

Использование зарубежного опыта применения условного осуждения в
законодательстве РФ¹

Неманежин Владимир Юрьевич

Начальник юридической службы ООО «Север Капитал»,
магистр юриспруденции

Уголовно-правовая политика большого числа зарубежных стран в последние десятилетия склонялась в пользу альтернатив лишению свободы. Во многих странах широкое применение альтернативных уголовно – правовых мер помимо гуманитарных соображений основано на прагматических аргументах экономии затрат на тюремное заключение и его последствий. В зарубежном праве существуют уголовно-правовые институты, позволяющие реально не применять предусмотренное за совершение преступления наказание, а при наличии определенных условий заменять его иными мерами уголовно-правового характера. К таким институтам можно отнести институт пробации и институт условного осуждения.

В России условное осуждение законодательно появилось лишь после Октябрьской революции 1917 года, хотя теоретическая база для его появления была тщательно подготовлена еще в 90-х годах XIX века во многом благодаря знакомству русских криминалистов с западно- европейскими правовыми системами. Вопрос о приемлемости этой меры обсуждался на IV международном тюремном конгрессе в Петербурге (1890), на собраниях Петербургского юридического общества (1890, 1897), на первом, втором и пятом съездах Русской группы Союза - криминалистов (1899, 1901, 1905 г.г.). Активное участие в разработке этого института принимали — А. А. Пионтковский, А. А. Жижиленко, С. К. Гогель и другие². Российские дореволюционные, советские, а затем и российские ученые – криминалисты много привнесли в развитие условного осуждения, однако, для большой эффективности не следует пренебрегать зарубежным опытом применения условного осуждения, тем более, что длительное время данный институт развивался в разных странах по-разному с присущими национальному законодательству особенностями, при чем данный процесс, несмотря на некоторую глобализации и в правовой сфере, продолжается, что особенно видно даже на примере

¹ Источник публикации: Журнал правовых и экономических исследований, 2008, 3: 45-50.

² Вайсман Б. С. Условное осуждение по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. на канд. истор. наук. Л., 1950. С.6.

бывших советских республик. По мнению автора, нам следует тщательным образом изучить наиболее эффективные законодательные конструкции, относящиеся к условному осуждению в разных государствах и использовать эти наработки в уголовном праве РФ. В ходе анализа института условного осуждения и пробации в зарубежных странах мы обратим внимание лишь на некоторые стороны данных институтов в некоторых странах, внесших, по нашему мнению, оригинальные решения к законодательному оформлению условного осуждения, имеющие теоретический и практический интерес для уголовного права России.

Прежде чем приступить к анализу института условного осуждения в зарубежных странах, считаем необходимым отметить, что в 40-х годах XIX в. условное осуждение впервые было применено одним из английских судей в Бирмингеме. Затем этот институт был закреплен в Англии Законом 1887 г. "Об испытании впервые осужденных" и окончательно оформился Законом 1907 г. "Об испытании преступников".

В континентальной Европе условное осуждение было регламентировано в 1888 г. в уголовном законодательстве Бельгии, а в 1891 г. — во Франции³.

В уголовном законодательстве многих стран мира отмечается обилие наименований анализируемого института. Перечислим некоторые из них: освобождение от отбывания наказания с испытанием (УК Украины); условная отсрочка исполнения наказания (УК Германии); осуждение с условным неприменением наказания (УК Белоруссии); отсрочка исполнения наказания с режимом испытания (УК Франции); приостановление; пробация (английский Закон о полномочиях уголовных судов 1973 г.) и другие⁴. Приведенная терминология обозначает одно и то же: освобождение лица, виновного в совершении преступления, на определенный испытательный срок от исполнения наказания (а в некоторых странах — от уголовной ответственности) с предъявлением к этому лицу определенных требований поведения, неисполнение которых влечет реальное исполнение наказания (или привлечение к уголовной ответственности).

Институт пробации близок по своему существу к действующим в России уголовно-правовым институтам условного осуждения и отсрочки исполнения наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей⁵.

