Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“
под общей редакцией
профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Проф. П. И. Люблинский.

УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ
В
ИНОСТРАННОМ И СОВЕТСКОМ ПРАВЕ.

11395
VII.5.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.
Ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64
МОСКВА—1924.

Главлит № 22308 1924 г. Москва—Тираж 3000 экз.

БИБЛИОТЕКА
КОММУНИСТИЧЕСКОЙ
АКАДЕМИИ.

036
39

Р Ж Е В
Типография Общего Отдела Уисполкома
1924.

Условное осуждение в иностранном и советском праве.

Предисловие.

В практике советской юстиции условное осуждение занимает ныне одно из видных мест. Около одной шестой части выносимых судами обвинительных приговоров постановляют об условном осуждении. Самая мера эта рассматривается, как один из „основных подходов к целям пролетарского уголовного права“ и пользуется широкой популярностью в судах самых различных категорий. Программа РКП в § 11 рекомендует широкое ее применение, ставя ее на первое место в ряду мер, призванных к коренному изменению характера современного наказания. Самим введением в практику условного осуждения мы обязаны Октябрьской революции, которая положила конец ранее наблюдавшимся у нас колебаниям относительно ее целесообразности. И при всем том, у нас далеко не всегда наблюдается правильное понимание существа и характера применения этой меры. Уголовный Кодекс ограничивается лишь двумя статьями (ст. 36 и 37), дающими краткую ее характеристику, оставляя открытым ряд вопросов, а наша новая юридическая литература почти не уделила этому новому для нас институту своего внимания. За исключением двух-трех заметок, посвященных освещению частных вопросов, и краткого догматического комментария, напечатанного Н. Н. Паше-Озерским в „Вестнике Советской Юстиции“, в новой русской литературе нельзя найти освещения этого важного института. Правда, в дореволюционной нашей литературе имеется ряд серьезных научных трудов, посвященных условному осуждению, сохраняющих и поныне свое значение [1]), но они преимущественно ставят вопрос в плоскости споров за и против этого института и, главным образом, знакомят нас с западноевропейским законодательством.

[1]) Условное осуждение являлось одной из излюбленных тем разработки наших криминалистов Русская литература по этому вопросу весьма велика. Среди авторов, более других писавших по этой теме, назовем имена С К. Гогеля, А А Жижиленко, П. А. Ифлянда, А. А. Пионтковского, П П. Пусторослева, Н. С. Тимашева. Автор настоящей книги посвятил условному осуждению также ряд работ, некоторые из которых цитированы в настоящей книге.

Целью настоящей работы является изучение условного осуждения в практике советской юстиции, анализ и критика действующего законодательства об условном осуждении и выяснение его уголовно-политического значения. Для лучшего знакомства с другими системами, мы в начале даем краткий очерк западно-европейского и американского законодательства об условном осуждении, не претендующий на полноту, необходимый для лучшей оценки действующей у нас формы. Считая условное осуждение одним из выражений постепенно утверждающегося принципа условности или относительности и наказания вообще, мы придаем этому институту особо важное значение, как одной из передовых идей уголовной политики, опирающейся на признание той истины, что предупреждать гораздо лучше, чем наказывать.

В нашей практике условное осуждение применяется скорее как вид смягченного наказания, и его предупредительное значение остается несколько в тени. Между тем эта последняя его функция, на наш взгляд, является важнейшей, и в нашей работе мы делаем попытку более отчетливого ее выявления. Неправильный подход к новому институту способен скомпрометировать самую пользу и значение его в глазах общества. К сожалению, за последнее время и по адресу условного осуждения начинают слышаться скептические нотки. Это об'ясняется тем, что многим еще уголовно-политическое значение условного осуждения не ясно, вследствие чего на практике оно применяется не всегда удачно. Этому можно помочь только правильным освещением роли и характера этого института.

Предназначая нашу книгу в первую очередь для судебных работников, мы не теряли из виду и общего читателя. Вопросы уголовной политики выходят далеко за пределы специально судебного интереса, затрагивая основные вопросы общественности, близкие каждому сознательному гражданину. Этим об'ясняется то обстоятельство, что в книге отсутствуют частые ссылки на специальную литературу и не приводятся различные мнения по отдельным спорным вопросам. Интересующиеся более обстоятельно положением вопроса об условном осуждении в западных законодательствах и в научной литературе найдут нужные сведения в капитальном труде Н. С. Тимашева „Условное осуждение" П. 1914, являющейся весьма обстоятельной сводкой законодательства и литературных мнений, доведенной до начала последней войны.

ГЛАВА I.

Условное осуждение в Америке и Англии [1]).

Институт условного осуждения зародился в Англии на почве старинного права английских судей откладывать вынесение приговора по уголовному делу. Такая отсрочка практиковалась по самым разнообразным основаниям: чтобы посоветоваться о юридических вопросах, возникщих в деле, со своими товарищами, чтобы допустить возможность переноса дела в высший суд, чтобы дать возможность подсудимому подготовить юридические возражения против приговора и т. д. В 40-х годах XIX века один из мировых судей г. Бирмингама Метью Хилл, человек, обладавший широкими взглядами в области уголовной политики, стал применять эту меру в целях исправительного воздействия на тех осужденных, которые не проявляли особой испорченности. Он отсрочивал вынесение приговора на известный срок, отбирая поручительство о хорошем поведении, и, если подсудимый выполнял условия поручительства, то обвинительный приговор не выносился вовсе или же лицо подвергалось какому - либо ничтожному наказанию (выговору, легкому штрафу и т. п.). Из этой практики, позднее усовершенствованной законами 1879 и 1887 г., и развилась первоначальная английская система условного осуждения.

С конца 60-х годов XIX века эта практика была заимствована одним из наиболее прогрессивных американских штатов, Массачузетсом, судьи которого, зачастую приглашенные из молодых английских юристов, занесли ее сюда из Англии. Первоначально от каждого лица, в отношении которого вынесение приговора было отложено, требовалось представление поручительства о хорошем поведении. Один из местных филантропов, Роберт Кук, стал брать под свое поручительство лиц, которых судьи соглашались условно отпустить, устанавливая за поведением их некоторое наблюдение через попечителей-добровольцев. Постепенно практика такого надзора стала оформляться. Законом 1878 г., в Бостоне, сто-

---

[1]) Более подробные сведения о практике и законодательстве англосаксонских стран об условном осуждении изложены в моих работах: „Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии". П. 1911 стр. 528—544; „Условное осуждение и попечительный надзор в Сев. Америке". „Журн. Мин. Юст". 1912 кн. 9 и 10; „Английский закон об отправлении правосудия" „Право" 1914 № 48 стр. 3274—3288.

лице штата, была учреждена должность одного правительственного агента для надзора за условно осужденными, получившего название, трудно переводимое на какой-либо другой язык—probation officer (чиновник по испытанию). В 1880 г. такие агенты были созданы во всех графствах штата. Деятельность их была мало энергичной, так как они назначались мэром, который был в зависимости от политических влияний. Только с 1891 г., когда выбор наблюдателей перешел в руки самих судей, система надзора, получившая название „испытания" (probation), окрепла и вылилась в форму планомерно осуществленного наблюдения за условно осужденными с целью предупредить совершение ими новых преступлений. Свое завершение система условной отсрочки приговора в Массачузетсе нашла лишь в самом конце прошлого века. Закон 1898 г. распространил ее и на дела, подсудные высшему суду, а закон 1900 г. подвел итоги ее развития в штате и дал ей вполне отчетливую юридическую формулировку. Вынесение обвинительного приговора уже не допускалось, если лицо успешно отбывало „испытание", состоявшее в обязанности подчиняться правилам надзора, вести себя надлежащим образом и не совершать новых преступлений. Это испытание, проходимое под наблюдением особого должностного лица, явилось характерным признаком американской системы.

С 1899 года начинается распространение системы условного осуждения и испытательного надзора и в других штатах. В этом году ее вводят у себя штаты Миннесота, Иллинойс и Род-Айленд. В 1900 г. оно вводится в Верменте, Нью Джерси и Нью-Йорке. К концу 1911 г. уже 41 штат, из общего числа 48, применял такую систему условного осуждения, а к 1920 г. ее ввели у себя все штаты Северо-Американского Союза (кроме одного). Обычно мера эта вводилась сначала в отношении несовершеннолетних, а через некоторое время распространилась и на взрослых. Кроме Северо-Американских Штатов probation system ныне распространилась в Англии и Шотландии (1907), в Канаде, Австралии, Новой Зеландии и в ряде южно-американских государств.

Это необычайно быстрое распространение новой меры свидетельствовало об ее жизненности. Этой мере удалось преодолеть все конституционные и юридические препятствия, кое-где выдвигавшиеся против нее, и прочно утвердиться в практике. Статистика отдельных штатов показывает ее прогрессирующее применение судами. Для иллюстрации приведу данные, относящиеся к крупнейшему из американских штатов Нью-Йорку. Мы приведем для периода 1907—1922 г. данные о числе лиц, содержавшихся в течение каждого года в местах заключения, и о числе лиц, находившихся под попечительным надзором, в связи с условным осуждением:

Годы	Число лиц содержащихся в местах заключения	Число условно-осужденных, находившихся на испытании.
1907	12.053	1.672
1908	14.424	2.378
1909	13.859	3.162
1910	13.181	4.079
1911	13.869	5.391
1912	14.441	8.304
1913	15.559	8.668
1914	16.306	10.933
1915	17.159	11.903
1916	16.382	12.637
1917	15.462	14.556
1918	12.686	14.567
1919	11.749	15.685
1920	10.061	15.395
1921	11 676	17.987
1922	14.537	19.027

В первые годы мы видим, что условное осуждение едва составляло одну восьмую часть лишенных свободы, в последние же годы количество условно-осужденных превышает это число в полтора раза. До 1915 г. число лишаемых свободы возрастает, хотя и медленнее, чем число случаев условного осуждения, но с этого года первая рубрика быстро идет вниз, тогда как условное осуждение продолжает расти. Это показывает, между прочим, что в ряде случаев удается вовсе избегнуть наказания лишением свободы при помощи условного осуждения и испытательного надзора.

Система испытательного надзора в Америке с одинаковым успехом применяется как к несовершеннолетним, так и ко взрослым, давая вполне удовлетворительные результаты. По статистике того же штата Нью-Йорк за 15 последних лет эта мера была применяема:

Годы	Несовершеннолетние	Взрослые	Всего
1908	2.213	4.941	7.154
1909	2.076	7.240	9.316
1910	2.227	6.410	8.637
1911	2.306	6.832	9.138
)12	4.003	9 557	13.560
1913	5.484	10.726	16.210
1914	5.550	12.049	17.599
1915	5.727	13.243	18.970
1916	5.664	13.641	19.305
1917	6.820	15.027	21.847

Годы	Несовершеннолетние	Взрослые	Всего
1918	7.876	14.362	22.238
1919	7.489	15.357	22.846
1920	6.862	12.775	19.637
1921	6.751	15.546	22.297
1922	5.926	15.793	21.719
Всего за 15 л.	76.974	173.449	250.473

Мы видим неизменно увеличивающийся рост применения испытательного надзора в связи с условным осуждением. Некоторое падение числа подвергаемых этой мере несовершеннолетних находит свое об'яснение в уменьшении детской преступности в годы, последовавшие после окончания войны. Организация и проведение надзора сосредоточены в руках особой Государственной комиссии по надзору (State probation commission), в распоряжении которой к концу 1922 г. имелось 252 платных должностных попечителя. Результаты испытательного надзора в значительном большинстве случаев являются удовлетворительными. Статистика результатов испытания, выведенная относительно 20.491 случаев оконченного надзора в 1921—1922 г. г., показывает следующее процентное распределение:

Результат испытания.	Мальчики.	Девочки.	Мужчины.	Женщины.	Всего.
Освобождено с успешным результатом испытания	81,9	80,6	72,8	76,7	75,9
Освобождено без заметного улучшения	6,6	4,7	9,6	4,4	8,1
Задержано и подвергнуто наказанию	10,8	13,9	9,7	9,8	10,3
Скрылось от надзора	0,7	0,8	7,9	9,1	5,7
Всего: . . .	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Более трех четвертей условно осужденных, таким образом, успешно заканчивают испытание. Ничтожный процент скрывшихся от надзора, в особенности среди несовершеннолетних, доказывает действительность этой меры. При этом следует иметь в виду, что условному осуждению были подвергнуты взрослые за самые разнообразные преступления. 9,8% всех условно осужденных взрослых были осуждены за тяжкие преступления (felonies), в числе которых мы встречаем покушения на убийство, кражи со взломом, квалифицированные кражи, подлоги и пр. Около половины взрослых

мужчин подвергнуты были надзору за оставление семьи без поддержки (46,6%); из женщин 32% были подвергнуты испытательному надзору за проституцию [1]).

Юридическая постановка условного осуждения и испытательного надзора в отдельных штатах Америки весьма пестра. Чтобы не утомлять читателя сводкой разнообразных законов каждого штата, мы ограничиваемся лишь приведением двух-трех наиболее типичных и разработанных.

Законодательство Нью-Йорка предоставляет как коллегиальному суду, так и единоличному судье, при обвинении во всяком преступлении, при наличности смягчающих обстоятельств, постановлять об отсрочке приговора или исполнения наказания. Это право судьи является дискреционным. Закон не ограничивает его ни родом учиненного преступления, ни первой судимостью лица, ни суб'ективными особенностями осужденного. Лишь позднее принята была поправка о недопустимости условного осуждения в том случае, если обвиняемый в прошлом был осужден за тяжкое преступление. Отсрочка всегда постановляется на определенный срок и сопровождается назначением особого попечителя-наблюдателя, под надзором которого условно-осужденный должен находиться. Время отсрочки и надзора не может быть дольше 5 лет для тяжких преступлений, 2 лет—для менее тяжких деяний и 1 года—для проступков. Срок, первоначально назначенный судом, всегда может быть затем изменяем в пределах законного максимума. Время, проведенное лицом, состоящим под надзором, вне округа суда или без дачи о себе сведений попечителю, присоединяется к законному сроку надзора, не зачитываясь в него.

Самый характер испытательного надзора определяется в законе только самым общим образом. Надзор состоит в ряде ограничений, которые могут быть применяемы только по определению суда в каждом отдельном случае. Согласно закону 1910 г., для взрослых могут быть устанавливаемы судом следующие условия:

а) испытуемый не должен предаваться вредным, незаконным или порочным наклонностям;
б) он должен избегать подозрительных и порочных лиц и мест;
в) он должен представлять отчеты о себе;
г) он должен допускать периодические посещения попечителя у себя дома или в другом месте;
д) он должен давать ответ на соответственные расспросы попечителя относительно своего поведения и условий своей жизни;

---

[1]) Данные эти извлечены нами из оффициальных отчетов Нью-Йоркской комиссии за период 1920—1922 г.

