. – Саратов, 1962. – С. 122; Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. – Красноярск, 1989. – С. 170; Музеник А. К. Указ. соч. – С. 21.

⁶² См.: Козаченко И. Я. Указ. соч. – С. 66-73.

⁶³ См.: Фефелов П. А. Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью: Основы общей теории. – Екатеринбург, 1999. – С. 72-73.

⁶⁴ См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь / предисл. проф. Б. В. Волженкина; обзорная статья А. В. Баркова. – СПб., 2001. – С. 21.

⁶⁵ Там же. – С. 116.

⁶⁶ См.: Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. – М., 2003. – С. 88.

⁶⁷ См.: Никулин С. И. Нравственные начала уголовного права. – М., 1992. – С. 30.

принудительных мер воспитательного воздействия требуется указать доказательства, которыми подтверждается **виновность** подсудимого.

Именно в силу такой процедуры признания виновным лицо, освобожденное от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, в пределах сроков давности уголовного преследования считается **лицом, совершившим преступление**, и испытывает на этом основании определенные правоограничения. В частности, оно не может быть вновь освобождено от уголовной ответственности и наказания в тех случаях, когда обязательным условием освобождения является совершение преступления впервые (ст. ст. 75, 76, 80¹ УК РФ). Однако для того, чтобы выступать в качестве основания осуждения, виновность должна быть не только доказана, но и установлена именно в той форме, в которой это предусмотрено ст. 49 Конституции РФ, т. е. по приговору суда, вступившему в законную силу. Причем это должен быть именно **обвинительный** приговор. Поскольку признание лица виновным в совершении преступления возможно только в той же форме, в которой проявляется и осуждение, постольку как на теоретическом, так и на законодательном уровне порой допускается смешение формы и содержания осуждения.

К сожалению, даже законодатель Беларуси, продвинувшийся несравненно дальше российского в вопросе осмысления сущности и содержания уголовной ответственности, концептуально не смог отказаться от признания виновности в качестве ключевого момента осуждения. Как видно из приведенной выше формулировки ч. 1 ст. 44 УК РБ, в содержание осуждения он не включает меры уголовной ответственности, а считает, что они применяются на основе осуждения. С другой стороны, формально за пределами осуждения находится и особое правовое состояние судимости, которое согласно ст. 45 УК РБ создается осуждением и делает возможным применение к осужденным мер уголовной ответственности⁶⁸. Фактически же судимости, наряду с признанием виновности, придается статус содержательного компонента осуждения. Это подтверждается, в частности, тем, что среди форм реализации уголовной ответственности имеется «осуждение без назначения наказания» (ст. ст. 46, 79 УК РБ). При таком осуждении лицо считается судимым в течение установленного в законе периода (1 год при осуждении за преступление, не представляющее большой общественной опасности, и 2 года – за менее тяжкое преступление), подвергается профилактическому наблюдению и испытывает иные неблагоприятные последствия уголовной ответственности, которые аннулируются только после погашения судимости.

К мерам уголовной ответственности в УК РБ отнесено и «осуждение с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера» (ст. ст. 46, 117), что привело к смешению содержания мер уголовной ответственности и уголовной безопасности. Подход белорусского законодателя был бы более последовательным, если бы он указал, что принудительные меры воспитательного характера не входят в содержание уголовной ответственности, а являются мерой безопасности и могут применяться и самостоятельно, и в комплексе с такой мерой уголовной ответственности, как осуждение без назначения наказания. Занять такую позицию не позволило смешение акцентов в понимании содержания осуждения.

Вряд ли следует сводить осуждение и лишь к тем правоограничениям, которые заключены в мерах уголовной ответственности, в частности, в наказании, на чем настаивает ряд ученых, определяя его через понятие «осуждение»⁶⁹. Необходимо признать, что абсолютизация наказания, как исторически первой формы государственной реакции принудительного характера на совершение преступления, длительное время не позволяла взглянуть на уголовно-правовую реальность под другим, более широким углом. Например, судимость традиционно рассматривается как правовое явление, производное от наказания. Спорным было лишь то, считать судимость последствием наказания⁷⁰ или его признаком⁷¹. Достаточно подробный анализ различных аспектов этих двух основных воззрений на судимость в теории уголовного права дается М. В. Граматчиковым, который сам считает судимость правовым состоянием, обусловленным осуждением преступника к конкретной мере уголовного

⁶⁸ См.: *Уголовный кодекс Республики Беларусь* / предисл. проф. Б. В. Волженкина; обзорная статья А. В. Баркова. – С. 21-22.

⁶⁹ См., напр.: *Дуюнов В. К.* Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. – Курск, 2000. – С. 49-52; *Мицкевич А. Ф.* Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. – СПб., 2005. – С. 36-47.

⁷⁰ См., напр.: *Хан-Магомедов Д. О.* Освобождение от наказания. – М., 1964. – С. 39; *Марцев А. И.* Специальное предупреждение преступлений. – М., 1987. – С. 18; *Наумов А. В.* Российское уголовное право: (Общая часть): курс лекций. – С. 481.

⁷¹ См., напр.: *Уголовное право: (Часть Общая)* / под ред. И. Я. Козаченко и З. А. Не-знамовой. – М., 1997. – С. 315; *Никонов В. А.* Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания. – Москва-Тюмень, 1994. – С. 12; *Он же.* Уголовное наказание. Поиск истины. – С. 12-13.

наказания⁷². Отведение судимости такой второстепенной, подчиненной по отношению к наказанию роли не могло не сказаться и на восприятии ее соотношения с другими, производными от наказания формами реализации уголовной ответственности. Так, некоторые ученые утверждали, что условное осуждение и отсрочка исполнения приговора, как и наказание, порождают судимость⁷³.

Если указанная позиция еще каким-то образом была выводима из двоякого законодательного подхода к институту судимости по УК РСФСР 1960 г., то в УК РФ 1996 г. можно обнаружить хотя и достаточно противоречивый, но уже концептуально иной подход к роли судимости в системе уголовно-правового принуждения. Впервые в уголовном законодательстве России появилось нормативное закрепление временных границ судимости. Согласно ч. 1 ст. 86 УК РФ лицо считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу и до момента погашения или снятия судимости. В этих пределах особое правовое состояние судимости существует независимо от того, применяются ли какие-либо еще правоограничения уголовной ответственности. Действительно, осужденный считается судимым до приведения в исполнение обвинительного приговора в течение сроков давности (ч. 1 ст. 83 УК РФ), в период уклонения от отбывания наказания (ч. 2 ст. 83 УК), в течение сроков давности при освобождении от наказания по болезни (ч. 4 ст. 81 УК), в период отбывания наказания или прохождения испытания в форме условного осуждения, а также в установленное законом время после отбытия наказания (чч. 3, 4 ст. 86 УК), в период прохождения испытания в форме условно-досрочного освобождения (ч. 7 ст. 79 УК) и отсрочки отбывания наказания (ч. 1 ст. 82 УК).

Более четкая позиция законодателя по отношению к институту судимости, вероятно, способствовала тому, что в последнее время наметилось принципиально иное осмысление соотношения наказания и судимости. Например, А. Ф. Мицкевич, проведя достаточно детальный анализ уникальных свойств судимости, пришел к следующему заключению: «...судимость не является качественной характеристикой уголовного наказания. Она есть самостоятельное явление, имеющее тесную связь с уголовной ответственностью и наказанием, однако правовая природа ее значительно отличается от природы уголовного наказания»⁷⁴. Такой посыл об особом статусе судимости важен, но недостаточен для объяснения характера ее связи с уголовной ответственностью. Для этого представляется своевременным сделать еще один шаг в понимании судимости и воспринимать ее в качестве **содержательного компонента** государственного осуждения. Причем речь должна идти о том, что правоограничения судимости являются не дополнительным, а **базовым** комплексом правоограничений уголовной ответственности. Остановимся на обосновании данного тезиса более подробно.

Уже сам факт наличия статуса судимого налагает на лицо массу отягощений по сравнению с несудимыми гражданами в виде угроз более сурового уголовно-правового и уголовно-исполнительного принуждения при нарушении в этот период уголовно-правовых предписаний, а также в виде ограничений, касающихся как конституционных прав и свобод (избирательное право, равный доступ к государственной службе, свободный выбор рода деятельности и профессии, участие в отправлении правосудия и др.), так и иных прав граждан (в сфере действия актов гражданского состояния, разрешительной системы и др.).

В связи с тем, что в уголовном законодательстве объем правоограничений для судимого лица не определен, в теории уголовного права предпринимаются оригинальные попытки разрешить данную ситуацию путем ограничения правового значения судимости только уголовно-правовыми последствиями и ликвидации общегражданских последствий⁷⁵ либо включения в содержание судимости последствий уголовно-правового и уголовно-исполнительного характера и отнесения ограничений общеправового характера в самостоятельный уголовно-правовой институт, именуемый **мерами постпенитенциарного воздействия**⁷⁶. Некоторые ученые, полагая, что действие судимости порождает определенные правоограничения, считают ее одной из форм реализации уголовной ответственности⁷⁷. Их оппоненты утверждают, что судимость не входит в содержательный компонент

⁷² См.: Граматчиков М. В. Судимость в уголовном праве России. – Красноярск, 2003. – С. 7-22.

⁷³ См.: Музеник А. К., Уткин В. А., Филимонов О. В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. – Томск, 1990. – С. 7.

⁷⁴ Мицкевич А. Ф. Указ. соч. – С. 25.

⁷⁵ См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. – М., 1987. – С. 203-206.

⁷⁶ См.: Горобцов В. И. Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия. – Орел, 1995. – С. 40-43.

⁷⁷ См., напр.: Таццилин М., Годило Н. Уголовная ответственность и формы ее реализации // Уголовное право. – 2004. – № 4. – С. 54.

ответственности, и отводят ей роль последствия уголовной ответственности⁷⁸. Напротив, А. Н. Тарбагаев называл судимость «синонимом уголовной ответственности», однако в содержание судимости он не включал ничего, кроме признания лица преступником, а совершенного им деяния – преступлением. Какие-либо правоограничения, вытекающие из уголовного законодательства и иных отраслей права, ученый также относил к последствиям судимости и, соответственно, последствиям уголовной ответственности⁷⁹.

В юридической литературе высказывались и иные, весьма интересные суждения относительно особого статуса судимости, заслуживающие поддержки и более глубокого осмысления. Например, А. И. Бойцов полагает, что судимость представляет собой состояние осужденности, осуждение, развернутое во времени, в динамике, временную характеристику уголовной ответственности как процесса, имеющего начальную (вступление приговора в законную силу) и конечную (погашение и снятие судимости) точки отсчета⁸⁰. Н. А. Кропачев видит в судимости государственное осуждение, в котором и проявляется сущность уголовной ответственности, и вполне резонно полагает, что сроки судимости должны быть связаны не с видом назначенного наказания или фактом освобождения от него, а с категориями преступлений в зависимости от их тяжести⁸¹.

Следует подчеркнуть, что споры по поводу статуса правоограничений, налагаемых на лицо в период судимости, на мой взгляд, носят принципиальный характер, поскольку речь идет о законодательных гарантиях от возможных злоупотреблений в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Если выводить правоограничения, вытекающие из факта осуждения лица, за рамки уголовной ответственности, то становится неясным, на каком основании эти правоограничения человек должен претерпевать. Только включение судимости в содержание уголовной ответственности позволяет считать таким основанием факт совершения преступления.

В то же время возникают вопросы, почему ограничения правового статуса судимого лица закреплены не только в уголовном, но и в других федеральных законах и возможен ли принципиально иной подход к решению данной проблемы.

Изучение уголовного законодательства развитых стран мира свидетельствует о различии отечественного и зарубежного подходов к институту лишения прав⁸². Ученые-компаративисты отмечают в зарубежных уголовных кодексах наличие целой системы лишения прав⁸³. Данные правоограничения носят уголовно-правовой характер, но при этом принимают различные формы реализации: 1) наказание (Испания, Швейцария, Китай); 2) уголовно-правовая мера (Польша); 3) дополнительное последствие (ФРГ). Важно подчеркнуть, что перечень правоограничений, налагаемых на осужденных, носит исчерпывающий характер, и ситуация закрепления каких-либо еще правоограничений в иных законодательных актах исключена, если они не отражены в уголовном законодательстве.

Обращение к истории вопроса позволяет убедиться, что в сравнительно недалеком прошлом отечественный законодатель стоял на сходных позициях. Например, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. имелось такое комплексное дополнительное наказание, как лишение и ограничение прав, которое включало лишение прав состояния, поражение служебных прав и преимуществ, поражение прав семейных и прав собственности имущественных. В несколько измененном виде данное наказание сохранилось и в Уголовном уложении 1903 г. Например, поражение служебной правоспособности лишало осужденного возможности состоять на службе в армии и флоте, быть избирателем или избираемым в земских, городских или общественных собраниях, быть опекуном или попечителем, третейским судьей, присяжным заседателем и др. Подобные правопоражения имели силу не только во время отбытия основного наказания, но и после него, в течение установленных Уголовным уложением сроков⁸⁴.

После Октябрьской революции 1917 г. советская власть, продекларировав отказ от буржуазного законодательства, на деле сохранила многие законодательные подходы, в том числе и в уголовно-правовой сфере. Так, уже в УК РСФСР 1922 г. содержалось такое наказание, как поражение прав. В УК РСФСР редакции 1926 г. его статус изменился на меру социальной защиты судебно-исполнительного

⁷⁸ См.: Журавлев М., Журавлева Е. Понятие уголовной ответственности и формы ее реализации // Там же. – 2005. – № 3. – С. 31.

⁷⁹ См.: Тарбагаев А. Н. Указ. соч. – С. 62.

⁸⁰ См.: Советское исправительно-трудовое право. – Л., 1989. – С. 206.

⁸¹ См.: Кропачев Н. М. Механизм уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада. – СПб., 2000. – С. 51.

⁸² Речь не идет об уголовном законодательстве стран ближнего зарубежья (бывшие республики СССР), которые являются такими же преемниками уголовно-правовых подходов советского периода, как и Россия.

⁸³ См.: Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М., 2002. – С. 196-205.

⁸⁴ Подробнее см.: Таганцев Н. С. Указ. соч. – С. 195-215.