³ Ткачевский Ю.М. Понятие условного осуждения // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2003. № 3. С. 36.

⁴ Романова В.П. Компаративный анализ институтов условного осуждения и отсрочки исполнения приговора в уголовном праве России и зарубежных стран // Вестник Университета Российской академии образования. 2002. № 2. С. 129.

⁵ Шмаров И.В. Уголовно-исполнительное право. М., 1998. С. 380.

Институт пробации к настоящему времени существует во многих зарубежных странах, включая Англию, США, Швецию и др.

Пробация — это условное неисполнение назначенного наказания либо условное неназначение наказания с помещением осужденного на определенный срок под индивидуальный надзор специального должностного лица (агента, помощника, уполномоченного по пробации)⁶. Последний осуществляет контроль за поведением поднадзорного, выполнением им определенных обязанностей и условий пробации и обеспечивает проведение исправительного курса.

Как правило, пробация предполагает соблюдение следующих условий: не совершение новых преступлений и выполнение обязанностей, специально определенных судом в приговоре, таких, например, как пройти соответствующий курс лечения, продолжить профессиональное обучение, воздерживаться от посещения запрещенных судом мест (увеселительных заведений, казино и пр.), не владеть огнестрельным и (или) другим оружием, возместить причиненный ущерб, сообщать суду о любом изменении места жительства и работы, являться в суд по вызову агента по пробации и т. д. В случае соблюдения этих условий правовыми последствиями пробации являются полное освобождение от какого бы то ни было наказания за совершенное преступление и отсутствие судимости как определенных правоограничений, являющихся следствием осуждения за преступление.

По поводу пробации существуют различные мнения о том, кому — Англии или США — должно быть отдано первенство в ее введении. Однако, по нашему мнению, условное осуждение с надзором или без него — результат последовательного развития и модификации существующей правовой практики, а не созидательного законотворчества определенной страны, что во многом предопределено англо-саксонской правовой системой, к которой относятся указанные страны, где судебный прецедент является одним из главных источников права⁷.

Необходимо отметить, что пробация получила положительную оценку в Минимальных стандартных правилах ООН, посвященных мерам, не связанным с тюремным заключением («Токийские правила»). Резолюция Совета ООН по экономическим и социальным вопросам (1951 г.) характеризовала пробацию как «режим

⁶ Курс уголовного права. Том 2. Общая часть. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 414.

⁷ Хуторская Н.Б. Институт пробации в США: уголовно-правовые, криминологические и организационно-управленческие аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 5.

помещения на испытательный срок определенной части осужденных» и рекомендовала ее для широкого использования в национальной уголовной юстиции стран с различными правовыми системами⁸.

Англия.

Пробация (система испытания) как особая мера уголовно-правового воздействия на лицо, совершившее преступление, в Англии впервые появилась в 1809 г., когда судьи получили в силу статутного права возможность не применять к виновному наказание, но обязывать его являться в суд для постановления о нем приговора, если он не будет вести себя в соответствии с предъявляемыми ему требованиями. Окончательно этот институт оформился в 1887 г. в связи с принятием Закона «Об испытании впервые осужденных». Автор присоединяется к мнению проф. Грюнхута, считающего, что этот закон заложил «...основы современной системы условного осуждения...»⁹.

Стандартные минимальные правила по применению мер, не связанные с тюремным заключением определяют пробацию как «условную отсрочку исполнения наказания с помещением на это время преступника под индивидуальный надзор с обеспечением над ним руководства или проведение исправительного курса»¹⁰. Приведенное определение в значительной мере относится и к пробации в английском уголовном праве.

Приказ о пробации может быть издан только в том случае, когда подсудимый выразит готовность подчиниться этим требованиям. Суд должен разъяснить ему последствия невыполнения установленных в приговоре требований или совершения нового преступления. В случае несогласия подсудимого он может быть подвергнут более строгим мерам (включая тюремное заключение)¹¹.

США.

