



5. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб. : Издание Юридического Книжного Магазина Н.К. Мартынова, комиссионера Государственной типографии, 1909.
6. Марченко, М.Н. Источники права : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2005.
7. Марченко, М.Н. Теория государства и права / М.Н. Марченко. – М., 2001.
8. Нерсесянц, В.С. Философия права : учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа ИНФРА М – Норма, 1997.
9. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 2004.
10. Рудковский, В.А. Теоретические проблемы источников права / В.А. Рудковский // Философия права. – 2005. – № 3.
11. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов ; под ред. В.А. Туманова. – М. : Юристь, 2004.
12. Талянина, И.А. К общетеоретической модели источников современного российского права / И.А. Талянина / Государственная власть и местное самоуправление. – № 5. – 2003.
13. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2002.

**П.В. Тепляшин**, канд. юрид. наук, доцент  
Сибирский юридический институт МВД России

### **Прелиминарные институты условного осуждения**

Методология исследования генезиса условного осуждения неизбежно опирается на ряд теоретически обоснованных предположений о социальных и правовых предпосылках данного уголовно-правового института. В основе квинтэссенции социальной обусловленности условного осуждения лежит концепт становления и последующей частичной трансформации некоторых социально-правовых институтов (прелиминарных институтов); идея условного осуждения неразрывно связана с возрастанием исправительной направленности уголовного наказания, поиском наиболее эффективных форм обращения с преступниками и максимально целесообразной практической реализацией теории частного предупреждения.

Институт условного осуждения подлежит научному осмыслению без отрыва от уголовного наказания, поскольку данные уголовно-правовые меры во многом имеют конгениальный характер. Восприятие поведения преступника как волевого поведенческого акта постепенно привело к мысли о том, что наказание не может носить односторонний характер, т.е. не учитывать её субъективной стороны. Важным достижением явилось понимание права государства наказывать только в отражении появляющейся осознанной и волевой обязанности преступника отбыть наказание и воспринимать наказание как мерило собственного противоправного поведения. Осужденное лицо становилось, таким образом, не только объектом, но и в определенной степени субъектом исполнения уголовного наказания. Конкретная мера государственно-правового принуждения постепенно стала восприниматься не только как своеобразный эквива-

лент содеянного преступником зла, но и как способ реформирования преступника. В первом случае имело место возмездие (кара), предполагающее, по сути, односторонний характер реализации интересов, во втором – исправление, основывающееся на двухсторонней связи между государством и преступником. В связи с этим феномен условного осуждения заключался в том, что именно данная уголовно-правовая мера в наибольшей степени могла обеспечить определенную взаимность интересов государства и преступника, а поэтому и встречное волеизъявление по поводу её реализации. Данная нравственно-правовая презумпция изначально не имела всеобщей поддержки среди научной общественности, что, безусловно, тормозило процесс практической реализации идеи условного осуждения. В частности, известный правовед Биндинг в середине 80-х гг. XIX столетия указывал: «при современной неустойчивости убеждений условное осуждение, представляющееся мне противным здравому смыслу, но соблазнительное по своей незамысловатости и совершенной новизне, неминуемо встретит сочувствие с разных сторон, хотя с введением его толпа может безнаказанно глумиться над уголовным законом, суд делается посмешищем для преступника, а потерпевший остается глубоко возмущенным свидетелем безнаказанности последнего; но защитники этого нововведения не считают нужным считаться ни со здравым смыслом, ни с естественными чувствами человека» [1, с. 190].

Немалый интерес среди исследователей вызывал вопрос о соотношении условного осуждения и уголовного наказания. Так, в свое время Н.И. Фа-



лиев отмечал, с одной стороны, целевое сходство уголовного наказания и условного осуждения – «...задача [института условного осуждения] та же, что и задача наказания: если цель карательной деятельности – охрана правопорядка, то условное осуждение – средство охраны этого правопорядка, посредством которого преступный агент становится в соответствии с условиями окружающей его среды, с требованиями общества, со всем тем, что образует собою область жизни в праве» [2, с. 37]. С другой стороны, он указывал на наличие «глубокого противоречия» между рассматриваемыми уголовно-правовыми мерами, которое объяснялось им посредством следующей аллегории: «может быть, очень хорошо посадить голодающего вора в тюрьму, но для правопорядка еще лучше, если бы вовсе не было голода и по голодной страсти не покушались люди на нарушение» [2, с. 37]. Интерпретируя данные рассуждения можно резюмировать, что условное осуждение в период своего «зарождения», как и уголовное наказание, преследовало цель исправления, однако каждому институту был имманентно присущ собственный механизм исправительного воздействия и соответствующая степень взаимного доверия и заинтересованности между государством и преступником.

