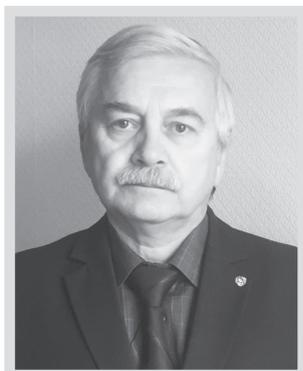


УДК 343.2

Условное осуждение: наказание или освобождение от наказания?**Уразбаев Р.Ш.**

Доцент кафедры правоведения,
проректор по режиму Казанского национального
исследовательского технологического университета,
Почетный работник Прокуратуры РФ, Заслуженный юрист РТ

В статье анализируются положения статей 73 и 74 части 1 УК РФ, устанавливающие правила условного осуждения и его отмены, – наряду с лишением свободы наиболее часто применяемого российскими судами решения в отношении виновных в совершении преступления лиц. Подробно аргументирована необходимость отнесения условного осуждения к одному из видов уголовного наказания. Предложены меры по изменению действующего уголовного закона.

Ключевые слова: уголовное наказание, признаки наказания, цели наказания, освобождение от наказания, условное осуждение, отмена условного осуждения, изменение уголовного закона.

Одним из основных институтов уголовного права, в первую очередь определяющим его сущность, является наказание. Это вытекает из того, что охранительная функция, как это установлено законодателем в ст. 2 Уголовного кодекса РФ (УК РФ), является главенствующей в уголовном праве и реализуется посредством назначения уголовного наказания лицам, признанным виновными в совершении преступления.

Криминологи определяют институт уголовного наказания (наряду с преступлением) как основной, фундаментальный институт уголовного законодательства в целом. Наиболее концентрированно это выразил А.Ф. Кистяковский: «С точки зрения сущности и цели уголовного права, как общественного института, первенствующее место в уголовном праве, несомненно, принадлежит наказанию. В нем выражается душа, идея уголовного права» [1, с. 316]. Ему вторят современные специалисты: «Не будет преувеличением сказать, что вопрос о наказании – это основной вопрос всего уголовного права. Решение этого вопроса есть корень и материальная причина уголовного судопроизводства» [2, с. 27]; «Как ни важна правильная квалификация преступлений, все-таки практический эффект уголовного законодательства проявляется прежде всего в назначенном наказании лицу, виновному в совершении преступления» [3, с. 9].

Для решения определенных в ст. 2 УК РФ задач первостепенной является способность уголовного наказания выступать тем инструментом, с помощью которого государство предупреждает возможность совершения преступлений как лицом, к которому применено наказание, так и другими лицами. Иными словами, уголовное наказание определяет основные черты уголовного права в целом и выступает уголовно-правовым средством охраны общественных отношений от преступных посягательств [4, с. 35-43]. Все это обуславливает высочайшую значимость института наказания в уголовном праве и недопустимость двусмысленности или неясности в определении как самого уголовного наказания, так и любого его вида.

В этом аспекте такая мера уголовной ответственности, как условное осуждение, не получила своего законодательного определения: является ли этот институт одним из видов уголовного наказания или же, напротив, это один из видов освобождения от наказания?

В ныне действующем УК России дано понятие наказания и определены его цели. В соответствии со ст. 43 УК РФ, наказание является мерой государственного принуждения, назначаемой по приговору суда; применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления; заключается в предусмотренных Уголовным кодексом лишении или

ограничении прав и свобод этого лица. Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

Из законодательного определения наказания следует, что оно предусматривает лишение и (или) ограничение прав и свобод лица, признанного виновным в совершении преступления. Характер указанных лишений и (или) ограничений определяется содержанием конкретных видов наказания. Степень этих лишений и ограничений определяется временем, в течение которого происходит карательное воздействие. Наказание есть мера принуждения, т.е. имеет определенные количественные пределы, кроме того, его назначение и исполнение осуществляется вопреки воле осужденного. Таким образом, принуждение можно рассматривать как материальный признак наказания. Уголовное наказание является наиболее репрессивной мерой государственно-принуждения.

Большинство ученых выделяют шесть признаков уголовного наказания из его определения: публичное применение судом к конкретной личности мер государственного принуждения, связанное с причинением ему определенных ограничений (лишений, страданий) и влекущее судимость [5, с. 357–359].

