

## ИСПЫТАНИЕ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

Исследуются юридическая природа, сущность и содержание испытания, характеризующие его как уголовно-правовое явление, развившееся из идеи условности наказания. Обосновывается понятие уголовного испытания, и дается его определение. Предлагаются подходы к идентификации его в качестве комплексного правового института.

**Ключевые слова:** испытание; уголовное право.

На основе науки уголовного права происходит накопление знаний о базовых явлениях уголовно-правовой реальности посредством формализации их признаков в одноименных категориях. К таким уголовно-правовым явлениям традиционно относят преступление, уголовную ответственность и наказание [1. С. 6]. Их системообразующая роль общепризнана и в других отраслевых науках, входящих в уголовно-правовой (криминальный) комплекс (уголовный процесс, уголовно-исполнительное право, криминология и криминалистика). Это, однако, не означает, что акценты в теории уголовного права не должны подлежать серьезному пересмотру.

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

Тесная связь преступления и наказания, существовавшая веками, не могла быть нарушена до тех пор, пока на определенном этапе общественного развития не были востребованы иные уголовно-правовые явления.

Одним из таких правовых образований, заставивших пересмотреть соотношение преступления и наказания, оказалась *уголовная ответственность*. Причем если в конце 80-х гг. XX в. преобладало мнение, что уголовная ответственность – это процесс «применения и реализации уголовного наказания» [1. С. 35], то в настоящее время прослеживается тенденция к расширению ее содержания. Например, придерживаясь понимания сущности уголовной ответственности как отрицательной оценки преступления и лица, его совершившего, А.К. Музеник определял ее содержание как совокупность различных по своему объему и характеру правовых ограничений и установлений. В содержательной части уголовной ответственности он выделял две взаимосвязанные структуры: *карательные* правоограничения наказания и *некарательные* – иные меры уголовно-правового характера (условное осуждение, отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, освобождение от наказания несовершеннолетних и условно-досрочное освобождение). В то же время отмечая, что указанные некарательные меры (кроме освобождения от наказания несовершеннолетних) влекут судимость и содержат угрозу возврата к установленной в приговоре мере наказания, ученый иных уголовно-правовых ограничений в названных мерах не усматривал [2. С. 21–25].

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

Нельзя сказать, что факт существования наряду с наказанием такого правового явления, как уголовное испытание, остался незамеченным в теории уголовного права, однако осмысление его сущности и содержания происходит весьма противоречиво. Среди отечественных ученых следует выделить А.А. Пионтковского, еще в 1894 г. предложившего ввести уголовно-правовое понятие «система испытания», которое, с его точки зрения, более точно отражало бы содержание правового образования, именуемого условным осуждением [3. С. 35–36]. В единый уголовно-правовой институт предлагал объединить все разновидности условного осуждения В.А. Ломако, назвав его «осуждение с испытанием» [4. С. 5]. Согласуется с данной позицией и высказанное в юридической литературе мнение о том, что условное осуждение и отсрочка исполнения приговора обладают общим качеством – являются средством испытания осужденных [5. С. 8]. К сходному пониманию испытания как условного осуждения и его разновидностей приходят некоторые ученые и в последнее время [6. С. 39]. Представлена и на монографическом уровне обоснована оригинальная точка зрения на испытание как на комплекс режимных правоограничений, возлагаемых на условно осужденных [7. С. 15]. В теории уголовного права можно обнаружить и расширительную трактовку испытания как некоего института, являющегося формой социального контроля не только в отношении условно осужденных и условно-досрочно освобожденных, но и всех осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы (отбывающим наказание в условиях контролируемой свободы) [8. С. 152–157]. Встречаются также компромиссные подходы к решению данной проблемы путем разграничения понимания испытания (пробации) в узком смысле как разновидности условного осуждения и в широком – как особой формы социально-правового контроля (испытательного надзора), осуществляемого в процессе применения условного осуждения, отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, а также условно-досрочного освобождения [9. С. 8].