е) он должен, если не достиг известного возраста, посещать школу;
ж) он должен, если достиг совершеннолетия или если, будучи несовершеннолетним, не посещает школы, добросовестно работать, будучи определен на место;
з) он должен иметь местожительство в определенной местности;
и) он должен воздерживаться в течение определенного периода от потребления алкоголя, если его преступление было совершено под влиянием последнего;
к) он должен во время испытания выплатить сразу или частями штраф, наложенный на него судом;
л) он должен возместить ущерб или вознаградить за убытки потерпевшего;
м) он должен оказывать поддержку своей жене и детям.

Отдельные условия из этого списка, смотря по особенностям дела, включаются в письменное постановление об отсрочке наказания и в копии вручаются условно-осужденному. От суда будет зависеть в течение периода надзора видоизменять эти условия, включая новые или вычеркивая прежние.

Нарушение какого-либо из этих условий или совершение нового преступления может повлечь за собою задержание лица и отмену предоставленной отсрочки. Однако, как попечитель, так и суд, проводят различие между серьезными и менее существенными нарушениями, ограничиваясь в последнем случае внушением, простым вызовом в суд, новым предупреждением и т. п. Во всех случаях отмена предоставленной отсрочки зависит от усмотрения суда, закон не содержит указания таких случаев, когда суд обязан был бы отменить отсрочку и привести наказание в исполнение. В случае сокрытия лица от надзора принимаются меры к его розыску, а в случае необходимости, и к выдаче его из пределов другого штата или другой страны. Отмена отсрочки производится по возможности (но не необходимо) тем судьей, который предоставил отсрочку. На решение судьи о приведении в исполнение наказания принесение жалоб не допускается. В случае соблюдения правил надзора суду предоставляется во всякий момент прекратить дальнейшее продолжение его. Он обязан сделать это, если истек срок надзора и условно осужденный выполнил возложенные на него обязанности.

Таким образом, свободному решению судьи в каждом деле предоставляется решение вопросов о том: 1) следует ли придать условный характер приговору, 2) надлежит ли отсрочить вынесение приговора или, вынеся приговор, отсрочить лишь приведение в исполнение наказания, 3) на какой срок назначить испытательный надзор, 4) какие условия включить в правила надзора, 5) не следует ли в течение

надзора удлинить срок его или изменить условия испытания, 6) когда надзор должен быть отменен и в каких случаях он должен быть заменен наказанием, указанным в законе или в приговоре.

За последние годы в Нью-Йорке (как и в ряде других штатов) развилась практика так называемого „неоффициального попечительного надзора". Этот неоффициальный надзор применяется по преимуществу в делах о несовершеннолетних по просьбе родителей или близких, а также в делах о выплате алиментов, с целью избежать привлечения лица к суду. В таких случаях попечитель принимает на себя обязанности наблюдения, совета и помощи, доводя дело до суда только тогда, если его неоффициальное вмешательство оказывается недостаточным.

Постановление о назначении надзора выносится обычно после предварительного обследования дела попечителем. Это обследование должно выяснить характер, условия жизни и прошлое обвиняемого, важнейшие обстоятельства дела. Применение этой меры рекомендуется в тех случаях, когда, по мнению суда, можно достигнуть хорошего поведения лица, оставляя его на свободе под надлежащим наблюдением. Но надзор не является универсальным средством даже по отношению к первичным преступникам. Непригодными для этой меры, обычно, признаются упорные или привычные преступники, преступники-наркоманы, слабоумные и психопаты, нуждающиеся в более строгом режиме и наблюдении.

Ближайшим органом надзора является попечитель-наблюдатель. Он производит обследование до суда, представляет суду свой доклад, а после рассмотрения дела осуществляет наблюдение за лицом, периодически сообщая суду о поведении и жизни условно осужденного. Обязанности такого попечителя по надзору являются весьма сложными. Нью-Йоркский закон 1910 г. перечисляет их следующим образом: „Попечитель обязан: сообщать всем лицам, состоящим под его надзором, сведения о продолжительности и условиях их испытания и давать им всякие раз'яснения по этому вопросу; быть осведомленным относительно поведения таких лиц и условий их жизни; помогать им и ободрять дружескими советами и убеждениями, а также оказывать им поддержку иными способами, которые не будут противоречить правилам надзора и смогут улучшить поведение и условия жизни таких лиц; вести письменную отчетность о своей работе; вести точный отчет деньгами, получаемыми от состоящих под его наблюдением лиц, выдавать последним расписки и ежемесячно представлять отчет об этих суммах суду; исполнять по отношению к состоящим под надзором те или иные обязанности, которые будут указаны судом; представлять о своей деятельности ежегодно отчеты Государственной ко-

миссии по испытательному надзору". Мы не станем входить в обсуждение того, как практически выполняются эти обязанности, так как это потребовало бы слишком много места. Скажем лишь, что в настоящее время техника организации и осуществления испытательного надзора разработана в Америке не с меньшей тщательностью, чем техника пенитенциарного дела и что ежегодно на ряде конференций, с'ездов и совещаний методы такого надзора в отношении различных типов и категорий условно осужденных подвергаются подробной дискуссии.

Попечители-наблюдатели находятся в ближайшем подчинении у судей. Они назначаются советом судей из кандидатов, включаемых в особый список, в который заносятся лица, выдержавшие особые испытания, установленные для занятия этой должности. В таком же порядке они и увольняются от должности. Вознаграждение за свой труд они получают из местных средств, обычно, в сумме 1000—1200 дол. в год. В своей работе они обязаны подчиняться инструкциям суда, но фактически руководящую роль в направлении их работы играет Государственная Комиссия по испытательному надзору, снабжающая их руководствами, формулярами, бланками, созывающая ежегодные конференции попечителей и т. д. Экономия, достигаемая от системы попечительного надзора в Нью-Йорке, выражается в следующих цифрах. За 1922 г. содержание среднесуточного состава в 8.689 заключенных в исправительно-карательных учреждениях штата обошлось государству 3.775.000 долларов, что составит на каждого человека около 440 долларов в год. На поддержание системы попечительного надзора во всем штате в том же году израсходовано 825.480 дол., что при среднесуточном составе в 18.500 состоящих под надзором даст на каждого 28,39 долл. в год. Другими словами, на средства, расходуемые на содержание одного заключенного в тюрьме, возможно организовать надзор по отношению более чем 15-ти условно осужденных. Подробные отчеты Нью-Йоркской комиссии, печатаемые ежегодно в форме довольно об'емистых книжек, свидетельствуют, что от 75 до 80% лиц, подвергаемых такой мере, успешно выполняют условия испытания и извлекают несомненную пользу от такого надзора.

Близкий к Нью-Йоркской системе характер имеет постановка условного осуждения и попечительного надзора в штате Массачузетс, старейшем из практикующих эту меру. Здесь условное осуждение допускается лишь в форме отсрочки вынесения приговора. Суд, признавая лицо виновным, не выносит приговора, заявляя, что он выждет в течение известного срока, предоставив возможность лицу доказать своим поведением свой добропорядочный характер. Срок отсрочки колеблется обычно от трех месяцев до двух лет;

иногда суд постановляет о такой отсрочке, не вызывая лично подсудимого в суд В своей практике суд всецело опирается на деятельность попечителей-наблюдателей. Такой попечитель производит расследование дела, представленного на решение суда, собирает сведения о лице и его образе жизни и может рекомендовать суду применение условной отсрочки и надзора. Целью расследования является изучение характера и особенностей данного лица, окружающих его влияний, а также тех средств, которыми можно было бы воспользоваться в случае применения к нему испытательного надзора. Попечитель должен убедиться в том, что такая мера согласуется с интересами защиты общества, а также, что прошлая жизнь и поведение данного лица позволяют с вероятностью ожидать исправления его без применения наказания и что это лицо, повидимому, будет соблюдать правила попечительного надзора. Желательным сроком надзора признается год, но по усмотрению суда этот срок может быть удлиняем или сокращаем. Определение условий надзора всецело зависит от суда, и закон не стесняет его каким-либо перечнем. В случае дурного поведения или невыполнения правил надзора суд может вынести приговор, причем избирает в таких случаях ту меру, какая является допустимой по закону и наиболее соответствующей характеру лица. При этой системе, таким образом, суд не связывает себя заранее провозглашаемым наказанием; с другой стороны, при успешном надзоре, лицо не считается вовсе осужденным—самая судимость его погашается. Условное осуждение практикуется здесь в довольно широких размерах. Ежегодно от 15 до 20.000 лиц подвергаются этой мере. По отчету за 1913 г. из числа 14.192 условно осужденных, 8.651 (61, 4%) отбыли его вполне успешно, в отношении 1.932 (14%) результат явился сомнительным и в 3.609 случаях (25%) неудовлетворительным.

Остановимся, наконец, на законе штата Иллинойс (г. Чикаго), как на одном из типических образчиков американского законодательства. Этот закон издан под некоторым влиянием европейских законодательств и проводит, по сравнению с законами Нью-Иорка и Массачузетса, несколько ограничительную тенденцию в предоставлении условного осуждения. Условное осуждение здесь практикуется в форме отсрочки вынесения приговора, по просьбе подсудимого. Не могут воспользоваться этой мерой лица, уже раньше осужденные за более тяжкие преступления (кроме кражи и присвоения); далее исключаются осужденные за убийство, изнасилование, похищение детей, клятвопреступление или склонение к тому, поджог, кражу или присвоение на сумму более 200 долларов, кражу со взломом, из жилого помещения, соучастие в шайке и нек. др. До предоставления отсрочки суд должен поручить попечителю обследовать местожитель-

ство, занятие и характер лица, его прошлую судимость; он может потребовать дополнительно собрания сведений о родных, товарищах обвиняемого, о лицах, находящихся на его иждивении, и о других обстоятельствах, которые суд сочтет полезными иметь в виду при решении вопроса.

Срок отсрочки определяется в шесть месяцев для обвиняемых в нарушении местных обязательных постановлений и в год для прочих случаев, причем суду предоставляется и сократить эти сроки. Надзор возлагается на штатного попечителя, состоящего при суде. Перед окончанием срока судья составляет особое постановление об успешном или неуспешном отбытии испытания; в последнем случае осужденному принадлежит право аппеляционного обжалования. При предоставлении отсрочки судом могут быть налагаемы на условно осужденного следующие ограничения: а) он не должен нарушать уголовных законов и обязательных постановлений; б) если он осужден за преступление, влекущее наказание лишением свободы, он не должен покидать пределов штата без разрешения суда; в) он должен представлять ежемесячные отчеты о своих занятиях, поведении, условиях жизни и пр. попечителю и являться, по его вызову, к нему или в суд в указанные судом сроки; г) он должен по требованию суда представить залог или поручительство о выполнении им возложенных на него обязанностей; денежное обеспечение может быть конфисковано или взыскано судом при нарушении условий надзора. Кроме того суду предоставляется присоединить еще одно из следующих дополнительных условий: а) потребовать полного или частичного вознаграждения потерпевшего за вред и убытки, причиненные преступлением, б) потребовать уплаты регулярных взносов на содержание лиц, находящихся на иждивении условно-осужденного, в) обязать к выплате частями судебных издержек, если суд не признает соответственным его освободить от этого. При нарушении какого-либо из этих условий, суд может издать приказ о задержании лица и подвергнуть его выполнению отсроченной меры. При хорошем поведении и выполнении условий лицо через 6 месяцев или год освобождается от надзора, если суд не признает соответственным прекратить надзор и раньше.

Закон Иллинойса налагает на лицо обязанность более формального характера, чем другие американские законодательства. Надзор служит здесь скорее средством наблюдения за выполнением определенных обязанностей, чем попыткой побудить лицо к хорошему поведению. Соответственно с этим и применение этой меры поставлено в более тесные пределы. В столице штата, г. Чикаго, за 1915 г. условное осуждение было применено в отношении 3.629 лиц, в 1916 г. —3.197, 1918 г.—3.284. Применение его дает до 65% успеха.

Законодательства остальных штатов отчасти варьируют Нью-Йоркскую систему, отчасти более склоняются к европейской форме простого условного осуждения, сопровождаемого лишь обязательством неучинения новых преступлений.

В общем в Америке конкурируют между собою две системы условного осуждения. В одних штатах отсрочивается вынесение приговора (suspension of sentence), при чем удовлетворительное отбытие испытания влечет за собой как бы полное забвение совершенного; в других—приговор выносится, а отсрочивается только исполнение наказания; наконец, порою (напр., в Нью-Йорке) наблюдается комбинация обеих систем, и выбор той или иной зависит от усмотрения суда.

Условное осуждение и испытательный надзор в американской практике явились результатом новых взглядов на роль социальных факторов в преступности. Эти взгляды долгое время оставались лишь в сфере теоретической, новая же идея попечительного надзора дает им и некоторое практическое выражение. Применение наказания здесь ставится в зависимость от исхода некоторого эксперимента, существо которого может быть выражено следующим образом. Если учиненное преступление является результатом социальных факторов (несчастного стечения обстоятельств, нужды, дурного влияния окружающих, чрезмерного соблазна и пр.), а не следствием уклонения воли виновного от нормального уровня, то данное лицо, будучи поставлено в нормальные социальные условия, будет вести надлежащий образ жизни и не нарушать требований закона. Эти нормальные условия создаются попечительным надзором. Внешние стимулы, толкающие к преступности, тщательно устраняются попечителем: он отдаляет лицо от дурных товарищей, соблазнов, удерживает от пьянства, порока, внушает ему привычки регулярной жизни, помогает найти работу и т. п. Вместе с тем он пытается укрепить волю лица. Если, несмотря на эти условия, преступление совершается вновь или испытуемый сам идет навстречу влиянию дурных факторов, то это доказывает, что лицо страдает дурными наклонностями и дефектами воли, требующими более решительного воздействия. Если, напротив того, оно успешно выполняет испытание, то отпадают основания к назначению наказания. Благоприятный результат служит доказательством того, что самое преступление было скорее продуктом неблагоприятной социальной обстановки, нежели извращенной воли лица; ненужность наказания подкрепляется тем, что лицо в достаточной мере проявило свою способность к порядочной жизни на свободе и без применения наказания.

Попечительный надзор в американской литературе иногда рассматривается как вид наказания. В подтверждение этого мнения приводятся следующие соображения: испыта-

тельный надзор требует от осужденного соблюдения известных правил и указаний; он ограничивает свободу лица в отношении его действий, склонностей, образа жизни, товарищей, работы и местожительства; он налагает на лицо обязанность регулярно сообщать суду сведения о себе, несмотря на сопряженные с этим неудобства; он подвергает лицо надзору, разрешает производить расследования относительно его действий, посещать его в его жилище. Эта мера содержит в себе и элемент морального порицания в виде указания лицу на те пороки, от которых он должен избавиться в течение испытания. Возможность назначения наказания в случае нарушения правил надзора действует также, как некоторое ограничение свободы. Наконец, условия надзора могут требовать уплаты пени, возмещения причиненного вреда и т. д. Благодаря всему этому, испытательный надзор может быть причислен к мерам, ограничивающим свободу граждан. Однако, в противоположность тюрьме, он проводит это ограничение более разумно, считаясь с социальными задачами и проявляя более интенсивный интерес к исправлению преступника.