Важно, чтобы этот основной институт уголовного законодательства служил эффективным сдерживающим фактором от совершения гражданами преступлений, чем и будет обеспечена охрана личности, общества, государства от преступных посягательств, т.е. решены задачи, установленные в ст. 2 УК РФ. Одновременно не менее важно, чтобы суровость применяемого государством наказания соответствовала тяжести совершенного виновным преступления, без чрезмерного ущемления его основных прав и свобод. Более двух с половиной столетий назад об этом писал Цезаре Беккариа: «Цель наказания, следовательно, заключается не в чем ином, как в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий. Поэтому следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые, будучи адекватны совершенному преступлению, производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий» [6, с. 70]. Это высказывание великого гу-

маниста не утратило своей актуальности и в наше время.

При соблюдении этих условий в их взаимосвязи уголовное наказание будет являться действенным уголовно-правовым инструментом, эффективно функционирующим на благо общества и государства.

В главе 9 действующего УК РФ, в статьях с 46 по 57 перечислены виды уголовных наказаний, которые может назначить суд лицу, виновному в совершении преступления. Несмотря на все их многообразие, суды чаще всего назначают наказание в виде лишения свободы, применяя примерно в половине случаев ст. 73 УК РФ, так называемое условное осуждение, как это следует из названия статьи (очень неудачное, заметим). Причем в начале нулевых годов лишение свободы (вместе с условным) назначалось в 9 случаях из 10, а собственно условное осуждение превышало половину от всей массы осужденных к различным видам наказания. Несмотря на тенденцию к снижению, процент назначаемого судами лишения свободы (вместе с применением ст. 73 УК РФ) и в последние годы составляет более половины. Назначение условного осуждения к лишению свободы в общей массе назначенных наказаний стабильно снижается в последние годы с 55,5 % в 2003 г. до 25,1 % в 2016 г. Тем не менее в абсолютных цифрах такое наказание получили только в прошлом году 188603 чел. (табл. 1)¹.

Автор сознательно применяет дефиницию «наказание» применительно к условному осуждению. Тем не менее существует точка зрения, поддерживаемая значительным числом криминологов, согласно которой условное осуждение наказанием не является. Эти специалисты, как правило, склонны определять его одним из видов освобождения от отбывания наказания, который применяется судом в отношении лица, осужденного за совершение преступления. Например, по мнению К.В. Михайлова, сущность

Таблица 1

	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.
Всего	768314	788925	873612	901780	910675	921859	889475
л/свободы	252 041	257 284	306 841	312 473	301 428	312137	289202
%	32,8	32,6	35,1	34,7	33,1	33,9	32,5
Условно	426 048	415 659	419 807	420 956	410 620	358696	341514
%	55,5	52,7	48,1	46,7	45,1	38,9	38,4
	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Всего	841726	778918	735451	730727	712418	640622	750063
л/свободы	265843	227050	206254	209728	209447	211170	214900
%	31,6	29,1	28,0	28,7	29,4	33,0	28,7
Условно	307206	282227	221908	201538	197855	170657	188603
%	36,5	36,2	30,2	27,6	27,8	26,6	25,1

¹ По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (дата обращения 03.07.2017).

условного осуждения заключается в освобождении лица от отбывания назначенного ему наказания при наличии возможности его исправления без реального отбывания наказания и возможности достижения всех целей наказания без его реального отбывания [4, с. 60-63]. С.И. Курганов, утверждая, что любой вид освобождения от наказания или его отбывания не является мерой принуждения и потому не может рассматриваться даже как форма реализации уголовной ответственности, относит сюда и условное осуждение [7, с. 19]. Подробно обосновывает свое видение условного осуждения как освобождения от наказания Н.Ф. Кузнецова [8, с. 199-204].

Каждый из авторов приводит аргументацию своей позиции, но вряд ли можно согласиться с таким пониманием института условного осуждения.

Слабость позиции приведенных выше авторов, отрицающих условное осуждение как вид наказания, состоит в том, что они не принимают во внимание (упускают, игнорируют) тот неоспоримый факт, что при условном осуждении имеют место достаточно существенные ограничения различных прав и свобод осужденного. Лица, которых условно осудили и которые на себе реально прочувствовали эти лишения и ограничения, вряд ли согласятся с этими авторами, что не получили никакого наказания. Реализация исполнения такого вида наказания, как ограничение свободы, вообще мало чем отличается от реализации условного осуждения. Налагаемых на условно осужденного ограничений больше, нежели при исполнении таких наказаний, как штраф или лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Кроме того, одним из важнейших правовых последствий применения судом уголовного наказания является судимость, которая не только выражает морально-этический аспект осуждения, но и имеет для субъекта серьезные негативные последствия в правовом и социальном аспектах. Уголовное законодательство обязывает принимать во внимание, а в ряде случаев обязательно учитывать судимость как при назначении наказания, так и при решении других вопросов уголовной ответственности (ст. 86 УК РФ). Применение условного осуждения влечет за собой судимость и все, связанные с этим негативные последствия.