На мой взгляд, окончательному признанию наукой уголовного права испытания в качестве уголовно-правового явления в настоящее время препятствуют два обстоятельства: крайне запутанная ситуация с определением юридической природы различных форм

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

Представляется, что взаимоприемлемое решение вопроса о юридической природе различных форм реализации идеи условности наказания может быть достигнуто только путем обращения к социально-историческим предпосылкам ее возникновения. Такой экскурс дает основание заключить, что идея условности наказания сформировалась во второй половине XIX – начале XX в. на фоне кризиса института наказания как компромисс между крайними взглядами ученых-правоведов на роль наказания в системе мер борьбы с преступностью. В России одним из первых аргументировал наличие данной идеи в правоприменении и теоретическом правосознании проф. П.И. Люблинский, называя ее *уголовно-политическим принципом условности наказания* [10. С. 91–110]. Не посягая на статус наказания как основного средства воздействия на преступников, указанный принцип в то же время содержал концептуальный отказ от тесной связи между преступлением и наказанием путем внедрения в уголовное законодательство механизма замены краткосрочного лишения свободы либо неотбытой части лишения свободы альтернативными мерами принуждения под угрозой возврата к наказанию в случае несоблюдения правил поведения, установленных судом или контролирующим органом.

Вместе с тем важно подчеркнуть, что под воздействием различных теорий некарательного обращения с преступниками идея условности наказания претерпела определенную трансформацию, в результате чего нормы уголовного законодательства, регламентирующие различные виды условного осуждения и условно-досрочного освобождения, были нацелены на достижение утилитарных целей и, прежде всего, на исправление осужденного. Это не позволило испытанию сформироваться в полноценный уголовно-правовой институт, призванный обеспечивать, как и требуется при осуществлении любого испытания, не изменение (улучшение) испытуемого объекта, а проверку его на наличие определенных качеств и свойств, пригодность к чему-либо [11. С. 338–339]. Следует констатировать, что феномен «исправительного испытания», несмотря на всю нелогичность подобной правовой конструкции, тем не менее, продолжает оставаться аксиомой современного российского уголовного права.

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

Еще более очевидна уголовно-исполнительная природа другой разновидности уголовного испытания – условно-досрочного освобождения от наказания, поскольку исторически оно достаточно длительное время было встроено в прогрессивную систему отбывания лишения свободы в качестве ее завершающей стадии [12. С. 113–120].

Однако вывод об уголовно-исполнительной природе указанных правоограничений отнюдь не означает, что собственно уголовно-правовых сущности и содержания уголовное испытание не имеет. На начальном этапе статус испытательных правоограничений действительно не был четко установлен, тем не менее уже тогда шел процесс формирования новых уголовных правоограничений, способных замещать карательные, свойственные лишению свободы, в случае если это наказание реально не применялось. Постепенно ограничения режимного характера (явка на регистрацию, запрет посещать определенные места, менять место жительства и работы, покидать жилище в конкретное время и др.) входили в содержание указанных видов испытания и по мере того, как закреплялись в уголовных законах, меняли свой статус на уголовно-правовой. Другая часть правоограничений при законодательном воплощении идеи условности наказания не изменила своего характера и, в конце концов, заняла место в рамках уголовно-исполнительного института контроля (надзора) за лицами, находящимися на испытании. Применительно к России к режимным правоограничениям при условном осуждении относятся только те, которые предусмотрены в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации и объем которых вправе устанавливать уголовно-исполнительные инспекции в рамках осуществления контроля за условно осужденными (отчитываться перед уголовно-исполнительными инспекциями о своем поведении, являться в уголовно-исполнительную инспекцию по вызову, а при неявке без уважительных причин подвергаться приводу). Те же правоограничения, которые указаны в ст. 73 УК РФ, и даже те, которые не указаны, но могут быть установлены условно осужденному только судом, относятся к уголовно-правовым.

Только понимание сущности уголовного испытания как уголовных правоограничений позволяет рассматривать его и наказание как однопорядковые правовые явления, в каждом из которых заложен специфический способ реагирования на факт совершения преступления. В то же время правовая природа уголовного испытания не могла не сказаться на его

сущности и содержания. Если правоограничения в наказании по сути своей репрессивны, выступают карой, соразмерным воздаянием преступнику за совершенное деяние и содержательно выражаются в тяготах и лишениях, налагаемых на осужденного приговором суда, то правоограничения уголовного испытания, будучи заимствованными из режимных (от лат. *regimen* – управление), трансформировались в уголовном законе в комплекс некарательных обязанностей.