Мы, однако, отказываемся видеть в этой мере особое наказание обычного типа. В ней отсутствуют два необходимых элемента наказания: принудительность, неопределенность. Испытательный надзор только с первого взгляда кажется принудительной мерой. На самом деле, в конечном итоге, он покоится на добровольном согласии лица подчиниться правилам надзора, чтобы избавить себя от применения наказания. В любой момент, своим отказом от подчинения, лицо может прекратить дальнейшее применение этой меры. Вместе с тем нельзя назвать надзор сколько-нибудь определенным наказанием. На одних он действительно налагает стеснения, для других он является желательной поддержкой их собственных стремлений; одни видят в нем помеху к удовлетворению своих дурных склонностей, другие ценят дружественную помощь попечителя. В дальнейшем мы подвергнем более подробной оценке уголовно-политическое существо этой меры и определим наш личный взгляд на нее.

Наличность испытательного или попечительного надзора составляет характерную особенность американской системы условного осуждения. В виду этого не лишним будет дать особо его характеристику словами самих американцев и указать некоторые области применения его за самое последнее время.

Испытательный надзор может быть определен, как такая мера, при которой лицо, в отношении которого постановлена условная отсрочка наказания, оставляется в своей обычной обстановке и пользуется в значительной степени

свободой, подвергаясь в течение периода испытания тщательному наблюдению и личному влиянию со стороны особого лица, назначенного судом, называемого нами попечителем-наблюдателем.

В американской литературе и в мнениях, высказываемых судебными работниками, нет разногласий относительно его положительного значения [1]). „Испытательный надзор—читаем мы в отчете Бостонского суда за 1905 г.—выражает собою новейший прогресс криминалистической мысли и методов борьбы с преступностью. Архаическая теория наказания, которая стремилась прежде всего к тому, чтобы осуществить публичную месть по отношению к преступнику соответственно тяжести его преступления, оказалась теорией несостоятельной, непрактичной и приводящей к деморализации. Теория предупреждения, желавшая из наказания преступника создать пример для остальных, потерпела существенные изменения... Последним словом науки и морали в отношениях общества к своим впавшим в преступность сочленам являются: защита общества, насколько то возможно, посредством исправления преступника, удержание его от новых преступлений посредством поставления его в такие условия, которые развивают в нем хорошие стремления и усиливают способность самоконтроля: применение же крайних форм дисциплины и принуждения допустимо только тогда, когда интересы общества индивида требуют того. И лучшим обоснованием целесообразности системы испытательного надзора служит то, что она является воплощением этих идеалов". „Система испытания—писал в своем докладе американскому тюремному конгрессу в 1907 г. судья Сполдинг — является естественным разветвлением современных теорий борьбы с преступностью... Она в соответственных случаях лучше, чем тюрьма, так как спасает преступника от печати тюрьмы, осуществляя в то же время надлежащий контроль над его поведением, товарищескими связями, побуждая его к работе, к заботе о семье. Эта система обращает взор людей, подвергнутых ее воздействию, скорее на будущее, чем на прошлое. Наказание карает за прошлый проступок, испытательный надзор имеет в виду будущее—укрепление характера. Он ставит ударение на том, что человек должен сделать, а не на том, что он сделал. Испытательный надзор является прекрасным средством исправительного воздействия. И если закон выживания более приспособленных верен, то можно быть уверенным, что испытательному надзору предстоит значительное развитие, а при-

[1]) Сводка мнений о probation американских судебных работников напечатана в издании State probation Commission Review of development and use of probation from 1907 to 1921 N. Y. 1922

менение тюрьмы будет сокращаться, так как неудача ее доказана".

Отчет Нью-Йоркской комиссии перечисляет следующие выгоды, которые достигаются применением испытательного надзора:

„Благодаря расследованию (через попечителя) истории, характера и окружающей среды виновника, суд может перед вынесением приговора избрать меру, наиболее подходящую к индивидуальности преступника.

Давая лицу, выступившему впервые на путь преступности, новый шанс исправления и помещая его под надзор и попечение, надзор дает возможность сдерживать дурные склонности и опасные привычки.

Избегая помещения в приюты и тюрьмы, попечительный надзор предотвращает разрушение семей; оставлением на свободе главы дома он спасает от нищеты семью, живущую на его заработок.

Удерживая молодых и первичных преступников от общения с вырождающимися и преступными элементами в тюрьмах и аналогичных учреждениях, эта мера предупреждает их дальнейшее развращение и деморализацию.

Оповещая суд о поведении и состоянии лиц, состоящих под наблюдением, и обеспечивая возможность нового ареста, попечитель позволяет суду наказывать тех, которые злоупотребляют его снисходительностью.

Требуя от родителей, пренебрегающих своими обязанностями, надлежащей заботы о детях, попечитель спасает детей от дурной жизни.

Сокращая число приговоров в карательном учреждении и пресекая дурное поведение в его ранней стадии, попечительный надзор создает плательщикам налогов большую экономию.

Позволяя осужденным к штрафу уплачивать пеню в рассрочку под наблюдением попечителя, попечительный надзор позволяет избегать тюремного заключения по отношению к тем, которые не были в состоянии уплатить штраф в момент постановления приговора.

Ставя условием иногда возмещение причиненного ущерба, эта мера вознаграждает потерпевших от преступления.

Требуя от супругов, покинувших свои семьи, уплаты еженедельных взносов на содержание семей, эта мера обеспечивает благосостояние семей и устраняет необходимость в поддержании их за счет общественной благотворительности".

В популярной брошюре, изданной тою же комиссией под заглавием: „Испытательный надзор или тюрьма", мы находим следующий перечень преимуществ этой системы:

„В тюрьме человек находится в обществе бродяг и прочих преступников—во время попечительного надзора он находится под влиянием друга, готового оказать ему помощь.

В тюрьме репутация человека гибнет и затем в глазах всех он становится „тюремным завсегдатаем"—при попечительном надзоре на нем не остается клейма тюрьмы.

В тюрьме человек теряет бодрость и озлобляется против общества—попечительный надзор поддерживает в нем бодрость, развивает в нем хорошие склонности и заставляет ценить дружескую помощь попечителя.

В тюрьме человек содержится почти исключительно или исключительно на общественные средства—при попечительном надзоре он работает самостоятельно и содержит себя сам.

Находящийся в тюрьме не может содержать свою семью, которая вследствие этого испытывает нужду—при попечительном надзоре на нем попрежнему лежит обязанность давать пропитание семье.

По выходе из тюрьмы человек с трудом находит себе занятие—при попечительном надзоре он сохраняет попрежнему свое прежнее занятие.

По выходе из тюрьмы освобожденный, весьма вероятно, опять примется за дурную жизнь и вновь будет арестован и заключен в тюрьму; по освобождении от попечительного надзора он скорее всего станет порядочным гражданином.

— Что же лучше?"

Эти характеристики и сопоставления можно было бы значительно умножить, но лучшим доказательством ценности попечительного надзора являются не его отвлеченные достоинства, а тот факт, что с каждым годом он завоевывает себе все новые и новые области применения, при том уже в борьбе не только со случайными преступниками, но и с элементами, которые принято называть социально-опасными или социально-паразиторными.

В течение четверти века применение испытательного надзора проникло в самые разнообразные области. Эту меру применяют не только общие уголовные суды, но и суды по делам о несовершеннолетних, специальные суды, учрежденные в отдельных штатах для преследования проституции, алкоголизма, для ликвидации спорных вопросов, возникающих в области семейственных отношений. Применение этой меры по делам о подростках обрисовано нами в другой нашей книге [1]). Скажем несколько слов о ней в применении к тем лицам, которые ведут вредный для общества образ жизни или оставляют в нужде и без поддержки свои семьи. По делам о проституции испытательный надзор стал применяться

[1]) Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. М. 1923 г.

в Америке с 1910 г. Каждая девушка или женщина, задержанная за уличную проституцию, по законодательству ряда штатов, немедленно представляется в особый суд, который передает ее под наблюдение особой попечительницы. Последняя прежде всего поручает женщине-врачу освидетельствовать задержанную, и в случае, если та страдает венерической болезнью, попечительница направляет ее в клинику. Затем путем бесед с задержанной и другими способами, попечительница выясняет ее имя, адрес, семейные обстоятельства. В прежнее время задержанные из стыда и страха часто говорили про себя различные небылицы. В интимной беседе с попечительницей эти мотивы, если не вполне исчезают, то ослабляются. Затем попечительница проверяет на месте все полученные сведения, выясняет обстановку жизни задержанной, причины, толкнувшие ее к проституции, подмечает те влияния, которые могли бы быть использованы для возвращения женщины на путь честной жизни. Если женщина не является еще закоренелой проституткой, попечительница, выяснив все обстоятельства, предлагает судье назначить попечительный надзор. При этом, если нельзя создать для женщины удовлетворительных условий содержания в семье или у родных, попечительница помещает ее в одно из трудовых убежищ и после некоторого времени содержания в нем приискивает для такой женщины подходящее место.

По данным Чикагского специального суда (morals court) из 1437 задержанных за проституцию и другие проступки против общественной нравственности, подвергнутых в 1915 г. испытательному надзору,—1037, т. е. 74% успешно отбыли его, 346 (24,7%) вернулись к прежней жизни, остальные умерли, скрылись или помещены в учреждения. Данные за 1916 г. из 809 случаев дают 591 случай успешного результата (около 74%), 57 случаев сомнительного и 134 неудачного результата. В Филадельфии в течение первой половины 1920 г. испытательный надзор был применен к 306 женщинам, задержанным за проституцию. Надзор этот осуществляется в общей или специально-врачебной форме (в случае заражения). Из общего числа 195 были подвергнуты общему надзору, 82—врачебному и 19 высланы из города. В Бостоне попечительный надзор к женщинам, против которых возбуждены преследования в проступках против общественной нравственности, применяется в связи с условной отсрочкой наказания или без нее. В первой форме за первые шесть месяцев 1920 г. он был применен к 56 женщинам, при чем 15 из них были вновь задержаны, но отсроченное наказание было приведено в исполнение лишь относительно 6-ти. Во второй форме надзор назначается или в виде поступления женщины в одно из трудовых убежищ (эта норма была принята 70-тью женщинами), которое, однако, не имеет принуди-

тельного характера, или в виде подчинения надзору попечительницы, регулярно навещающей женщину, контролирующей ее привычки, образ жизни, развлечения и т. д. Таких случаев было 58. Из общего числа 228 женщин, находившихся под надзором, 25 было осуждены вновь, 65 нерегулярно выполняли правила наблюдения и были подвергнуты дальнейшему наблюдению, 120 успешно отбыли испытание, остальные дела неизвестны или еще не были окончены [1]).

Эти данные, имеющие иллюстративный характер, свидетельствуют, что в ряде случаев попечительный надзор в связи с условным осуждением является действительным средством, могущим удержать женщину от порочной жизни, при условии, конечно, если он в достаточной мере будет индивидуализирован и надлежаще организован.

По делам об алкоголизме, до введения в Америке в 1917 г. запретительного закона, система испытательного надзора также приносила заметную пользу. Так, в штате Массачузетс, среди других лиц, в период 1901—1907 г. было подвергнуто этой мере 315 задержанных за публичное пьянство; отчеты попечителей показывают, что 184 лица из них извлекли из этого надзора несомненную пользу, а 102 совсем бросили пить. В 1905 г. здесь был проведен закон, предоставивший попечителям право освобождать из участков лиц, задержанных за пьянство. О каждом задержанном, не подвергавшемся в течение предшествующего года задержанию за пьянство, полиция или само задерживаемое лицо извещают письменно попечителя с указанием местожительства, занятий и числа лиц, находящихся на его иждивении. Попечитель немедленно проверяет эти данные и, если признает то соответственным, освобождает задержанного. Собранные данные представляются судье, который, не вызывая обвиняемого, на основании доклада попечителя, может предоставить условную отсрочку наказания, поручив наблюдение попечителю за дальнейшим поведением лица. В период 1905—1911 г. г. из 90—100 тыс. ежегодно задерживаемых за пьянство 36—38% было освобождено попечителями и отдано под попечительный надзор. В 1911 г. аналогичный закон был принят и в Нью-Йорке. Методы осуществления надзора по делам об алкоголиках несколько своеобразны: на ряду с поднятием уважения к себе здесь практикуются попечителями и лечебные меры. Обычно надзор является кратковременным, но при упорной склонности к вину он удлиняется и, наконец, может привести к помещению лица в лечебное заведение.

---

[1]) Данные эти извлечены нами из специального обследования, произведенного в 1920 г американским бюро социальной гигиены. Они напечатаны в сборнике „A study of specialized courts, dealing with sex delinquency". I –III N Y. 1921.

По семейным делам участие попечителей выражается главным образом в понуждении отцов, оставивших семью без поддержки, к доставлению брошенным детям необходимых средств из своего заработка. Семейное дезертирство признается в большинстве штатов наказуемым проступком, но судья обычно отсрочивает приведение наказания в исполнение, предоставляя осужденному свободу под условием аккуратной выплаты алиментов. Деньги вносятся в канцелярию суда, и служащий суда следит за аккуратностью их поступления.

В случае прекращения поступления взносов, попечитель выясняет причины этого и, если это вызвано неосновательными поводами, предлагает суду вновь вызвать лицо и, в случае необходимости, применить к нему наказание.

Если же причиною тому служит болезнь, безработица отца, то он принимает меры к оказанию ему необходимой помощи. При семейном суде в Чикаго имеется даже особое бюро для приискания работы тем отцам, на обязанности которых лежит содержание детей, с которыми они не живут вместе. В этом же суде, при участии попечителей, рассматриваются дела о похищении детей до 12 лет одним супругом у другого, об эксплоатации детей родителями, о возвращении их, жестоком с ними обращении и т. д. Во всех случаях задачей суда является не столько наказать родителей, сколько путем отсрочки наказания и попечительного надзора устранить те условия, которые угрожают благополучию ребенка [1]). В каких размерах такой надзор приносит практическую пользу, можно судить из того, что, напр., в одном только штате Нью-Йорк в течение 1922 г. попечителями было собрано от отцов 2,572,322 доллара (около 5 милл. зол. рублей) на содержание покинутых ими семей и внебрачных детей. Эта сумма почти целиком выражает собою экономию для государства, так как в противном случае содержание этих детей должно было бы пасть на публичные средства.

Заключая наш обзор американской практики попечительного надзора, мы должны заметить, что ни в одной стране не имеется такой богатой литературы и такого живого интереса к применению условного осуждения в этой форме, как здесь. Имеется ряд обществ, ставящих себе специальной задачей помощь должностным обследователям-воспитателям; вопросы об испытательном надзоре не сходят с программ ежегодно созываемых конференций и с'ездов;

---

[1]) Более подробное рассмотрение практики специализированных судов в Америке содержится в моей статье „Условное осуждение и попечительный надзор в Америке“ „Журн. Мин Юстиции“. 1912 кн 9 и 10, а также в брошюре „Ответственность за оставление семьи без средств“. П. 1916.