Сопоставим приведенное определение уголовного наказания и его признаки с текстом ч. 5 ст. 73 УК РФ: «Суд, назначая условное осуждение, возлагает на условно осужденного с учетом его возраста, трудоспособности и состояния здоровья исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомани,

токсикомани или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательной организации. Суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению». Убеждаемся, что все перечисленные признаки в наличии: суд публично, от имени государства, налагает на физическое лицо меры принуждения в виде определенных ограничений, которые могут привести к различного рода лишениям материального, социального и другого характера. Одновременно субъект обретает статус осужденного и судимость.

В юридическом смысле нет разницы между налагаемыми ограничениями при реальном назначении наказания и его условном варианте. При реальном лишении свободы субъект изолируется от общества и обязан проживать под охраной, в строго конкретном месте, с соблюдением определенного режима проживания, без возможности свободного передвижения. Длительность такого положения осужденного субъекта устанавливает суд, постановляющий приговор. При условном осуждении субъект не изолируется от общества, но также обязан проживать в определенном месте (по месту постоянного жительства), в строго определенное время самостоятельно являться к «охранникам» (в орган по исполнению наказаний) и ограничен в праве свободного передвижения по своему выбору. Не забудем, что судом могут быть наложены и другие ограничения. Суд, постановивший приговор определяет и срок, в течение которого условно осужденный будет обязан соблюдать наложенные на него ограничения. Мы видим полную правовую идентичность составляющих наказания в виде реального лишения свободы и условного осуждения, речь идет лишь об интенсивности и глубине лишений и ограничений, которые определяются фактом изоляции от общества. В случае условного осуждения к исправительным работам субъекта, имеющего основное место работы, разница между реальным и условным осуждением и вовсе сводится лишь к удержанию определенной суммы из заработка осужденного.

Вышеизложенные рассуждения не дают оснований сомневаться в том, что условное осуждение есть не что иное, как уголовное наказание, хотя и максимально смягченное и в высокой степени соответствующее принципу гуманизма. В подтверждение своей позиции обратимся к нормам Уголовного кодекса. Из самого текста ст. 73 УК РФ следует, что под применением условного осуждения законодатель подразумевает назначение наказания. «При назначении условного осуждения» – так начинаются ч.ч. 2 и 3, «назначая условное осуждение» – ч. 5 ст. 73 УК РФ. Назначается именно наказание, и нигде законодатель, говоря об условном осуждении, не применяет формулировки «освобождая от наказания»,

«при освобождении от наказания». Подтверждает позицию автора и ч. 4 ст. 73 УК РФ, предусматривающая, что «При условном осуждении также могут быть назначены дополнительные виды наказаний». Наказание может быть дополнительным только в случае наличия основного вида наказания, в данном случае именуемого законодателем «условное осуждение». Еще один признак условного осуждения как одного из видов наказания следует из текста ст. 299 УПК РФ, о чем будет сказано ниже.

Тот факт, что условное осуждение является одним из видов наказания, законодатель признал и тем, что поместил ст.ст. 73 и 74 в раздел III Уголовного кодекса РФ. Вместе с тем он не сделал следующий логичный шаг: не указал в главе 9 и ст. 44 УК РФ соответствующий вид наказания.

Нельзя не отметить неудачное название этого вида наказания: условное осуждение. Осуждение всегда конкретно, но никак не условно. Суд публично оглашает приговор, в котором перечислены конкретные лишения и ограничения прав признанного виновным в совершении преступления субъекта и обозначен срок, в течение которого они будут действовать.

Приведем наиболее распространенные аргументы специалистов, не признающих условное осуждение наказанием, особенно концентрировано выраженные у Н.Ф. Кузнецовой [8, с. 199-204].

1. По их мнению, тот факт, что условное осуждение является актом государственного осуждения и принуждения, не предопределяет юридическую природу условного осуждения как наказания. Как пример приводится возможность разрешения гражданско-правового спора тоже судом и с применением принуждения [8, с. 200]. В данном случае ошибка в том, что не учитываются все признаки, характеризующие наказание. Государственное принуждение присуще не только уголовному закону, но имеет место во многих, если не во всех отраслях законодательства, и его нельзя отождествлять с наказанием. Принуждение – не во всех случаях обязательно наказание. Другое дело, что оно является обязательным признаком наказания. Для определения конкретного вида государственного принуждения наказанием необходимо, чтобы это принуждение соответствовало и другим признакам уголовного наказания. Лишь при наличии всей совокупности признаков, можно говорить, что имеет место уголовное наказание, или же это иной вид государственного принуждения: административное наказание, принудительное исполнение решения суда по гражданско-правовому спору, существующие ограничения по таможенному законодательству и т.д. Опираясь лишь на то, что государственное принуждение не предопределяет юридическую природу условного осуждения как наказания, можно легко сделать вывод, что оно не предопределяет юридическую природу и такого вида наказания, как штраф, ограничение свободы

и любой иной вид уголовного наказания, вплоть до пожизненного лишения свободы.

