

### 1.3. УСМОТРЕНИЕ В УСЛОВНОМ ОСУЖДЕНИИ: ПРЕДЕЛЫ И ДАЛЬНЕЙШЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ

Грачева Юлия Викторовна, д-р юрид. наук, доцент.  
Должность: профессор. Место работы: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. Подразделение: кафедра уголовного права. E-mail: uvgracheva@mail.ru

#### Аннотация

Задача – усмотрения в правоприменительной деятельности, имеет большое теоретическое и практическое значение, что и обуславливает актуальность исследования. Целями исследования являются всесторонняя теоретическая разработка проблемы усмотрения в реализации условного осуждения и выработка на этой основе рекомендаций, могущих иметь значение для дальнейшего совершенствования уголовного законодательства и правоприменительной деятельности.

Модель – методологическая основа работы представлена целостным комплексом принципов и методов научного анализа, присущих современной уголовно-правовой науке.

Выводы – дана оценка основания и пределов судебного усмотрения в институте условного осуждения, сформулированы предложения по уточнению пределов оценочной деятельности, а при негативных источниках судебного усмотрения – путей их устранения.

Практическое значение – сформулированные положения и выводы могут быть использованы при дальнейшей разработке как данной, так и смежных с ней проблем, результаты исследования способны улучшить законодательную технику уголовного закона, и, как следствие, стабилизировать и унифицировать практику его применения.

**Ключевые слова:** усмотрение, пределы, условное осуждение, освобождение от наказания.

#### DISCRETION IN PROBATION: LIMITS AND FURTHER IMPROVEMENTS

Gracheva Julia Viktorovna, Dr of Law, associate Professor.  
Position: Professor. Place of employment: Moscow state law University named after O. E. Kutafin. Department: criminal law chair. E-mail: uvgracheva@mail.ru

#### Annotation

Task – discretion in enforcement activities, is of great theoretical and practical importance, and determines the relevance of the study. Objectives of the study are to develop a comprehensive theoretical problems of discretion in the implementation of the probation and to develop on this basis recommendations that may have importance for the further improvement of criminal legislation and enforcement activities.

Model – methodological basis of the work presented a holistic set of principles and methods of scientific analysis inherent in modern criminal law theory.

Conclusions – the estimation of the grounds and limits of judicial discretion in the probation Institute, proposals to clarify the limits of the evaluation activities, and when the negative sources of judicial discretion – workarounds.

Practical implications – worded provisions and conclusions can be used in further elaboration of how this and related problems, the results of the study can improve the

legislative technique of the criminal law, and, as a consequence, to stabilize and unify the practice of its application.

**Keywords:** discretion, limits, probation, exemption from punishment.

Правом применять условное осуждение, как и другие виды освобождения от наказания обладает только судья, в этой связи в статье будет идти речь о судебском усмотрении.

Норма в ст. 73 УК изложена по типу управомочивающей, и именно эта юридическая конструкция выступает одним из источников судебного усмотрения. Судья, назначив наказание, решает, должно ли оно отбываться реально или считать его условным. Усмотрение правоприменителя в этом случае ограничено, прежде всего, видом назначенного наказания. Согласно ч. 1 ст. 73 УК условное осуждение возможно при осуждении к исправительным работам, ограничению по военной службе, содержанию в дисциплинарной воинской части и лишению свободы сроком до 8 лет.

В теории уголовного права по поводу перечня наказаний, которые могут назначаться условно, высказаны разные точки зрения [3, с. 8; 25, с. 58]. Например, А.И. Разог отмечает: «Условное осуждение является целесообразным при назначении только основных видов наказаний, носящих срочный характер и назначаемых на достаточно продолжительное время» [18, с. 498].

Вопрос о целесообразности условного неисполнения исправительных работ был и остается в науке дискуссионным. Очевидно, что правовая природа и сущность исправительных работ вряд ли способны выступить сдерживающим фактором при условном осуждении. Такие наказания целесообразно было бы исполнять реально. Исследование 70 приговоров (опубликованная судебная практика Верховного Суда РФ) показывает, что в 67 (95,8 %) случаях условно не исполнялось лишение свободы, а только в трех (4,2 %) – исправительные работы.

Такой подход, на наш взгляд, обусловлен тем, что условное неисполнение лишения свободы более эффективно обеспечивает предупреждение совершения новых преступлений по сравнению с условным неисполнением исправительных работ или ограничения по военной службе. Более того, имеет смысл сузить перечень наказаний, которые условно могли бы не исполняться, до двух видов – лишения свободы и содержания в дисциплинарной воинской части.