повсюду ведется тщательная статистика результатов, достигаемых при помощи этой меры, и почти ежегодно вносятся новые и новые поправки в действующие законодательства с целью лучшего приспособления этой меры к требованиям жизни и к новым задачам судов.

Из других стран, воспринявших условное осуждение в его американской форме, мы остановимся только на Англии. Как было уже нами указано, именно в Англии впервые развилась практика отсрочки вынесения приговора. Актом 1879 г. практика была упорядочена, причем мировым судьям было предоставлено право освобождать от наказания виновных, не вынося приговора, в случае их хорошего поведения. В этих случаях обвиняемый отдавался на поруки. В случае нового преступления поручительство конфисковалось или взыскивалось. Дальнейшее расширение произошло по закону 1887 г., который предоставил судьям не только приостанавливать производство, но и постановку приговора. Применение условного осуждения, однако, ограничивалось тесным кругом первичных преступников, а также несовершеннолетних, и допускалось только при преступлениях, влекущих наказания не свыше 2 лет лишения свободы. Срок испытания оставался неопределенным, и только более поздняя практика установила его в несколько месяцев.

Современная постановка условного осуждения в Англии покоится на двух законах 1907 и 1914 гг. Существо меры изложено в ст. 1 закона 1907 г., которая гласит: „Когда какое-либо лицо обвиняется пред судом суммарного производства (мировым, полицейским судьею) в преступлении, подведомственном такому суду, и суд признает виновность доказанной, но склонится к мнению, что было бы неудобно, принимая во внимание характер, предшествующую жизнь, возраст, здоровье или умственное развитие обвиняемого, или незначительность учиненного им деяния, или, наконец, смягчающие обстоятельства дела, наложить на него какое-либо наказание или наказание, не являющееся номинальным, или если суд признает желательным подвергнуть виновного испытанию, то он может, не вынося осуждения, постановить: а) о прекращении преследования или обвинения или б) об условном отпуске виновного под ручательство, с поручителями или без них, хорошего поведения и явки по вызову суда для выслушания осуждения и приговора в любое время в течение периода не выше 3 лет, какой будет указан и в постановлении“. П. 2 той же статьи предоставляет суду право такого условного отпуска (не прекращения обвинения) по делам подсудным суду присяжных и влекущим длительное тюремное заключение. Условная отсрочка не распространяется на обязанность возврата украденных вещей соб-

ственнику, на вознаграждение потерпевшего и конфискацию вещественных доказательств.

При этой форме условное осуждение является как бы одним из видов погашения возможности постановления приговора. Основанием для погашения приговора является уже не простой факт протечения известного периода времени, а соблюдение лицом в течение определенного срока поставленных судом условий. Суд прежде всего отбирает от осужденного ручательство в том, что в течение известного срока он будет подчиняться наблюдению определенного лица (попечителя), назначенного судом. Затем судья может включить в ручательство одно или несколько из следующих условий: а) воспрещение общения с ворами или подозрительными лицами и посещения подозрительными лицами и посещения подозрительных мест, б) воздержание от потребления крепких напитков, если преступление состояло в пьянстве или было вызвано алкоголизмом и в) обещание вести честную и трудовую жизнь. Однако, дальнейшая практика показала, что этот перечень является узким и что в самом законе почти невозможно указать всех условий, соблюдение которых в каждом отдельном случае было бы желательным. В виду этого закон 1914 г. уполномачивает уже судью общим образом вносить в ручательство дополнительные условия „относительно пребывания в определенном месте, воздержания от крепких напитков и от таких действий, которые суд, соответственно с обстоятельствами данного дела, признает необходимыми для предупреждения повторения того же самого или других преступлений". Вынося условную отсрочку, суд выдает осужденному письменное извещение, содержащее в простых выражениях условия, которые тот обязан соблюдать. В течение периода испытания суду предоставляется во всякое время, по рекомендации попечителя, видоизменять указанные им дополнительные условия, дополнять их, сокращать или увеличивать срок испытания (однако, в общем на период не более 3 лет), причем в таких случаях условно осужденный должен быть вызван в суд для представления своих об'яснений.

Закон 1907 г. впервые ввел в Англии и должностных попечителей-наблюдателей (до того эти функции выполнялись органами полиции или судебными миссионерами). При каждом суде мировыми судьями назначается одно или несколько лиц обоего пола для осуществления испытательного надзора, причем для несовершеннолетних до 16 лет могут быть назначены особые лица. Эти лица состоят или на постоянном вознаграждении или получают вознаграждение за отдельные дела и возмещение понесенных ими расходов. Максимальный размер вознаграждения определяется местными властями. Обязанности должностных попечителей-наблюда-

телей формулированы следующим образом: они обязаны: а) посещать лиц, находящихся под их надзором, через такие разумные промежутки времени, какие будут указаны в постановлении об испытании или какие явятся, по мнению попечителя, соответственными, и выслушивать отчеты таких лиц; б) наблюдать за исполнением условий ручательства со стороны условно осужденного; в) регулярно сообщать суду о поведении такого лица; г) оказывать совет, помощь, проявлять дружеское отношение к такому лицу и, в случае необходимости, прилагать старания к нахождению ему подходящего занятия. Закон 1914 г. наряду с должностными попечителями, допустил к осуществлению такого надзора и представителей специальных обществ, могущих быть созданными для такой цели. Каждая группа лиц, желающая организовать общество для наблюдения за условно осужденными, патронирование их или принять на себя заботу о несовершеннолетних правонарушителях, может представить свой устав министру, который, признав этот устав соответствующим и убедившись в том, что средства и способы деятельности общества действительно обеспечивают достижение поставленных им задач, может выдать обществу удостоверение, с которым связаны известные права. Так, из числа членов таких обществ, или по их рекомендации, могут быть назначаемы попечители по делам о лицах, недостигших 21 года. Затем такие общества могут получать пособия от казначейства в возмещение понесенных ими расходов на основаниях, которые будут выработаны министерством по соглашению с казначейством. В отдельных случаях для несения обязанностей по надзору могут быть привлекаемы и частные лица.

Решение вопроса об отмене отсрочки и назначении наказания всецело предоставлено усмотрению суда. Такое постановление может быть им сделано во всякий момент до истечения срока, причем, если суд, постановивший об отсрочке, не заседает почему-либо, то временное распоряжение о задержании лица или об отобрании от него поручительства о явке в суд может быть сделано любым судом суммарного производства.

Помимо назначения испытания, английский суд, по закону 1907 г., может постановлять об уплате лицом обвиняемым определенного возмещения за причиненный вред или обиду (до 100 руб.) и приговаривать его к уплате судебных издержек, если он признает это необходимым. Если речь идет о несовершеннолетних до 16 лет, то суд может постановить, чтобы его вознаграждение потерпевшему или судебные издержки были выплачены родителями или опекунами несовершеннолетнего.

Практика придала большую определенность указаниям закона. Так, путем циркулярных указаний министр рекомен-

дует судам придерживаться той или иной политики в деле условного осуждения. Например, в циркуляре от 3 октября 1912 г. указывается, что предоставление этой меры целесообразно лишь в тех случаях, когда преступление совершено лицом, ведшим до того порядочную жизнь, в особенности, несовершеннолетним, что назначение условного осуждения в третий и четвертый разы следует признать не соответствующим духу закона и что общим правилом должно являться применение этой меры лишь к тем лицам, которые судятся впервые или уже доказали раз его хорошее поведение. Практика устанавливает и продолжительность надзора. Обычно он назначается на шесть месяцев и лишь в исключительных случаях—на срок более года. За самые последние годы надзор за условно осужденными несовершеннолетними совершенно обособлен от надзора за взрослыми и поставлен на особых основаниях.

ГЛАВА II.

Условное осуждение в законодательствах континентальной Европы.

До сравнительно недавнего времени большинство лиц, писавших и споривших об условном осуждении в европейской печати и у нас, имели в виду форму условного осуждения, которая сложилась в начале 90-х годов во Франции и Бельгии и которая, поэтому, получила в литературе название французско-бельгийской системы. До самого последнего времени эта форма безраздельно господствовала на континенте Европы. Введению условного осуждения в свое законодательство Франция обязана настойчивым предложениям сенатора Беранже, уже в 1884 г. внесшего в сенат первый свой проект по этому предмету, навеянный знакомством с первою практикой английских судов. После долгого и тернистого пути в законодательных палатах этот проект в марте 1891 г. стал законом, доныне, с небольшими изменениями, сохраняющим свою силу во Франции. Бельгия стала на путь этой реформы позже Франции, в самом конце 80-х годов, благодаря почину двух видных бельгийских криминалистов—проф. А. Принса и министра юстиции Лежена. Последний внес в марте 1888 г. свой проект об условном осуждении, получивший силу закона уже 31 мая 1888 г., т. е. на три года раньше утверждения французского закона. Он является, таким образом, первым законом об условном осуждении в континентальной Европе.

Юридические предпосылки для введения условного осуждения в этих странах были существенно иными, чем то мы видели в Америке и в Англии.

Здесь отсутствовали у судей те широкие полномочия по вынесению приговора и освобождению от наказания, какие искони были присущи англо-американским судьям. Каждое решение судьи тщательно предусматривалось и диктовалось законом. Разработанные уголовные кодексы устраняли всякую свободу судьи в оценке тяжести деяния и указывали ему точные размеры того наказания, которое должно быть постановлено в каждом случае. Даже обстоятельства, при которых суд мог дать снисхождение, точно перечислялись в законе. С другой стороны, в этот период теория уголовного права еще нераздельно опиралась на учения классической школы, требовавшей возмездия за каждое совершенное лицом преступление, и мысль об условности наказания с трудом укладывалась в сознании судей. Естественно, при таких условиях и самая идея нового института испытала существенные изменения.

Отправной точкой для инициаторов новых законов в обеих странах явилось вынесенное из практики убеждение о вреде краткосрочного лишения свободы. Это наказание, не оказывая на человека почти никакого устрашительного влияния, приносит лишь ему вред, выбивая его из колеи нормальной жизни, накладывая на него тюремную печать, сближая его с завсегдатаями тюрьмы, легко вовлекающими новичка на путь новых преступлений. Усиление рецидива прежде всего об'ясняется чрезмерным злоупотреблением краткосрочным лишением свободы. Не лучше обстоит дело и со штрафом, так как большинство приговоренных к этому наказанию оказываются неспособными уплатить его и должны подвергнуться взамен этого лишению свободы на краткие сроки. Условное осуждение явится удобным суррогатом этих наказаний. Здесь, по словам Беранже, соединяется „минимум наказуемости с максимумом устрашительности", так как угроза злом для человека часто чувствительнее, чем перенесение самого зла, и часто она оказывает на его психику более глубокое и чувствительное влияние.

С другой стороны, за введение условного осуждения говорили и другие соображения. Во Франции действовал уголовный кодекс, изданный в 1810 г. в эпоху реакции Наполеона (он был заимствован с небольшими изменениями и Бельгией в 1867 г.), с суровыми санкциями за сравнительно маловажные преступления, а главное, почти не учитывавший индивидуальных оттенков виновности лица. Об'ективная точка зрения—оценка лишь содеянного, а не особенностей суб'екта преступления, приводила в ряде случаев к крайнему формализму юстиции. По отношению к лицам, совершившим пре-

ступление впервые, под влиянием случайных обстоятельств, временной слабости или легкомыслия, приходилось применять порою суровые наказания. Если по делам о более серьезных преступлениях некоторый выход создавался в форме возможности вынесения оправдательного вердикта присяжными, то суды среднего и низшего типа—суды исправительной полиции и мировые судьи, являвшиеся профессиональными и зависимыми служителями буквы закона, такого выхода в своем распоряжении не имели. Условное осуждение давало удобный исход именно для этих случаев. Об'являя лицо виновным и даже назначая ему наказание, судья удовлетворял требованиям неумолимого закона; условно освобождая его от наказания, он избавлял лицо от бесцельного возмездия и спасал его от развращающего влияния тюрьмы. В связи с этим для применения условного осуждения выдвигались требования безукоризненной прежней жизни, отсутствия прошлых судимостей, почти что случайный характер преступления, презумпция раскаяния подсудимого, маловажность совершенного им преступления и пр.

Но в месте с тем инициаторам закона приходилось считаться с господствовавшей в науке и жизни теорией возмездия. Английская система условного осуждения, которая тогда только и была известна, являлась неприемлемой потому, что она не устанавливала для условно осуждаемого никакого наказания и сулила ему в будущем простое вычеркивание его вины из судебных протоколов. Нужно было создать такую систему, при которой наказание являлось бы для всех ощутимым, близким. Этой цели удовлетворила система условной отсрочки не приговора, а наказания. Судья вносит свой приговор и определяет наказание преступнику, но оно не приводится в исполнение, а, подобно Дамоклову мечу, висит над его головой, грозя при первом же новом преступлении обрушиться на виновного. Эта „теория Дамоклова меча" ярко расцвеченная живой фантазией романца, создавала иллюзию особых страданий, которыми осужденный как бы искупает свою вину. При этих условиях от него можно было и не требовать как бы вторичного отбытия наказания в той форме, которая установлена законом или приговором. Соединенное с угрозой условное осуждение являлось бы таким образом достаточным искуплением за вину.

К этому позднее присоединилось и утилитарное соображение о том, что лицо, находясь под угрозой двойного наказания (за старое и за новое преступление), будет с большим старанием избегать повторения преступлений, и тем самым рецидив сократится.

Таковы были основания, обеспечившие успех первым попыткам введения условного осуждения на континенте Ев-

ропы. Но вместе с тем эти основания наложили свою резкую печать и на самую форму его осуществления в законе.

По французскому закону 1891 г. условное осуждение допустимо при осуждении лица к простому тюремному заключению или штрафу. Кроме простого тюремного заключения, полагающегося за преступления средней тяжести и за сравнительно маловажные деяния, французское право знает наказания исправительным домом, каторжными работами, ссылкой, заключением в крепости, при назначении которых эта мера неприменима. Эта мера может быть применяема лишь к лицам, не имеющим в прошлом осуждения к тюрьме по уголовному кодексу. Суд выносит осужденному наказание, но особым мотивированным постановлением отсрочивает приведение его в исполнение на срок в 5 лет. При этом отсрочка не распространяется на уплату судебных издержек, возмещение вреда и убытков потерпевшему и на дополнительные наказания. При несовершении лицом в течение пятилетнего срока нового преступления, приговор признается как бы несостоявшимся. Осуждение вычеркивается из справок о судимости, с которыми могут знакомиться частные лица. Но доводится до сведения суда в случае последующих осуждений. При совершении нового преступления или общеуголовного проступка, за которое лицо будет приговорено к тюремному заключению или более строгому наказанию, отсроченное наказание приводится обязательно в исполнение и не поглощается тем наказанием, которое назначено за новое нарушение закона. Условное осуждение заносится в справки о судимости и в течение всего испытательного срока доступно для ознакомления даже частным лицам. Лишь законом 1899 г. введено некоторое ограничение сообщения таких справок частным лицам, если условно осужденный был приговорен к наказанию не свыше месяца тюремного заключения.