характера, и оно стало именоваться «поражение политических и отдельных гражданских прав». В соответствии со ст. 31 УК эта мера заключалась в лишении на срок не свыше 5 лет активного и пассивного избирательного права, права занимать ответственные государственные должности, исполнять общественные обязанности и носить почетное звание, права занятия выборных должностей в промышленных и торговых организациях и обществах, родительских прав. Эти поражения в правах могли назначаться в совокупности или по отдельным их категориям⁸⁵.

Однако уже в УК РСФСР 1960 г. данное наказание включено не было, поскольку российский законодатель пошел по весьма необычному пути наполнения содержания судимости правоограничениями, отраженными в иных нормативных актах законного и подзаконного характера. Такой подход, конечно же, существенно затруднил как на практическом, так и на теоретическом уровне идентификацию указанных правоограничений как уголовно-правовых. Возможно, исключение из системы наказаний поражения прав было политическим шагом, демонстрацией гуманизации нового уголовного законодательства. Не исключено и то, что это был концептуальный подход, направленный на понимание статуса судимости как уголовно-правового института. Поражения прав, когда-то заключенные в ряде дополнительных наказаний, в большинстве своем приобрели статус правоограничений, обязательных для всех лиц, привлеченных к уголовной ответственности. На настоящий момент в виде наказаний осталась лишь незначительная часть таких правоограничений: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ) и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК РФ).

Поскольку столь резкая смена статуса правоограничений, недавно входивших в дополнительные наказания, теорией уголовного права до конца еще не осознана, мы имеем весьма противоречивый институт судимости, содержательная часть которого распределена во множестве федеральных законов, непосредственно не направленных на борьбу с преступностью.

В связи с этим было бы полезно обсудить вопрос о введении отдельной частью ст. 86 УК исчерпывающего перечня правоограничений для лиц, являющихся судимыми. Ревизия всех имеющихся правоограничений судимости, сопровождаемая широкой научной дискуссией, помогла бы выявить избыточность или, напротив, пробельность в их системе⁸⁶. Возможно, следует разделить эти ограничения на те, которые в соответствии со ст. 64 Конституции РФ составляют основу правового статуса личности, и иные правоограничения. При наличии перечня невозможно было бы устанавливать новые правоограничения в отношении судимого лица, не внося соответствующих изменений в данную статью УК РФ. Кроме того, само существование такого перечня оказывало бы весьма существенное превентивное воздействие на лиц, склонных к совершению преступлений. В качестве промежуточного шага следовало бы уже на данном этапе указать в ст. 86 УК РФ, что в течение срока судимости на осужденного распространяются как правоограничения, установленные данным Кодексом, так и другие ограничения прав и свобод, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Если не принимать во внимание проанализированный выше фактор государственного осуждения, то крайне затруднительно провести четкую границу между мерами уголовной ответственности и иными мерами уголовно-правового принуждения. Такое разграничение вряд ли выводимо из общей теории права, поскольку на этом уровне вполне обоснованно производится абстрагирование от особенностей механизма принуждения в конкретной отрасли права. Например, Н. В. Щедрин, предприняв попытку разграничить меры безопасности, ответственности и восстановления по таким пяти признакам, как непосредственная цель, фактические (материальные) основания, сроки и субъекты применения, а также механизм реализации, приходит к выводу, что сравнительный метод толкования не дает ясной картины, поскольку в «чистом» виде выделить каждый из указанных видов регуляции жизнедеятельности общества крайне затруднительно. По его мнению, с общетеоретических позиций данные меры принуждения могут применяться параллельно, последовательно либо путем замещения (альтернативно)⁸⁷. Скептическое отношение к возможности строгого разграничения мер безопасности и уголовной ответственности ученый распространяет и на уголовно-правовую сферу, солидаризируясь со следующим высказыванием Ф. Листа на Брюссельском съезде Международного союза

⁸⁵ См.: *Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.)*. – С. 232-234.

⁸⁶ Недостаточно убедительными представляются доводы ученых, которые в конце 80-х гг. XX в. считали создание такого перечня в уголовном законе невозможным и ненужным. Эти соображения были основаны на ином, доминирующем в тот период восприятии судимости как правового последствия отбытия лицом наказания за совершенное преступление и нежелательности сохранения общегражданских последствий, связанных с наличием судимости (см.: *Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования*. – С. 204-205).

⁸⁷ См.: *Щедрин Н. В.* Введение в правовую теорию мер безопасности. – Красноярск, 1999. – С. 58-67.

криминалистов в 1910 г.: «Отношение между мерами безопасности и наказанием может быть изображено в форме концентрических кругов, частью покрывающих друг друга: каждое наказание есть мера безопасности, каждая мера безопасности есть отчасти наказание»⁸⁸.

Конечно, меры уголовно-правового принуждения зачастую трудно различимы по целям, объему правоограничений, субъектам применения и срокам. Однако механизм принуждения в этих мерах принципиально различен. Только в мерах уголовной ответственности присутствует элемент осуждения лица, совершившего общественно опасное деяние, что предполагает обязательное установление вины, ее фиксацию в единственно процессуально возможной форме обвинительного приговора, а также возникновение на определенный срок состояния судимости (осужденности), в рамках которого только и возможно применение мер уголовной ответственности. Иные меры уголовно-правового принуждения (меры безопасности) фактом своего применения осуждения не порождают, даже если соблюдена форма обвинительного приговора. Можно спорить о содержании института судимости, его совершенстве и путях оптимизации, но нельзя не обращать внимания на то, что уже в современном виде он является атрибутом уголовной ответственности.

В контексте приведенных выше аргументов можно заключить, что основой для разграничения всей совокупности мер уголовно-правового принуждения служит механизм их применения. По этому критерию можно выделить меры уголовной ответственности, которые применяются только в рамках осуждения, и меры безопасности, которые не связаны этими пределами, имеют гораздо более широкую сферу действия и могут применяться как наряду с осуждением, так и без него⁸⁹. Механизм осуждения включает в себя два обязательных компонента: **обвинительный приговор** как единственно возможную форму осуждения и **судимость** как минимальную совокупность правоограничений, распространяющуюся на любого осужденного. Анализ действующего уголовного законодательства дает основание для категорического заключения о том, что вне правового поля судимости в настоящее время не могут применяться только две разновидности мер принуждения: наказание и испытание. Именно они, наряду с судимостью, и являются мерами уголовной ответственности.

В совокупности с судимостью эти меры выполняют важную функцию основного средства реализации принципа справедливости в уголовном праве. Следует согласиться с С. Н. Сабаниным, что справедливость как этико-юридический феномен – это наиболее общий принцип уголовного права, который вбирает в себя все иные принципы (законности, гуманизма, личной и виновной ответственности, дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и др.), интегрирует их и через них проявляется в действительности⁹⁰. Универсальность принципа справедливости позволяет выделить в нем два ценностных аспекта: уравнивающий и распределяющий. Длительное время российский законодатель делал акцент на распределяющем аспекте справедливости, что выражалось в развитии системы мер уголовно-правового воздействия и механизма их применения таким образом, чтобы в максимальной степени обеспечить дифференциацию и индивидуализацию уголовной ответственности. Для устранения такого «перекоса» объективно требовалась более полная реализация уравнивающего аспекта справедливости, чем абстрактная одинаковая обязанность подлежать уголовной ответственности согласно принципу равенства граждан перед законом. Как уже отмечалось, на определенном этапе идентификации уголовной ответственности в качестве уголовно-правового явления, отличного от наказания, было обращено внимание на то, что обязательным моментом для всех лиц, привлеченных к уголовной ответственности, является осуждение в форме обвинительного приговора⁹¹. Однако и такой подход скорее следует воспринимать как еще одно проявление формального равенства граждан перед законом, поскольку осуждение воспринималось только в виде определенной, нравственно опорочивающей процедуры, т. е. своей внешней стороной. Эволюция же наказания от единственного уголовно-правового средства государственного реагирования на совершение преступления до одной из форм реализации уголовной ответственности предопределила следующий логический шаг в указанном направлении – создание института судимости. Не вызывает сомнения, что в настоящее время именно судимость является тем

⁸⁸ Там же. – С. 60.

⁸⁹ Вряд ли следует признавать самостоятельной разновидностью мер уголовно-правового принуждения меры восстановления. Они выступают либо в качестве условий освобождения от уголовно-правового принуждения (ч. 1 ст. 75, ст. 76 УК РФ – в части заглаживания причиненного вреда), либо условий применения мер безопасности (ст. 104³ УК РФ), либо одной из мер безопасности (п. «в» ч. 2 ст. 90 УК РФ). Вероятно, есть основания относить восстановление к комплексному уголовно-правовому институту, нормы которого нацелены на удовлетворение интересов потерпевшего при помощи средств принуждения и средств убеждения (стимулирования).

⁹⁰ См.: Сабанин С. Н. Указ. соч. – С. 12-29.

⁹¹ Подробнее см.: Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). – Л., 1976. – С. 51-53.

равнопораженным состоянием всех лиц, признанных по приговору суда виновными в совершении преступления, которое наполняет уравнивающий аспект справедливости конкретным содержанием. При этом реализация распределяющего аспекта справедливости достигается путем применения иных содержательных компонентов осуждения: наказания и испытания.

Изложенное выше дает основания понимать под **уголовной ответственностью** меру уголовно-правового принуждения, заключающуюся в осуждении, а **осуждение** определить как возлагаемые на лицо, признанное по приговору суда виновным в совершении преступления, правоограничения судимости и иные правоограничения, содержащиеся в мерах наказания и испытания.

Следует особо подчеркнуть, что вся совокупность правоограничений уголовной ответственности стала не только количественно, но и качественно неоднородной с появлением новых форм реализации уголовной ответственности, которые объединены мной термином «испытание». Причем ограничения судимости (в силу их происхождения от дополнительных наказаний) и наказания являются по сути своей **карательными**. Именно правоограничения испытания (запреты и предписания), имеющие **некарательный** характер, придают системе уголовной ответственности новое качество.

§ 3. Современные тенденции применения уголовного испытания

Изучение динамики уголовного испытания представляется крайне важным для принятия взвешенных решений о возможностях его законодательного реформирования в новых социально-политических условиях. В связи с этим следует остановиться на основных направлениях развития испытания как уголовно-правового явления с момента введения в действие УК РФ 1996 г. и по настоящее время.

Анализ следует предварить некоторыми оговорками. Так, внимание будет сосредоточено главным образом на условном осуждении, поскольку именно эта форма испытания применяется в массовом порядке на стадии вынесения приговора. С начала 90-х гг. XX в. ее применение постоянно превышает применение такого основного вида наказания, как лишение свободы. Применение отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, мною не учитывалось, поскольку оно крайне незначительно и вследствие этого фактически не влияет на динамику уголовного испытания в целом⁹².

Применение испытания на стадии исполнения приговора в форме условно-досрочного освобождения от отбывания наказания носит массовый характер, однако оно вторично по сравнению с применением условного осуждения, и поэтому анализируется лишь с точки зрения его влияния на увеличение доли лиц, совершивших преступление в период испытания, в общем числе лиц, совершивших преступление в период судимости.

Параметры для исследования выбраны исходя из возможностей получения достоверных данных из документов статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Это такие показатели, как пол, возраст, вид наказания, форма вины, категория преступления и судимость. Эти показатели, рассмотренные в динамике, позволяют составить представление как о позитивных, так и о негативных тенденциях в практике применения уголовного испытания.

Достаточно полную картину о практике применения условного осуждения можно получить путем анализа удельного веса условно осужденных в общем числе осужденных и удельного веса отдельных категорий условно осужденных в общем числе осужденных соответствующей категории. Принципиально важно акцентировать внимание на анализе следующих тенденций в практике уголовного испытания.

1. Прежде всего, следует отметить, что суммарная практика всех разновидностей условного осуждения (условное осуждение, отсрочка исполнения приговора и условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду) начиная с 1991 г. на протяжении десяти последующих лет постоянно нарастала. Причем отмена в 1993 г. условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, а с 1997 г. – слияние условного

⁹² По данным ФСИН России, среднесписочная численность условно осужденных, состоящих на учете уголовно-исполнительных инспекций, в 2005 г. составляла более 500 тыс. человек, а женщин, осужденных с отсрочкой отбывания наказания, – 5 тыс. человек. (См.: Ручкин Ф. Уголовно-исполнительные инспекции на пути новых преобразований // Ведомости уголовно-исполнительной системы. – 2006. – № 6. – С. 3). При этом следует учитывать, что в указанное число осужденных с отсрочкой отбывания наказания входят как осужденные женщины, отсрочка которым предоставлена с момента вынесения приговора, так и те, к которым отсрочка применена после отбытия части наказания. На уровне официальной судебной статистики разграничение между двумя этими категориями осужденных не проводится. Таким образом, доля лиц, проходящих испытание в форме отсрочки отбывания наказания, составляет менее 1% от числа всех испытываемых, находящихся на учете в уголовно-исполнительных инспекциях.

осуждения и отсрочки исполнения приговора в единый институт условного осуждения никак не повлияли на тенденцию к росту практики условного осуждения. Только достигнув своего максимума в 2001 г. (57,5%), она начала плавно снижаться и в 2006 г. составила 46,7%. Однако даже после шестилетнего снижения этот показатель остается в 1,5 раза выше максимальных значений применения всех вместе взятых разновидностей условного осуждения за более чем 70-летний советский период.

Все пиковые значения применения не только условного осуждения в целом, но и по отдельным категориям осужденных были пройдены в период с 1999 г. по 2003 г. Это свидетельствует о том, что эйфория от восприятия условного осуждения как универсального уголовно-правового инструмента постепенно сменяется более взвешенным к нему отношением со стороны судейского сообщества, начинающего сомневаться в высокой эффективности сложившейся правоприменительной практики борьбы с преступностью.