Исключение из ч. 1 ст. 73 УК исправительных работ и ограничения по военной службе способствовало бы сужению пределов судебного усмотрения при выборе наказания, которое не исполняется условно. Вместе с тем сам выбор наказания находится за рамками применения ст. 73 УК, осуществляется до ее применения, и не этим выбором обуславливается диспозитивный характер нормы.

Условное осуждение может применяться только в случае, если суд придет к выводу, что исправление лица возможно без реального отбывания наказания (основание применения нормы). Понятие «исправление осужденного» является оценочным, его содержание устанавливается в каждом конкретном случае и, таким образом, выступает источником судебного усмотрения.

Указанная возможность оценивается судом на основе критериев, закрепленных в ч. 2 ст. 73 УК: характера и степени общественной опасности совершенного

преступления, личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств.

На основании прежде всего характера и степени общественной опасности совершенного преступления выделены категории преступления. В этой связи в науке уголовного права обсуждается вопрос о том, возможно ли применение условного осуждения к лицам, совершившим тяжкое и особо тяжкое преступление. Мнения по этому поводу разделились [Рагимов, 2002; 26, с. 57-58].

Пленум Верховного Суда СССР лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, рекомендовал осуждать условно лишь в исключительных случаях, когда они выполняли второстепенную роль при совершении деяния [15, п. 2].

В уголовном законе иным образом ограничено судебское усмотрение. Так, в ч. 1 ст. 73 УК закреплено, что оно возможно при назначении лишения свободы на срок до 8 лет; при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления в течение испытательного срока при условном осуждении, назначенном за совершение умышленного преступления, либо в течение неотбытой части наказания, назначенного за совершение умышленного преступления, при условно-досрочном освобождении (п. «б» ч. 1 ст. 73 УК) и некоторыми видами тяжких и особо тяжких преступлений перечисленных в п. «а», «а1» ч. 1 ст. 73 УК.

Изученная судебная практика показывает, что из 70 приговоров, в 28 (40 %) случаях условное осуждение применялось при совершении тяжкого и особо тяжкого преступления. Приведенные данные еще раз убеждают в том, что пределы судебское усмотрения при применении условного осуждения в уголовном законе очерчены необоснованно широко.

Есть простое решение: законодательно закрепить возможность применения условного осуждения только за преступления небольшой и средней тяжести. Применяя условное осуждение, суд должен быть уверен в исправлении виновного без реального отбывания наказания. Такая уверенность в отношении лица, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление, всегда, на наш взгляд, сомнительна.

Актуальным является проблема, которая вытекает из законодательного описания нормы об условном осуждении в ст. 73 УК: должен ли суд учитывать все цели наказания либо только одну, указанную в ч. 1 данной статьи, – исправление осужденного? [25, с. 85-86].

По этому поводу высказаны разные точки зрения. «Говоря о целях наказания и условного осуждения, – пишет Д.А. Павлов, – нельзя ставить между ними знак равенства» [14, с. 20].

В.А. Ломако отрицает возможность достижения условным осуждением целей наказания вообще [13, с. 22].

Ю.А. Бурканов полагает, что при условном осуждении функции общей превенции и восстановления социальной справедливости ослабевают [2, с. 55].

Х. Кадари и А.Б. Сахаров считали, что условное осуждение полностью исключает возможность осуществления целей общего предупреждения, поскольку в общественном сознании условное осуждение, как правило, отождествляется с освобождением от наказания, юридическим помилованием [6, с. 79; 19, с. 14].

Противоположного взгляда придерживается Э.А. Казарян: «Представляется лишать условное осуждение указанных целей нет ни теоретических, ни законодательных, ни фактических оснований» [7, с. 60].

С одной стороны, полностью и безоговорочно подержать Э.А. Казаряна не представляется возможным. В ч. 2 ст. 43 УК эти цели определены как цели наказания, а условное осуждение наказанием не является. В отличие от ч. 2 ст. 43 УК в ст. 44 УК Республики Беларусь закреплены не цели наказания, а уголовной ответственности, что позволяет без нарушений правил законодательной техники ориентировать суды на их учете и при условном осуждении.

С другой стороны, если поставить вопрос иначе – учитывается ли при условном осуждении возможность восстановления социальной справедливости и предупреждения совершения осужденным новых преступлений? – ответ, думается, будет утвердительным. Подкрепить данное предположение можно ссылкой на юридическую природу условного осуждения – это освобождение от реального исполнения наказания [5, с. 54; 8, с. 27; 23, с. 13], следовательно, цели наказания при условном осуждении должны учитываться.

С точки зрения правил законодательной техники было бы не лишним уточнить, что цели, сформулированные в ч. 2 ст. 43 УК, должны учитываться не только при назначении наказания, но и освобождения от наказания и уголовной ответственности. Для этого необходимо исключить из ст. 43 УК часть 2, при этом дополнив ст. 8 УК частью 2, предусматривающей цели уголовной ответственности.