2. Признавая, что условное осуждение сопряжено с осуществлением определенных элементов принуждения, сторонники оспариваемой позиции без какой-либо аргументации заявляют, что это принуждение не сопряжено с покаранием. Оно вне наказания [8, с. 200]. Этот странный вывод ими никак не обосновывается, и поэтому сделаем допущение, что имеется в виду следующее: элементы принуждения при условном осуждении носят характер контроля, не являются непрерывными, они являются условием, невыполнение которых приведет к реализации назначенного наказания, назовем его действительным наказанием. Поэтому эти элементы принуждения находятся вне действительного наказания. Подобная позиция несостоятельна, так как любые элементы принуждения (лишения, ограничения), определенные судом в приговоре, являются ничем иным как элементами наказания, его составляющей. Они и есть начало исполнения назначенного судом наказания. Неисполнение требований государственного принуждения, выраженного в обвинительном приговоре суда, повлечет ухудшение положения осужденного в виде ужесточения карательных элементов наказания, более глубокого лишения и ограничения прав субъекта.

Не забудем, что неисполнение таких видов наказания, как обязательные или исправительные работы, штраф, также предусматривает значительное ухудшение положения осужденного, если он не будет выполнять эти требования, вынесенные от имени государства. В этом случае один вид наказания будет заменен другим, более жестким, на основании не исполнения ранее установленных требований, лишений и ограничений.

3. Противники признания условного осуждения одним из видов наказания заявляют, что приводить такой аргумент, как достижение целей наказания, для обоснования условного осуждения как одного из видов наказания некорректно. По их мнению, эти цели достигаются и без применения наказания или уголовной ответственности, например, при освобождении виновного от уголовной ответственности в связи с его деятельным раскаянием [8, с. 201]. Это мнение правильное, с одной лишь оговоркой, что в любом случае цели *могут быть* достигнуты в той или иной степени, и нет никакой гарантии, что они достигнуты. Но каким образом вопрос достижимости или недостижимости целей влияет на признание условного осуждения одним из видов наказания? Достижимость целей наказания не является признаком наказания, это то, чего хочет достигнуть законодатель в результате назначения наказания. Назначая наказание в виде условного осуждения, судья полагает, что именно в результате применения к осужденному таких лишений и ограничений, которые он

оговорил в приговоре, обусловив это еще и угрозой значительного ухудшения положения осужденного в случае несоблюдения этих ограничений, будет восстановлена социальная справедливость, в максимальной степени будет достигнута цель предупреждения совершения новых преступлений, и этого достаточно для исправления осужденного. Но именно этого ожидает судья, назначая любой иной вид наказания, предусмотренный законодательством.

Можно лишь добавить, что, в соответствии с текстом ч. 1 ст. 73 УК РФ, условное осуждение применяется в том случае, если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания. То есть суд указывает одну из целей наказания, приведенных в ч. 2 ст. 43 УК РФ, что не способствует достижению всех целей наказания в максимальной степени. Заслуживает внимания мнение К.В. Михайлова, который, тщательно аргументируя свою позицию, полагает необходимым для правильного и эффективного применения условного осуждения законодательно закрепить возможность достижения всех целей наказания как основания применения такого вида осуждения [9, с. 63].

4. Еще один повод для беспокойства противников признания условного осуждения наказанием возникает в связи с тем, что «отнесение условного осуждения к наказанию порождает проблему сравнения тяжести условного осуждения с реально отбываемыми наказаниями, допустим, условного осуждения и реально исполняемых исправительных работ. В связи с отнесением условного осуждения к наказаниям возникает и вопрос о возможности его замены одним другим, более мягким, судом второй инстанции» [8, с. 201]. Этот повод представляется абсолютно надуманным, созданным искусственно и абсолютно ничего не значащим в правоприменительной практике.