Бельгийский закон 1888 г. намечает возможность предоставления условного осуждения еще в более тесных рамках. Оно применимо лишь к первичным преступникам (независимо от тяжести ранее учиненного преступления или проступка) и при том, если лицо приговаривается к тюремному заключению на срок не свыше 6 месяцев. Отсрочка предоставляется мотивированным постановлением суда на срок не свыше 5 лет со дня постановки приговора. Всякое новое осуждение неизбежно влечет за собою приведение отсроченного наказания в исполнение. Лишь позднейшим законом 1895 г. эта необходимость ограничена только совершением нового преступления, влекущего наказание уголовное или исправительное (но не проступка). Новое наказание присоединяется к отсроченному путем арифметического сложения.

Франко-бельгийская форма условного осуждения, ограничивая применение его лишь случаями более легкими, со-

вершенно не учитывала в законе суб'ективных предпосылок этой меры. И суды и население смотрели на него, как на форму простого снисхождения к преступнику и, вынеся условное осуждение, совершенно забывали о нем, разве только новое преступление не напоминало им об этом. С большой неохотой припоминалась тогда старая вина и порою наблюдалось даже то, что, не желая подвергать условно-осужденного слишком тяжкому наказанию за двойную вину, суд назначал за новое преступление штраф, чтобы избегнуть необходимости приведения в исполнение прежнего наказания. Не имея в своем распоряжении сведений о личности обвиняемого, суды применяли условное осуждение без разбора к людям, часто совершенно не заслуживающим такого доверия, в результате чего эта мера дискредитировалась. Правильного учета результатов условного осуждения не велось и население усматривало в ней выгоду часто просто в виде расширения возможностей безнаказанности. Неудивительно поэтому, что после первых лет увлечения новой мерой, в печати и на с'ездах стали раздаваться громкие голоса, указывающие на то, что она приносит весьма мало реальной пользы.

Было бы утомительным останавливаться на изложении отдельных европейских законодательств, воспринявших франко-бельгийскую систему в 90-х годах XIX века и в первые годы XX века. Отметим лишь некоторые оригинальные черты отдельных законодательств. Впервые Норвежский закон об условном осуждении 1894 г. ввел различение поводов к отмене условного осуждения на обязательные для суда и факультативные. Обязательность отмены условного осуждения признана лишь в случаях совершения нового умышленного преступления, влекущего заключение в тюрьме или более строгое наказание, а также в случае открытия в прошлом лица другого, еще не наказанного преступления определенной тяжести. Норвежский закон впервые выставил также в качестве факультативного предположения при предоставлении условного осуждения, обязанность вознаграждения потерпевшего, причем неисполнение этой обязанности признано было обязательным поводом к отмене отсрочки. Во всех прочих случаях суд свободно может решать, должна ли отсрочка быть сохранена, или она подлежит отмене. Некоторые законы (португальский 1893 г., болгарский 1904 г.) при совершении нового преступления и при отмене отсрочки предписывают вместо сложения обоих наказаний лишь простое повышение нового наказания, как то устанавливается для случаев рецидива. Итальянский закон 1904 г., следуя тому же типу, обязывает суд при вынесении условного приговора делать осужденному строгое внушение; он также ставит обязательным условием признания вины погашенной предварительное вознаграждение потерпевшего за причиненный ему

вред. Намечая допустимость условного осуждения очень тесно (при наказании до 6 месяцев тюремного заключения), итальянский закон несколько повышает этот предел для несовершеннолетних до 18 лет и для престарелых свыше 70 лет. Закон знает только обязательные поводы к отмене отсрочки, назначая отсрочку на срок до 5 лет. Испанский закон 1908 г. характерен внесением в закон довольно обширного перечня преступлений, при которых применение условного осуждения не допускается (сопротивление властям, разбой, поджог, домашняя кража, кража и мошенничество на сумму свыше 100 пезет, подделка и подлог, служебные преступления); с другой стороны, он указывает ряд случаев, когда назначение условного осуждения для суда обязательно (по просьбе потерпевшего при уголовно-частных преступлениях, при несовершеннолетнем возрасте до 15 лет, при наличности обстоятельств, близких к отпадению ответственности). Отсрочка соединяется с ограничением в праве менять свое местожительство без разрешения суда. Закон знает лишь случаи обязательной отмены отсрочки, в числе которых, на ряду с совершением новых преступлений, указывается неявка в суд для выслушания наставлений или при перемене местожительства. Продолжительность отсрочки от 3 до 6 лет.

Сочувствие, высказанное в германской прессе и ученых кругах к условному осуждению, уже в 90-х годах привело в Германии к введению условности в область назначения наказания, но здесь выработалась в отдельных государствах своеобразная практика, получившая название условного помилования [1]). Условное помилование стало вводиться почти одновременно в ряде крупных германских государств с 1895 г. В этом году его приняли Саксония, Пруссия, Гессен, а в течение ближайших 3—4 лет оно стало практиковаться во всех государствах и княжествах империи. До самого последнего времени условное помилование не регулировалось каким-либо законодательным актом, а определялось путем лишь административных циркуляров. Применяемые отсрочка и освобождение от наказания являлись актами индивидуальной милости, не оказывавшими серьезного влияния на ход правосудия и упорно усиливавшийся рецидивизм. Порою условное помилование предоставлялось по самым случайным соображениям. В конце 1902 г. между союзными правительствами, применявшими эту меру, состоялось соглашение, создавшее определенные, более или менее одинаковые условия назначения ее. Главные основания его состояли в следующем:

---

[1]) Об условном помиловании см. нашу работу „Применение условного помилования в Германии", в журн. Мин. Юст. 1904, кн. 10, стр. 192—202.

1) Условная отсрочка наказания должна применяться преимущественно к таким осужденным, которые ко времени совершения ими преступления не достигли 18 лет; 2) по отношению к лицам, которые в недавнем прошлом были приговорены к наказанию лишением соболы и уже отбыли его полностью или отчасти, условная отсрочка наказания должна применяться лишь в особых случаях; 3) высокий размер назначенного наказания лишением свободы не должен по существу исключать применения условной отсрочки; 4) при предоставлении отсрочки должно быть затребовано заключение подлежащего суда; 5) срок предоставленной отсрочки их должен быть менее срока давности, хотя при наказаниях, которые покрываются давностью двух лет, он не должен быть менее одного года, при наказаниях же погашаемых более продолжительной давностью—не менее двух лет.

Самый порядок условного помилования, установленный в Пруссии и в других государствах, принявших его с несущественными лишь вариациями, в общих чертах таков. Если несовершеннолетний до 18 лет, не отбывавший наказания лишением свободы, или другое лицо, в отношении которого суд признает желательным применить эту меру, приговариваются к краткосрочному лишению свободы (обычно до 6 месяцев), то подлежащий суд может присоединить к приговору особое заключение о желательности условной отсрочки наказания с целью обеспечить ему помилование. Для этого суд заносит его в особый список тех осужденных, о помиловании которых он ходатайствует, с описанием в особом формуляре ближайших подробностей данного случая. Список этот в конце каждого месяца препровождается прокурору земского суда, который, собрав ходатайства, поступившие от всех судей округа за месяц, пересылает общий список, охватывающий весь судебный округ, министру юстиции. Если он считает нужным отклонить предложение какого-либо участкового суда, то должен составить о том мотивированное заявление. Министр постановляет о предоставлении просимой отсрочки и затем возвращает список обратно прокурору при участковом суде. Последний извещает осужденных о том, что они не должны отбывать своего наказания до известного времени (которое не должно быть меньше года) и что если в течение этого времени они будут вести себя хорошо, то „имеется в виду“ освободить их от наказания, или подвергнуть наказанию более мягкому. Вместе с тем на них возлагается обязанность извещать участкового судью о перемене своего местожительства „под страхом потери предоставленной льготы“. Особого наблюдения за таким лицом не устанавливается.

Если до сведения суда за время предоставленной отсрочки доходят такие обстоятельства, „которые делают со-

ответственным и правильным взятие обратно предоставленной льготы, то об этих осужденных в том же порядке, как и раньше, делаются представления министру, который обсуждает вопрос об отмене отсрочки". Если таких вестей не получается и время предоставленной отсрочки почти уже протекло, то подлежащие власти должны собрать тщательные сведения о поведении лица со времени осуждения. Сведения эти систематизируются в таком порядке, чтобы по ним легко можно было судить о характере и поведении лица. Особого расследования не происходит, и потому сведения получаются не всегда от надежных и заслуживающих доверия лиц. По общему правилу, в небольших общинах для такой оценки привлекаются местный полицейский чиновник, староста, члены общинного управления, местный пастор или учитель, а в особых случаях также хозяин дома или работодатель. В более крупных центрах эта характеристика почти исключительно находится в руках полиции. Если из всех собранных данных явствует, что осужденный вел себя хорошо и не остается на этот счет никаких сомнений, то делается доклад о помиловании осужденного, который проходит тот же путь, как и предложение об отсрочке наказания, с тем лишь различием, что представления о помиловании происходят не ежемесячно, а каждую четверть года. На основании таких представлений министр представляет главе государства доклад о помиловании. Резолюция сообщается суду и осужденным, которые, в случае положительного решения, освобождаются от наказания.

Таков длинный бюрократический путь условного помилования. Уже в самом начале XX века он не встречал сочувствия у германских криминалистов, которые видели в нем продукт недоверия к суду. Самое условное помилование предоставлялось сравнительно редко в виду необходимости для суда затеять по делу долгую переписку с заполнением ряда формуляров. Наконец, уголовно-политическое значение этой меры было весьма слабым, так как у осужденных не было уверенности в своем праве на освобождение от наказания, а имелась только одна н а д е ж д а на помилование. Прокуратура и министр могли всегда остановить предложение судьи и вернуть приговор к исполнению. Начиная с проекта уголовного кодекса 1909 г., Германия уже определенно склонилась к континентальной системе условного осуждения. Однако, до сих пор оно еще не осуществлено в законодательном порядке. Ноябрьская революция 1918 г. внесла лишь небольшие изменения в порядок условного помилования, сохранив в основном его в силе (см. циркуляр прусского министра юстиции от 19 октября 1920 г. и циркуляр баварского министра от 11 июля 1919 г.).

Условное помилование в форме, близкой к германской, в течение краткого срока, до введения условного осуждения, применялось в Дании (1900—1905) и Италии (1900—1904). В настоящее время оно совершенно не пользуется поддержкой общественного мнения и научной литературы и обречено на скорое исчезновение.

Примерно с 1906—1908 г. г. в европейской литературе стал появляться ряд трудов, подробно знакомивших европейских читателей с теми формами условного осуждения и попечительного надзора, которые нашли свое развитие в Америке [1]). Издание английского закона об условном осуждении (probation of offenders act, 1907), носившего на себе также сильные следы американского влияния, усилило интерес к новым течениям в этой области. Они не остались без влияния на юридическую мысль, и с этого времени мы наблюдаем некоторый поворот во взглядах на постановку условного осуждения. Правда, эти новые взгляды еще не успели проникнуть в действующие законодательства; отражением их служат пока только проекты уголовных кодексов, составленные в отдельных странах после этого периода. Большое влияние на признание достоинств американской формы оказала и резолюция, принятая делегатами 37 правительств на Международном пенитенциарном конгрессе, заседавшем в 1910 г. в Вашингтоне [2]). Эта резолюция гласит:

„Результаты условного осуждения явятся благоприятными, если эта мера будет применяться с должным вниманием к защите общества, по отношению к лицам, от которых можно ожидать исправления без обращения к тюремному заключению, и если при этом условно-осужденные будут поставлены на достаточно продолжительный период под наблюдение компетентных должностных лиц.—Результаты отсрочки приговора без применения попечительного надзора (probation) могут быть установлены с большими трудностями, если это вообще возможно.—Желательно ввести и расширить законодательство относительно попечительного надзора и установить в каждой стране центральный орган, имеющий общее наблюдение за деятельностью попечителей-наблюдателей".

---

[1]) Среди этой литературы отметим, как более обстоятельные работы A. Lenz Anglo-americanische Reformbevegung im Strafrecht 1906, § 19 стр. 122—13 г. Max Lederer Das Probationsystem in Nordamerica Zeitschrift Liszt'a B. 28 (1906) стр. 424 сл У нас более подробные сведения о системе Массачузетса были сообщены П. Пу'стороелевым в его книге „Иностранные системы освободительного испытания преступников. 1905, стр. 23—43 и 145—154.

[2]) См. мою книгу „Международные с'езды по вопросам уголовного права за 10 лет (1905—1915) П. 1915.

Наконец, много содействовало популяризации американской формы введение в практику особых судов для несовершеннолетних в качестве особой меры присмотра и надзора особых попечителей, что позволило наблюдать эту меру в действии и учитывать те положительные результаты, которые она приносит. Эта мера, под различными названиями (probation, liberté surveillée, Schutzaufsicht) в настоящее время применяется судами для несовершеннолетних почти во всех странах Европы.

В Швейцарии, Австрии, Германии, в проектах 1908—1909 г. г., начинают уже выдвигаться суб'ективные предпосылки этой меры, предоставляется суду больший простор в ее применении и, наконец, вводится, правда весьма робко, попечительный надзор за условно-осужденными.

Так, проект общефедерального швейцарского уголовного кодекса, опубликованный в 1908 г., требует, чтобы суд учитывал „прежнюю жизнь и характер осужденного, мотивы его преступления, а равно и обстоятельства, при которых оно было учинено" и предоставлял эту меру лишь тогда, „если он придет к убеждению, что лицо этой мерой будет удержано от совершения дальнейших преступлений". Необходимость вознаграждения потерпевшего, как предпосылка условного осуждения, подлежит свободной оценке суда. Отсрочка назначается по усмотрению суда на срок от 2 до 5 лет, при чем, по общему правилу, осужденный ставится под попечительный надзор, если только суд не признает этого надзора ненужным. В числе условий отсрочки суд может внести требования изучить ремесло, проживать в определенном месте, воздерживаться от спиртных напитков, возместить потерпевшему причиненный ему вред. По общему правилу, отмена предоставленной отсрочки зависит от усмотрения суда, и только при учинении умышленного преступления определенной тяжести она становится обязательной. Еще более широкие правила внесены в проект относительно применения условного осуждения к несовершеннолетним от 14—18 лет. Кроме того специальная форма условного осуждения в связи с присуждением к работному дому, проектировалась для лиц, осуждаемых за праздношатание.

Из новейших, изданных уже после войны, проектов об условном осуждении мы остановимся лишь несколько подробнее на итальянском и германском, как более отчетливо отразивших новые веяния в этом вопросе.