Относительно прелиминарных институтов условного осуждения существует ряд научных позиций. Согласно одной из них предшественником условного осуждения является институт помилования. Однако следует критически отнестись к данной позиции. Так, Н.И. Фалиев достаточно верно отметил, что в действии помилование и условное осуждение различны по своему содержанию, поскольку «в последнем случае государство считает более выгодным для себя не наказывать, но подчинить преступника длинному ряду особых мер – стеснительных, неприятных, направленных против свободы лица, а потому и представляющих собою средства не менее тяжкие, нежели само наказание» [2, с. 4]. Тогда как помилование представляет собой меру более политического характера, чаще способствующую удовлетворению притязания государства на историческую либо социальную важность какого-либо события в жизни общества, реже – отражающую подлинный или мнимый гуманизм государства.

Также следует критически отметить бытующее мнение о том, что определенную роль в становлении условного осуждения сыграл институт «привилегии духовенства» («the benefit of the clergy (англ.)») [3, с. 121]. При этом важно заметить, что здесь необходимо вести речь только об одной разновидности данного института – «привилегии под-

судности» («privilegium fori»), поскольку традиционно выделяется пять разновидностей «привилегии духовенства», четыре из которых не были непосредственно связаны с мерами репрессивного характера: 1) «привилегия канона» («privilegium canonicis»); 2) «привилегия подсудности» («privilegium fori»); 3) «иммунитет» («privilegium immunitatis»); 4) «привилегия чести» («privilegium honoris»); 5) «привилегия посильной ответственности» («privilegium competentiae»). Привилегированная подсудность («привилегия подсудности») получила свое развитие в римско-католическом праве Византии, при которой по многим категориям уголовных дел (как правило, за исключением государственных и насильственных преступлений) духовенство было подсудно исключительно церковной власти [4, с. 232-233]. В рамках подобной «подсудности» стали формироваться механизмы испытания клириков, их условного отлучения от церкви, которое (отлучение) само по себе рассматривалось в качестве тяжкого наказания. Вместе с тем церковь, как правило, всегда имела особый правовой статус, позволяющий светскую власть зачастую более снисходительно относиться к участи священнослужителей, преступивших уголовный (королевский) закон либо даже отстраняться от реализации карательных функций в отношении этих лиц, предоставляя это право («привилегию») синодальному церковному органу. Более того, механизм искупления вины и суть наказания в случаях преступного (в т.ч. с позиций религиозных норм) поведения священнослужителя имел специфический, несколько отличный от эталонов государственной уголовной юстиции характер, поскольку считалось, что представители духовенства в первую очередь были ответственны перед богом, но лишь затем перед властью государственной. Поэтому институт «привилегии духовенства» не отражал тенденций уголовной политики и не являлся её результатом, но был неотъемлемой частью церковных отношений.

По поводу генезиса условного осуждения А.А. Жижиленко считает, что его прототипом является институт поручительства, получивший широкую практику применения как в Европе, так и в России в конце средних веков и начале Нового времени [5, с. 28].

Так, известно, что поручительство (ручательство), которое на самом деле имеет глубокие исторические корни, постепенно приобрело более гибкое применение и превентивное значение. Данный институт, применявшийся в двух формах – «aut bene vivendi» и «aut pacis tenendi», был известен уже в XI веке в Англии, и, как верно указывает из-

вестный  
руки бы  
чан, при  
Назначе  
но-прав  
соблюде  
вовреме  
какой-ли  
дочный  
вержден  
ным. Ка  
ли суду  
словами  
зывало  
ных усл  
нием (св  
ных обяз  
денного  
«recogni  
в сохран  
За наруш  
ного или  
нежный  
сумма ис  
вий пору  
полности  
циальны  
поручит  
глии, по  
лению н  
порченн  
ловажно  
ного для  
или дене  
нием к п  
щих вли  
лючения  
вого шаг  
[7, с. 10].