2. Обратившись к анализу практики применения условного осуждения к отдельным категориям осужденных, мы обнаружим, что снижение удельного веса условного осуждения в общем числе осужденных происходит главным образом за счет снижения применения условного осуждения несовершеннолетних до более приемлемых пределов (с 73,3% в 1997 г. до 61,7% в 2006 г.). В СССР наивысший показатель условного осуждения несовершеннолетних в общем числе осужденных несовершеннолетних был зафиксирован в 1989 г. (64,4%)⁹³. Оптимальной же представляется аналогичная практика накануне перестройки, т. е. в период функционирования системы уголовной юстиции на фоне относительно устойчивого развития общества. Насколько можно судить по опубликованным данным судебной статистики, суммарная практика условного осуждения и отсрочки исполнения приговора в отношении несовершеннолетних, как по СССР, так и по России находилась в пределах от 50 до 60%⁹⁴. При этом с 1986 по 1990 гг. и по СССР, и по РСФСР удельный вес условно осужденных несовершеннолетних в общем числе осужденных несовершеннолетних превышал удельный вес всех условно осужденных в общем числе осужденных в среднем в 2,5 раза, имея наибольший разрыв в 1986 г. (2,7 раза) и наименьший – в 1990 г. (2,2 раза). В России в период с 1992 по 1996 гг. это превышение составляло в среднем уже 1,8 раза, постепенно снижаясь с 2,0 в 1993 г. до 1,6 в 1996 г. В целом же за последние 11 лет действия УК РСФСР (с 1986 по 1996 гг.) это соотношение выражалось средним коэффициентом 2,2.

С переходом к практике применения условного осуждения по новому УК РФ 1996 г. уже в 1997 г. это соотношение составило 1,4 раза, а в 2001 г., когда доли условно осужденных несовершеннолетних от всех осужденных несовершеннолетних и условно осужденных от всех осужденных достигли максимальных значений (76,3 и 57,5% соответственно), данное соотношение опустилось до нижней отметки в 1,3 раза.

Естественно, что такое сближение происходило главным образом за счет неконтролируемо нарастающей опережающими темпами практики применения условного осуждения к совершеннолетним. Так, если удельный вес условно осужденных несовершеннолетних в общем числе осужденных несовершеннолетних с 1986 по 2001 гг. вырос в 1,3 раза (с 56,9 до 76,3%), то за этот же период удельный вес условно осужденных совершеннолетних в общем числе осужденных совершеннолетних увеличился в 3,2 раза (с 17,0 до 55,2%). В результате превышение удельного веса условно осужденных несовершеннолетних над удельным весом условно осужденных совершеннолетних, составлявшее по РСФСР в 1986 г. 3,3 раза, сократилось к 2001 г. до 1,4 раза и осталось практически неизменным вплоть до 2006 г. (61,7 к 45,3%). Как можно увидеть из приводимых статистических данных, от максимальных значений 2001 г. за следующие пять лет удельный вес условно осужденных в общем числе осужденных совершеннолетних сократился всего на 9,9%, в то время как удельный вес условно осужденных в общем числе осужденных несовершеннолетних – на 14,6%.

Сокращение практики применения условного осуждения главным образом за счет несовершеннолетних осужденных свидетельствует о разбалансированности системы уголовной юстиции. Поскольку удельный вес условно осужденных несовершеннолетних уже вплотную приблизился к оптимальным значениям около 60%, имевшим место во второй половине 80-х гг. XX в. в судебной практике СССР (с 56,1% в 1986 г. до 64,4% в 1989 г.) и РСФСР (с 56,9% в 1986 г. до 62,4% в

⁹³ Здесь и далее также под практикой применения условного осуждения к несовершеннолетним понимается суммарная практика условного осуждения и отсрочки исполнения приговора в отношении данной категории осужденных, существовавшая в соответствии с Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УК РСФСР 1960 г. с 1982 по 1996 гг.

⁹⁴ В СССР: 1985 г. – 53,8%, 1986 г. – 56,1% (см.: *Преступность и правонарушения в СССР*. 1989: стат. сб. – М., 1990. – С. 97). В РСФСР: 1986 г. – 56,9% (см.: *Преступность и правонарушения*. 1991: стат. сб. – М., 1992. – С. 129).

1988 г.), то ожидать существенного снижения практики условного осуждения ниже 45,0% за счет несовершеннолетних осужденных вряд ли следует.

В связи с тем, что соотношение удельного веса условного осуждения несовершеннолетних и совершеннолетних представляется базовым в процессе установления устойчивого баланса между реальным и условным осуждением, закономерно встает вопрос о том, до каких пределов должна быть сокращена практика условного осуждения совершеннолетних, чтобы считать применение условного осуждения в целом достаточно оптимальным. В литературе высказываются мнения, что и 40% условно осужденных от числа всех осужденных представляется избыточным показателем.

Полагаю, что одним из вариантов решения данной проблемы было бы доведение до судейского сообщества достаточно обоснованного соотношения практики применения условного осуждения к несовершеннолетним и совершеннолетним. Очевидно, что в новых социально-политических условиях прежнее дореформенное соотношение 3:1 (или 60 и 20% соответственно) вряд ли достижимо в обозримом будущем, прежде всего из-за материальной и организационной неготовности государства к столь резкой переориентации на применение как действующих, так и отсроченных к введению в действие наказаний. Более взвешенным представляется соотношение 2:1 (60 и 30% соответственно). В пользу обоснованности именно вдвое более мягкого подхода к несовершеннолетним свидетельствует и зафиксированная в ряде статей УК РФ позиция российского законодателя. В частности, она проявляется в следующих положениях:

- максимальный размер штрафа (в первоначальной редакции ч. 1 ст. 88 УК до внесения в нее изменений Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ);
- максимальный размер исправительных работ (ч. 4 ст. 88 УК);
- максимальный размер лишения свободы (ч. 6 ст. 88 УК);
- нижний предел наказания, предусмотренный статьей Особенной части УК, при назначении наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 6¹ ст. 88 УК);
- сроки давности при освобождении от уголовной ответственности и от отбывания наказания (ст. 94 УК).

Кроме того, в первых законопроектах УК РФ предлагалось установить для несовершеннолетних вдвое меньший верхний предел такого вида наказания, как арест (три месяца для совершеннолетних и сорок пять суток для несовершеннолетних)⁹⁵. Данный подход был воспринят из ст. 67 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.⁹⁶ В указанных проектах УК РФ предлагалось также снизить вдвое от общего правила минимальный размер наказания, применяемого к несовершеннолетним, в виде привлечения к общественным работам (сорок и двадцать часов соответственно), установив и в два раза меньшее максимальное количество часов отбывания в день (четыре и два часа соответственно). Эти предложения не вошли в действующее уголовное законодательство, но заслуживает внимания сама идея законодательной фиксации в возможно большем количестве случаев вдвое более гуманного отношения к несовершеннолетним преступникам по сравнению со взрослыми. Такая позиция законодателя, даже проведенная в действующем УК РФ недостаточно последовательно, тем не менее, придает соответствующую ориентацию судебной практике.

В случае распространения указанного подхода на практику применения условного осуждения, нетрудно подсчитать, какова должна быть доля условно осужденных в общем числе осужденных в любом году при оптимизации доли условно осужденных в общем числе осужденных несовершеннолетних на уровне 60% и, соответственно, вдвое меньшей доли условно осужденных в общем числе осужденных совершеннолетних, т. е. на уровне 30%.

Вычислить оптимальный уровень условного осуждения можно, лишь определив количество условно осужденных, оптимальное в тот или иной период. Это, в свою очередь, легко сделать, применив следующую формулу:

$$\text{ОУО} = \text{ОН} : 100 \times 60 + \text{ОС} : 100 \times 30,$$

где ОУО – оптимальное количество условно осужденных;

ОН – количество осужденных несовершеннолетних;

ОС – количество осужденных совершеннолетних.

Так, в 2006 г. было осуждено 78 614 несовершеннолетних и 823 097 совершеннолетних. Доля условно осужденных, равная 60% от всех осужденных несовершеннолетних, составила бы 47 168 человек, а доля условно осужденных, равная 30% от всех осужденных совершеннолетних, –

⁹⁵ См.: *За что и как будут судить в России: новый уголовный закон: (проект)* // Спец. выпуск журнала «Закон» (приложение к газете «Известия»). – 1992. – № 12; *Уголовный кодекс Российской Федерации: проект* // Юридический вестник. – 1992. – № 20.

⁹⁶ См.: *Известия*. – 1991. – 20 июля.

246 929 человек. Сумма этих двух показателей и даст общее количество условно осужденных (294 097 человек), которое равняется 32,6% от общего числа фактически осужденных в 2006 г. (901 711 человек). Как видим, искомый показатель почти в полтора раза ниже, реально имевшего место в 2006 г. (46,7%). В то же время следует учитывать, что в 2006 г. был самый низкий за последние десять лет удельный вес осужденных несовершеннолетних в общем числе осужденных (8,7%). Естественно, что с увеличением этого удельного веса соответственно увеличится и доля условно осужденных в общем числе осужденных. Если, например, тот же подход применить к 2003 г., когда удельный вес осужденных несовершеннолетних в общем числе осужденных был максимальным за все годы после введения в действие УК РФ 1996 г. (12,5%), то оптимальное количество условно осужденных, вычисленное тем же способом составило бы 259 220 человек. Искомый удельный вес условно осужденных от общего количества осужденных (768 314 человек) составил бы в этом случае 33,7% (реально удельный вес условно осужденных равнялся 55,5%, т. е. был выше оптимального в 1,6 раза).

Как видим, в любом случае при соотношении практики применения условного осуждения несовершеннолетних и совершеннолетних близком к оптимальному доля всех условно осужденных в общем числе осужденных должна находиться в пределах от 30 до 35%. Для поддержания такого баланса превышение удельного веса условно осужденных несовершеннолетних и условно осужденных совершеннолетних следовало бы сохранять в достаточно узких пределах от 1,9 до 2,1 раза (в среднем в 2 раза) при условии, что доля условно осужденных несовершеннолетних в общем числе осужденных несовершеннолетних будет близка к 60%. Данная правоприменительная ситуация примерно соответствовала бы гораздо более взвешенной российской судебной практике начала 90-х гг. XX в.

3. Изучение специфики условного осуждения в зависимости от половой принадлежности осужденных позволяет определить, что за анализируемый период удельного веса условно осужденных в общем числе осужденных женщин снизился в большей степени (с 59,9% в 1997 г. до 50,9% в 2006 г.), чем удельный вес условно осужденных среди осужденных мужчин (с 51,4 до 46,1% соответственно). Последовательное снижение указанных показателей применительно к женщинам началось после 1999 г. (60,2%), а применительно к мужчинам – с 2001 г. (57,6%). Однако, несмотря на некоторые колебания в практике применения условного осуждения, до последнего времени сохраняется достаточно существенное превышение удельного веса условно осужденных женщин над удельным весом условно осужденных мужчин в общем числе осужденных по каждой категории, что свидетельствует о наличии в целом достаточно устойчивой тенденции в уголовно-правовой политике к более гуманному отношению к осужденным женского пола.

4. Удельный вес условно осужденных в общем числе осужденных к лишению свободы на определенный срок (реально и условно) достиг максимального уровня в 2001 г. (62,9%). В дальнейшем он последовательно снижался и в 2006 г. составил 55,5%, все еще оставаясь слишком высоким. В то же время удельный вес условно осужденных в общем числе осужденных к исправительным работам (реально и условно) максимально увеличился до 49,1% в 2003 г. и потом снижался вплоть до 41,0% в 2006 г. Поскольку к исправительным работам осуждаются практически только лица, совершившие нетяжкие преступления (суммарно за преступления небольшой и средней тяжести в 2006 г. – 98,9%), а среди осужденных к лишению свободы таких лиц лишь несколько больше половины (в 2006 г. – 54,9%), то для признания ситуации близкой к нормальной соотношение удельного веса условно осужденных к лишению свободы и к исправительным работам в общем числе осужденных по каждой категории должно быть, по крайней мере, обратным. При этом следует также иметь в виду, что только за счет снижения удельного веса условно осужденных в общем числе осужденных к лишению свободы можно добиться существенного снижения удельного веса условно осужденных в общем числе осужденных. Вряд ли это удастся без внесения серьезных коррективов в содержание условного осуждения и без введения новых альтернативных лишению свободы наказаний.

5. Практика условного осуждения за неосторожные преступления, хотя и обнаруживает тенденцию к понижению, но все же постоянно значительно превышает аналогичную практику за умышленные преступления. Если в 1997 г. условно осуждалось 70,8% от всех осужденных за неосторожные преступления, а своего максимума эта практика достигла в 2001 г. (80,3%), то в 2006 г. этот показатель, оставаясь в целом достаточно высоким, тем не менее существенно уменьшился (66,5%). Одновременно и доля условно осужденных в общем числе осужденных за умышленные преступления, увеличившись с 51,9% в 1997 г. до 57,1% в 2001 г., в последующем снижалась, составив в 2006 г. 46,4%. Характерно постоянное увеличение разрыва между удельным весом условно осужденных за неосторожные и умышленные преступления (с 1,36 раза в 1997 г. до 1,43 раза в 2006 г.), что, несомненно, является положительным фактом.

6. Тенденции в практике применения условного осуждения за совершение преступлений различных категорий, напротив, не внушают оптимизма. Прежде всего, следует отметить, что удельный вес условно осужденных в общем числе осужденных за преступления небольшой тяжести из года в год

оказывается ниже удельного веса условно осужденных в общем числе осужденных за преступления средней тяжести (соответственно 46,2 и 59,0% в 1997 г., 55,2 и 72,8% в 2003 г., 42,3 и 54,8% в 2006 г.). Это свидетельствует об имеющем место в судебной практике ошибочном акценте при применении условного осуждения за совершение нетяжких преступлений на более общественно опасных преступлениях. Следует обратить внимание и на то, что удельный вес условно осужденных среди всех осужденных за тяжкие преступления хотя и снижается в последние годы, но происходит это крайне медленно. Действительно, до настоящего времени более половины всех осужденных данной категории осуждается условно (2001 г. – 59,8%, 2006 г. – 50,7%). Последний из указанных показателей существенно превышает удельный вес условно осужденных в общем числе осужденных за преступления небольшой тяжести (42,3%) и не намного меньше удельного веса условно осужденных среди всех осужденных за преступления средней тяжести (54,8%). Более того, практика условного осуждения за преступления особой тяжести, хотя имеет тенденцию к снижению с 2001 г. (с 11,0 до 6,9% в 2006 г.), но все же еще далека от того, чтобы стать действительно исключительной и составлять не проценты, а доли процента среди всех осужденных за данную категорию преступлений.