Иерархическое расположение видов наказания в главе 9 и в ст. 44 УК РФ в порядке возрастания их строгости законодатель нигде и никаким образом не определил, и можно лишь строить догадки, действительно ли он считает лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью более строгим видом наказания, нежели штраф в 5 млн. руб. В ныне утратившем силу Постановлении № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» Верховный Суд РФ указал, что виды уголовного наказания в УК расположены в определенной последовательности, от менее строгого к более строгому². Но это является лишь легальным толкованием и может не совпадать

² П. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 3 апреля 2008 г. № 5, от 29 октября 2009 г. № 21, от 2 апреля 2013 г. № 6 и от 3 декабря

с истинным мнением законодателя, тем более что в ныне действующем Постановлении позиция Верховного Суда РФ не столь категорична: «Под наиболее строгим видом наказания в статьях 62, 65, 66, 68 УК РФ следует понимать тот из перечисленных в санкции статьи вид наказания, который является наиболее строгим, исходя из положений статьи 44 УК РФ»³. Между тем в ст. 44 УК РФ лишь перечислены виды уголовных наказаний без какого-либо упоминания об их строгости.

Какой из видов наказания, за исключением реального лишения свободы (имеются обязательные работы, штраф и другие), более строгий – вопрос жизненных реалий и вряд ли может иметь объективные критерии.

Практически любому состоятельному субъекту более предпочтительным уголовным наказанием будет штраф, нежели обязанность махать метлой на улице или работать грузчиком на стройке. Лицо, имеющее материальные затруднения, с облегчением воспримет наказание в виде обязательных работ, нежели выплату штрафа в сотни тысяч рублей. Не имеющий работы осужденный не будет сильно возражать и против исправительных работ, где он сможет хоть что-то заработать, но вряд ли будет считать приемлемым для себя тот же штраф или ограничение свободы. В то же время пенсионер или инвалид предпочел бы в качестве уголовного наказания ограничение свободы, так как и без этого наказания жизнь таких людей, как правило, ограничена местом проживания. В этом же ряду стоит и условное осуждение, которое для многих вовсе не представляется наиболее мягким видом наказания, а для отбывающих его – отсутствием наказания.

Ни в судебной практике, ни в литературе не описывается случай затруднений у суда второй инстанции при решении вопроса возможности замены условного лишения свободы более мягким видом наказания. Скорее всего ввиду отсутствия таких случаев. Но если такой случай возникнет, то он будет затруднителен именно в силу того, что в настоящее время условное осуждение не имеет статуса одного из видов уголовного наказания. Напротив, признание его таковым, с одновременным указанием степени строгости видов наказания в законе, позволит избежать возможных затруднений в судебной практике.

5. Следующий серьезный аргумент: «признание условного осуждения наказанием сопряжено с тем,

2013 г. № 33) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.07.2017). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_65592/

³ П. 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изменением, внесенным постановлением Пленума от 29 ноября 2016 г. № 56) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.08.2017). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932/

что в случаях его отмены за несоблюдение требований, предъявляемых к условно осужденному во время испытательного срока, исполнению должна подлежать «неисполненная» часть условного осуждения. Вместе с тем, в соответствии, например, с ч. 3 ст. 74 УК РФ, в случае систематического или злостного неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока наложенных на него судом обязанностей суд, по представлению уголовно-исполнительной инспекции, может постановить об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда. В данном варианте речь идет о реальной возможности исполнения всего условно назначенного наказания, а не его «неисполненной» части» [8, с. 201].

Приводя такой довод, они не учитывают, что назначенное судом, как мы его ранее назвали, действительное наказание и испытательный срок, в течение которого действует угроза обращения к реальному исполнению этого наказания, далеко не всегда совпадают. И если осужденному назначено наказание в виде 3 лет лишения свободы условно, с испытательным сроком в 2 года, это не означает, что спустя год, после вступления приговора в законную силу, срок действительного наказания снизился на 1 год и составил 2 года. Однако именно так рассуждают сторонники условного осуждения как освобождения от наказания, без какой-либо аргументации полагая, что исполнению должна подлежать «неисполненная» часть условного осуждения.

Другое дело, что признавая начало течения испытательного срока началом исполнения назначенного наказания, мы приходим к следующему: если условное осуждение отменяется и действительное наказание обращается к исполнению, то осужденный отбывает два наказания: сначала претерпевая наложенные на него ограничения и лишения во время испытательного срока, а потом испытывая еще более жесткие ограничения и лишения во время отбывания обращенного к исполнению наказания. Однако *это имеет место на практике в настоящее время*, и те условно осужденные, которые не выдержали испытательного срока и подверглись реальному лишению свободы, получают два наказания: сначала им необходимо соблюдать ограничения легкой степени, а впоследствии испытывать значительно более суровые ограничения и лишения. Даже учитывая, что в данном случае субъект сам распорядился своей судьбой, имеет место нарушение принципа справедливости и принципа гуманизма, озвученных в ст.ст. 6 и 7 УК РФ.