Рассматривая возможность исправления осужденного без реального отбывания наказания, суд исходит из всесторонней оценки его личности. При совершении общественно опасного деяния нет преступника вообще, а есть конкретная личность, обладающая только ей присущими качествами.

В юридической литературе нет единой позиции по поводу того, какие свойства личности следует учитывать. Одни, например, считают, что необходимо устанавливать только те юридически значимые факты, которые характеризуют лицо как субъекта преступления, а не личность вообще [25, с. 103].

Это мнение справедливо критикуется в ряде научных работ [13, с. 42; 10, с. 102]. В содержание личности виновного входят не только обязательные признаки, относящиеся к субъекту преступления, но и другие данные, свидетельствующие о нем как о гражданине, члене общества, представителе социальной группы, члене семьи, работнике и т.д.

Последняя позиция поддерживается и судебной практикой. Так, в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» сказано, что к сведениям о личности виновного, в частности, относиться «данные о семейном и имущественном положении совершившего преступление лица, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (супруги, родителей, других близких родственников)».

Исследование судебной практики показывает, что суды, применяя условное осуждение, часто не указывают, какие конкретные данные, характеризующие личность, были учтены. Такая практика не соответствует рекомендациям Пленума Верховного Суда РФ, а также не позволяет в полной мере оценить правильность принятого судом решения о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания.

Одним из критериев условного осуждения выступают смягчающие и отягчающие обстоятельства. А.Д. Со-

ловьев и некоторые другие считали, что для условного осуждения недостаточно наличие смягчающих обстоятельств, указанных в законе; для его применения необходимы особо смягчающие или исключительные обстоятельства [Соловьев, 1958].

Действующая редакция ст. 73 УК не дает оснований для таких суждений. Уголовный закон при применении условного осуждения требует учета смягчающих обстоятельств, но это не какие-то специальные, особые обстоятельства, а обстоятельства, как закрепленные в ст. 61 УК, так и не перечисленные в ней, поскольку в законе дан открытый их перечень.

В теории уголовного права ранее обсуждался вопрос о возможности учета судом признаков состава преступления, предусмотренных в Особой части УК в качестве обстоятельства, отягчающего или смягчающего наказания.

Ряд авторов возражали против двойного учета и высказывались за необходимость закрепления такого запрета в уголовном законе [12, с. 29]. В ст. 61 и 63 УК указано, что если смягчающее или отягчающее обстоятельство предусмотрено в качестве признака преступления, то оно не может повторно учитываться при назначении наказания.

Вместе с тем вопрос окончательно не решен. Во-первых, могут ли эти обстоятельства повторно оцениваться при применении ст. 73 УК, а во-вторых, если то или иное обстоятельство повлияло на назначение наказания, может ли оно учитываться при условном осуждении?

Ответ на оба вопроса, на наш взгляд, должен быть утвердительным. Не существует иных смягчающих и отягчающих обстоятельств, кроме тех, о которых идет речь в ст. 61 и 63 УК, поэтому они учитываются дважды: сначала при квалификации преступления или назначении наказания, а затем уже при условном осуждении. В свете изложенного видится неточным название ст. 61 и 63 УК, эти обстоятельства оцениваются не только при назначении наказания, но и при освобождении от уголовной ответственности и наказания. Переименовать рассматриваемые нормы можно было бы следующим образом: обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность (ст. 61 УК) и обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность (ст. 63 УК).

Изучение практики Верховного Суда РФ показывает, что суды, как правило, применяют ст. 73 УК, если была установлена совокупность смягчающих обстоятельств. Т.Ш. Шарипов обращает внимание на то, что для условного осуждения недостаточно отдельного смягчающего обстоятельства, а требуется их совокупность. Сочетание таких обстоятельств может быть различным. «Вместе с тем, чем опаснее преступление, тем больше должно быть таких обстоятельств, и наоборот, смягчающие обстоятельства и в меньшем количестве могут быть положены в основу применения рассматриваемого института при совершении менее опасных преступлений» [25, с. 110].

Из проведенного Э.В. Лядовым [13, с. 88] исследования учета смягчающих обстоятельств видно, что первое место среди них занимает такое, как совершение преступления впервые лицом, ранее не судимым. Это объясняется тем, что оно, как правило, свидетельствует о случайности преступного поведения виновного.

Кроме того, при прочих условиях с большей вероятностью можно ожидать исправления осужденных, впервые совершивших преступление, чем от ранее подвергавшихся каким-либо мерам уголовно-правового воздействия. В этой связи в уголовном за-

конодательстве ряда стран сформулирован прямой запрет на применение условного осуждения к лицам, которым ранее назначалось лишение свободы.