Конечно, такая ситуация свидетельствует о сохраняющихся в уголовно-правовой политике установках на использование условного осуждения в своей значительной части не в соответствии с его изначальным предназначением, а это, в свою очередь, самым негативным образом отражается на солидаризации населения с существующей судебной практикой. Неудивительно, что при таких правоприменительных приоритетах законодательные корректировки в понижении категории тех или иных преступлений не дают ожидаемого эффекта в смещении центра тяжести при назначении условного осуждения на лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести. Казалось бы, хотя бы суммарный удельный вес условно осужденных за преступления небольшой и средней тяжести среди всех осужденных двух указанных категорий после всех законодательных преобразований должен демонстрировать рост. Однако этот показатель, равнявшийся в 1997 г. 52,8%, достигнув максимума в 2003 г. (65,1%), в последующем резко снизился, составив в 2006 г. лишь 48,8%. В то же время суммарный удельный вес условно осужденных за тяжкие и особо тяжкие преступления среди всех осужденных этих категорий, составлявший в 1997 г. 52,1%, хотя и заметно снизился, но даже в 2006 г. продолжал оставаться недопустимо высоким (42,9%). Более того, потенциал на снижение, заложенный законодателем, очень быстро иссяк, и с 2005 г. указанный показатель находится на одном уровне.

7. Еще более неблагоприятная ситуация наблюдается с условным осуждением несудимых и ранее судимых. Если доля условно осужденных в общем числе ранее несудимых осужденных в последние восемь лет постоянно снижается (с 68,8% в 1999 г. до 57,2% в 2006 г.), то доля условно осужденных из числа ранее судимых осужденных, напротив, столь же последовательно нарастает (с 15,0 до 20,2% соответственно). Иными словами, условное осуждение и в этом случае все больше распространяется на сферу правоприменения, которая для данного института вообще должна быть недоступной. Неснятая и непогашенная судимость является наиболее очевидным свидетельством повышенной общественной опасности осужденного, и ожидать от массового применения к таким лицам условного осуждения столь же благополучного массового прохождения испытания крайне затруднительно.

8. Чтобы понять, насколько серьезно указанные выше количественные диспропорции в практике применения уголовного испытания влияют на его качество, обратим внимание на то, как менялась структуру осужденных, совершивших новое преступление в период срока судимости. Картина будет более наглядной, если разделить всех осужденных, имевших на момент совершения нового преступления неснятую и непогашенную судимость, на две основные категории: лица, отбывшие наказание полностью, и лица, не отбывшие наказание. Ко второй категории, в соответствии с принятой статистической отчетностью, следует отнести не только ранее судимых, отбывавших реальное наказание, но и всех осужденных, находившихся на момент совершения преступления на испытании, т. е. все разновидности условно осужденных и условно-досрочно освобожденных. В 1991 г. лица, отбывшие наказание и вновь совершившие преступления в период срока судимости, составляли 64,9% от всех осужденных, имевших судимость. За истекшие пятнадцать лет доля таких лиц снизилась в два раза и составила в 2006 г. 32,4%. Соответственно, за этот же период с долей осужденных, на момент совершения преступления не отбывших наказание, произошла обратная метаморфоза. Причем, если в 1991 г. в общем числе лиц, совершивших преступление в период отбывания наказания, доля осужденных, находившихся на испытании, составила 49,3%, то в 2006 г. – уже 82,5%. Она же составила в 2006 г. большинство и среди всех осужденных, имеющих судимость на момент вынесения обвинительного приговора (55,8%), хотя в 1991 г. равнялась всего лишь 17,3%.

Характерно и то, что среди испытуемых темпы роста условно-до-срочно освобожденных от отбывания наказания, совершивших преступление, намного превышают темпы роста условно осужденных, совершивших преступления. Соответственно, наблюдается сближение как абсолютных, так и относительных показателей судимости по указанным формам испытания. Так, в 1991 г. удельный

вес условно осужденных, совершивших преступления, составлял 12,7% от всех осужденных, имевших судимость, а удельный вес условно-досрочно освобожденных – 4,6%, т. е. второй показатель был ниже первого в 2,8 раза. Доли этих категорий испытуемых в общем числе осужденных, совершивших преступления в период испытания, соответственно составляли 73,5 и 26,5%. За истекшие пятнадцать лет ситуация кардинально изменилась. В 2006 г. удельный вес условно осужденных в общем числе осужденных, имевших судимость, составил 32,6%, т. е. вырос почти в 2,6 раза. За этот же период удельный вес условно-досрочно освобожденных вырос в 5 раз и составил 23,2%. Как видим, превышение удельного веса условно осужденных над удельным весом условно-досрочно освобожденных пока еще сохраняется, но составляет уже всего лишь 1,4 раза. Соответственно, доли условно осужденных и условно-досрочно освобожденных в общем числе осужденных, совершивших преступления в период испытания, составляют теперь 58,5 и 41,5%.

В основе столь постоянного роста показателей совершения преступления в период прохождения испытания лежат как минимум следующие негативные правовые процессы:

- чрезмерно либеральная позиция законодателя при установлении условий, наличие которых необходимо для принятия решения о помещении осужденного на испытание;
- массовое применение судами испытания без учета обстоятельств совершения преступления и личности осужденного;
- слабый контроль над условно осужденными и почти полное отсутствие такового над условно-досрочно освобожденными.

Итак, анализ современной практики применения уголовного испытания в России позволяет заключить, что период ее расширения был пройден в 1999-2001 гг. и в последующем наблюдается снижение по многим показателям до более приемлемых значений. Сокращению доли условно осужденных в общем числе осужденных способствовал ряд факторов.

Вполне закономерно, что многие негативные процессы, сопутствующие кризисной ситуации в стране, отразились как на состоянии преступности, так и на эффективности противодействия ей со стороны правоприменительных органов. В полной мере это относится и к системе уголовной юстиции, оставшейся перед агрессивной криминальной средой и коррумпированным чиновничеством без надежного государственного прикрытия. По мере же стабилизации социально-экономической и политической ситуации государство обратило должное внимание на проблемы судейского сообщества, усилив социальную защищенность судей и в то же время предъявив более высокие требования к их профессиональным и нравственным качествам. Система уголовной юстиции, будучи полностью дезориентированной в первое десятилетие рыночных реформ (1991-2001 гг.), в условиях возвращения государством необоснованно утраченных позиций в управлении обществом, проявила, как и каждая устойчивая система, способность к самовосстановлению, что выразилось в существенной коррекции уголовно-правовой политики. Одним из направлений такой коррекции и стало снижение объема условного осуждения, что следует расценивать как адекватную реакцию на постоянный рост числа условно осужденных, совершающих преступления в период испытания.

В новых условиях судейское сообщество не только в целом заняло более взвешенную позицию в ключевом вопросе о соответствии мер уголовной ответственности характеру и степени общественной опасности преступления и личности виновного, но и стало достаточно чутко реагировать на сигналы в сфере уголовно-правовой политики, посылаемые законодательной властью. Таких сигналов, предлагающих альтернативу условному осуждению, в последние годы было, по крайней мере, два:

- резкое расширение возможности применения штрафа (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ);
- введение в действие с 2005 г. наказания в виде обязательных работ (Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 4-ФЗ).

Оба эти законодательные решения были незамедлительно востребованы практикой. В первом случае произошло увеличение применения штрафа с 6,5% от числа всех осужденных в 2003 г. до 10,8% – в 2006 г., во втором – наращивание применения обязательных работ за два года с момента введения их в действие до 2,9% от всех осужденных. Суммарное наращивание применения этих видов наказания составило 7,2%. За этот же период на сравнимую величину уменьшился и объем условного осуждения (9,0%).

В целом же можно констатировать, что резервы для снижения применения условного осуждения во многом уже исчерпаны. Введение других видов наказания, альтернативных лишению свободы (ограничение свободы, арест), применение которых способно было бы существенно сократить практику условного осуждения, в силу высокой материальной затратности в ближайшей перспективе представляется маловероятным (во всяком случае, в том виде, как предусматривалось в УК РФ). Удельный вес условно осужденных несовершеннолетних в общей массе осужденных близок к оптимальному и в дальнейшем вряд ли будет существенно сокращаться. Это же можно сказать и относительно доли условно осужденных женщин, условно осужденных к исправительным работам и

условно осужденных за неосторожные преступления в общем числе осужденных по каждой из указанных категорий. К тому же доли названных категорий условно осужденных в общем числе условно осужденных незначительны (несовершеннолетние – 11,5%, женщины – 14,1, осужденные к исправительным работам – 6,9, осужденные за не-осторожные преступления – 2,3%), и, следовательно, дальнейшего ощутимого снижения условного осуждения можно добиться лишь за счет существенного уменьшения доли условно осужденных совершеннолетних, мужчин, а также условно осужденных к лишению свободы и условно осужденных за умышленные преступления в общем числе осужденных по каждой из указанных категорий. Темпы же снижения практики условного осуждения этих категорий осужденных значительно ниже, чем предыдущих.

Очевидно, что столь значительные перекосы в применении уголовного испытания в условиях правового государства недопустимы. В то же время они не могут быть устранены с помощью административного ресурса государственной власти, а требуют глубокого теоретического осмысления и разработки комплекса мер с использованием как возможностей правоприменения, так и законодательных процедур по внесению изменений в регламентацию системы уголовно-правового принуждения.

§ 4. Совершенствование законодательной регламентации института уголовного испытания

Следует учитывать, что указанные выше крайне неблагоприятные тенденции в практике применения уголовного испытания вряд ли дают запас времени, чтобы отложить преобразование данного института до принятия нового УК РФ. Нарастающие перекосы в функционировании системы уголовной юстиции могут привести к отказу государства от стратегического курса на сочетание карательных и некарательных форм реализации уголовной ответственности и переходу на неопределенный период к популярной среди населения, но чреватой массовыми нарушениями прав и свобод оступившихся граждан ригористической парадигме в определении перспектив уголовно-правовой политики. Этот путь способен подвинуть государственную власть к апробации нежизнеспособных карательных форм, которым будет придан статус наказания. Неизбежны в этом случае и чрезмерный акцент на материальных санкциях, и попытка на фоне нарастания экономического благополучия государства выделить средства на строительство и содержание мест отбывания наказаний, связанных с полной или частичной изоляцией осужденных от общества. Ущербность такого подхода, его рассогласованность с гуманистическими процессами, происходящими в современном мире, конечно же, проявятся спустя какое-то время, но тогда уже придется повторно проходить путь к полифоничности правоограничений уголовной ответственности.

Нежелательность такого сценария развития событий заставляет задуматься о возможности уже в рамках действующего уголовного законодательства предпринять определенные шаги с целью оптимизации уголовно-правового воздействия на преступников. Такие изменения в УК РФ должны носить системный характер, быть четко мотивированы, а их смысл должен быть понятен как правоприменителю, так и широким слоям населения. Для выполнения этих условий любые нововведения, касающиеся мер уголовно-правового принуждения, следует согласовывать со стратегическим планом реформирования системы уголовно-правового принуждения. Составление такого плана вряд ли под силу отдельным ученым, поэтому будут приведены наиболее общие принципиальные соображения на этот счет, чтобы была ясна логика последующих предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Итак, законодательная регламентация системы уголовно-правового принуждения, представленная в новом уголовном законе и адекватно отраженная в уголовно-исполнительном и уголовно-процессуальном законодательстве, с учетом переосмысления места в ней уголовной ответственности и форм ее реализации должна, на мой взгляд, содержать ряд новаций. Столь принципиальные изменения необходимы, если согласиться с тем, что институт испытания во многом противоречив и, даже спустя более ста лет после закрепления в уголовном законодательстве ряда стран, органично не включен в систему уголовно-правового принуждения. Такая ситуация сложилась в силу того, что наука уголовного права шла по пути обсуждения достаточно важных, но все же второстепенных вопросов совершенствования данного правового феномена, при этом ученые не пытались разрешить основные проблемы, связанные с переходом теории уголовно-правового принуждения в новое качество после привнесения в нее идеи условности наказания.

Результаты проведенного исследования дают основания в какой-то мере восполнить данный пробел и привлечь научное сообщество к дискуссии о необходимости включения в будущий УК РФ самостоятельного раздела «Уголовно-правовое принуждение», в котором наряду с другими нашли бы отражение следующие положения, позволяющие уголовному испытанию, давно ставшему фактически одним из основных средств уголовно-правового воздействия на преступность, стать таковым юридически.

1. Определение **уголовно-правового принуждения** как *применения государством к лицу, совершившему общественно опасное деяние, предусмотренное статьями Особенной части Уголовного кодекса, установленных законом правоограничений.*

2. Разделение мер уголовно-правового принуждения на меры уголовной ответственности и иные меры уголовно-правового принуждения (меры уголовной безопасности), с указанием, что к мерам уголовной ответственности относятся судимость, наказание и испытание, а к мерам уголовной безопасности – принудительные меры воспитательного и медицинского характера, а также конфискация имущества.

3. Определение **уголовной ответственности** как *меры государственного принуждения, заключающейся в осуждении лица, признанного виновным в совершении преступления по вступившему в законную силу обвинительному приговору суда, к определенным правоограничениям карательного и некарательного характера.*

4. Определение **судимости** как *меры уголовной ответственности, заключающейся в карательных правоограничениях, налагаемых в равном объеме на всех лиц, осужденных за совершение преступления.*

5. Определение **наказания** как *меры уголовной ответственности, заключающейся в карательных правоограничениях, соразмерных тяжести совершенного преступления.*

6. Определение **испытания** как *меры уголовной ответственности, заключающейся в определенных некарательных правоограничениях (обязанностях в виде запретов и предписаний), возлагаемых на осужденного под угрозой отбывания назначенного наказания в случае уклонения от их исполнения.*

7. Постановка целей восстановления социальной справедливости и предупреждения преступлений не перед судимостью, наказанием и испытанием, а перед уголовной ответственностью в целом с указанием в законе на приоритет восстановления социальной справедливости.

8. Унификация правоограничений судимости как содержательного компонента уголовной ответственности и приведение их исчерпывающего перечня в отдельной статье УК РФ.

9. Установление сроков судимости в зависимости только от категории преступления, а не от форм реализации уголовной ответственности.

10. Установление видов испытания, соответствующих видам наказаний, которые могут быть назначены при испытании. Представляется, что таких наказаний может быть максимум три: лишение свободы, ограничение свободы и исправительные работы. В соответствии с этим следует предусмотреть три вида испытания:

- испытание осужденного к лишению свободы;
- испытание осужденного к ограничению свободы;
- испытание осужденного к исправительным работам.

11. Закрепление в каждом из видов испытания исчерпывающего перечня правоограничений, которые суд изменять не вправе.