Данные правоограничения, в отличие от карательных, объективно не причиняют лицу физических и психических страданий, а представляют собой несколько повышенные требования к поведению в обществе, следование которым помогает испытуемому избегать ситуаций, провоцирующих его на правонарушение. В связи с этим при наказании и испытании принципиально различен механизм предупредительного воздействия на осужденного. Если тяготы и лишения, заключенные в наказании, порождают у осужденного прежде всего чувство страха их повторного претерпевания, то запреты и предписания испытания вырабатывают у него стереотипы правоупослушного поведения, которые в последующем переходят в готовность действовать определенным образом в сходных ситуациях (установка), тем самым постепенно внешний контроль поведения заменяется на самоконтроль.

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

Методологическое значение рассмотрения уголовно-правового явления сквозь призму таких философских категорий, как сущность и содержание, в первую очередь и состоит в том, чтобы понять причинно-следственные связи указанного феномена с правовой действительностью и на основе данного понимания выработать концептуальный подход к его гармоничному развитию. Осознание сущности уголовного испытания как правоограничений некарательного характера позволяет под новым углом взглянуть на процессы в этой сфере, происходящие в русле наблюдающейся в XX–XXI вв. общемировой тенденции на сближение правовых систем. Анализ уголовного законодательства стран дальнего и ближнего зарубежья позволяет сделать вывод о том, что повсеместное распространение нашла англосаксонская модель условного осуждения и условно-досрочного освобождения с установлением судом требований к поведению испытуемого и контролем за их соблюдением со стороны специализированного государственного органа. Напротив, континентальная модель, не предусматривающая, кроме угрозы наказания, каких-либо дополнительных запретов и предписаний, постепенно деградирует и в настоящий период встречается только в некоторых странах, и то лишь наряду с англосаксонским вариантом системы испытания. Этот процесс носит объективный характер, поскольку без сущностного компонента некоторые формы законодательного воплощения испытания со

временем оказываются нежизнеспособными и вытесняются теми, которые более адекватны новому уголовно-правовому явлению.

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

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

На данном этапе осмысления сущности уголовного испытания, конечно же, уже недостаточно ограничиваться в научных исследованиях предложениями о возврате к исчерпывающему перечню правоограничений, которые могут быть возложены на испытуемого судом (как это имело место в ст. 46<sup>1</sup> УК РСФСР), и о расширении перечня таких правоограничений с учетом достижения тех или иных целей. Вопрос следует ставить принципиально иначе: об установлении для испытуемых обязательных правоограничений, которые не могут быть изменены судом, уравнивании сроков наказания и испытания, ограничении этих сроков достаточно узкими пределами, распространении судимости за пределы испытательного срока, неприменении испытания к ранее судимым. Данный комплекс уголовно-правовых предписаний способен кардинально уменьшить привлекательность испытания как средства уклонения от справедливой меры уголовной ответственности и, как следствие, снизить коррупционное давление на судей, что будет способствовать установлению оптимального соотношения практики применения наказания и испытания.

Если последовательно рассматривать наказание и испытание как формы реализации уголовной ответственности, то следует уже в ближайшей перспективе отказаться от законодательно закрепленных названий форм реализации идеи условности наказания. Применительно к условному осуждению многие годы ставится вопрос о неудачности данного термина на том основании, что он полностью рассогласуется даже с общепринятой концепцией уголовной ответственности. Осуждение при условном осуждении является, конечно же, безусловным, а условным следует считать исполнение назначенного наказания. Отказ от данного тер-

мина в пользу другого, более адекватного уголовно-правовой реальности, но столь же узкого, является в этом случае непродуктивным. Статья 73 УК РФ должна называться таким образом, чтобы было понятно, о каком уголовно-правовом институте идет речь. Кроме того, здесь же можно было бы регламентировать виды испытания и назвать ст. 73 УК РФ «*Понятие и виды испытания*». В таком случае все вопросы назначения и отмены испытания были бы сосредоточены в ст. 74 УК РФ, названной соответственно «*Назначение и отмена испытания*». Логично бы было также, фактически объединив в разделе III институты наказания и испытания, переименовать его, назвав «*Наказание и испытание*», одновременно предусмотрев объединение ст. 73 и 74 УК РФ в новую главу 10<sup>1</sup> УК РФ «*Понятие, виды и назначение испытания*».