Дейс  
схож с ус  
родители  
лючается  
ного пер  
тельных  
ло быть  
денного  
В этом с  
ловно-пр  
временн  
provision

По п  
институт  
скими ю



вестный русский ученый П.И. Люблинский, «по-руки были обычным правом (common law) англичан, применявшимся по общему правилу» [6, с. 73]. Назначение и исполнение данной, по сути, уголовно-правовой меры сопровождалось обязанностью соблюдения определенных условий (например, вовремя загладить причиненный вред, явиться на какой-либо судебный процесс, вести добропорядочный образ жизни) собственно избранным и утвержденным поручителем либо самим осужденным. Как осужденный, так и сам поручитель давали суду специальную подписку, начинающуюся словами: «Я признаю себя обязанным...», что указывало на необходимость соблюдения определенных условий. Такая подписка называлась признанием (своей вины – для осужденного и определенных обязанностей – для поручителя и самого осужденного), поэтому данный институт именуется «recognizance», а также «взятием поручительства в сохранении мира» (Putting under Recognizances). За нарушение условий поручительства с осужденного или (и) самого поручителя взыскивался денежный штраф. Иногда определенная денежная сумма истребовалась до начала выполнения условий поручительства и в случае их невыполнения полностью переходила в казну государства. В специальных исследованиях английского института поручительства указывается на то, что «судьи Англии, почувствовав гуманное стремление к избавлению нравственно неиспорченных или мало испорченных людей, виновных в каком-нибудь мало важном проступке, от слишком обременительного для них наказания тюремным заключением или денежным штрафом, и проникшись стремлением к предохранению виновных от развращающих влияний дурно устроенного тюремного заключения, пришли к сознанию желательности нового шага впредь в деле борьбы с преступностью» [7, с. 10].

Действительно, во многом данный институт схож с условным осуждением и является его «прародителем», но главное отличие от последнего заключается в отсутствии специального испытательного периода с наличием тех или иных дополнительных обязанностей. Также поручительство могло быть избрано в отношении лица, еще не осужденного за преступление, т.е. как мера пресечения. В этом случае данный институт приобретал уголовно-процессуальный характер залога («bail», временного освобождения под залог – «the provisional filing of cases»).

По представлению А.А. Жижиленко, о данном институте впервые упоминается в XIV в. европейскими юристами Бартолом и Аретиным – суще-

ствование практики церковных судов соединять институт условного осуждения (liberatio conditionalis) с поручительством, а именно: «суд заключал с преступником договор (pactum), в котором говорилось, что ему отпускаются все его преступления, но под тем условием, что если он впоследствии посягнет на что-нибудь подобное, то договор считается нарушенным, и преступник подвергается осуждению за оба преступления» [5, с. 28-29]. По его мнению, в России прототип условного осуждения в сочетании с личным поручительством имел место как мера борьбы с «гуляющими людьми» и бродягами вплоть до конца XVII столетия. Затем, исследуя конгениальный характер институтов поручительства и условного осуждения, А.А. Жижиленко делает предположение о том, что «развитию условного осуждения помешала и на время его прекратила система определенных санкций, установившаяся в конце XVIII в. С уничтожением этой системы, с предоставлением судье возможно большей свободы мог ожить вновь институт условного осуждения и, приняв новую форму, сообразно с изменившимся духом времени, войти в законодательство большинства современных государств» [5, с. 28, 29]. Важно заметить, что этот вывод полностью соотносится с исследованием С.О. Богородского ретроспективных аспектов европейского (континентального) уголовного законодательства XVIII – первой половины XIX столетий, подтверждающим закрепление формализованного подхода законодателя в формулировании санкций и назначении наказаний. В частности, исследуя немецкое уголовное право, он пишет: «Чтобы соразмерить наказания со степенью виновности в каждом данном случае, стали избегать более и более безусловного назначения наказаний, особенно на всю жизнь, потому что формы, в каких может являться одно и то же преступление, чрезвычайно разнообразны, так что не могут быть предусмотрены законодателем...» [8, с. 70].

Вместе с тем появление института условного осуждения в «чистом виде», по мнению большинства исследователей, произошло в Америке в форме массачусетского варианта испытательной системы в отношении малолетних правонарушителей, применявшейся уже с 1869 г., по некоторым данным – с 1870 г. [9, с. 442]. Появление данной уголовно-правовой новации было обусловлено двумя основными обстоятельствами. Во-первых, возросло число малолетних преступников с одновременной неспособностью имеющихся исправительных заведений в приеме их всех. При этом высокая стоимость содержания имеющихся и строительства новых пенитенциариев не позволяла адекватным