12. Установление равенства между сроком испытания и сроком назначенного наказания.

Некоторые шаги в указанном направлении при наличии доброй воли законодателя можно было бы предпринять уже в рамках действующего уголовного законодательства. При этом изложенное выше позволяет разделить все вопросы, которые следует решать путем внесения изменений в УК РФ, на три группы, относящиеся:

- к регламентации системы уголовно-правового принуждения в целом (введение термина «уголовно-правовое принуждение», классификация мер уголовно-правового принуждения);
- к идентификации уголовной ответственности как меры уголовно-правового принуждения (определение понятия уголовной ответственности и указание на цели ее применения; определение наказания как меры уголовной ответственности; изменение в регламентации судимости как базовой формы реализации уголовной ответственности);
- к формированию испытания как уголовно-правового института (взаимодействие испытания с наказанием и другими смежными институтами, унификация испытания по основаниям и условиям назначения, а также по видам испытания и их содержанию).

Представим возможные варианты решения данных проблем по указанным блокам, избегая повторений в обосновании таких решений, если они уже приведены в предыдущей части работы. Это, конечно, не исключает того, что могут приводиться дополнительные аргументы в пользу предлагаемых законодательных новаций. Следует соблюдать также принцип минимального вмешательства в уголовно-правовую материю, имея в виду, что предлагаемые изменения и дополнения законодательства должны расцениваться всего лишь как подготовительный этап к коренному реформированию системы уголовно-правового принуждения в новом Уголовном кодексе Российской Федерации.

Переходя к решению **первой группы** проблем, прежде всего необходимо принципиально поддержать позицию, неоднократно излагаемую в разные годы В. И. Горобцовым, о целесообразности

закрепления на законодательном уровне понятия уголовно-правового принуждения и его видов⁹⁷. На первом этапе в рамках действующего УК РФ представляется достаточным ввести термин «уголовно-правовое принуждение» и придать законодательно сложившейся системе мер уголовно-правового принуждения большую стройность. При этом следует указать, какие именно меры уголовно-правового принуждения, предусмотренные в уголовном законодательстве, относятся к мерам уголовной ответственности, а какие – ко второй подсистеме мер. Реализовать данный подход наиболее уместно путем закрепления следующей редакции ч. 2 ст. 2 УК РФ:

«2. Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает за их совершение меры уголовной ответственности, включающие судимость, наказание и испытание, а также предусматривает иные меры уголовно-правового принуждения: принудительные меры воспитательного характера, принудительные меры медицинского характера и конфискацию имущества».

Существенные изменения должны быть внесены в пятый раздел УК РФ, в том числе и в его название «Уголовная ответственность несовершеннолетних». Такая неудачная формулировка названия во многом спровоцировала научную дискуссию о том, являются принудительные меры воспитательного воздействия формой реализации уголовной ответственности или нет. Положить конец этой бесплодной полемике можно было бы путем внесения законодательных изменений в указанный раздел

УК РФ:

1. Изложение наименования раздела в следующей редакции:

«Раздел V. Меры уголовно-правового принуждения, применяемые к несовершеннолетним».

2. Изложение наименования главы 14 в следующей редакции:

«Глава 14. Уголовная ответственность несовершеннолетних и принудительные меры воспитательного характера».

3. Изложение статьи 87 в следующей редакции:

«*Новаця 87. Гпаа і гпе аеаі іе іоаопаа і гпе іапааоа і іеаі іеб*

1. Несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет.

2. К несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть применены меры уголовной ответственности с учетом положений настоящей главы. В случае освобождения от уголовной ответственности или освобождения от наказания к ним могут быть применены по решению суда также принудительные меры воспитательного воздействия».

Предложенная классификация мер уголовно-правового принуждения требует изменения также наименования раздела VI Уголовного кодекса Российской Федерации. Название **«Иные меры уголовно-правового характера»** следует заменить на: **«Иные меры уголовно-правового принуждения»**. Такая, на первый взгляд, незначительная коррекция названия позволила бы снять двусмысленность при определении правовой природы принудительных мер медицинского характера. Тем самым было бы удостоверено, что данные меры не меняют своего характера, будучи закрепленными в уголовном законе для обеспечения принуждения в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния и страдающих психическими расстройствами.

Для решения **второго блока** проблем в связи с приданием уголовной ответственности статуса самостоятельного, комплексного уголовно-правового института необходимо произвести следующие принципиальные изменения:

1) в главе I УК РФ («Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации»). Анализ ст. ст. 2-7 УК РФ позволяет сделать вывод, что законодатель использует словосочетания **«наказание и иные меры уголовно-правового характера»**, **«наказуемость и иные последствия»** и термин **«уголовная ответственность»** в одном синонимическом ряду, поэтому для снятия ненужной дискуссии следовало бы заменить в ст. ст. 2, 6 и 7 УК РФ слова **«наказание и иные меры уголовно-правового характера»** на слова **«меры уголовной ответственности»**, а в ст. 3 УК РФ слова **«а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия»** на слова **«и меры уголовной ответственности за его совершение»**;

⁹⁷ См.: Горобцов В. И. О формах реализации уголовной ответственности // Горобцов В. И. Проблемы теории уголовно-правового принуждения: избранные публикации. – Красноярск, 2003. – С. 14; *Он же*. Развитие теории уголовно-правового принуждения в новом Уголовном кодексе Российской Федерации // Там же. – С. 17; *Он же*. О понятии и целевых установках уголовно-правового принуждения // Там же. – С. 27.

2) понятие и цели уголовной ответственности логичнее всего было бы изложить в ст. 8 УК РФ, где речь идет об основании уголовной ответственности. Новая редакция данной статьи в этом случае выглядела бы следующим образом:

«Новацій 8 І тіюдея өаеө ө ті тіаі өа өөіаі і ө оаюпөаі тіөө»

1. Уголовная ответственность есть мера государственного принуждения, назначаемая по обвинительному приговору суда, вступившему в законную силу и заключающаяся в осуждении лица, признанного виновным в совершении преступления, к определенным лишениям или ограничениям его прав и свобод.

2. Меры уголовной ответственности применяются в целях восстановления социальной справедливости и предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

3. Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом»;

3) в соответствии с таким подходом к постановке целей, единых для всех мер уголовной ответственности, излишне вести речь о том, что наказание применяется в тех же целях, и будет логичным исключить из ст. 43 УК РФ часть вторую, а данную статью представить в следующей редакции:

«Новацій 43 І тіюдея і өөіаі өө»

Наказание есть мера уголовной ответственности, заключающаяся в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод осужденного, соразмерных тяжести совершенного преступления»;

4) судимость должна быть представлена в уголовном законодательстве не в качестве последствия назначения наказания, а в соответствии со своим статусом – как базовая (обязательная) форма уголовной ответственности. Для этого в ст. 86 УК РФ целесообразно произвести следующие изменения:

- а) ввести понятие судимости как меры уголовной ответственности;
- б) исключить возможность аннулирования судимости в связи с освобождением лица от наказания;
- в) установить зависимость срока судимости не от формы реализации уголовной ответственности, а от тяжести совершенного преступления, что подразумевает введение определенных сроков судимости для всех осужденных, независимо от того, назначено ли им наказание и испытание или нет;
- г) указать, что объем правоограничений судимости не исчерпывается предписаниями, содержащимися в уголовном законодательстве, а включает в себя иные ограничения прав и свобод, установленные законами Российской Федерации. Еще раз подчеркнем, что такой вариант установления содержания судимости является переходным до проведения ревизии всех законов, содержащих правоограничения для лиц, имеющих судимость, и установления исчерпывающего перечня таких правоограничений в ст. 86 УК РФ или соответствующей статье нового УК РФ.

С учетом изложенного институт судимости может быть представлен в следующем виде:

«Новацій 86 Нөаөі тіөө»

1. Судимость есть мера уголовной ответственности, заключающаяся в совокупности ограничений прав и свобод, возлагаемых в равном объеме на всех осужденных.

2. Судимость погашается, если после отбытия (исполнения) наказания (основного и дополнительного) или прохождения испытания истекли следующие сроки:

- а) один год при осуждении за преступления небольшой тяжести;
- б) три года при осуждении за преступления средней тяжести;
- в) шесть лет при осуждении за тяжкие преступления;
- г) восемь лет при осуждении за особо тяжкие преступления.

3. Если осужденный после отбытия (исполнения) наказания или прохождения испытания вел себя безупречно, по ходатайству осужденного или его законного представителя суд может снять с него судимость. При этом судимость может быть снята по истечении не менее половины сроков, указанных в части второй настоящей статьи.

4. Лицо, осужденное без назначения наказания или с назначением наказания и освобождением от его отбывания, считается судимым в течение сроков, указанных в части второй настоящей статьи.

5. Лицо, осужденное за совершение преступления, в отношении которого обвинительный приговор не был приведен в исполнение, считается судимым в течение сроков, указанных в части второй статьи 83 настоящего Кодекса.

6. Судимость в соответствии с настоящим Кодексом учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания. В течение срока судимости на осужденного распространяются и другие ограничения прав и свобод, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

7. Погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, с ней связанные».

Указанный подход к законодательной регламентации судимости предполагает внесение изменений и в ч. 4 ст. 18 УК РФ «Рецидив преступлений». Если с предписаниями пп. «а» и «б», введенными по соображениям гуманизма, можно согласиться, то содержание п. «в» вызывает его неприятие. Прежде всего, в данном пункте законодатель предлагает не учитывать при признании рецидива случаи, когда осужденный (независимо от категории совершенного преступления) в период прохождения испытания совершает умышленное преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление. Такое решение нельзя признать логичным в плане усиления уголовной ответственности за рецидив преступлений. Указание же на то, что при признании рецидива не учитываются снятые и погашенные судимости, является излишним, поскольку дублирует содержание ч. 6 ст. 86 УК РФ, согласно которой погашение и снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Изложенное выше позволяет высказать предложение об исключении п. «в» из ч. 4 ст. 18 УК РФ.

Наибольшую сложность представляет решение **третьего блока** проблем, касающихся преобразования существующих форм уголовного испытания (условного осуждения, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей) в соответствии с авторским видением законодательной регламентации данного института и с учетом необходимости сохранения логики построения Общей части УК РФ.

Полагаю, что следует уже сейчас отказаться от указанных названий форм реализации идеи условности наказания. Применительно к условному осуждению многие годы ставится вопрос о неудачности данного термина на том основании, что он полностью рассогласуется даже с общепринятой концепцией уголовной ответственности. Осуждение при условном осуждении является, конечно же, безусловным, а условным следует считать исполнение назначенного наказания. Отказ от данного термина в пользу другого, более адекватного уголовно-правовой реальности, но столь же узкого, является в этом случае непродуктивным. Статья 73 УК РФ должна называться таким образом, чтобы было понятно, о каком уголовно-правовом институте идет речь. Кроме того, здесь же можно было бы регламентировать виды испытания и назвать ст. 73 УК РФ «Понятие и виды испытания». В этом случае все вопросы назначения и отмены испытания были бы сосредоточены в ст. 74 УК РФ, названной соответственно «Назначение и отмена испытания». Логично бы было также, фактически объединив в разделе III институты наказания и испытания, переименовать его, назвав «Наказание и испытание», одновременно предусмотрев объединение ст. ст. 73 и 74 УК РФ в новую главу 10¹ УК РФ «Понятие, виды и назначение испытания».

Обращаясь к вопросу о регламентации испытания в обновленных ст. ст. 73 и 74, следует сделать акцент на двух принципиальных моментах: видах и сроках испытания.

При столь широком применении условного осуждения и постоянном расширении возможностей для условно-досрочного освобождения из мест лишения свободы не удивляет тот факт, что суды не учитывают специфику правоограничений того или иного вида при установлении правоограничений условно осужденному. Казалось бы, для того чтобы они имели возможность осуществлять дифференцированный подход, законодатель предусмотрел открытый перечень правоограничений в ч. 5 ст. 73 УК РФ. Тем не менее ученые, исследовавшие данный вопрос, констатируют, что судьи используют незначительное количество ограничений для всех категорий условно осужденных независимо от вида назначенного наказания. По результатам выборочного изучения уголовных дел В. В. Пронников отмечает, что наиболее часто на условно осужденных возлагаются обязанности: не менять постоянного места жительства (работы, учебы) без уведомления специализированного органа (52,6%), являться на регистрацию (45,4%), поступить на работу или учебу (10,5%), пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания (9,8%)⁹⁸. По данным Н. В. Ольховика, в число наиболее распространенных входят практически те же обязанности: не менять место жительства без уведомления уголовно-исполнительной инспекции (65,0%), являться на регистрацию (50,0%), не менять место работы без уведомления уголовно-исполнительной инспекции (26,0%), пройти курс лечения от алкоголизма (12,0%), пройти курс лечения от наркомании (11,5%)⁹⁹.

Очевидно, что в условиях высокой загруженности судьи не будут ни расширять этот перечень, ни дифференцировать его в зависимости от назначенного наказания. Это должен был уже давно сделать законодатель, но он не имеет соответствующего теоретического обоснования целесообразности таких изменений. На основании проведенного автором исследования представляется целесообразным в ст. 73 УК РФ, помимо определения понятия уголовного испытания, указать, что оно может применяться только к осужденным, которым назначены исправительные работы, ограничение свободы или лишение

⁹⁸ См.: Пронников В. В. Указ. соч. – С. 89-92.

⁹⁹ См.: Ольховик Н. В. Указ. соч. – С. 67.

свободы¹⁰⁰. При этом следует оговориться, что для широкого применения испытания не только лишение свободы, но и два других из указанных видов наказаний должны быть достаточно часто применяемы. Для этого необходимо:

1) остановить тенденцию к снижению уровня применения исправительных работ. Очевидно, что переломить данную тенденцию не удастся без возврата прежнего адресата этого наказания. Здесь вполне возможен компромиссный вариант развития событий, позволяющий законодателю сохранить свое лицо. В этом случае следовало бы разрешить применять исправительные работы к лицам, как работающим, так и не работающим на момент осуждения. Первые отбывали бы указанное наказание по основному месту работы, а вторым место работы подбиралось бы на государственных и муниципальных предприятиях с учетом их трудовых навыков, квалификации и состояния здоровья;

2) несмотря на существенные экономические затраты, в ближайшие годы ввести в действие ограничение свободы именно в том виде, который предусмотрен в ст. 53 УК РФ, т. е. не лишая его карательного содержания и не наполняя некарательными правоограничениями, содержащимися в ч. 5 ст. 73 УК РФ. При этом необходимо снять ограничения в применении данного вида наказания, содержащиеся в ч. 2 названной статьи, оставив в ней лишь указание на то, что ограничение свободы устанавливается на срок от одного года до пяти лет. Как уже говорилось, следовало бы также исключить из ч. 1 ст. 53 УК РФ упоминание об осуществлении за такой категорией осужденных надзора как излишнее указание на режимное требование, которое в обязательном порядке устанавливается в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством.