Условное осуждение может применяться к лицам, которые ранее совершали преступление и имеют не снятую или не погашенную судимость.

На наш взгляд, ст. 73 УК следует дополнить ч. 11 следующего содержания: «Применение условного осуждения к лицу, имеющему не снятую или не погашенную судимость возможно только в том случае, если вновь совершенное преступление является неосторожным».

Такая новелла позволит формализовать судебское усмотрение, исключить применение условного осуждения при легальном рецидиве, т.е. к лицам, совершившим умышленное преступление и имеющим судимость.

Снятие или погашение судимости аннулирует все правовые последствия совершенного преступления. Вместе с тем прав В.А. Ломако, который пишет: «Вряд ли можно согласиться с мнением, что суд вообще не должен упоминать о таких преступлениях. Лишать суд такой возможности значит, в ряде случаев, заранее ограничивать изучение личности виновного, уйти от всестороннего выяснения его свойств и качеств. Учет прежнего преступления в качестве одного из обстоятельств, отрицательно характеризующих личность виновного (а не в качестве отягчающего признака), всегда необходим. В противном случае суд не будет иметь полного представления о виновном, так как оставит без внимания одно из важных обстоятельств, свидетельствующих о его отрицательном поведении в прошлом» [13, с. 44-45].

Оценивая возможность условного осуждения лица, имеющего не снятую или не погашенную судимость, суд должен выяснить, почему предыдущим наказанием или иными мерами уголовно-правового характера не удалось достичь исправления осужденного, особенно если назначенное наказание исполнялось реально.

На втором месте по степени распространенности смягчающих обстоятельств, учитываемых при применении условного осуждения, выступает чистосердечное раскаяние в содеянном. Это вполне объяснимо, так как оно объективно указывает на отрицательное отношение лица к совершенному деянию, свидетельствует об уменьшении общественной опасности личности преступника.

Высказано мнение, что ст. 73 УК не может применяться, если осужденный не признает свою вину и не раскаивается в содеянном [25, с. 117].

Такой взаимосвязи между названным смягчающим обстоятельством и применением условного осуждения на самом деле не существует. В каждом конкретном случае подход должен быть индивидуальным.

Конечно, «одно дело, когда перед судом предстал человек, глубоко осознавший свой поступок, раскаявшийся в содеянном и искренне обещающий не повторять подобного, и другое, когда обвиняемый, невзирая на доказательство, упорно отрицает содеянное, пытается ввести суд в заблуждение, не проявляя никакого раскаяния в своем поведении» [9, с. 13-17].

Вместе с тем не стоит и переоценивать значение такого обстоятельства, надо учитывать, что иногда преступник отрицает свою виновность перед судом из чувства стыда и ложно понятой позиции защиты. В практике судов встречаются дела, по которым условное осуждение применялось к лицам, не признавшим

свою вину и не раскаявшимся, хотя их вина была доказана.

Применяя ст. 73 УК, суды в качестве смягчающего обстоятельства учитывают положительную характеристику виновного. В целом это допустимо. Однако часто принимается во внимание положительная характеристика только с места работы (учебы) или по месту жительства; между тем должна оцениваться вся совокупность данных о личности.

Условное осуждение предполагает учет семейного положения виновного, наличия детей, беременности, нетрудоспособных родителей, серьезных заболеваний у членов семьи и др.

Ю.М. Ткачевский пишет: «На первый взгляд может показаться, что условное осуждение лица, имеющего малолетних детей, больных родственников и т.д., не связано с задачами его перевоспитания и исправления. Однако это не так. Забота осужденного о своих близких и родных, сознание, что при повторном совершении преступления к нему может быть применено реальное наказание, которое отрицательно отразится на интересах близких ему людей, способствует его исправлению. Сам факт проявления со стороны суда такой заботы о семье осужденного во многих случаях вызывает у него решимость показать своим достойным поведением, что он оценил и глубоко почувствовал эту заботу» [23, с. 49].

Наличие малолетних детей или других иждивенцев может признаваться обстоятельством, смягчающим наказание, только в случае, если они фактически находятся на его иждивении и воспитании. Это обстоятельство не подлежит учету, если осужденный: а) не проживает с детьми, уклоняется от их воспитания; б) использует малолетних в целях паразитического существования (вовлекает в преступную или антиобщественную деятельность); в) совершил преступление в отношении своего ребенка, а также в отношении усыновленного (удочеренного) или находящегося на иждивении осужденного либо под его опекой ребенка; г) лишен родительских прав.

В науке уголовного права обсуждается вопрос о возможности одновременного применения условного осуждения и назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное преступление [1, с. 22-24].