Итальянский проект уголовного кодекса, выработанный в 1921 г. комиссией под председательством Э. Ферри, вводит две формы судебного освобождения от наказания: судебное прощение и условное осуждение. Судебное прощение может быть предоставляемо только лицам, совершившим преступление в первый раз и судящимся только за одно

преступление, учиненное при стечении исключительных обстоятельств, указывающих на меньшую опасность лица или в тех случаях, когда преступление сравнительно маловажно и влечет по закону санкции ниже простой изоляции и строгого заключения. Условное осуждение применяется там, где имеется по крайней мере одно обстоятельство, указывающее на меньшую опасность лица. Применение его исключается при наличности предшествующих осуждений, хотя бы погашенных амнистией или реабилитацией однако лишь определенной тяжести (повлекших, по крайней мере, простую или строгую изоляцию). Оно может быть применено лишь однократно (кроме случаев предшествующего присуждения к условному наказанию за проступки). Оно допустимо в отношении следующих санкций: а) для взрослых общих преступников: штрафа, высылки, ссылки, принудительных работ или простой изоляции на срок не свыше 2 лет; б) для политико-социальных преступников: высылки заграницу, простого заточения или строгого заточения на срок не более 5 лет; в) для несовершеннолетних: при отдаче под попечительный надзор, при помещении в профессиональную или исправительную школу, трудовой дом или земледельческую колонию; г) в отношении дополнительных санкций в виде временного лишения права занятия ремеслом или профессией или отправления общественных должностей. Во всех случаях суд должен учесть степень опасности лица, руководствуясь тяжестью и видом совершенного преступления, мотивами и личными особенностями преступника.

Условная отсрочка предоставляется на срок от 5 до 10 лет. Предоставляя ее, суд может отобрать от осужденного залог или поручительство в денежной форме, гарантирующее, что лицо не совершит нового общеуголовного преступления или не нарушит особых возложенных на него обязанностей. Такими особыми обязанностями, которые суд налагает в соответствии с индивидуальными семейными и социальными особенностями осужденного, являются: обязанность постоянно пребывать в определенном месте, запрет ночных отлучек из дома, воздержание от общения с людьми порочной репутации, воздержание от посещения питейных заведений и вообще обязанности, характеризующие хорошее поведение. Постоянным условием предоставления отсрочки является необходимость возмещения в назначенный судом срок вреда, причиненного потерпевшему, по крайней мере в части, установленной в приговоре.

При надлежащем поведении условно осужденного в течение назначенного судом срока наказание не подлежит приведению в исполнение. Оно приводится в исполнение, если осужденный в течение испытательного периода совершит другое преступление, если он не выполнит обязанности воз-

мещения вреда потерпевшему или несколько раз будет замечен в нарушении других обязанностей, возложенных на него приговором об условном осуждении.

Характерной особенностью изложенного проекта является то, что в качестве основного критерия, принимаемого во внимание судом, он выдвигает опасность лица. Допуская условное осуждение при преступлениях, влекущих довольно высокие санкции, проект, однако, подчеркивает первичный характер преступления, кроме предшествующих мелких судимостей. Далее, проект вносит ряд дополнительных условий, которые могут быть назначены судом лицу на время испытания, преследующих цель предупреждения повторных преступлений. В этом особенно сказывается влияние американской формы. Наконец, он устанавливает весьма длительные сроки самого испытания.

Проект германского уголовного уложения 1919 г. вводит в германское право условное осуждение на смену существовавшего раньше условного помилования. Условное осуждение здесь проектируется во французско-бельгийской форме, с некоторыми, впрочем, существенными видоизменениями. Оно может быть предоставлено только тем осужденным, которые по своим личным отношениям и по обстоятельствам дела заслуживают особого внимания и оправдывают надежду на то, что они впредь будут вести себя хорошо даже без исполнения над ними наказания. При предоставлении условного осуждения суд должен принять во внимание, насколько подсудимый приложил усилия к заглаженію вреда, возникшего вследствие его преступления. По общему правилу условное осуждение не должно быть предоставляемо тому осужденному, который уже отбывал внутри страны наказание лишением свободы на срок более шести месяцев за тяжкое или простое преступление (но не проступок).

Условно может быть отсрочиваемо наказание лишением свободы в тюрьме или крепости (но не в каторжной тюрьме), а также лишение свободы, назначенное взамен неуплаченного штрафа. Отсрочивая это наказание, суд определяет период испытания на время от 2 до 5 лет. Если этот период назначен на время менее пяти лет, то суду предоставляется в дальнейшем, смотря по обстоятельствам, удлинить его до пяти лет. Суд может также постановить о том, чтобы условно осужденный на время испытания находился под попечительным надзором или возложить на него обязанность выполнения определенных обязанностей. (Характер последних в законе не определен). Эти дополнительные условия суд может вносить и в последующее время, во время течения испытательного срока.

Общим образом суду предоставляется право отменить отсрочку в случае дурного поведения условно осужденного. В случае совершения лицом нового преступления в течение испытательного срока, суду предоставляется несколько возможностей: 1) он может постановить о приведении условно отсроченного наказания в исполнение; 2) он может оставить в силе постановленную отсрочку, однако, лишь в том случае, если за новое преступление им не назначено наказание лишением свободы, а если им назначено наказание лишением свободы, то лишь в тех случаях, когда суд признает целесообразным и к этому второму случаю применить условное осуждение; 3) он может удлинить срок испытания в пределах 5 лет; 4) наконец, он может предоставить решение вопроса о приведении условно отсроченного наказания в исполнение суду, вынесшему первый приговор. По окончании срока испытания суд должен постановить определение о результатах его. При успешном отбытии испытания, суд постановляет об окончательном освобождении лица от наказания; при неуспешном отбытии — о приведении наказания в исполнение.

Постановления германского проекта отличаются от других континентальных законодательств в выгодную сторону прежде всего тем, что они вводят, правда, в виде факультативной меры, комбинирование условного осуждения с попечительным надзором и дают возможность суду индивидуализировать условия испытания. Они не ограничивают возможности применения этой меры только первичными преступниками и допускают ее применение в довольно широких пределах. Но наиболее оригинальной чертой германского проекта является широкая свобода, предоставляемая суду в вопросе о том, следует ли привести условно отсроченное наказание в исполнение. Здесь законодатель дает возможность суду всячески избегать исполнения отсроченного наказания, если суд еще не утратил надежды на возможность исправления лица на свободе: удлинением срока испытания, включением в условия испытания новых обязанностей, предоставлением этого вопроса свободному усмотрению суда, постановившего первый приговор.

Формализм франко-бельгийской системы постепенно изживается в новых проектах, появляющихся за последние годы. Сохраняя континентальную форму условной отсрочки наказания, а не приговора, они в обрисовке условий отсрочки и расширении прав суда при определении вопроса о целесообразности применения отсроченного наказания все более и более приближаются к американской системе, покоящейся на доверии к суду. Но вместе с тем в них, даже по сравнению с американской системой, резче выявляются суб'ективные предпосылки условного осуждения и, в частности, исследование степени опасности личности.

ГЛАВА III.

Условное осуждение в дореволюционной России.

Ни одна мера, продиктованная новыми течениями в области уголовной политики, не пользовалась у нас до революции такими широкими симпатиями научных и общественных кругов, как условное осуждение, и все же вследствие упорного противодействия ей реакционных кругов, она не могла осуществиться в жизни. История попыток введения у нас условного осуждения служит яркой иллюстрацией той трудности, с которой было сопряжено в дореволюционной России проведение в жизнь мер, признававшихся сколько нибудь передовыми.

Вопрос об условном осуждении возник у нас в начале 90-х годов прошлого века, когда под влиянием изданных во Франции и Бельгии законов и сочувственного обсуждения ее на с'ездах Международного Союза Криминалистов, она стала особенно популярной на Западе. Уже в 1892 г. верный последователь классической школы, авторитетный криминалист Н. С. Таганцев, в своих „Лекциях по уголовному праву", должен был сделать уступку этому течению, предложив проект введения у нас условного помилования в форме, близко напоминавшей позднее выработанную германскую систему. Заслуга первой серьезной постановки вопроса о желательности введения у нас условного осуждения принадлежит казанскому профессору А. А. Пионтковскому, который в 1894 году издал обстоятельную книгу об условном осуждении, в которой были использованы новейшие законы, изданные к тому времени на Западе, и предложен был разработанный проект введения условного осуждения у нас в франко-бельгийской форме. В 1897 г. в Петербургском юридическом обществе выступил с докладом по этому вопросу С. К. Гогель, и в принятой по докладу резолюции юридическое общество высказалось в пользу возможности и желательности введения у нас этого института.

Образовавшаяся в 1898 г. Русская Группа Союза Криминалистов сделала вопрос об условном осуждении одним из боевых вопросов своей программы. Он оживленно дебатировался на первом и втором с'езде группы в 1899 и 1901 г., на которых, несмотря на авторитетные возражения проф. Л. Петражицкого, подавляющим большинством была признана полная возможность введения этой меры у нас. В

1905 г., в связи с выработанным тогда первым проектом условного осуждения, доклады об условном осуждении были поставлены в программу Киевского с'езда группы, и группа вновь высказалась о необходимости скорейшего введения этой меры в наше законодательство.

Редакционная комиссия, вырабатывавшая проект уголовного уложения, в самом конце 90-х годов „не нашла пока возможным включить подобное постановление в проект", так как „его введение предполагает существование слишком большого доверия к судебным органам и при том не только со стороны государства, но и со стороны народа и потерпевшего". Очевидно на такое доверие к прежним судьям, составители проекта уголовного уложения не расчитывали. Следует, однако, указать, что когда в 1904 г. по почину комиссии по разработке мероприятий, вызываемых изданием нового уголовного уложения, был выработан предварительный проект закона об условном осуждении, пущенный как бы в виде пробного шара и разосланный на заключение судебных работников и юридических обществ, то получилась довольно внушительная демонстрация того сочувствия, которым пользуется в этой среде условное осуждение. Все 11 судебных палат и 86 окружных судов, доставивших свои отзывы, единогласно высказались в пользу его. Значительное большинство представителей прокуратуры (7 из 11 прокуроров палат и 57 из 63 прокуроров окружных судов), почти все с'езды мировых судей (59), все 11 военно-окружных судов и пять юридических обществ, советы присяжных поверенных Петербурга и Москвы единодушно приветствовали мысль об издании такого закона, хотя отдельные предположения проекта и вызвали серьезную критику.

Вполне понятно, поэтому, что при создании Государственной Думы правительство, в лице министра юстиции Щегловитова, поспешило проявить свой либерализм внесением в думу проекта об условном осуждении. Но в 1 думу его не успели внести, 2-я дума не успела им заняться, а 3-ья просмотрела и приняла его с рядом своих поправок в заседании от 2 декабря 1909 г. после более чем двухлетнего маринования в комиссии. Но на этот раз оппозицию проявил Государственный Совет, который в заседании от 7 апреля 1910 г. высказался против думского проекта, похоронив до самой революции все дальнейшие попытки введения этой меры у нас. Комиссия Гос. совета, рекомендовавшая отклонение этого проекта, опиралась в своих отрицательных предложениях на довольно любопытные соображения. Она считала главным препятствием отсутствие правильно поставленной у нас уголовной статистики (!).

Кроме того, ссылаясь на предстоящую реформу волостного и мирового суда, она указывала, что принятие ее

возможно будет лишь после осуществления этой реформы, когда будет обеспечена „возможность применения ее к сельскому населению, которое по своему нравственному уровню, несомненно, по сравнению с городским и фабричным населением, представляет более благоприятные для этого условия".

Соображения, выдвигавшиеся в Гос. думе в пользу введения у нас условного осуждения, лучше всего могут быть иллюстрированы цитатами из сводного доклада М. С. Аджемова, выступавшего в думе докладчиком по этому вопросу.

„Общая угроза закона—указывал докладчик—обращенная ко всем гражданам, часто даже не всем им вполне известная, заменяется здесь специальною угрозою в отношении данного лица, и эта угроза оказывается, несомненно, гораздо более доступной пониманию, более чувствительною. Действительно, если вообще, как показывает ближайшее изучение преступников, их быта, нравов и воззрений, ошибочно видеть в преступнике человека, взвешивающего перед совершением преступления, подобно купцу или промышленнику, все выгоды и невыгоды задуманного предприятия, останавливающегося на тяжести названного в уголовном кодексе наказания и выгодах от задуманного преступления, то еще более неправильно ожидать такого предварительного расчета от лица, впервые совершившего преступление, может быть вовсе не знающего угрожающей ему кары, человека, совершающего преступление по легкомыслию, в виду сложившихся обстоятельств по недостатку выдержанности. И вот новая мера заставляет лицо произвести тот расчет, который оно должно было бы произвести до совершения преступления, и общую, обращенную ко всему населению угрозу уголовного уложения заменяет личной угрозой ему самому—в случае совершения нового преступления отбыть наказание и за настоящее деяние; тут не принять в расчет этой угрозы, конечно, нельзя, и, как показывают статистические данные, она, действительно, в подавляющем большинстве случаев, и принимается во внимание лицом, коему отсрочено наказание. В то время как по данным, например, английской тюремной статистики, до 30% впервые осужденных возвращаются в в первый же год по освобождении обратно в тюрьму, из числа условно осужденных вновь совершает преступление в Англии не более 8%, а в Бельгии и Франции менее 4%. Таким образом получается сокращение, явное сокращение числа лиц, впадающих в преступление, приблизительно на 22% и более".

Указав затем на неосновательность опасений относительно подрыва репрессии, на неудовлетворительность постановки тюремного дела и на злоупотребление, наблюдавшееся, как на Западе, так и у нас, краткосрочными приго-

ворами, докладчик обратил внимание на то, что фактически у нас условное осуждение уже давно применяется без санкции законодателя:

„У нас уже применяют условное осуждение в судах, где участвует общественный элемент, хотя, конечно, в несовершенной, недостаточно определившейся форме, с допущением известного нарушения действующих законов. Так относительно применения условного осуждения в волостном суде имеются обширные материалы в трудах комиссии сенатора Любощинского (т. III); из ряда решений, приведенных в этом томе трудов, усматривается, что волостной суд, в особенности в делах частно-уголовных, делает внушение с угрозой, в случае повторения, двойного наказания, или же требует подписки и письменного поручительства за виновного. Что касается до второго вида участия общественного элемента в правосудии, т. е. суда присяжных заседателей, то, как известно из судебной хроники, этот суд нередко превышал, до известной степени, присвоенную ему власть; в случаях оправдания подсудимого, присяжные тут же, не расходясь из залы заседания, делали подсудимому строгое внушение, угрожая ему, что в случае повторения, они, как местные люди, близко знающие жизнь местных жителей, особенно строго с ним расправятся и, как свидетельствуют присутствовавшие при таких вердиктах и внушениях лица прокурорского надзора, внушение и угроза производят потрясающее впечатление на оправданного, а то обстоятельство, что присяжные заседатели применяют в такой форме условное осуждение только к лицам, впервые совершившим преступление, относительно которых их бывшие хозяева дают хороший отзыв и выражают согласие взять их обратно на службу, обеспечивает и полный успех в применении этой меры".