Вероятность иного сценария развития событий, к сожалению, достаточно высока. Именно по этому пути в последнее время пошел ряд стран ближнего зарубежья (Республика Казахстан, Республика Беларусь). Федеральной службой исполнения наказания России он также считается заслуживающим внимания, с поправкой на использование для контроля над осужденными, которые будут отбывать такое ограничение свободы по месту жительства, электронных браслетов. Окажутся ли издержки от такой формы контроля над осужденными, применяемой в массовом порядке, не слишком обременительными экономически, это еще большой вопрос, а вот то, что один из немногих видов наказания, представляющий собой реальную альтернативу лишению свободы, может оказаться таковым лишь внешне и лишиться карательных правоограничений, не вызывает никакого сомнения. Не случайно ученые выражают обоснованную тревогу по этому поводу¹⁰¹.

Исходя из изложенного выше, следует закрепить и виды испытания, о которых речь шла в начале параграфа: испытание осужденного к лишению свободы, испытание осужденного к ограничению свободы и испытание осужденного к исправительным работам. Применительно к каждому из указанных видов испытания нужно установить свой, исчерпывающий перечень правоограничений, соразмерный тяжести назначенного наказания.

С подходом к решению проблемы о видах испытания согласуется и проблема установления продолжительности его сроков. Поскольку вопрос об учете при назначении испытания характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного (ч. 2 ст. 73 УК РФ) может быть удовлетворительно решен только опосредованно, через тяжесть назначенного наказания, то соотношение сроков назначенного наказания и испытания может быть только одно – полное равенство. Такой подход критикуется большинством ученых, но все же периодически предлагается в юридической литературе как наилучший вариант упорядочения судебной практики в сфере применения условного осуждения¹⁰². Вместе с тем в пользу неравенства срока наказания и

¹⁰⁰ Предложенный перечень наказаний, которые могут быть заменены испытанием, не содержит специальных видов наказаний, применяемых только к военно-служащим: ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части. Данные наказания назначаются крайне редко и, вероятнее всего, отомрут в процессе перехода армии на контрактную основу. Вряд ли следует признать целесообразным для поддержания высокого авторитета и престижности военной службы, являющейся разновидностью государственной службы, оставлять в армии лицо, имеющее судимость. Такие граждане должны увольняться из рядов вооруженных сил, если приговором суда, вступившим в законную силу, они будут признаны виновными в совершении любого преступления. Другое дело, что следует подвергнуть ревизии перечень преступлений против военной службы и часть из них декриминализировать, переведя в статус дисциплинарных проступков. Судя по появляющимся в средствах массовой информации высказываниям на этот счет со стороны руководства Министерства обороны Российской Федерации, в обозримом будущем можно ожидать подобных изменений, которые затронут ряд федеральных законов, в том числе УК РФ, УПК РФ, УИК РФ, Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе».

¹⁰¹ См., напр.: Уткин В. А. О юридическом содержании уголовного наказания в виде ограничения свободы // Вестн. Томск. ун-та. – 2006. – № 292. – С. 44-48.

¹⁰² См.: Мондроусов Р. М. Испытательный срок при условном осуждении // Сов. гос-во и право. – 1954. – № 6. – С. 91; Якобашвили М. А. Об условном осуждении по советскому уголовному законодательству // Там

испытательного срока при применении условного осуждения высказывается в разных интерпретациях, по существу, всего лишь один аргумент: устанавливая срок наказания, суд соразмеряет его с общественной опасностью преступления и лица, его совершившего, а определяя испытательный срок, исходит из того, какое время необходимо для того, чтобы осуществился процесс исправления преступника. Это обоснование повисает в воздухе, если дезавуировать исправление как цель испытания, отвести ему наряду с контролем роль средства предупреждения преступлений. В пользу равенства сроков наказания и испытания можно привести и еще ряд аргументов.

1. Общественная опасность совершенного преступления и личность виновного, вопреки указаниям ч. 2 ст. 73 УК РФ, не могут быть учтены судьей при определении сроков испытания иначе, чем это было сделано им при назначении вида и размера наказания в соответствии со ст. 60 УК РФ. Учет личности виновного должен заключаться не в расхождении сроков наказания и испытания, а в самом факте решения суда о возможности заменить назначенное наказание испытанием.

2. Если мы рассматриваем уголовную ответственность в качестве родового понятия по отношению к наказанию и испытанию, то согласимся и с тем, что формы реализации данного правового явления не должны изменять его сущностные параметры. Различие в сроках наказания и испытания приводит в конечном счете к корректировке срока судимости, т. е. срока привлечения осужденного к уголовной ответственности, а он, как уже отмечалось, должен определяться единообразно, в зависимости от тяжести совершенного преступления.

3. В советский период имелся весьма показательный опыт решения вопроса о соотношении сроков назначенного наказания и такой разновидности испытания, как условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду. В Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ч. 1 ст. 23²) и соответственно во всех уголовных кодексах союзных республик (применительно к РСФСР – ч. 1 ст. 24²) устанавливалось, что суд постановляет об условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением его **на срок назначенного наказания** к труду. В течение этого срока наступали для испытуемого и негативные правовые последствия, если он уклонялся от работы, систематически или злостно нарушал трудовую дисциплину, общественный порядок, установленные для него правила проживания либо совершал новое преступление (чч. 5, 6 ст. 24² УК РСФСР). Таким образом, сроки одной из разновидностей испытания на стадии назначения наказания в течение 16 лет, вплоть до отмены ст. 24² УК РСФСР (с 1977 по 1993 гг.), приравнивались к срокам назначенного наказания, и это не вызывало протестов ни со стороны судейского сообщества, ни со стороны ученых-правоведов.

4. При условно-досрочном освобождении от отбывания наказания как одной из форм реализации испытания испытательный срок устанавливается равным неотбытой части наказания (ч. 7 ст. 79 УК РФ). Такой подход законодателя остается неизменным, несмотря на появляющиеся в уголовно-правовой науке предложения пересмотреть данный порядок и устанавливать срок испытания с учетом оставшейся части наказания, но не приравнивая к ней. В качестве аргумента необходимости такого реформирования приводится довод о том, что в настоящее время УК РФ не учитывает тяжести совершенного лицом преступления и иногда осужденные за более тяжкие преступления находятся на испытании равный или даже меньший срок, чем те, кто отбывал наказание за менее тяжкие преступления¹⁰³. При этом не учитывается, что первая категория осужденных в соответствии с уголовным законодательством должна отбыть реально значительно большую часть срока до предоставления им условно-досрочного освобождения, чем вторая, а соответственно, и претерпевает в течение срока судимости суммарно гораздо больший объем правоограничений. Если, сравнивая сроки испытания у разных категорий условно-досрочно освобожденных, не абстрагироваться от данного факта, то позиция законодателя выглядит более взвешенной.

5. Наконец, следует учитывать, что законодатель, не решив определенно во всех случаях вопрос о соотношении сроков наказания и испытания, ставит суд в крайне затруднительную ситуацию. По существу, у судей нет ни четких критериев установления указанных сроков, ни методики определения их соотношения. Поэтому судебная практика в вопросе соотношения срока назначенного наказания и срока испытания по России крайне неоднородна. Равные сроки наказания и испытания в разных регионах устанавливают в пределах от 36,1¹⁰⁴ до 88,0%¹⁰⁵ случаев. По данным собственного

же. – 1958. – № 12. – С. 106; *Благов Е. В.* Замечания на Общую часть Проекта нового Уголовного кодекса Российской Федерации. – Ярославль, 1992. – С. 31.

¹⁰³ См.: *Евтушенко И. И.* Необходимость назначения испытательного срока при условно-досрочном освобождении // Актуальные проблемы реформирования экономики и законодательства России и стран СНГ: мат-лы междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. В. А. Киселевой. – Челябинск: Южно-Уральский гос. ун-т, 2002. – Ч. III. – С. 271-272.

¹⁰⁴ См.: *Алексеев И. Н.* Условное осуждение в уголовном праве. – Ростов н/Д, 2007. – С. 202.

исследования, эта практика колеблется по регионам Сибири (Омская, Новосибирская, Тюменская области, Республика Алтай) от 24,7 до 53,3% случаев (средний показатель по указанным регионам составил 44,4%)¹⁰⁶. Снять с судов обязанность постоянно решать эту непростую задачу можно только законодательным путем, уравнивая сроки наказания и испытания. Следует лишь уточнить, что срок испытания должен быть равен не сроку назначенного наказания, а сроку наказания, определенного к отбыванию. Данное уточнение обяжет суд не только определять вид и размер наказания, но и производить зачет времени содержания под стражей в срок наказания и только после этого решать вопрос о целесообразности применения наказания. Сейчас же суд не производит этих действий в связи с тем, что они не имеют значения при определении срока испытания, а в случае отмены испытания вынужден каждый раз возвращаться к этому вопросу.

Можно согласиться с большинством ученых, занимавшихся изучением данной проблемы, что срок испытания не должен превышать трех лет (Г. С. Гаверов, С. Н. Сабанин, В. А. Ломако, Е. В. Бушков, Э. В. Лядов, Д. Т. Зайцев, В. В. Пронников, И. Н. Алексеев и др.). Такой подход базируется на изучении судебной практики, которая менее чем в 10% приговоров идет по пути установления более высоких сроков наказания и соответствующих им сроков испытания. Именно эти случаи и вызывают негативный общественный резонанс по поводу отправления правосудия по уголовным делам. Действительно, из 676 изученных мной приговоров к лишению свободы, назначенных условно, до этого предела определялся испытательный срок в 611 приговорах (90,4%) и, соответственно, до 3 лет определялся срок лишения свободы в 658 приговорах (97,3%). Чтобы срок испытания ни при каких условиях не превысил трех лет, именно этим пределом и нужно законодательно ограничить срок назначаемого наказания. В таком случае, если к осужденному, которому суд назначил испытание, применялась мера пресечения в виде заключения под стражу, а наказание определено в три года лишения свободы, то срок испытания будет меньше трех лет, если же данная мера процессуального принуждения не применялась, то соответственно и срок испытания будет предельным, т. е. равным трем годам.

Принципиально важно закрепить в уголовном законе и положение о недопустимости применения испытания к лицу, имеющему судимость, т. е. к осужденному, демонстрирующему повторным совершением преступления в период судимости упорное нежелание соблюдать установленные в обществе нормы поведения¹⁰⁷. Очевидно, что в указанном случае чрезвычайно сложно прогнозировать правопослушное поведение такого лица даже в условиях осуществления над ним контроля со стороны специализированного органа. Исключением из этого правила может быть только применение испытания к лицам, отбывшим установленную законом часть наказания.

Наряду с установлением для испытуемых обязательных правоограничений, которые не могут быть изменены судом, уравнивание сроков наказания и испытания, ограничение этих сроков достаточно узкими пределами и распространение судимости за пределы испытательного срока, неприменение испытания к ранее судимым способно кардинально снизить привлекательность испытания как средства уклонения от справедливой меры уголовной ответственности. Данный комплекс уголовно-правовых предписаний неизбежно снизит коррупционное давление на судей и в перспективе приведет к установлению оптимального соотношения практики применения наказания и испытания.

Изложенное выше позволяет предложить следующий вариант ст. 73 УК РФ:

«Новацій 73. Ії үдєє є єїї єїї үдєє»

1. Испытание есть мера уголовной ответственности, заключающаяся в предусмотренных настоящим Кодексом обязанностях в виде запретов и предписаний, возлагаемых на осужденного под угрозой отбывания назначенного наказания в случае уклонения от их исполнения.

2. Испытание применяется к лицам, осужденным к исправительным работам, ограничению свободы и лишению свободы, если срок назначенного наказания не превышает трех лет.

3. Срок испытания устанавливается равным сроку наказания, определенного к отбыванию.

4. Осужденный в течение срока испытания должен соблюдать установленные законом общие и специальные обязанности. Общими обязанностями для всех испытуемых являются несовершеннолетие

¹⁰⁵ См.: Смаева Р. В. Институт условного осуждения в российском уголовном праве, законодательстве и практике его применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2002. – С. 24.

¹⁰⁶ По данным исследования, проведенного Н. В. Ольховиком, в целом в отношении условно осужденных, состоявших на учете в уголовно-исполнительных инспекциях Томской, Кемеровской и Новосибирской областей в 1997-2003 гг., срок испытания устанавливался равным сроку наказания в 40,6% случаев (см.: Ольховик Н. В. Указ. соч. – С. 47).

¹⁰⁷ На желательность такой законодательной поправки применительно к условному осуждению и условно-досрочному освобождению от наказания указывали некоторые ученые еще в период действия УК РСФСР 1960 г. (см., напр.: Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания. – С. 39).

любых преступлений, а также административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность. Специальные обязанности устанавливаются для каждого вида испытания, и их объем зависит от вида назначенного судом наказания.

5. Испытание лица, осужденного к исправительным работам, заключается в возложении на него следующих обязанностей:

а) являться один раз в месяц на регистрацию в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства осужденного;

б) не менять места жительства и учебы без уведомления уголовно-исполнительной инспекции.

6. Испытание лица, осужденного к ограничению свободы, заключается в возложении на него следующих обязанностей:

а) являться два раза в месяц на регистрацию в уголовно-исполнительную инспекцию;

б) не менять места жительства, работы и учебы без разрешения уголовно-исполнительной инспекции;

в) не избирать работу, связанную с выездом за пределы населенного пункта;

г) не покидать пределы населенного пункта без разрешения уголовно-исполнительной инспекции.