В США режим пробации возник в штате Массачусетс в 1840 г. Первым в этой области был Джон Август — сапожник и филантроп из Бостона, который в 1841 г. выступил в качестве поручителя за одного пьяницу, убедив суд назначить номинальный

⁸ Гета М.Р. Пробация и ее перспективы в уголовном праве республики Казахстан. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. С. 8.

⁹ Грюнхут. Английское уголовное право // Современное зарубежное уголовное право / Под ред. А.А.Пионтковского. М., 1961. Т. 3. С. 206.

¹⁰ Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. С.121.

¹¹ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д.Козочкина. М., 1998. С. 71-73.

штраф в сумме одного цента (в оплату судебных издержек) вместо обычного наказания — заключения в «исправительном доме»¹².

Условное осуждение в США регулируется как федеральным законодательством, так и УК всех штатов. В некоторых штатах пробация невозможна, если имеется судимость или если не возмещены все судебные издержки и т.д., предусмотренное наказание не превышает 10 лет лишения свободы.

При назначении probation суд учитывает характер преступления, обстоятельства его совершения, биографию обвиняемого. Запрещено применять probation в случае, когда суд выносит приговор за более чем одно преступление и назначает наказание в виде тюремного заключения за любое из этих преступлений. В других случаях probation не может быть назначена только в случае, если это «несовместимо с целями правосудия» (к примеру, осужденный был ранее условно-досрочно освобожден и вновь совершил преступление)¹³.

Probation - это не только выполнение условий, предписанных судом осужденному, но это и надзор за ним со стороны службы probation. Единой службы probation в США нет, нередко эту службу выполняют полицейские, наделенные широкими правами, вплоть до ареста подопечного без ордера.

Интересны, на наш взгляд, результаты социологических исследований, проведенных в штате Калифорния: около 65% лиц, подвергнутых probation, в течение 40 месяцев после осуждения вновь привлекались к ответственности за преступление¹⁴. Такая неблагоприятная статистика привела к тому, что в 1982 г. в практику была введена probation с интенсивным надзором (ПИН) и в связи с этим эффективность probation значительно возросла. При обычной probation агент работает одновременно со 100 - 250 подопечными, а при интенсивном надзоре — с 20 - 50. Поэтому во втором случае агент способен осуществлять более эффективный надзор за поведением осужденных и оказывать более квалифицированную помощь.

ПИН включает в себя выполнение общественных работ, обязательность учебы или работы на постоянной основе, периодическое тестирование на наркотики, систематическую встречу с работником службы probation и оплату стоимости

¹² Кубанцев, С. П. Применение probation и досрочного освобождения от отбытия наказания в виде лишения свободы в США // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 121.

¹³ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д.Козочкина. М., 1998. С. 135-136.

¹⁴ Курс уголовного права. Том 2. Общая часть. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М.Тяжковой. М., 2003. С. 334.

осуществляемого за осужденным надзора¹⁵. Пробация с интенсивным надзором, по нашему мнению, имеет больший карательный эффект, чем обычный надзор.

Швеция.

Пробация может быть назначена как самостоятельная уголовно-правовая мера в тех случаях, когда суд придет к заключению, что наказания в виде штрафа недостаточно (ст. 1 гл. 28 УК). Вместе с тем пробация как комплекс специфичных мер, может сопровождать условно-досрочное освобождение (ст. 10 гл. 26 УК)¹⁶.

Необходимо отметить, что особенностью шведского варианта пробации как самостоятельной меры является то, что она может сочетаться с целым рядом уголовно-правовых мер: выплатой штрафа, выполнением бесплатных общественно полезных работ, с краткосрочным лишением свободы — в то время как, например, в США одновременное назначение пробации и какого-либо наказания (лишения свободы, штрафа), скорее, исключение, нежели правило.

Пробация может совмещаться с тюремным заключением, продолжительность которого составляет не менее четырнадцати дней и не более трех месяцев. В этих случаях не допускается назначение штрафа или бесплатных общественно полезных работ. Совместное назначение пробации и лишения свободы разрешается только тогда, когда это «безусловно необходимо, учитывая уголовную значимость преступления или предыдущую преступную деятельность обвиняемого» (ст. II гл. 30 УК Швеции).