Выход видится в законодательном признании анализируемого вида осуждения одним из видов наказания и определении порядка уменьшения срока действительного наказания пропорционально времени истечения испытательного срока. Технически это сделать совсем нетрудно.

Возвращаясь к анализу института условного осуждения, убеждаемся, что приведенный выше довод противников признания его как наказания, напротив, подтверждает, что это именно наказание со всеми вытекающими отсюда последствиями. А отмена испытательного срока и обращение действительного наказания к реальному исполнению несет в себе элементы двойного наказания и вступает в определенное противоречие с ч. 2 ст. 6 УК РФ о невозможности нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Надо не уходить от проблемы, а искать пути ее решения. Конкретное решение предложено автором в настоящей статье.

6. Еще один довод против условного осуждения как наказания выдвигается в аспекте индивидуализации назначаемого наказания. «При условном осуждении суд, индивидуализировав виновному наказание, приходит к выводу о целесообразности условного освобождения осужденного от его отбывания. Следовательно, на первом этапе имеет место индивидуализация наказания, а затем – условное освобождение от реального отбывания наказания. Этот второй этап представляет собой не индивидуализацию наказания, а индивидуализацию уголовной ответственности, которая складывается из осуждения и судимости, а наказание при этом назначается, но реально не приводится в исполнение при надлежащем поведении условно осужденного» [8, с. 203].

Представляется весьма спорным суждение о том, что суд назначает наказание в два этапа: сначала определив наказание, которое должен понести субъект преступления, а потом размышляя, надо ли считать это наказание условным. Из чего это следует, авторы не раскрывают. Во всяком случае, в законе об этом не говорится. Ст. 299 УПК РФ, где указано, какие вопросы суд разрешает в совещательной комнате, содержит их перечень, и они указаны последовательно. И там нет требования назначать наказание в два этапа. Применительно к ст. 299 УПК РФ примечательно другое: в соответствии с п. 7 этой статьи суд должен решить, какое наказание должно быть назначено подсудимому. Далее, в соответствии с п. 7.1, выяснить, имеются ли основания для замены наказания в виде лишения свободы принудительными работами в порядке, установленном ст. 53.1 УК РФ. П. 8 обязывает судью определить: имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания, освобождения от наказания или применения отсрочки отбывания наказания.

Напомним, что уголовным законом предусмотрены случаи освобождения от наказания и применения отсрочки наказания. П. 3 ч. 5 ст. 308 УПК РФ предусматривает возможность постановления приговора без назначения наказания. Все это перечислено в ст. 299 УПК РФ, нет там лишь упоминания о применении ст. 73 к назначенному наказанию. Это означает, что законодатель условное осуждение счи-

тает уголовным наказанием, в силу чего полагает возможным не упоминать о нем отдельно в ст. 299.

В заключение аргументации о признании условного осуждения одним из видов уголовного наказания нельзя не привести мнение основоположника внедрения условного осуждения в российское уголовное законодательство Андрея Антоновича Пионтковского. Еще более века назад, подводя итог своему уголовно-политическому исследованию, которое называется «Об условном осуждении, или системе испытания», он пришел к выводу, что включение института условного осуждения в карательную систему могло бы содействовать улучшению последней, целесообразному построению дела борьбы с «случайным преступным людом» [5, с. 159]. История развития российского уголовного права, включающая в себя и советский период, доказала правоту выводов великого ученого. Примечательно, что даже такой противник института условного осуждения, как Н.С. Таганцев, все же допускал возможность его присутствия в уголовном праве России с оговоркой «как особый вид смягчения ответственности путем помилования в силу ходатайства о том суда в порядке ст. 775 Устава уголовного судопроизводства» [10, с. 459].

Следует подчеркнуть, что А.А. Пионтковский определяет условное осуждение не иначе как уголовное наказание. Вот выводы его исследования, о котором упоминалось выше: «Изучение природы этого способа воздействия на личность преступного агента и его значения в деле борьбы с преступностью привело нас к установлению следующих трех положений: 1) *система испытания или т.н. условное осуждение, есть не что иное, как наказание; 2) эта форма наказания представляется одним из целесообразных средств борьбы с случайным преступным людом, острой преступностью; 3) включение этой формы наказания в карательные системы заслуживает полного одобрения*» [5, с. 158]. Четкие и глубоко аргументированные выводы, подчеркнем, полностью отвечающие современным реалиям.