А.Х. Валева, рассматривая эту проблему применительно к несовершеннолетним, считает возможным при совершении ими тяжкого преступления при наличии исключительных обстоятельств, назначать наказание ниже низшего предела и применять условное осуждение [3, с. 8].

Т.Ш. Шарипов находит нецелесообразным снижать наказание, если оно все равно не будет реализовано. Эффективнее применить условное неисполнение большего срока наказания, так как в случае несоблюдение осужденным условий имеет смысл применить к нему наказание в полном объеме. При назначении наказания ниже низшего предела и условном осуждении одни и те же смягчающие обстоятельства учитываются дважды [25, с. 124].

За исключением последнего аргумента с позицией автора в целом можно согласиться. Неправильно считать, что при применении ст. 64 и 73 УК имеет место двойной учет одних тех же обстоятельств. Об этом можно говорить тогда, когда обстоятельство, закрепленное законодателем в качестве конструктивного или смягчающего признака состава преступления, повторно учитывается судом при назначении наказания. В

рассматриваемом случае подобного нет, смягчающее обстоятельство принимается во внимание при применении двух разных институтов уголовного права.

Обращение к судебной практике показывает, что, как правило, одновременно реализуются эти две нормы (ст. 64, 73 УК) при осуждении лица за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления. Внесение ранее предложенных изменений в уголовный закон об исключении условного осуждения лиц, совершивших тяжкое или особо тяжкое преступление, практически аннулирует исследуемую проблему.

Диспозитивность рассматриваемой нормы обуславливается выбором размера испытательного срока, зависящего от вида наказания и срока лишения свободы.

По вопросу о том, каким должен быть этот срок, существует несколько точек зрения. Согласно первой из них он должен быть в пределах от 1 года до 5 лет; этого вполне достаточно для исправления осужденного. Именно такой размер установлен УК для наказания в виде лишения свободы, назначаемого на срок свыше 1 года.

Другие полагают, что испытательный срок должен длиться от 1 года до 3 лет. Они исходят из того, что, во-первых, более длительное время не соответствует самой природе условного осуждения; во-вторых, в течение достаточно продолжительного срока трудно держать испытуемого под контролем; в-третьих, проводимые исследования показывают, что решающими являются первые два года испытания – в этот период осужденные или твердо становятся на путь исправления, или пренебрегают оказанным им доверием и вновь совершают преступление; в-четвертых, в продолжительности испытательного срока свыше трех лет нет необходимости, так как этого времени достаточно, чтобы осужденный доказал свое исправление.

Исследование судебной практики свидетельствует, что испытательный срок до 3 лет был установлен в 83,75 % случаях.

Третья группа криминалистов считает, что испытательный срок должен быть равен сроку назначенного наказания.

Изучение практики Верховного Суда РФ показало, что в 36,25 % приговорах он был равен назначенному наказанию. Встречаются уголовные дела, в которых разница между ним и наказанием составляет 6 мес. Таким образом, в 56 % приговорах испытательный срок был равным наказанию или близким к нему.

В этой связи целесообразно закрепить в Уголовном кодексе положение о том, что испытательный срок устанавливается равным наказанию. Такая поправка позволит: а) существенно ограничить пределы судебской усмотрения; б) снизить уровень коррупции в судебском корпусе; в) исключить ситуацию, когда осужденным к одному и тому же наказанию устанавливается совершенно разный испытательный срок. Так, из 80 изученных уголовных дел, по 8 (10 %) из них было назначено наказание свыше 5 лет лишения свободы (без применения ст. 64 УК), 5–7 лет лишения свободы, а испытательный срок при этом в 3 случаях был установлен в 3 г., 1 – 4 г., 1 – 5 лет.

Предложенная новелла не повлечет за собой изменения судебной практики в части существенного увеличения испытательного срока, так как приблизительно в 60 % рассмотренных случаях наказание назначалось в пределах 3 лет лишения свободы, 40 % приходится на приговоры, по которым лица осуждались за совершение тяжких и особо тяжких преступле-

ний. Исключению возможности применения условного осуждения к этим виновным, а также закрепление в УК продолжительности испытательного срока, равного назначенному наказанию, позволит стабилизировать судебную практику и сузить пределы судейского усмотрения в норме, сформулированной в ст. 73 УК.

В этой связи ч. 3 ст. 73 УК предлагается изложить следующим образом:

«При назначении условного осуждения суд устанавливает испытательный срок, равный наказанию, в течение которого осужденный должен доказать свое исправление. При этом испытательный срок не может быть менее одного года и не может превышать 5 лет».

Закрепление ограничения верхнего предела необходимо для исключения формальной возможности, с одной стороны, установления испытательного срока выше этого предела, при осуждении лица за совершение неосторожного преступления средней тяжести. С другой стороны, в теории уголовного права неоднократно обращалось внимание на бесполезность испытательного срока менее одного года, поскольку за короткое время вряд ли можно исправить осужденного.