Германия.

Институт условного осуждения в Германии появился лишь в 1953 г. (интересно заметить, что в соседней с Германией стране – Австрии – условное осуждение было закреплено в 1920 г.)¹⁷. Уголовный кодекс ФРГ 1871 г. в редакции 1975 г. знает две формы условного осуждения: «условная отсрочка назначения наказания» и «условная отсрочка исполнения наказания».

Первая форма применяется только в отношении несовершеннолетних и при условии, что у суда нет достаточных доказательств того, что несовершеннолетний, виновный в совершении преступления, тем самым проявил вредные наклонности, которые бы следовало исправлять с помощью наказания в виде лишения свободы. Назначение наказания откладывается на период испытательного срока от 1 года до 2 лет.

¹⁵ Малиновский А.А. уголовное право зарубежных государств. М., 2001. С. 30-31.

¹⁶ Уголовный кодекс Швеции. М., 2005. С. 215.

¹⁷ Современное зарубежное уголовное право / Под ред. А.А. Пионтковского. М., 1961. Т. 3. С. 206.

Ко второй форме условного осуждения (собственно пробации) суды прибегают тогда, когда виновный осуждается к лишению свободы на срок до 1 года (в исключительных случаях - до 2 лет), и если у суда, исходя из обстоятельств дела, есть основания полагать, что сам факт постановления приговора к лишению свободы в достаточной мере способен предупредить совершение новых преступлений осужденным. При этом виновному назначается испытательный срок от 2 до 5 лет.

Следует отметить, что ряд положений, относящихся к этой форме условного осуждения, были позаимствованы германским законодателем из австрийского уголовного законодательства¹⁸, хотя с 1938 до 1945 гг. Австрия рассматривалась как часть Германии. По нашему мнению, этот факт является свидетельством того, что и «большие» государства с пользой для себя могут использовать уголовно-правовые идеи «малых» стран.

Анализируя применение пробации в зарубежных странах, нельзя не отметить следующее. Несмотря на то, что институт пробации используется во многих странах, все же в последнее время происходит утрата доверия к службе пробации. Такое положение сложилось, например, в Англии и США¹⁹. Причиной утраты доверия к этой мере явилось то, что пробация стала широко распространенной мерой, в то время как финансирование этой службы и численность ее персонала сокращались.

В большинстве случаев правонарушители, находящиеся на режиме пробации, оказались мало контролируемы, и их обязанность сводилась лишь к встрече один раз в месяц с сотрудником службы пробации, что вызвало неприятие этой меры наказания со стороны общественности. Представляется очевидным, на наш взгляд, при применении пробации возложить на правонарушителей более жесткие и обременительные обязательства.

В странах СНГ уголовное законодательство содержит нормы, предусматривающие освобождение от отбытия наказания с испытанием, если суд, учитывая тяжесть преступления, личность виновного и прочие обстоятельства дела, придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбытия наказания. В этом случае он постановляет освободить осужденного от отбывания назначенного наказания, если тот в течение установленного испытательного срока не совершит нового преступления и выполнит возложенные на него обязанности.

¹⁸ Современное зарубежное уголовное право / Под ред. А.А. Пионтковского. М., 1961. Т. 3. С. 640.

¹⁹ Смирнов Л.Б. Л.Б. Альтернативы лишения свободы и их актуальность // Право России на рубеже тысячелетий: основные тенденции развития: сб. науч. трудов. Краснодар, 2001. С. 343.

Такого рода нормы, в частности, в Кодексе Латвии (ст. 55), Грузии (ст. 63-67), Азербайджана (ст. ст. 70, 71) и Казахстана (ст. ст. 63, 64) именуется как условное осуждение. В соответствии с УК Республики Беларусь возможно как осуждение с условным неприменением наказания (ст. 78), так и осуждение с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77). Согласно УК Украины условное осуждение и отсрочка исполнения приговора объединены в категорию «освобождение от отбывания наказания с испытанием» (ст. 75-79). Статья 75 УК Литвы применяет понятие отсрочка исполнения наказания, или, пробация.