Весомым аргументом в пользу того, что условное осуждение является наказанием, следует признать наличие ч. 1 ст. 74 УК РФ, устанавливающей возможность отмены условного осуждения и снятия с осужденного судимости. Если согласиться с тем, что ранее имело место освобождение от наказания, тогда непонятно, что надлежит отменять по правилам указанной нормы. В случае признания условного осуждения наказанием все становится ясным и понятным: имеет место досрочная отмена ранее наложенных ограничений, иными словами, досрочное освобождение от наказания. Причем, в отличие от последствий применения ч. 1 ст. 79 УК РФ, в данном случае имеет место досрочное освобождение в полном объеме: не только прекращают действовать ранее установленные лишения и ограничения

прав осужденного, но и снимается судимость, т.е. субъект полностью восстанавливается во всех своих правах. В таком случае досрочным окончанием наказания является именно это решение суда после вступления его в законную силу. Автор полагает, что возможность досрочного освобождения от условного осуждения противоречит возможности достижения целей, установленных ч. 2 ст. 43 УК РФ. Ранее мы определили, что само по себе применение условного осуждения является ярким воплощением принципа гуманизма в правоприменительной практике, и отмена ранее назначенного судом в высшей степени гуманного наказания, как правило, другим судом нарушает принцип справедливости, искажает принцип гуманизма, препятствует достижению целей наказания в максимальной степени. Но это уже тема другой работы.

Подытожим наши рассуждения. Ни один из доводов противников признания условного осуждения видом уголовного наказания не подкреплен должной аргументацией, основан на общих рассуждениях и не подтвержден ни законом, ни жизненными реалиями. Непредубежденный анализ свидетельствует, что в применении ст. 73 УК РФ мы имеем дело с назначением уголовного наказания. Этот институт не лишен определенных противоречий, погрешностей технического характера и неточностей в названиях. Но этот вид наказания широко применяется на практике и доказал свою жизнеспособность в течение длительного времени именно как вид уголовного наказания. Тем не менее имеющаяся неопределенность в аспекте отнесения условного осуждения к одному из видов уголовного наказания не способствует положительной эволюции уголовно-правовой политики.

По мнению председателя Конституционного Суда России В.Д. Зорькина, неопределенность правовой нормы вообще недопустима: «общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства и верховенства закона». Сказано очень конкретно и недвусмысленно. Это высказывание полностью применимо не только к правовой норме, но и к любому институту уголовного права. Отсюда следует, что неопределенность в отношении условного осуждения как вида уголовного наказания должна быть устранена.

Выводы. Можно заниматься словесной эквилибристикой, но суть от этого не меняется: лицу, признанному виновным в совершении конкретного пре-

ступления, судом от имени государства выносятся порицание, ограничиваются его определенные права и свободы, т.е. назначается наказание, которое к тому же можно существенно сократить в результате досрочной отмены, доказав свое исправление. Иначе придется констатировать, что за последние 14 лет российские суды признали виновными в совершении преступлений различной тяжести более 11 млн. чел., из которых оставили без наказания (освободили от наказания) значительно больше 4 млн. или 39 %. Вряд ли это соотносится с уголовной политикой государства, желающего контролировать преступность и старающегося снизить ее уровень.

Следует отметить, что наказание в виде условного осуждения, безусловно, является одним из эффективных средств борьбы с преступностью, отличающимся от других видов наказания высокой степенью гуманизма и справедливости. Польза его наличия в российском уголовном праве несомненна, что подтверждается не только пристальным вниманием ученого сообщества, но и отношением к нему представителей судейского корпуса, часто и достаточно эффективно применяющих этот вид наказания.

Используя терминологию законодателя (еще раз подчеркнем, неудачную), следует признать условное осуждение одним из видов наказания, а применение правил, предусмотренных ч. 1 ст. 74 УК РФ, – видом досрочного освобождения от ранее назначенного наказания.

Надлежит привести уголовный закон в соответствие с реальностью, определить правильное название вида наказания, например, «отложенное наказание» и дополнить главу 9 УК РФ ст. 56.1, изложив ее в следующей редакции:

«Статья 56.1. Отложенное наказание

1. Если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до пяти лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание отложенным. Отложенное наказание не назначается:

а) осужденным за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста;

б) осужденным за преступления, предусмотренные частями первой и второй статьи 205.1, статьей 205.2, частью второй статьи 205.4, частями первой – третьей статьи 206, статьей 360 настоящего Кодекса;

в) при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления в течение испытательного срока при отложенном осуждении, назначенном за совершение умышленного преступления, либо в течение неотбытой части наказания, назначенного за совершение умышленного преступления, при условно-досрочном освобождении;

г) при опасном или особо опасном рецидиве.