Проведенное исследование показывает, что только в 5 (6,25 %) случаях из 80 испытательный срок был установлен менее одного года.

Диспозитивность управомочивающей нормы, закрепленной в ч. 4 ст. 73 УК, проявляется и в том, что при условном осуждении могут быть назначены дополнительные виды наказаний. Это законодательное положение наделяет судью правом не только определить необходимость назначения осужденному дополнительного наказания, но и по своему усмотрению избирать его вид и размер. Если дополнительное наказание назначено, приговор вступил в законную силу, обращен к исполнению, то оно отбывается реально.

Дополнительное наказание способствует его индивидуализации. При условном осуждении оно назначается не для усиления карательной сущности основного наказания, поскольку оно не исполняется реально, а для исправления осужденного, восстановления социальной справедливости и предотвращения совершения новых преступлений.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 45 УК в качестве дополнительного наказания могут назначаться штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничение свободы и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

Последнее наказание применяется только при совершении лицом тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного, т.е. если совершенное деяние несовместимо с высокой государственной наградой, почетным званием, классным чином и т.д. Думается, если суд к отдельным осужденным считает возможным применить условное осуждение при совершении ими тяжкого или особо тяжкого преступления, то, как правило, он не назначает рассматриваемый вид дополнительного наказания. Из 80 уголовных дел, по которым применялось условное осуждение, только по одному (1, 25 %) из них было назначено такое дополнительное наказание. Внесение ранее предложенных изменений в уголовный закон о невозможности применения ст. 73 УК к лицам, совершившим тяжкое или особо тяжкое преступление, исключит на законодательном уровне подобное полномочие суда.

Ограничение свободы (согласно изменениям, внесенным Федеральным законом № 377-ФЗ от 27 декабря 2009 г. в уголовный закон) может назначаться в качестве дополнительного наказания, но его карательная сущность близка к тем ограничениям, которые терпит условно осужденный. Поэтому при условном неисполнении реально назначенного основного наказания, назначать ограничение свободы в качестве дополнительного бессмысленно.

Уголовный кодекс наделяет суд правом (а иногда и обязывает) применять к условно осужденным штраф в качестве дополнительного наказания в тех случаях, если он предусмотрен в санкции нормы, по которой привлекается виновный. В уголовно-правовой теории такая возможность была подвергнута критике. Так, Г.А. Кригер писал: «Допущение штрафа в качестве дополнительного наказания при условном осуждении противоречит юридической природе и сущности этого института. Если же суд действительно приходит к выводу о возможности оказания доверия лицу и неприменения к нему основного наказания в виде лишения свободы или исправительных работ, то тем более излишне в таких случаях применение штрафа в качестве дополнительного наказания» [11, с. 37].

Существует и другая точка зрения по этому поводу. Например, З.А. Тадевосян предлагает, что применение штрафа в качестве дополнительного наказания делает условное осуждение более действенным, повышает ответственность осужденного перед государством, способствует эффективному решению задач специального и общего предупреждения [22, с. 43].

Думается, в большей степени прав Г.А. Кригер, полагавший, что если суд условно осужденному оказывает доверие, то излишне применять штраф в качестве дополнительного наказания. Он усиливает карательное воздействие на осужденного и в меньшей степени нацелен на его исправление, за исключением разве что совершения корыстных преступлений. Э.А. Казарян писал, что «при реальном применении штрафа как дополнительного наказания, особенно при нынешних тенденциях развития уголовного законодательства о повышении его размеров, и условного наказания в виде, скажем, исправительных работ нарушается соотношение основного и дополнительного видов наказания... Налицо и противоречие между необходимостью реального исполнения дополнительного наказания, которое по определению не может быть строже основного, и признанной судом возможности достижения целей наказания» [7, с. 75-76].

Судебная практика в целом стоит на такой же позиции, только троим (3,75 %) из 80 условно осужденных был назначен штраф в качестве дополнительного наказания.

Эффективным является лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания. Это обусловлено тем, что оно способно усилить воспитательное значение испытательного срока, соответствует природе условного осуждения, способствует предотвращению совершения новых преступлений и исправлению осужденного, поскольку последний лишается тех полномочий, которыми был наделен в силу занимаемой должности или выполняемой работы. Вместе с тем необходимо закрепить в Уголовном кодексе положение, согласно которому дополнительное наказание по продолжительности должно быть менее или равно испытательному сроку [13, с. 11].

На практике это дополнительное наказание назначается редко. Из 80 дел оно было применено в 5 случаях (6,25 %). Причина кроется в том, что, во-первых, в подавляющем большинстве у осужденных нет других источников дохода, на их иждивении находятся несовершеннолетние дети; во-вторых, его назначение может повлиять на сохранении профессиональных навыков осужденного [25, с. 75-76].