Хотя проект, принятый Гос. думой в 1909 г., имеет ныне чисто историческое значение, однако, небезинтересным будет в сжатых чертах изложить его содержание. Мы приведем ту его редакцию, которая была предложена комиссией Думы, оговорив некоторые изменения, внесенные в пленуме.

Проект об условном осуждении представлял собою довольно разработанный законодательный акт, состоявший из 17 статей, подробно указывающих порядок применения этой меры. Условное осуждение вводилось в форме погасительной отсрочки наказания, вынесенного судом, при условии несовершения условно осужденным новых преступлений в течение определенного срока. Оно могло быть применено в случае присуждения лица к денежной пене или взысканию не свыше 500 рублей, к аресту или к заключению в тюрьме или крепости на срок не свыше 1 года 4 месяцев. Применимость его к случаям назначения штрафа и денежных взысканий мотивировалась тем соображением, что в значительном

большинстве случаев штраф за несостоятельностью лица не может быть взыскан и фактически заменяется краткосрочным лишением свободы. Даже в такой богатой стране, как Франция, удается взыскать денежный штраф лишь в 40% случаев, в 60% он заменяется лишением свободы. Английская статистика 1900—1910 г. показывает, что до 20% приговариваемых к штрафу, отбывают заключение в тюрьмах за невзнос его, при чем эти несостоятельные плательщики составляют ежегодно более половины всех лиц, направляемых в тюрьмы. В 1910 г. из 179961 помещенных в тюрьмы 90.753 (51%) попали туда за невозможность уплатить штраф. Наиболее спорным был вопрос о допустимости применения условного осуждения при присуждении лица к крепости. Наказание это, предусматривавшееся преимущественно за политические преступления, фактически почти ничем не отличалось от тюремного заключения, но правительство и правые партии, поддерживавшие его и требовавшие неприменения условного осуждения к этому наказанию, имели в виду таким путем изъять из под действия этой меры большинство политических преступников. Предложение комиссии о включении этого наказания в число допускающих условное осуждение было, однако, принято пленумом Думы.

В проекте не указывалось никаких субъективных предпосылок, при которых применение условного осуждения являлось бы целесообразным. Вместо того содержался довольно обширный перечень тех случаев, в которых эта мера не может быть назначаема судом. В него вошли, прежде всего, рецидивисты, к которым относились лица, уже раньше присуждавшиеся к наказанию свыше 1-го до 4 мес. тюрьмы или крепости за умышленные преступления, и лица, совершавшие ранее однородные или тождественные преступления, хотя бы они были освобождены от наказания, если только со времени осуждения или отбытия наказания прошло не более 5 лет. Далее исключались лица, совершавшие преступления по тунеядству или праздности или по привычке к преступной деятельности или вследствие обращения ее в промысел, как не дающие достаточной уверенности в том, что такая отсрочка окажется для них достаточным сдерживающим средством. По мотивам, рассчитанным на крестьянскую психологию, допустимость условного осуждения была отвергнута при обвинениях в похищении лошадей. Наконец, после длительных споров, было введено ограничение этой меры и при осуждении за преступления, преследуемые в частном порядке и допускающие примирение. Условная отсрочка денежной пени не допускалась в тех случаях, когда эта пеня получала специальное назначение, так как при устарелом характере наших уголовных законов, в форме пени часто взыскивалось вознаграждение за убытки, понесенные

тем или иным ведомством. Присуждение лица к лишению прав не препятствовало применению условного осуждения, но в таких случаях отсрочка не распространялась на права выборные, служебно-общественные и на специальные правоограничения, предусматриваемые отдельными статьями действовавших уголовных законов.

Условия отсрочки не определялись в проекте. Общим условием, естественно подразумевавшимся, было обязательство несовершения новых преступлений. В ст. 8 упоминалось, что в качестве условия может быть вносимо также указание на необходимость вознаграждения потерпевшего за причиненные ему преступлением, вред и убытки, причем, если осужденный принял на себя такое обязательство, то неисполнение его в течение испытания, если это не было вызвано обстоятельствами от его воли независящими, могло влечь за собой приведение отсроченного наказания в исполнение. Продолжительность отсрочки точно фиксировалась в законе. Она определялась в 3 года при присуждении к аресту или денежной пене и в 5 лет—в прочих случаях. Никакого надзора или каких-либо ограничений в свободе передвижения, обязанностей регистрации, сообщения о себе и своем поведении такая отсрочка не влекла. Назначение отсрочки сопровождалось вызовом лица в судебное заседание, на котором лицу делалось соответствующее предостережение, с предупреждением о последствиях, с которыми сопряжено совершение нового преступления. При вынесении заочного приговора предоставление отсрочки вообще не допускалось.

При несовершении новых преступлений в течение срока отсрочки, наказание признавалось отбытым со дня провозглашения приговора; одновременно с этим прекращались и ограничения в правах, если они были назначены или если срок этих ограничений не истекал раньше.

При повторении преступной деятельности в течение периода отсрочки различались случаи, когда приведение в исполнение наказания для суда являлось обязательным и когда оно было факультативно. К первым относилось совершение нового преступления, тождественного с прежним или однородного с ним или совершение нового преступления по тунеядству, праздности, привычке, по промыслу, или, наконец, совершение преступления, повлекшего за собой присуждение лица к тюрьме. К совершению нового преступления приравнивалось обнаружение в прошлом лица такого же преступления, совершенного хотя бы до назначения ему условной отсрочки. Факультативными поводами к отмене признавались совершение преступлений меньшей тяжести или иного характера, а также невознаграждение потерпевшего, если обязанность такого вознаграждения была спе-

циально оговорена судом при назначении отсрочки. При приведении отсроченного наказания в исполнение применялись правила о совокупности преступлений, которые, в общем, стояли на точке зрения не сложения обоих наказаний, а поглощения более легкого наказания более тяжким, с возможным возвышением размера последнего. Постановление об исполнении наказания делалось судом, рассматривавшим второе обвинение, или судом, выносящим приговор по совокупности.

Отличительной особенностью проекта 1909 г., по сравнению с другими законами об условном осуждении, было предоставление права присяжным заседателям обращаться к суду с просьбой о применении к осужденному этой меры. Председательствовавший в суде с присяжными, при наличности такого обвинения, при котором по закону допускалось применение условной отсрочки, обязан был раз'яснить присяжным, что, отвечая на вопрос о виновности подсудимого и давая или не давая ему снисхождения, они могут прибавить: „и кроме сего имеются основания для применения к подсудимому отсрочки наказания"; такое признание присяжных являлось обязательным для суда.

Отсутствие такой оговорки со стороны присяжных не лишало, однако, суд права постановить о предоставлении отсрочки самостоятельно. В протокол заседания в таких случаях, кроме обычного материала, должны были быть внесены все выяснившиеся на суде сведения о личности подсудимого и его прошлом.

Таковы в общих чертах постановления неосуществившегося у нас проекта. Примыкая к франко-бельгийской системе, они вносили в нее некоторые улучшения, как различение обязательных и факультативных поводов к отмене отсрочки, некоторое удлинение списка наказаний и тяжести их, при которых условная отсрочка допустима, предоставление присяжным права предлагать о назначении такой отсрочки. Но при всем том проект этот страдал и рядом существеннейших недостатков. Он не определял суб'ективных предпосылок применения условного осуждения, не приводил разграничения между взрослыми и несовершеннолетними осужденными, не устанавливал никакого фактического надзора за выполнением условий отсрочки, не упоминал о возможности назначения попечительного надзора, слишком формально определял сроки испытания, изгоняя отсюда всякую индивидуализацию, наконец, при неудаче испытания, фактически предлагал поглощение старого наказания новым и наоборот. Однако, по тогдашним условиям нашей уголовной юстиции, принятие этого проекта являлось бы все же существенным шагом вперед.

Говоря об условном осуждении в нашем дореволюционном праве, нельзя не упомянуть также о попытке введения

его путем практики специально по делам о несовершеннолетних. С возникновением у нас в 1910 г. особых детских судов по проекту, предложенному мною и принятому Петербургским Обществом Патроната, а вслед затем и с'ездом мировых судей, дела о несовершеннолетних были выделены в ведомство особого судьи, который, пользуясь предоставляемыми законом 2 июня 1897 г. полномочиями откладывания дела о несовершеннолетнем с назначением за ним ответственного присмотра со стороны благонадежного лица, ввел практику американского попечительного надзора. В практике петербургского детского судьи Н. А. Окунева, за которым последовали детские судьи и других городов, Москвы, Харькова, Одессы, Киева, Варшавы, Либавы и пр., после возбуждения дела о несовершеннолетнем к нему назначался особый попечитель из числа педагогов, получивших специальную подготовку и оплачивавшихся на средства городского самоуправления. Этот попечитель следил за его поведением, помогал ему устроиться в школу, на работу, обеспечивал ему в случае нужды необходимое убежище, руководил его воспитанием, досугом и развлечениями, предупреждал дурные влияния на него со стороны окружающих и т. п. Такой присмотр назначался на срок от 3 до 6 месяцев и, если несовершеннолетний давал надежду на хорошее поведение в дальнейшем, то судья вызывал его вместе с родными и, сделав надлежащее предостережение, заменял присмотр надзором попечителя обычно на срок до одного года. Такой надзор формально рассматривался у нас как один из видов наказания в отношении несовершеннолетних, но фактически являлся прямым продолжением присмотра с тем лишь отличием, что в течение присмотра судья имел больше свободы в изменении меры, принимаемой в отношении несовершеннолетнего. Если в течение присмотра несовершеннолетний вел себя дурно, не воздерживался от привычек или образа жизни, толкавших его на дурной путь, то судья заменял присмотр временным помещением в специальное общежитие для несовершеннолетних или, в более трудных случаях, постановлял о помещении его в исправительно-воспитательное учреждение впредь до исправления. При такой практике почти все несовершеннолетние обвиняемые, до 17 лет, проходившие через детский суд, сначала как бы подвергались некоторому испытанию на свободе и, при успешности такого испытания, наказание заменялось им дружественным педагогическим надзором. Практика эта после революции перешла и к Комиссии по делам о несовершеннолетних с тем лишь изменением, что Комиссии, не связанные формальными требованиями закона, смогли назначать присмотр и надзор обследователей-воспитателей, свободно изменяя их на другие меры, как до, так и после разбора дела в комиссии.

ГЛАВА IV.

Условное осуждение по Октябрьской Революции.

После Октябрьской революции практика условного осуждения проникла в новые суды сначала стихийно, непосредственно вытекая из социальных и правовых взглядов новых народных судей и заседателей. Широкие круги населения были в общих чертах знакомы с существом этой меры, так как разработка ее была одной из излюбленных тем русских криминалистов, и статьи по вопросам о необходимости введения у нас условного осуждения неоднократно появлялись и в общей прессе. К тому же, при сохранении силы наших старых уголовных законов в первые месяцы революции, необходимо было всячески смягчать их действие, так как в своих карательных постановлениях они во многом перестали соответствовать новому общественному правосознанию. В таком именно смысле и говорит об условном осуждении, как особой форме смягчения наказания, декрет о суде № 2 (С. У. 1918 № 26 от 7 марта 1918 г.), впервые в нашем законодательстве упоминающий об условном осуждении:

„Народные заседатели—гласит ст. 29 декрета о суде № 2—решает вопрос не только о факте преступления, но и о мере наказания, причем они имеют право и уменьшить положенное в законе наказание по своему убеждению вплоть до условного или полного освобождения обвиняемого от всякого наказания".

Характерно отметить, что право условного освобождения от наказания (условного осуждения) декрет о суде предоставлял народным заседателям, а не председательствующему постоянному судье и упоминал о возможности применения его по делам подсудным окружным, а не местным народным судам. Но статистика показывает, что и местные народные суды постепенно все шире и шире стали вводить практику условного осуждения у себя. Так, по опубликованным Н. Чарлюнчакевичем сведениям о работе местных народных судов г. Москвы за первую половину 1918 г. [1]), видно, что приговоры об условном осуждении возрастали следующим образом в г. Москве по месяцам 1918 г.

1918 г.	Число обвиняемых.	Осуждено.	Приговорено к тюрьме.	Условно осуждено.
январь	874	524	138	25
февраль	824	518	86	23
март	2055	1263	291	51
апрель	2873	1724	451	97
май	2562	1583	395	130
июнь	2849	1755	508	213

[1]) Н. Чарлюнчакевич. Карательная практика местных народных судов в цифрах. „Пролетарская Революция и Право" № 8—10—1918 стр. 84.

Из этой таблицы видно, что практика условного осуждения в народных судах начинается еще до декрета о суде № 2. Но в то время как в январе условное осуждение составляет лишь около 16% всех случаев присуждения к лишению свободы, в мае оно достигает 28%, а в июне почти 30%. Применение этой меры, по свидетельству Чарлюнчакевича, было, однако, далеко неодинаково в отдельных народных судах. В то время как одни суды его не применяли вовсе, в других процент предоставления условного осуждения доходил до 57—58% случаев присуждения к лишению свободы

Вскоре, однако, право народных (местных) судов применять условное осуждение нашло свое формальное признание и в декретах. В Инструкции НКЮ об организации и действии местных народных судов, опубликованной 25 июля 1918 г. (С. У. 1918, № 53), в ст. 36 указывалось, с ссылкой на ст. 29 декрета о суде № 2, что местный народный суд может смягчать наказание по своему убеждению вплоть до условного или полного освобождения обвиняемого от всякого наказания, „за исключением тех случаев, когда в декрете установлен минимум наказания". Последняя оговорка касалась некоторых преступлений, предусмотренных новыми декретами советской власти (контр-революции, спекуляции, саботажа и пр.), применение к которым условного осуждения и чрезвычайного смягчения наказания, очевидно, признавалось нежелательным. Впрочем, это ограничение просуществовало недолго, и декрет от 30 ноября 1918 г. о Народном Суде РСФСР (С. У. от 6 декабря 1918 г. № 85 ст. 889), предоставляя в ст. 23 народному суду полную свободу в определении меры наказания, требовал лишь мотивировки особого смягчения в тех случаях, когда в декрете установлен минимум наказания. Положение о народном суде от 30 ноября удержало взгляд на условное осуждение, как на особую форму смягчения наказания, но не определило более подробно сущности этой меры. Указанная ст. 23 гласит:

„Народный суд имеет право по своему убеждению определять меру наказания, а также постановлять приговор об условном или полном освобождении обвиняемого от всякого наказания. В тех случаях, когда в декрете установлено наказание не ниже известной нормы, народный суд вправе уменьшить наказание или совсем освободить от него, только мотивировав основания смягчения приговора."

Как показывает статистика Московских народных судов за 2-ую половину 1918 г., разработанная Д. И. Курским [1]), применение условного осуждения стало значительно более

---

[1]) Д. Курский. Новое уголовное право. „Пролет. Революция и Право" № 2—4. 1919.