В связи с этим и в ст. 79 УК РФ следовало бы вести речь не об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, а о замене неотбытой части наказания испытанием, так же как в ст. 80 УК РФ речь идет о замене неотбытой части одного наказания другим, более мягким. Назвав ст. 79 УК РФ «*Замена неотбытой части наказания испытанием*» и внеся соответствующие коррективы в ее содержание, мы тем самым автоматически решили бы вопрос и о субъекте контроля над данной категорией осужденных: им должен быть тот же государственный орган, который осуществляет в настоящее время контроль над частью испытуемых, сейчас име-

аемых условно осужденными, т.е. уголовно-исполнительные инспекции ФСИН России.

В заключение подчеркнем, что осмысление испытания как уголовно-правового явления важно не само по себе, а как исходная точка в стратегической линии на приведение законодательной регламентации системы уголовно-правового принуждения Российской Федерации в соответствие с правовыми реалиями. В этом контексте и следует идентифицировать испытание как полноценный правовой институт. Как и каждый правовой институт, он должен представлять собой комплекс взаимосвязанных юридических норм, регулирующих определенный вид сходных, близких по содержанию, родственных общественных отношений [13. С. 31]. Предметом регулирования данного института будут выступать отношения между осужденным и государством в ситуации, когда суд приходит к выводу о возможности заменить осужденному в рамках уголовной ответственности карательные правоограничения на некарательные. При этом необходимо учитывать, что формирование новой совокупности норм в уголовном праве как базовой отрасли для отраслей права криминального блока не может не вызвать определенных нормативных коррективов в уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве. Иными словами, речь идет о создании межотраслевого (комплексного) правового института уголовного испытания.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Марцев А.И.* Дialeктика и вопросы теории уголовного права. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. 128 с.
2. *Музеник А.К.* Дифференциация уголовной ответственности: формы и виды // Уголовное право и современность: Межвуз. сб. науч. тр. Красноярск: Красноярская высшая школа МВД России, 1998. С. 21–26.
3. *Пионтковский А.А.* Об условном осуждении, или системе испытания: уголовно-политическое исследование. Одесса, 1894 // Избранные труды. Казань: Казан. гос. ун-т, 2004. Т. 1. 372 с.
4. *Ломако В.А.* Осуждение без реального отбывания лишения свободы. Харьков: Харьков. юрид. ин-т, 1987. 57 с.
5. *Музеник А.К., Уткин В.А., Филлимонов О.В.* Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. 176 с.
6. *Книженко О.* Условное осуждение или система испытания // Законность. 2002. № 9. С. 38–40.
7. *Ольховик Н.В.* Режим испытания при условном осуждении. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. 180 с.
8. *Дровосеков Г.В.* Институт испытания как одна из действенных форм социального контроля за осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы // Проблемы уголовного права в свете решений XXVI съезда КПСС: Сб. науч. тр. М., 1983. С. 151–159.
9. *Гета М.Р.* Пробация и ее перспективы в уголовном праве Республики Казахстан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. 17 с.
10. *Люблинский П.И.* Условное осуждение в иностранном и советском праве. М.: Право и жизнь, 1924. 128 с.
11. *Комплексный словарь русского языка* / Под ред. А.Н. Тихонова. М.: Рус. яз.; Медиа, 2005. 1228 с.
12. *Тепляшин П.И.* Истоки и развитие английского тюремоведения. Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2005. 219 с.
13. *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. 2003. № 1. С. 25–34.

Статья представлена научной редакцией «Право» 4 апреля 2009 г.