образом увеличить их количество. Во-вторых, был повышен общественный и государственный интерес к проблеме ювенальной преступности, осуществлении поиска наиболее оптимальных и эффективных методов исправления и принудительного воспитания молодых преступников как в условиях изоляции от общества, так и без такой изоляции. В результате, с одной стороны, методы функционирования исправительных заведений для несовершеннолетних преступников претерпевают существенные изменения. В частности, в 1894 г. в США на законодательном уровне были закреплены так называемые неопределенные приговоры («indefinite sentence»), являющиеся сутью американских реформаториев, существующих по подобию эльмирского исправительного заведения для преступников в возрасте до 30 лет (для молодых преступников). Данная тюрьма начала функционировать еще в 1877 г. в Эльмире, отличительной чертой которой было содержание в ней лиц, осужденных на неопределенные сроки заключения, т.е. до их исправления, факт которого определялся администрацией заведения. С другой стороны, возникает идея исправления молодых преступников без изоляции от общества с применением системы испытательных и вместе с тем воспитательно-исправительных мер. Генезис и эскалация данной идеи происходили на почве культивирования исправительного эффекта наказания, проявления гуманизма к преступнику, понимания нравственного смысла уголовного правосудия. Поэтому замена тюремного заключения телесными наказаниями представлялась нецелесообразной и противоречащей нравственным началам уголовного правосудия. Имущественная и финансовая несостоятельность юных преступников не позволяла широко применять в отношении их систему денежных взысканий (штрафов). Судебные выговоры не могли оказать должного влияния на малолетних преступников в силу недостижения ими соответствующего уровня морально-нравственного понимания такого порицания со стороны государства. В результате так называемое освободительное испытание преступника, т.е. исправление молодых преступников без изоляции от общества, явилось наиболее приемлемым и перспективным вариантом.

В 1869 году в штате Массачусетс был организован особый орган (state agent), направленный на попечение за молодыми преступниками. Инспектор данного органа (государственный агент) ставился в известность о любом случае совершения преступления и возбуждении уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего в возрасте до 17 лет. Это делалось для выяснения ин-

спектором лично либо посредством судебных или полицейских чиновников причин совершения конкретного преступления несовершеннолетним лицом, условий и образа его жизни, ближайшего окружения в целях подготовки рекомендаций суду о наиболее адекватной мере наказания и, возможно, избрании меры, не связанной с тюремным заключением – отпустить на испытательный срок (on probation). В последнем случае государственный агент приобретал право надзора за несовершеннолетним лицом, находящимся на испытательном сроке, либо помещал его в специальное воспитательное заведение в случае ненадлежащего воспитания со стороны родителей (опекунов). При совершении несовершеннолетним лицом преступления в период испытательного срока суд избирал наказание, как правило, связанное с полной изоляцией осужденного от общества. Эффект применения данных мер оказался достаточно высоким, что придало массачусетскому варианту условного осуждения мировую известность и сделало его эталоном в распространении идеи испытательного срока.

Успех применения испытательного срока к несовершеннолетним преступникам привел к мысли использования накопленного опыта также в обращении со взрослыми лицами, совершающими преступления невысокой общественной опасности. В результате в 1878 г. в Бостоне был образован орган по типу state agent. Вместе с этим его чиновники назывались probation officer (офицер пробационной службы), что уже предельно точно отражало идею создания данного органа. Функции данных офицеров имели много общего с функциями государственных агентов, однако им требовалось предлагать на рассмотрение суда не только обоснование освобождения преступника от реального отбывания тюремного заключения либо иного наказания как связанного с изоляцией от общества, так и не связанного, но и конкретные обязанности к испытательному сроку кандидата на условное осуждение. При этом испытательный срок ограничивался рамками от двух до двенадцати месяцев, поэтому его обязанности имели достаточно «насыщенный» характер, от соблюдения которых и зависела условность наказания. Кроме того, офицер пробационной службы не только устанавливал надзор за условно осужденным лицом, но и был ответственен за его поведение, бытовые условия и, при необходимости, трудоустройство. Характерной особенностью было и то обстоятельство, что суд, освобождая преступника условно от отбывания наказания, связанного с изоляцией от общества, не определял вид тюремного заведения и срок

пребывания  
был обяза  
Таким  
вовых пр  
прелимин

1. Лихачев
2. Фалиев
3. Кубанцев
4. Цыпин
5. Жижилев
6. Люблин
7. Пусторос
8. Богородский
9. Условное

67  
А.П. Титарь  
Барнаул

#### Учет за от наказа

В России  
ло 800 тыс. с  
43]. Таким об  
век на терри  
может оказат

В соотв  
16.09.2002 №  
деятельности  
ции» участко  
щий покварти  
обход жилых  
лами и други  
новить налич  
на подведомс  
денных к мер  
нием свободь  
ется «Контро  
кового номера  
руемого лица,

Указанны  
ют твердые з  
о правилах по  
ствующему за



пребывания в нем, освобождая от штрафа суд не был обязан указывать его размер.