7. Испытание лица, осужденного к лишению свободы, заключается в возложении на него следующих обязанностей:

а) являться три раза в месяц на регистрацию в уголовно-исполнительную инспекцию;

б) не менять места жительства, работы и учебы без разрешения уголовно-исполнительной инспекции;

в) не избирать работу, связанную с выездом за пределы населенного пункта;

г) не покидать пределы населенного пункта без разрешения уголовно-исполнительной инспекции;

д) находиться по месту жительства ежедневно с десяти часов вечера до шести часов утра.

8. Испытание не назначается лицам, имеющим судимость. К указанным лицам испытание может применяться только в порядке замены неотбытой части наказания, предусмотренного статьей 79 настоящего Кодекса».

Правовое регулирование назначения и отмены испытания должно содержать следующие новации, заметно ограничивающие усмотрение суда по сравнению с существующим положением.

1. В развитие положения, закрепленного в предлагаемой редакции ч. 3 ст. 73 УК РФ о равенстве сроков испытания и наказания, определенного к испытанию, обязать суд решать вопрос о назначении испытания только после определения вида и размера наказания и произведения зачета времени содержания под стражей в срок наказания в соответствии со ст. 72 УК РФ.

2. Указать на необходимость учета при назначении испытания всех целей уголовной ответственности, а не какой-либо одной из них¹⁰⁸.

3. Запретить суду каким-либо образом трансформировать условия испытания: изменять объем возлагаемых на осужденного запретов и предписаний, сокращать либо продлевать срок испытания. Данное предписание призвано уравнивать статус испытания и наказания и отделить материальные правоограничения, составляющие содержание испытания, от уголовно-исполнительных правоограничений, связанных с осуществлением контроля над испытуемыми. Сохранение же существующего положения противоречит самой идее проверки осужденного на способность вести правопослушный образ жизни в течение установленного законом периода и способно в итоге дискредитировать институт уголовного испытания в глазах общества, поскольку создает почву для манипулирования испытуемым и иных злоупотреблений со стороны контролирующего органа.

4. Закрепить следующие основания отмены испытания:

– систематическое неисполнение специальных обязанностей;

– уклонение от контроля;

– повторное совершение административного правонарушения, посягающего на общественный порядок и общественную безопасность;

– совершение любого нового преступления;

– признание осужденного виновным в совершении им до вынесения приговора по первому делу другого преступления.

Все указанные юридические факты должны в безусловном порядке влечь отмену испытания, поскольку их следует расценивать как свидетельства несоответствия поведения осужденного ожиданиям суда, выносившего решение о применении испытания, и, вследствие этого, существенного повышения вероятности продолжения осужденным преступной деятельности. Это не исключает

¹⁰⁸ Советский законодатель был близок именно к такому решению, когда в ч. 1 ст. 44 УК РСФСР указывал, что суд может постановить об условном неприменении наказания к виновному только в случае, если, назначив наказание, придет к убеждению о **нецелесообразности** отбывания виновным назначенного наказания.

Если рассматривать наказание и испытание как формы реализации уголовной ответственности, то правильнее было бы в ст. 79 УК РФ вести речь не об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, а о замене неотбытой части наказания испытанием, так же как в ст. 80 УК РФ речь идет о замене неотбытой части одного наказания другим, более мягким. Назвав ст. 79 УК РФ «Замена неотбытой части наказания испытанием» и внеся соответствующие коррективы в ее содержание, мы тем самым автоматически решили бы вопрос о субъекте контроля над данной категорией осужденных: им должен быть тот же государственный орган, который осуществляет в настоящее время контроль над той частью испытуемых, которые сейчас именуется условно осужденными, т. е. уголовно-исполнительные инспекции ФСИН России.

Изменения, которые следует внести в содержание ст. 79 УК РФ, долж-ны сводиться к следующему.

1. Унифицировать перечень наказаний, которые могут быть заменены испытанием на стадии их отбывания в соответствии с перечнем наказаний, указанных в ст. 73 УК РФ. Речь идет не о введении новации в Уголовный кодекс, а о возврате к порядку, который был зафиксирован в УК РФ 1996 г. сразу после его принятия и подвергся ревизии в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ.

2. Распространить положения ст. ст. 73 и 74 УК РФ, касающиеся правового статуса испытуемых, на осужденных, к которым испытание применено в порядке замены неотбытой части наказания, что исключит ненужное дублирование в законодательной регламентации уголовного испытания.

3. Установить жесткую зависимость между частью срока, которую надлежит отбыть осужденному до получения права на замену наказания испытанием, и тяжестью совершенного преступления. В связи с этим четырем категориям преступления должны соответствовать четыре разных части срока наказания, обязательные для отбывания.

Как известно, государство пошло по пути существенного снижения части срока, обязательного для отбывания осужденным, который претендует на замену наказания испытанием, уменьшив устоявшуюся десятилетиями минимальную долю в половину срока наказания до одной трети. Как уже отмечалось выше, это привело к временному улучшению положения, снизив наполнение мест лишения свободы, но обострило ситуацию в части рецидива лиц, условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания. Отдавая отчет в том, что обратный шаг был бы еще более болезненным как в материальном, так и в политическом плане, можно предложить следующий выход из создавшейся ситуации:

1) понизить обязательную к отбыванию часть срока наказания за преступление небольшой тяжести с одной трети до одной четверти, а для остальных категорий преступлений оставить требования, закрепленные в настоящее время в ч. 3 ст. 79 УК РФ: соответственно одна треть, половина и две трети;

2) усовершенствовать механизм, компенсирующий стремление государственной власти минимизировать расходы на содержание осужденных путем снижения доли срока наказания, обязательного для отбывания до подачи ходатайства о замене наказания испытанием. Им должно служить законодательное требование о фактическом отбывании части срока наказания, исчисляемого в абсолютном выражении (месяцах и годах). Следует указать как на минимально необходимую к отбыванию часть срока наказания, после которой возможно применение испытания, так и на максимальную неотбытую часть срока наказания, до достижения которой суд не вправе произвести такую замену.

Первая из указанных частей срока наказания определена в ч. 4 ст. 79 УК РФ в шесть месяцев. Названный срок можно воспринимать как оптимальный в силу ряда обстоятельств. Прежде всего следует отметить, что, будучи закрепленным в УК РСФСР 1960 г., он прошел проверку временем и именно в таком виде был представлен во всех законопроект-ных работах, предшествовавших принятию УК РФ 1996 г. Этот же срок был закреплен в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.¹¹¹ и в Модельном Уголовном кодексе для государств-участников Содружества Независимых Государств 1996 г.¹¹² Данный срок остался неизменным и после снижения минимального предела лишения свободы до двух месяцев, произведенного в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ. Все это свидетельствует о том, что минимальный срок фактического отбывания лишения свободы, в течение которого можно составить достаточно обоснованный прогноз о поведении осужденного в условиях испытания, избран законодателем верно. Более того, есть смысл распространить требование о шестимесячном минимальном сроке фактического отбывания наказания помимо лишения свободы и на иные наказания, которые могут быть заменены испытанием: исправительные работы и ограничение свободы.

Другим элементом компенсационного механизма могло бы служить установление максимального размера неотбытой части наказания, который одновременно являлся бы и испытательным сроком, на

¹¹¹ См.: *Известия*. – 1991. – 20 июля.

¹¹² См.: *Правоведение*. – 1996. – № 1. – С. 108.

что, во избежание излишних дискуссий, следует прямо указать в законе. Было бы логичным в рамках предлагаемой концепции уголовного испытания распространить установленный в приведенной выше редакции ст. 73 УК РФ максимальный срок испытания в три года и на ст. 79 УК РФ. Такое дополнительное ограничение при замене неотбытой части наказания испытанием на практике не привело бы к существенному ужесточению условий замены наказания испытанием и в то же время позволило универсализировать требование о верхней границе испытательного срока. Действительно, данное ограничение никак не отразилось бы на подавляющем большинстве осужденных, а именно на осужденных:

- на любой срок за совершение преступлений небольшой тяжести;
- на срок до 4 лет 6 месяцев лишения свободы за совершение преступления средней тяжести;
- на срок до 6 лет лишения свободы за совершение тяжкого преступления;
- на срок до 9 лет лишения свободы за совершение особо тяжкого преступления.

Такое нововведение привело бы к некоторому ухудшению положения осужденных на максимальные сроки за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Особенно это сказалось бы на удлинении срока отбывания лишения свободы осужденным по совокупности преступлений и совокупности приговоров за преступления указанных категорий, т. е. тех осужденных, прогноз благополучного прохождения испытания которыми наиболее проблематичен.

4. Исключить возможность повторной замены наказания испытанием в течение срока судимости. Речь идет как о лицах, не выдержавших испытание, назначенное в порядке ст. 73 УК РФ, и отбывающих наказание, так и о лицах, которым неотбытая часть наказания уже заменялась испытанием, поскольку указанные категории осужденных своим поведением показали неспособность к его прохождению.

Отказаться от предоставления возможности осужденным к пожизненному лишению свободы претендовать на досрочное освобождение от данного наказания путем замены его испытанием. Ошибка суда в прогнозе правопослушного поведения со стороны лиц, совершивших особо тяжкие преступления против личности, даже после отбытия ими длительного срока лишения свободы, чревата невосполнимым ущербом для общества. Это понимал советский законодатель, вводя запрет на применение условно-досрочного освобождения от наказания лицам, которым наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования или амнистии (ст. 53¹ УК РСФСР).

В то же время вполне уместно поставить вопрос о возможности освобождения осужденных к пожизненному заключению досрочно в порядке замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания в соответствии со ст. 80 УК РФ. При этом следовало бы значительно ужесточить условия, при наличии которых такая замена возможна, по сравнению с теми, которые указаны в ч. 5 ст. 79 УК РФ. В частности, следует ввести запрет на совершение осужденным любого преступления в двадцатипятилетний период и ограничить судебное усмотрение при замене пожизненного лишения свободы таким образом, чтобы могло назначаться только лишение свободы на срок свыше десяти лет, т. е. не ниже срока, который согласно ч. 5 ст. 15 УК РФ отграничивает особо тяжкие преступления от тяжких.

Таким образом, перечень из четырех условий, необходимых для принятия решения о замене пожизненного заключения более мягким наказанием, мог бы иметь следующий вид:

- отбытие осужденным не менее двадцати пяти лет лишения свободы;
- несовершение осужденным новых преступлений в период отбывания наказания;
- отсутствие у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет;
- замена пожизненного лишения свободы возможна только на лишение свободы на определенный срок, который должен быть свыше десяти лет.

Следовало бы разрешить вопрос и о возможности замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания в случае, если предоставлялась отсрочка отбывания наказания в связи с болезнью осужденного, а также беременностью осужденной или наличием у нее малолетних детей. При отпадении таких оснований отсрочки суд необходимо наделять правом заменять назначенное наказание более мягким, независимо от установленных в ст. 80 УК РФ сроков фактического отбытия наказания, поскольку судить о целесообразности такой замены вполне возможно по поведению указанных лиц в период отсрочки отбывания наказания. Представляется, что именно такой смысл вкладывает законодатель в предписание ч. 3 ст. 82 УК РФ, предусматривая возможность для осужденной, чей ребенок достиг установленного законом возраста, замены оставшейся части наказания более мягким видом наказания, и не оговаривая, какой должна быть эта часть наказания. Данный порядок следовало бы распространить и на лиц, освобожденных от наказания в связи с болезнью, внося соответствующие дополнения в ст. 80 УК РФ.

Изложенные соображения позволяют предложить следующую редакцию ст. 79 УК РФ:

беременным женщинам и нормальное нравственное и физическое развитие их малолетних детей закон вполне позволяет и без ст. 82 УК РФ:

– беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте до трех лет, не могут быть назначены такие наказания, как обязательные работы (ч. 4 ст. 49 УК) и исправительные работы (ч. 5 ст. 50 УК);

– беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, не могут быть назначены такие наказания, как ограничение свободы (ч. 5 ст. 53 УК) и арест (ч. 2 ст. 54 УК);

– беременность и наличие малолетних детей являются обстоятельствами, смягчающими наказание (пп. «в», «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Естественно, что, решая вопрос об условном осуждении и условно-досрочном освобождении от отбывания наказания женщин, суд более широко применяет испытание именно к этим категориям осужденных, и ст. 82 УК РФ применяется по остаточному принципу.

Можно констатировать, что беременность осужденной и наличие у нее малолетних детей, являясь основаниями для погасительной отсрочки отбывания наказания, так и не утратили статус основания процессуальной отсрочки исполнения приговора в соответствии со ст. 398 УПК РФ. Подобная правовая двойственность названного основания может быть снята либо приданием отсрочке отбывания наказания формы и содержания специальной разновидности испытания с особым набором обязательных некарательных правоограничений либо преобразованием ее в процессуальную (непогасительную) отсрочку с указанием в Уголовном кодексе условий, на которых такая отсрочка может предоставляться, и правовых последствий при соблюдении или несоблюдении этих условий. Данная проблема требует достаточно внимательного и всестороннего обсуждения. До окончательного разрешения вопроса можно было бы пойти по второму пути и не спешить с переводом отсрочки отбывания наказания в статус разновидности испытания. Для этого требуется исключить из ст. 82 УК РФ положение о праве суда освобождать осужденную от отбывания наказания по достижении ребенком определенного возраста, оставив суду возможность решать, следует ли отправить осужденную для отбывания наказания в место, назначенное по приговору суда, или заменить неотбытую часть наказания более мягким видом наказания. При этом срок такой, по своей сути, процессуальной отсрочки вполне достаточно установить в более узких пределах: со дня предоставления отпуска по беременности и до окончания отпуска по уходу за ребенком, т. е. до достижения им трехлетнего возраста, как это рекомендуется в Модельном Уголовном кодексе для государств-участников СНГ (ч. 1 ст. 80) и воспринято рядом стран ближнего зарубежья (Республика Беларусь (ст. 93 УК), Украина (ст. 83 УК), Республика Таджикистан (ст. 78 УК)). Процессуальный характер отсрочки не исключает освобождения от наказания в случае истечения сроков давности обвинительного приговора суда, что также требует закрепления в ст. 82 УК РФ.