Диспозитивность рассматриваемой нормы заключена также в возможности возложения на условно осужденного исполнения обязанностей, одни из которых закреплены в ч. 5 ст. 73 УК, другие – нет. Суд в каждом случае решает, исполнение каких именно обязанностей будет способствовать исправлению осужденного. При этом должны учитываться конкретные обстоятельства, личность виновного, его образ жизни и возраст, а также реальная исполнимость обязанностей. Они должны способствовать исправлению осужденного и достижению других целей наказания.

Открытость перечня обязанностей вызвала дискуссию. Одни полагают, что их полный перечень должен быть закреплен в законе, поскольку их возложение, особенно сопряженное с установлением ответственности за их неисполнение, представляет собой известное вторжение в права и охраняемые интересы личности [24, с. 40]. Их наличие может привести к злоупотреблениям не только судебных органов, но и органов, исполняющих наказание; такое конструирование уголовно-правовых норм противоречит принципу законности, согласно которому уголовно-правовые последствия определяются только УК [4, с. 121].

Другие отмечают, что нужно приветствовать существование в законе положения [Становский, 2010], согласно которому суд может возложить на осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению, так как это позволяет дифференцировать режим его исправления. Открытый перечень обязанностей не создает законодательных предпосылок для нарушения прав личности, поскольку речь идет не о назначении наказания, а об освобождении от него. Кроме того, обязанности, возлагаемые на условно осужденного, должны быть максимально индивидуализированы, выступать дополнительным инструментом в достижении целей наказания. «Типовые же обязанности, унифицированные, исчерпывающе указанные в законе, не способны охватить все возможное многообразие встречающихся в жизни ситуаций, и следовательно, их возложение на осужденного будет происходить без учета особенностей конкретной личности» [7, с. 134].

В этой связи позиция действующего законодательства вполне приемлема.

Положения ч. 5 ст. 73 УК о возложении на условно осужденного определенных обязанностей являются диспозитивными, поэтому суд может и не возлагать их. Таким образом, не исключается ситуация, когда на условно осужденного вообще не будет возложено исполнение каких-либо обязанностей, что фактически лишит орган, осуществляющий контроль за его поведением, реальных критериев оценки исправления данного лица. Заслуживающим внимание в этой связи выглядит предложение Э.А. Казаряна о закреплении в ч. 5 ст. 73 УК не права, а обязанности суда по возложению на осужденного исполнения определенных обязанностей [7, с. 134-135].

Внесение в уголовный закон сделанных предложений позволит избежать негативного судебного усмотрения, порожденного несоблюдением правил законо-

дательной техники, касающегося требования точного и ясного изложения уголовно-правовой нормы.

Это же требование не в полной мере учтено при формулировании ч. 7 ст. 73 УК. Так, из содержащегося в ней положения неясно, вправе ли суд возложить на условно осужденного исполнение обязанности, которые не были назначены при вынесении приговора, если придет к выводу уже в процессе исполнения приговора, что он в них нуждается, или положение ч. 7 ст. 73 УК следует толковать буквально и применять его только в случае, если на условно осужденного ранее уже (при вынесении обвинительного приговора) возлагалось исполнение каких-либо обязанностей?

Судебная практика идет по пути буквального толкования уголовного закона. Так, Судебной коллегией по уголовным делам Новгородского областного суда было признано незаконным решение Новгородского городского суда об отмене условного осуждения В. Он был осужден по п. «а» ч. 2 ст. 158 УК к 2 годам 6 мес. лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года. Обязанности на него не были возложены. Однако позднее суд на основании ч. 7 ст. 73 УК обязал его в месячный срок трудоустроиться и дважды в месяц являться в органы внутренних дел. Впоследствии условное осуждение В. было отменено, так как он не трудоустроился и дважды не явился в органы внутренних дел.

Как указано в определении суда кассационной инстанции, данное решение суда нельзя признать законным, поскольку отмена условного осуждения была произведена без наличия к тому юридических оснований. В частности, суд, не возложив определенных обязанностей на условно осужденного приговором, был не вправе дополнить приговор в этой части отдельным постановлением. Такое решение затрагивает существо приговора и ухудшает положение осужденного [Становский, 2010].

Диспозитивность рассматриваемой нормы определяется и правомочием суда отменить полностью или частично либо дополнить ранее установленные для условно осужденного обязанности. Какое из своих прав суд реализует, зависит от поведения виновного, освобожденного от наказания.

Одно из требований к условно осужденному – недопущение нарушения общественного порядка, за которое он может быть привлечен к административной ответственности.