2. При назначении отложенного наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства.

3. При назначении отложенного наказания суд устанавливает испытательный срок, в течение которого осужденный должен своим поведением доказать свое исправление.

В случае назначения лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года – не менее шести месяцев и не более пяти лет. Испытательный срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. Уменьшение определенного судом наказания определяется прямо пропорционально истечению испытательного срока. В испытательный срок засчитывается время, прошедшее со дня провозглашения приговора.

4. В случае назначения отложенного наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части испытательный срок не может превышать оставшийся срок военной службы на день провозглашения приговора.

5. При назначении отложенного наказания также могут быть назначены дополнительные виды наказаний.

5. Суд, назначая отложенное наказание, возлагает на осужденного с учетом его возраста, трудоспособности и состояния здоровья исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательной организации. Суд может возложить на осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению.

6. Контроль за поведением осужденного по правилам настоящей статьи осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих – командованием воинских частей и учреждений.

7. В течение испытательного срока суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, может отменить полностью или частично либо дополнить ранее установленные для условно осужденного обязанности.

8. Если осужденный уклонился от исполнения возложенных на него судом обязанностей, уклонился от возмещения вреда (полностью или частично),

причиненного преступлением, в размере, определенном решением суда, или дважды совершил нарушение общественного порядка, за которое он был привлечен к административной ответственности, суд по представлению органа, указанного в части шестой настоящей статьи, может вынести решение об отмене отложенного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда.

9. В случае совершения осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой или средней тяжести вопрос об обращении к исполнению оставшейся части отложенного наказания решается судом.

10. В случае совершения осужденным в течение испытательного срока умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления суд обращает к исполнению оставшуюся часть отложенного наказания и назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 70 настоящего Кодекса. По этим же правилам назначается наказание в случаях, предусмотренных частью девятой настоящей статьи.

11. Правила, установленные частями девятой и десятой настоящей статьи, применяются также, если преступления, указанные в этих частях, совершены до вступления приговора, предусматривающего отложенное наказание, в законную силу. В этом случае судебное разбирательство в отношении нового преступления может состояться только после вступления приговора, предусматривающего отложенное наказание, в законную силу.

Примечание. Для целей настоящей статьи, а также статей 79, 80, 82 и 97 настоящего Кодекса к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, относятся преступления, предусмотренные статьями 131-135, 240, 241, 242.1 и 242.2 настоящего Кодекса, совершенные в отношении несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста».

Статьи 73 и 74 из Уголовного кодекса РФ исключить.

Такие шаги, с учетом значительного числа ежегодно условно осуждаемых, будут свидетельствовать о реальных действиях государства по гуманизации уголовной политики в сфере наказания путем уменьшения карательного воздействия.

Литература:

1. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Электронно-библиотечная система «Лань». – М.: Изд-во «Лань», 2014. – 437 с.
2. Александров А.С., Александрова И.А. Круглов В.И. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. – Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2005. – 110 с.
3. Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2001. – 162 с.
4. Липинский Д. Соотношение функций и целей уголовной ответственности // Уголовное право. – 2004. – № 11. – С. 37-43.
5. Нерсисян В.А. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2008. – 560 с.
6. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Пер. с ит. Ю.М. Юмашева. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 238 с.
7. Курганов С.И. Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. – М.: Велби, Проспект, 2008. – 191 с.
8. Курс уголовного права. Общая часть: Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало-М., 2002. – 464 с.
9. Михайлов К.В. Применение условного осуждения и цели наказания // Уголовное право. – 2008. – № 2. – С. 60-63.
10. Пионтковский А.А. Избранные труды. Т. 1. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2004. – 372 с.
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Т.2. – Тула: Автограф, 2001. – 688 с.

Conditional Sentence: Punishment or Release?

R.Sh. Urazbaev

Kazan National Research Technological University

The paper analyzes provisions of Articles 73 and 74 part 1 of the Criminal Code of the Russian Federation prescribing conditional sentence and its repeal. Conditional sentence along with confinement are the most frequent court judgments in Russia in respect to criminals. The author provided detailed arguments to classify conditional sentence as one of the types of criminal sentence and considered actions aimed at revision of current criminal code.

Key words: criminal sentence, attributes of sentence, purpose of sentence, conditional sentence, remission of punishment, probation revocation, criminal law revision.