Таким образом, рассмотрение социально-правовых предпосылок условного осуждения и его прелиминарных институтов наглядно показывает

их диалектическую взаимосвязь и доказывает тезис о том, что каждому институту был имманентно присущ собственный механизм исправительного воздействия и соответствующая степень взаимного интереса между государством и преступником.

#### Литература

1. Лихачева, А.В. Проф. Франц фон-Лист об условном осуждении в Пруссии / А.В. Лихачева // Журнал Министерства юстиции. – 1896. – № 1 (январь).
2. Фалиев, Н.И. Условное осуждение. Новая область его применения / Н.И. Фалиев. – М.: Издание книжного магазина «Правоведение», 1904.
3. Кубанцев, С.П. Применение probation и досрочного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы в США / С.П. Кубанцев // Журнал российского права. – 2006. – № 1.
4. Цыпин, В. Курс церковного права: учебное пособие / В. Цыпин. – Клин: Христианская жизнь, 2002.
5. Жижиленко, А.А. Условное осуждение по иностранным законодательствам / А.А. Жижиленко // Журнал Министерства юстиции. – 1897. – № 5 (май).
6. Люблинский, П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П.И. Люблинский. – С.-Петербург: Сенатская типография, 1906.
7. Пусторослев, П.П. Иностранные системы освободительного испытания преступников / П.П. Пусторослев. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1905.
8. Богородский, С.О. Очерк истории уголовного законодательства в Европе с начала XVIII-го века / С.О. Богородский. – Киев: Университетская Типография, 1862. – Т. I.
9. Условное применение наказания // Юридическая летопись. Ежемесячный журнал, издаваемый при постоянном сотрудничестве Н.О. Дерюжинского, А.А. Исаева, Н.М. Коркунова / под ред. Н.Д. Сергеевского. – Год первый 1890. Май.

67.408.033

**А.П. Титаренко**, канд. юрид. наук  
Барнаульский юридический институт МВД России

### Учет законодательных признаков погашения судимости при освобождении от наказания в деятельности участковых уполномоченных милиции

В России ежегодно в среднем выносятся около 800 тыс. обвинительных приговоров суда [1, с. 43]. Таким образом, каждый восемнадцатый человек на территории участкового уполномоченного может оказаться судимым.

В соответствии с приказом МВД РФ от 16.09.2002 № 900 «О мерах по совершенствованию деятельности участковых уполномоченных милиции» участковый уполномоченный, осуществляющий поквартирный обход жилого дома (подворный обход жилых домов) наряду с фамилией, инициалами и другими анкетными данными обязан установить наличие судимости у лица, проживающего на подведомственной территории. На лиц, осужденных к мерам наказания, не связанным с лишением свободы, до погашения судимости составляется «Контрольная карточка» с указанием порядкового номера, фамилии, имени, отчества контролируемого лица, даты и окончания контроля [10, с. 24].

Указанные выше обстоятельства предполагают твердые знания участкового уполномоченного о правилах погашения и снятия судимости по действующему законодательству Российской Федерации.

Содержащая уголовно-правовые признаки погашения судимости норма уголовного закона (ст. 86 УК РФ) предусматривает лишь часть вариантов реализации уголовной ответственности. За рамками остаются вопросы определения срока погашения судимости при совокупности преступлений и приговоров, вопросы погашения судимости при наличии дополнительных наказаний, при освобождении в случае применения акта амнистии и помилования, при освобождении по болезни. Поэтому в практике участковых уполномоченных органов внутренних дел иногда возникает неопределенность по определению момента погашения судимости.

Наиболее сложным представляется вопрос о погашении судимости при освобождении от наказания. Сложность продиктована тем, что ст. 86 УК РФ двояко подходит к вопросу о наличии судимости у освобожденного лица. Первый подход закреплен в ч. 2 ст. 86 УК РФ, который предусматривает, что лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым. Второй подход закреплен в ч. 4 ст. 86 УК РФ, предусматривающий, что если