Если условно осужденный уклонился от исполнения возложенных на него обязанностей или нарушил общественный порядок и понес за это административное наказание, то суд по представлению органа, указанного в ч. 1 ст. 74 УК, может продлить испытательный срок, но не более чем на один год (ч. 2 данной статьи).

Часть 3 ст. 74 УК содержит факультативные основания отмены испытательного срока, при наличии которых суд по своему усмотрению оценивает возможность сохранения условного осуждения или его отмены.

Законодатель, думается, поступил правильно, наделив суд столь широкими пределами усмотрения. Рассматривая представление об отмене условного неисполнения наказания, правоприменитель должен, например, выяснить, почему осужденный систематически не исполнял обязанности, была ли у него для этого реальная возможность. Если возложенные обязанности не были выполнены по уважительным причинам, тогда в удовлетворении представления

об отмене условного неприменения наказания должно быть отказано [25, с. 148].

В.В. Пронников по этому поводу справедливо замечает, что нужно обратить внимание на необходимость создания условий для выполнения обязанностей, возложенных на осужденного [16, с. 124].

Источник судейского усмотрения закреплен также в ч. 4 ст. 74 УК. Согласно содержащему в ней положению в случае совершения осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести вопрос об отмене или о сохранении условного осуждения решается судом. Пределы усмотрения в этом законодательном положении установлены необоснованно широко. Сочетание требования несовершенства в течение испытательного срока нового преступления с исполнением других обязанностей направлено на то, чтобы осужденный выдержал испытание и исправился. Если же виновным совершено новое преступление в течение испытательного срока, то говорить о его исправлении не приходится.

В теории уголовного права обсуждался вопрос о том, всегда ли совершение нового преступления свидетельствует о неисправлении осужденного. Большинство криминалистов пришло к выводу, что здесь важна форма вины. Совершение умышленного преступления показывает, что осужденного исправить не удалось, поэтому условное осуждение должно отменяться в обязательном порядке. Совершение же неосторожного преступления не исключает исправления лица, в этой связи вопрос об отмене условного осуждения должен решаться в каждом конкретном случае судом самостоятельно.

#### Список литературы:

1. Анашкин Г.З. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность // Сов. юстиция. 1980. № 16.
2. Бурканов Ю.А. Юридическая природа и возможности расширения применения института условного осуждения // Региональные проблемы борьбы с преступностью. М., 1998. С. 55.
3. Валеев А.Х. Условное осуждение несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004.
4. Виноградов А.Б. Условное осуждение: законодательный, теоретический и правоприменительный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001.
5. Зельдов С.И. Актуальные проблемы совершенствования форм реализации уголовной ответственности. Орджоникидзе, 1990.
6. Кадари Х. Условное осуждение по советскому уголовному праву // Сов. государство и право. 1956. № 1.
7. Казарян Э.А. Условные виды освобождения от наказания (понятие, виды, характеристика) / отв. ред. Л.В. Иногамова-Хегай. Владимир, 2007.
8. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. М., 1970.
9. Климов Н., Савин Н. Условное осуждение // Соц. законность. 1961. № 8.
10. Кондалов А.Н. Условное осуждение и механизм его обеспечения: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000.
11. Кригер Г.А. Условное осуждение и роль ответственности в его применении. М., 1963.
12. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории). Воронеж, 1985.
13. Ломако В.А. Применение условного осуждения. Харьков, 1976. С. 22.
14. Павлов Д.А. Условное осуждение несовершеннолетних в законодательстве России и государств – участников СНГ (законодательное регулирование и организация реализации) / отв. ред. А.И. Чучаев. Владимир, 2006.
15. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. № 1 (в ред. от 26 апреля 1984 г.) «О судебной практике по применению условного осуждения» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 3.
16. Пронников В.В. Условное осуждение и его правовые последствия: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 124.
17. Рагимов Р.А. Проблемы назначения наказания (по материалам Республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2002.
18. Российское уголовное право: В 2 т. / под ред. А.И. Рагога. Т. 1: Общая часть. М., 2003.
19. Сахаров А.Б. Планирование уголовной политики и перспективы развития уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. М., 1982.
20. Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958.
21. Становский А.М. Некоторые вопросы, возникающие при применении условного осуждения // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2010. № 2.
22. Тадевосян З.А. Штраф как мера наказания. Ереван, 1978.
23. Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. М., 1970.
24. Уткин В.А. Наказание и исправительно-трудовое воздействие. Томск, 1984.
25. Шарипов Т.Ш. Институт условного неприменения наказания в уголовном праве: проблемы теории, законодательства и практики. М., 2008.
26. Шнитенков А. Ограничить судейское усмотрение при применении условного осуждения // Российская юстиция. 2002. № 4.