Одновременно следовало бы уточнить и статус освобождения от наказания в связи с болезнью, предусмотренного ст. 81 УК РФ. Такое освобождение является временным (до выздоровления лица), поэтому его также следует отнести к разновидности непогасительной процессуальной отсрочки и привести в соответствие со ст. 398 УПК РФ. В частности, необходимо уточнить название ст. 81 УК РФ «Отсрочка отбывания наказания в связи с болезнью», а также указать, что:

– такое освобождение может применяться только к осужденному, исключив тем самым возможность освобождения от уголовной ответственности со ссылкой на данную статью;

– осужденный, которому отбывание наказания отсрочено в связи с иной тяжкой болезнью, в случае совершения преступления несет уголовную ответственность в соответствии со ст. 70 УК РФ;

– в случае выздоровления осужденный направляется в место отбывания наказания либо неотбытая им часть наказания заменяется более мягким видом наказания, если не истекли сроки давности обвинительного приговора суда.

Указанная регламентация двух разновидностей отсрочки отбывания наказания по процессуальным основаниям позволила бы снять вопрос об их правовой природе и в перспективе отказаться от создания на их базе излишних законодательных конструкций, не имеющих четкого предназначения.

Применительно к несовершеннолетним следовало бы предусмотреть лишь одну особенность применения уголовного испытания, которая соответствовала бы логике законодателя, устанавливающего для них в тех случаях, когда это возможно, в два раза более мягкую ответственность. Речь идет о том, чтобы законодательно закрепить возможность замены неотбытой части наказания испытанием после фактически отбытого минимального срока не в шесть, а в три месяца. С учетом того, что несовершеннолетним осужденным назначаются гораздо меньшие сроки наказания, чем взрослым, справедливо было бы сократить и часть срока наказания, обязательную к отбыванию. Это требование целесообразно распространить, как и для совершеннолетних осужденных, на все виды наказания, которые могут быть заменены испытанием, т. е. применительно к несовершеннолетним – не только на лишение свободы, но и на исправительные работы. Данная норма могла бы иметь следующий вид:

«Νομοῦν 93. Çàì áí à íáíòáíòíé ÷áíòè íáεαçáíεý εἰἵ úòáí εáí

При замене неотбытой части наказания испытанием фактически отбывый несовершеннолетним осужденным срок наказания не может быть меньше трех месяцев».

В то же время представляется излишним вводить какие-либо особые условия назначения испытания, поскольку коррективы в правоприменительную деятельность в этом вопросе вносит общая гуманная позиция законодателя в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления.

Более того, следует отказаться от нормы, которая противоречит смыслу испытания, заложенного в предлагаемой редакции ст. 73 УК РФ, поскольку предоставляет суду право повторно назначать испытание несовершеннолетнему, совершившему в течение срока испытания новое преступление, не являющееся особо тяжким (ч. 6² ст. 88 УК РФ).

На основании сказанного в работе относительно неопределенности правовой природы такой принудительной меры воспитательного воздействия, как ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего, можно заключить, что фактически законодатель, вольно или невольно, закрепил применительно к несовершеннолетним отживающую в мировой практике форму испытания, а именно испытание с угрозой назначения наказания. В УК РСФСР 1960 г. указанная форма испытания была регламентирована в ст. 52 «Освобождение от уголовной ответственности с передачей на поруки», но в УК РФ 1996 г. в данном виде не вошла. Тем более сомнительно использование ее модификации применительно к несовершеннолетним в статусе принудительной меры воспитательного воздействия, учитывая, что при систематическом неисполнении несовершеннолетним запретов и предписаний эта воспитательная мера не заменяется более строгой воспитательной мерой, а следует процедура привлечения к уголовной ответственности. Принимая во внимание современные правотворческие процессы в направлении унификации форм и видов уголовного испытания, а также ограничения судебного усмотрения, следует отказаться от применения к несовершеннолетним указанной принудительной меры воспитательного воздействия до окончательного прояснения правового статуса, исключив упоминание о ней из ст. ст. 90 и 91 УК РФ. Предлагаемые изменения УК РФ одновременно повлекут и соответствующие коррективы в уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве. Большинство из них связано с приведением используемых в УПК РФ и УИК РФ терминов в соответствие с предлагаемыми в УК РФ для характеристики института испытания. Кроме того, в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации необходимо уточнить порядок осуществления контроля над осужденными к испытанию, а также статус исправительных работ и отсрочки отбывания наказания осужденным женщинам. Всего же на данном этапе в УПК РФ достаточно внести изменения в ст. ст. 308, 397, 398, 430, а в УИК РФ – в ст. ст. 16, 39, 40, 172, 175, 177, 178, 187-190.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог исследованию, акцентируем внимание на наиболее значимых выводах и предложениях.

1. Уголовное испытание представляет собой правовое явление, возникшее в середине XIX в. на основе политико-правовой идеи условности наказания. В свою очередь, данная идея сформировалась как компромисс между крайними взглядами ученых-правоведов на роль наказания в системе мер борьбы с преступностью.

2. Внедрение идеи условности наказания в уголовное законодательство России пришлось на период смены социально-экономической формации. Осторожное отношение дореволюционного законодателя к внесению в систему уголовной юстиции принципа условности наказания сменилось безоговорочным его принятием. Естественно-правовая в своей основе уголовно-правовая доктрина царской России воспринималась советской властью как проявление реакционности буржуазного права, а внедрение в уголовное законодательство социологических идей – как прогрессивный шаг, отвечающий революционным преобразованиям во всех сферах общественно-политического устройства. В результате последовательного курса на замену наказания некарательными мерами воздействия в СССР было законодательно апробировано такое количество способов реализации идеи условности наказания, какого не знала ни одна страна мира.

3. Система уголовно-правового принуждения, включив в себя различные формы реализации идеи условности наказания, стала более гибкой, менее репрессивной и затратной, однако со временем обнаружилась и масса негативных последствий такого законодательного реформирования, которые постепенно начинают доминировать. Эти последствия, оставленные без внимания, способны привести систему уголовной юстиции к еще более масштабному кризису, чем тот, который имел место в середине XIX в.

4. С сущностной стороны испытание представляет собой совокупность некарательных правоограничений уголовно-правового характера. По содержанию эти правоограничения состоят из возлагаемых на испытуемого запретов и предписаний, позволяющих убедиться в его способности вести в дальнейшем правопослушный образ жизни.

5. На основе анализа современного уровня разработанности теории уголовно-правового принуждения в его системе можно выделить меры уголовной ответственности и меры уголовной безопасности. Испытание наряду с наказанием входит в подсистему мер уголовной ответственности, поскольку, отличаясь по характеру правоограничений, испытание и наказание сходны в главном: они являются формами реализации государственного осуждения лица, признанного виновным в совершении преступления. Именно выделение испытания в качестве самостоятельной формы реализации уголовной ответственности позволяет окончательно разделить содержание уголовной ответственности и наказания.

6. Уникальность судимости как уголовно-правового явления заключается в том, что оно сформировалось на основе комплексного дополнительного наказания, существовавшего в дореволюционном российском уголовном законодательстве под названием «лишение и ограничение прав». Советский законодатель, первоначально его восприняв, в дальнейшем существенно трансформировал. Уже в УК РСФСР 1960 г. данная мера принуждения в качестве комплексного наказания перестала существовать, а поражения прав в подавляющем большинстве своем приобрели статус правоограничений, обязательных для всех лиц, привлеченных к уголовной ответственности и были нормативно закреплены за пределами уголовного закона. Другие правоограничения этой уголовно-правовой меры были оформлены в качестве самостоятельных видов наказания (на данный момент – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – ст. 47 УК РФ и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград – ст. 48 УК РФ). В своем настоящем статусе судимость представляет совокупность уголовно-правовых правоограничений карательного характера, рассредоточенных в различных федеральных законах. Совокупность этих правоограничений выступает содержательным компонентом уголовной ответственности, а сама **судимость** – основной формой ее реализации.

7. Решая проблему закрепления в уголовном законе дефиниции «наказание», следует указать на родовую принадлежность данного понятия к понятию «уголовная ответственность», имея в виду, что сущностью уголовной ответственности, как указано выше, является именно **осуждение** лица, признанного виновным в совершении преступления. Видовой особенностью наказания служит то, что только ему присущи такие правоограничения (тяготы и лишения), которые соразмерны тяжести совершенного лицом преступления. Данное качественное своеобразие указанных правоограничений и выражается термином «кара».

8. Испытание также составляет меру уголовной ответственности, т. е. разновидность государственного осуждения, но в то же время обладает качественным видовым своеобразием по отношению к другому видовому понятию – наказанию.

Уголовному испытанию присущи следующие отличительные признаки:

- 1) применяется как мера, заменяющая наказание;
- 2) соразмерно назначенному наказанию;
- 3) содержит определенный объем некарательных правоограничений (требований, обязанностей) в виде запретов и предписаний;
- 4) подкреплено угрозой отбывания наказания в случае невыполнения условий прохождения испытания.

Определение испытания на основании изложенного выше можно сформулировать следующим образом: **«Испытание есть мера уголовной ответственности, заключающаяся в обязанностях в виде запретов и предписаний, возлагаемых на осужденного под угрозой отбывания назначенного наказания в случае уклонения от их исполнения».**

9. Из последовательного восприятия уголовной ответственности как родового понятия по отношению к судимости, наказанию и испытанию вытекает достаточно много следствий принципиального характера, до конца не воспринятых ни теорией уголовного права, ни, тем более, законодателем, а именно:

- а) судимость является свойством уголовной ответственности, а не наказания, и освобождение от наказания не должно влечь ее автоматическое прекращение;
- б) уголовная ответственность может реализовываться в форме не только наказания или испытания, но и в своей базовой форме – судимости;
- в) сроки судимости должны зависеть, прежде всего, от категории совершенного преступления, а не от личности осужденного или сроков назначенного наказания;
- г) ни наказание, ни испытание не могут применяться ранее, чем возникает уголовная ответственность, т. е. до момента вступления приговора в законную силу;
- д) цели уголовной ответственности являются одновременно целями применения наказания и испытания.

10. Анализ современной практики уголовного испытания в России позволяет заключить, что период ее расширения был пройден в 1999-2001 гг. и в последующем наблюдается снижение по многим показателям до приемлемых значений. Парадокс сокращения практики условного осуждения состоит в том, что оно происходило опережающими темпами за счет тех категорий осужденных, на применение к которым этот институт прежде всего предназначен. В целом можно констатировать, что резервы для продолжения такого снижения уровня применения условного осуждения во многом уже исчерпаны. В настоящее время удельный вес условно осужденных несовершеннолетних в общей массе осужденных близок к оптимальному и в дальнейшем вряд ли будет существенно сокращаться. Это же можно сказать и относительно доли условно осужденных женщин, условно осужденных к исправительным работам и условно осужденных за неосторожные преступления в общем числе осужденных по каждой из указанных категорий. К тому же доли названных категорий условно осужденных в общем числе условно осужденных незначительны, и, следовательно, дальнейшего ощутимого снижения практики условного осуждения можно добиться лишь за счет существенного уменьшения доли условно осужденных совершеннолетних, мужчин, а также условно осужденных к лишению свободы и за умышленные преступления в общем числе осужденных по каждой из указанных категорий.

11. Следует устранить несоответствие содержания испытания формам его реализации. Оптимальным выходом из создавшейся ситуации был бы переход к законодательно закрепленной классификации форм испытания в зависимости от видов назначенного наказания:

- испытание осужденного к лишению свободы;
- испытание осужденного к ограничению свободы;
- испытание осужденного к исправительным работам.

В этом случае содержание испытания составляли бы установленные в уголовном законе общие и специальные обязанности, объем которых суд изменять не вправе. Общими обязанностями для всех испытуемых являлись бы несовершение любых преступлений, а также несовершение административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность. Специальные обязанности должны устанавливаться для каждого вида испытания, а их объем зависеть от вида назначенного судом наказания.

12. Поскольку при назначении испытания вопрос об учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного может быть удовлетворительно решен только опосредованно, через тяжесть назначенного наказания, постольку соотношение сроков назначенного наказания и испытания может быть только одно – полное равенство. В пользу такого законодательного решения в работе приводится ряд дополнительных аргументов. Однако равенство

сроков наказания и испытания не должно устанавливаться механически. Срок испытания должен быть равен не сроку назначенного наказания вообще, а именно сроку наказания, определенного к отбыванию. Это подразумевает, что вопрос о назначении испытания следует решать после определения вида и размера наказания и зачета времени содержания под стражей в срок наказания в соответствии со ст. 72 УК РФ.

13. Совершенствование законодательной регламентации уголовного испытания целесообразно проводить в два этапа. На первом этапе следует внести изменения и дополнения в действующее уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство. Теоретическая модель таких изменений обосновывается автором и предлагается в виде проекта федерального закона. Не посягая в целом на логику построения Общей части уголовного законодательства, данные новации, тем не менее, позволят регламентировать уголовное испытание более определенно и существенно ограничить судебское усмотрение при его назначении.

На втором этапе предстоит в Общей части следующего УК РФ сформировать систему норм, регламентирующих принуждение в отношении лиц, совершивших предусмотренные данным Кодексом общественно опасные деяния, в которую уголовное испытание будет окончательно встроено в качестве самостоятельного уголовно-правового института.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	
ГЛАВА I. ИДЕЯ УСЛОВНОСТИ НАКАЗАНИЯ: ПРЕДПОСЫЛКИ И ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ	
§ 1. Возникновение и развитие идеи условности наказания.....	
§ 2. Специфика внедрения идеи условности наказания в России	
§ 3. Последствия законодательного закрепления идеи условности наказания	
ГЛАВА II. ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ИСПЫТАНИЯ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА	
§ 1. Понятие испытания как уголовно-правового явления	
§ 2. Место испытания в системе мер уголовно-правового принуждения.....	
§ 3. Современные тенденции применения уголовного испытания	
§ 4. Совершенствование законодательной регламентации института уголовного испытания	
Заключение.....	

Научное издание

Нечепуренко Алексей Алексеевич

**ИНСТИТУТ УГОЛОВНОГО ИСПЫТАНИЯ
КАК ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ВОПЛОЩЕНИЕ
ИДЕИ УСЛОВНОСТИ НАКАЗАНИЯ**

Препринт

Редактирование и компьютерная верстка А. В. Виноградова

Корректра М. В. Виноградовой

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 29.12.2007. Формат 60x84/16. Бумага офсетная №1. Усл. печ. л. 8,4. Уч.-изд. л. 8,2. Тираж 100 экз. Заказ № 454.

Организационно-научный и редакционно-издательский отдел

Участок оперативной полиграфии

644092, г. Омск, пр-т Комарова, 7