Литва.

Законодатель в новом УК не только сохранил нормы, регламентирующие отсрочку исполнения наказания (пробацию), но и усовершенствовал их в том смысле, что расширил круг лиц, к которым они могут быть применены²⁰. Так, ст. 75 УК закреплено, что лицам, наказанным штрафом, арестом или лишением свободы за один или несколько уголовных проступков, преступления небольшой тяжести или менее тяжкие умышленные преступления сроком не более чем на три года или не более шести лет за преступления, совершенные по неосторожности, суд может отсрочить исполнение назначенного наказания продолжительностью от одного года до трех лет. При этом суд должен убедиться, что есть все основания для достижения целей наказания без реального его исполнения. Вместе с тем, суд вменяет осужденному в течение определенного срока исполнение конкретных обязанностей.

К таким обязанностям относятся: 1) возмещение или заглаживание причиненного преступлением ущерба; 2) извинение перед потерпевшим; 3) оказание потерпевшему помощи в период его лечения; 4) поступление на работу или регистрация на бирже труда, невозможность менять место работы без согласия суда; 5) приступить или продолжать учебу или получить специальность, 6) прохождение курса лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания (с предварительного согласия осужденного); 7) невозможность менять место жительства без предварительного согласия органов, исполняющих отсрочку наказания; 8) бесплатная работа продолжительностью до 300 часов на публичных работах (с предварительного согласия осужденного).

Если во время отсрочки исполнения наказания осужденный выполнил все обязательства, не совершал правонарушений и есть основания полагать, что лицо вновь не

²⁰ Абрамавичюс А., Дракшне А., Павилонис В. Основные положения Уголовного Кодекса Литовской Республики / Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии. М., 2004. С. 202.

совершит преступных деяний, то суд, после истечения срока отсрочки, может вообще освободить его от наказания. Законодательной новеллой, как представляется, является и предписание законодателя, что в тех случаях, когда осужденный исполняет возложенные на него обязательства, но при этом совершает правонарушения, за которые ему назначались меры административного или дисциплинарного взыскания, суд может продлить срок отсрочки исполнения наказания до одного года.

Белоруссия.

Переходя к анализу осуждения с условным неприменением наказания по Кодексу Республики Беларусь²¹, отметим, что в отличие от российского и некоторых других рассмотренных выше УК, белорусский УК обоснованно ограничивает усмотрение суда при условном неприменении наказания. В соответствии со ст. 78 УК эта мера уголовной ответственности может быть применена к лицу, впервые осужденному к лишению свободы на срок до пяти лет или к направлению в дисциплинарную военную часть. Условное неприменение наказания не может быть назначено лицу, осужденному за тяжкое или особо тяжкое преступление, иностранному гражданину и не проживающему постоянно в стране лицу без гражданства.

В отношении лица, впервые совершившего преступление, не являющееся тяжким или особо тяжким, возможно и вынесение обвинительного приговора без назначения наказания, если судом будет признано, что вследствие длительного безупречного поведения после преступления это лицо доказало свое стремление к законопослушному поведению и с учетом характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного его дальнейшее исправление возможно без применения наказания, но в условиях осуществления за ним профилактического наблюдения (ст. 79 УК РБ).

Завершить анализ условного осуждения в странах СНГ считаем необходимым упоминанием о Модельном уголовном кодексе стран СНГ²². Хотя он и носит рекомендательный характер, тем не менее, анализ уголовного законодательства стран СНГ в отношении условного осуждения показал, что многие нормы, предложенные Модельным кодексом, нашли свое применение в Уголовных кодексах стран СНГ.

²¹ Уголовный Кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 75. 2/199

²² Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств: Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств. Постановление № 7-5 от 17 февраля 1996 года.