частым. Из общего числа 11.181 осужденных (61% всех обвиняемых), к лишению свободы безусловно приговорено было 2406 (21,5%). а к условному лишению свободы—1577 (14,1%), что составляет 33% всех приговоренных к лишению свободы. Но наряду с этим последним наказанием со второй половины 1918 г. в практику народных судов начинают входить и принудительные работы без лишения свободы, и условное осуждение, применительно к этой мере наказания, также находит свое признание. Из числа всех осужденных во второй половине 1918 г., 120 чел. были приговорены к принудительным работам безусловно и 119—условно, т. е. процент условного осуждения здесь достигал 50%.

Применяя условное осуждение в 1918 г., народные суды проводили, однако, различие между теми преступлениями, воззрения на наказуемость которых в условиях нового строя изменились, и преступлениями, нарушившими основания нового государственного строя. Так, как свидетельствует Д. Курский, по данным московских народных судов за июль—сентябрь 1918 г., за преступления против порядка управления народные суды не выносили условных приговоров, по делам же о краже было вынесено более 36% условных приговоров (на 1006 приговоров с безусловным осуждением—572 приговора с условным осуждением). Что же касается важнейших преступлений, угрожавших новому революционному порядку—контр-революции, саботажа, спекуляции, важнейших должностных преступлений, то они были подведомственны революционным трибуналам, о праве которых выносить условные приговоры не упоминал ни декрет от 24 ноября 1917 г., ни декрет от 4 мая 1918 г., определявшие пределы власти этих трибуналов. Если в практике этих трибуналов иногда и допускалось применение условного осуждения, то эти случаи были до крайности редкими.

В таком положении находился вопрос об условном осуждении до самого конца 1919 г., когда были изданы НКЮ „Руководящие начала по уголовному праву РСФСР". В этот первый период условное осуждение еще не приобрело характера определенно очерченного правового института. Как законодатель, так и судьи, смотрели на него, как на одну из форм особого смягчения наказания, удобную для применения в тех случаях, когда оправдание или безусловное освобождение от наказания признавалось нежелательным. „Условность" сводилась здесь лишь к простому предупреждению о более строгом отношении к лицу в случае повторения им аналогичного преступления, имея характер некоторой угрозы на будущее время. При отсутствии всякой регистрации судимости, при полной свободе суда каждый раз определять наказание по своему усмотрению, наконец, при весьма слабой возможности наблюдать за поведением осуж-

денного, разработка юридических последствий условного осуждения лишена была всякого практического значения. В связи с этим и в глазах населения стал укрепляться взгляд на условное осуждение, как на меру, равносильную полному оправданию.

„Руководящие начала по уголовному праву РСФСР“ (С. У. 1919 № 66 стр. 590) посвящали особый раздел VII характеристике условного осуждения.

„Когда преступление, — гласила ст. 26 Руководящих начал—по которому судом определено наказание в виде заключения под стражу, совершено осужденным—1) впервые и при том, 2) при исключительно тяжелом стечении обстоятельств его жизни, 3) когда опасность осужденного для общежития не требует немедленной изоляции его,—суд может применять к нему условное осуждение, т. е. постановить о неприведении обвинительного приговора в исполнение до совершения осужденным тождественного или однородного с совершенным деяния. При повторении такого деяния, условное осуждение теряет характер условного, и первоначальный приговор немедленно приводится в исполнение“.

Анализируя приведенную статью, мы должны прежде всего указать, что Руков. начала еще не проводят взгляда на условное осуждение, как на вид наказания. В перечне 15-ти видов наказаний, могущих быть наложенными судами РСФСР, условное осуждение не упоминается, о нем говорится, как об особом порядке применения приговора, а не как об отдельном виде наказания. Далее ст. 26 Рук. нач. определенно указывает, что эта форма приговора допустима только в отношении наказаний лишением свободы, устраняя возможность применения ее как при присуждении к принудительным работам без содержания под стражей, где она раньше применялась довольно широко, так и при присуждении к расстрелу [1]).

Ст. 26 Рук. нач. формально узаконяла возможность применения условного осуждения и ревтрибуналами, хотя в прак-

---

[1]) В практике 1919 и 1920 г.г. случаи условного присуждения к расстрелу были не столь редкими. В. Эривман в своей статье об условном осуждении, помещенной в Вестнике Сов. Юстиции на Украине 1922 г. (№ 2, стр. 43), указывает, что в 1920 г. случаи присуждения к условному расстрелу были довольно частыми. В 1921 г. на Украине постановлено было 3 таких приговора. В № 3—4 того же Вестника за 1922 г. мы находим постановление УНКЮ об отмене решения Волынского Ревтрибунала от 29 ноября 1921 г. о присуждении к условному расстрелу.

тике последних эта мера назначалась и ранее [1]). Но главное значение этой статьи заключалось в том, что она указывала те предпосылки, при которых условное осуждение могло быть допустимо. Нужно сказать, что эти предпосылки весьма сужали круг применения условного осуждения, и суды в своей практике зачастую выходили из этих тесных пределов. Мы в дальнейшем обсудим значение условной применимости усл. осуждения, изложенных в Руков. началах, так как они целиком повторены в ст. 36 угол. Кодекса. Здесь отметим, что Руков. начала впервые попытались сообщить судьям известные критерии, которыми они должны руководиться, заменяя безусловное лишение свободы условным. Но Рук. начала не дали разработки вопроса о юридических последствиях условного осуждения, ограничившись лишь общей фразой о том, что при учинении тождественного или однородного деяния отсроченный приговор приводится в исполнение. Здесь не указаны ни срок условной отсрочки наказания, ни отношение отсроченного наказания к наказанию, долженствуемому быть назначенным за новое преступление, ни юридическое значение успешного отбытия испытания. Те основания, о которых мы упоминали для периода 1918—19 г.г. продолжали оставаться в силе и устраняли практическую надобность в такой регламентации.

В виду изложения правил об условном осуждении в „Руководящих началах" в новом издании Положения о народном суде РСФСР от 21 октября 1921 г. (С. У. 1920 № 83 ст. 407) и в Положении о Революционных Трибуналах от 18 марта 1920 г. (С. У. 1920 № 22—24 ст. 115) уже особого упоминания о возможности применения условного осуждения не содержалось.

Статистические данные за период 1919—1922 г.г., предшествовавший введению Угол. Кодекса, собранные Е. Н. Тарновским уже для всей РСФСР [2]), показывают, что издание „Руководящих начал" не ослабило, а, напротив того, скорее расширило применение условного осуждения, разъяснив судам сущность этой меры, раньше только вскользь и без подробной характеристики упоминавшейся законодателем. По данным этим, отдельно разработанным для народных судов и для ревтрибуналов, условное осуждение в системе общих мер наказания занимало следующее место:

---

[1]) Уже постановлением НКЮ, за подписью П Стучки, было об'явлено, что Ревтрибуналы в выборе мер борьбы с контр-революцией, саботажем и пр. не связаны никакими ограничениями. 16 июня 1918 г. С. У. 1918 г. № 44. Положением о ревтрибуналах от 15 марта 1919 г. в ст. 9 предоставлено им неограниченное ничем право в определении мер репрессии. В полномочия их таким образом входила и возможность выносить условные приговоры.

[2]) Е. Тарновский. Судебная репрессия в цифрах за 1919—1922 г.. Ежен. Сов. Юст. Юбилейный номер 44—45 1922 г

На 100 осужденных народными судами были приговорены.

	1919	1920	1921	1922 I половина.
К лишению свободы	36	34	39	33
Из 100 присужд. к лиш. свободы приговорены условно	30	40	44	38
Принудительн. работы	8	23	28	21
Имуществ. взыскания	46	30	16	28
Обществен. порицание	6	6	6	4
Другие наказания	4	7	11	14

Таким образом, в период 1920—22 г. от 38 до 44% всех приговариваемых народными судами к лишению свободы условно освобождались от наказания, тогда как в предшествующий период этот процент равнялся 30—33%. Что касается репрессии ревтрибуналов, то по полугодиям она дает следующие цифры:

	I пол. 1919 г	I пол. 1920 г	II пол. 1920 г	I пол. 1921 г.	II пол. 1921 г.	I пол 1922 г.
Высшая мера	14	11	7	5	2	1
Лишение свободы . . .	50	62	74	78	58	32
На 100 лишен свободы присужд. условно . .	27	40	48	45	51	60
Принудит. работы . . .	8	8	7	6	6	2
Имуществ. взыскания .	8	6	2	1	6	49
Обществен. порицание .	8	3	2	4	1	1
Другие наказания . . .	12	10	8	6	27	15

Процент условного осуждения в ревтрибуналах, таким образом, стоял еще выше, чем в народных судах, колеблясь между 40 и 60%, причем высота его возрастала по мере укрепления Советского строя. Так как, по свидетельству Тарновского, 84% всех дел, рассмотренных ревтрибуналами в этот период, падали на дела против порядка управления, то можно заключить, что та строгость репрессии, которая обнаружилась именно в этой области в первый год революции (см. данные собранные Д. Курским), затем значительно ослабела, и условное осуждение здесь стало применяться даже несколько чаще, чем по делам об имущественных преступлениях, преимущественно подсудных народным судам.

Наряду с постепенным утверждением практики условного осуждения в РСФСР интересно вкратце проследить судьбу этой меры и в УССР, представляющей в этом отношении картину несколько отличную. Украина вошла в Федерацию Советских Республик тогда, когда основные черты советского строя в РСФСР успели уже сложиться. Условное осуждение здесь было введено особым декретом от 17 марта 1919 г., намечавшим весьма широкие рамки для применения

новой меры и вместе с тем не дававшим достаточно ясного определения существа ее. По данным, приводимым проф. М. М. Гродзинским [1]), в 1920 г. к лишению свободы народными судами и ревтрибуналами УССР было приговорено 2320 лиц, что составляет 37,1% осужденных, причем из них 880 чел. (37,5%) было приговорено условно. В первую половину 1921 г (с 1 февраля по 1 июля) трибуналы приговорили к лишению свободы 823 чел., при чем условно это наказание было применено к 220, т. е. в 26,9%. Нужно отметить, что народные суды Украины широко продолжали применение условного осуждения и к лицам, приговоренным к принуд. работам без лишения свободы. Так, из числа 2288 присужденных нар. судами к этому наказанию, украинскими судами в 1920 г. 650 или 28,4% были приговорены условно.

Следует далее отметить, что „Руководящие Начала по угол. праву" не получили на Украине официального признания и что ни декрет 17 марта 1919 г., ни позднее изданный декрет УСНК от 12 ноября 1921 г. „О лишении свободы, условном досрочном освобождении и условном осуждении" (С. У., УССР 1921 № 23 ст. 680) не ставили суду никаких преград в применении условного осуждения, вследствие чего были случаи применения его и к наказанию расстрелом. Опубликованное же в 1920 г. Украинское положение о народном суде в ст. 28 (аналогичной нашей ст. 23 Положения 30 ноября 1918 г.) дозволяло суду общим образом при всяком обвинении выносить условное осуждение, рассматриваемое лишь как особая форма смягчения наказания.

Мы видим, таким образом, что условное осуждение у нас за годы революции успело прочно войти в правосознание судей и стало одной из наиболее часто применяемых мер. Можно думать, что столь частое применение его диктовалось не столько отвлеченными соображениями, сколько требованиями самой жизни.

Наиболее значительное влияние на широкое применение условного осуждения оказал резкий поворот в основных взглядах на наказание и цели, преследуемые им. Программа РКП в § 11 следующим образом формулирует цели, преследуемые партией в области наказания:

„В области наказания суды уже привели к коренному изменению характера наказания, осуществляя в широких размерах условное осуждение, вводя как меру наказания общественное порицание, заменяя лишение свободы обязательным трудом с сохранением свободы, заменяя тюрьмы воспитательными учреждениями и давая возможность применять практику товарищеских судов. РКП, отстаивая даль-

[1]) М. М. Гродзинский. Элементы кары и социальной защиты в системе наказаний УССР. „Вестник Сов. Юстиции на Украине". 1922 № 1 стр. 16—19.

нейшее развитие суда по тому же пути, должна стремиться к тому, чтобы система наказаний была окончательно заменена системой мер воспитательного характера".

Идея воспитательного воздействия на преступника требует освобождения его от наказания лишением свободы в тех случаях, когда он может быть исправлен на свободе, и применение условного осуждения „в широких размерах" является одним из первых пригодных для этого средств. „Особенностью нашего кодекса—пишет московский губпрокурор А. Эстрин [1]),—является то, что в нем так широко, как ни в одной стране буржуазного Запада, допущено применение условного осуждения. Пролетарский суд вовсе не стремится обязательно сажать в тюрьму даже того, кто совершил более или менее серьезное преступление. Он знает, что бывают такие преступники, которых привели к преступлению лишь несчастно сложившиеся для них обстоятельства; он знает, что таких преступников нужно отличать от действительно вредных и угрожающих советскому правопорядку элементов. От последних общество, без сомнения, может чувствовать себя в безопасности лишь тогда, когда они сидят под замком. Не то с первыми. Этим сплошь да рядом достаточно уже пригрозить неминуемым наказанием на случай повторения преступления, чтобы они взяли себя, что называется, в руки и больше преступлений не совершали. А проф. М. М. Гродзинский, характеризуя новое уголовное право УССР [2]) пишет: „Западно-европейское уголовное право, находящее свое выражение в кодексах, построенных на идее кары, допуская условное осуждение под давлением требований жизни, делает при этом отступление от своих принципиальных положений, чем и об'ясняется сравнительно узкая область применения условного осуждения: действующее ныне уголовное право, исходя из идеи наказания, как меры социальной защиты, вполне последовательно вводит институт условного осуждения и притом в гораздо большем об'еме; это последнее обстоятельство является поэтому не случайным, а органически связанным с принципиальными началами, положенными в основу всей системы наказания".

Подтверждение того положения, что широкое применение условного осуждения было тесно связано с воззрениями новых элементов из рядов пролетариата, занявших судебные должности в новых советских судах, мы находим в интересной статистике, приводимой Е. Н. Тарновским в его статьях, посвященных характеристике судебной репрессии народных судов и ревтрибуналов в связи с личным со-

[1]) Уголовное право РСФСР в сжатом изложении. М. 1923 стр 28.

[2]) М. Гродзинский. Элементы кары и социальной защиты в системе наказаний УССР. Вестник Сов. Юстиции на Украине. 1922 № 1 стр. 19.

ставом их [1]). Данные автора относятся к периоду первых девяти месяцев 1921 г.

Для характеристики социального положения судей, Е. Тарновский берет три признака: процент членов суда—коммунистов в той или иной губернии, процент судей из числа рабочих или крестьян и, наконец, процент судей, получивших высшее или среднее образование, или не получивших такового. По отношению к каждой категории приводятся данные, характеризующие степень и формы судебной репрессии. Заимствуем из них сведения, относящиеся к размерам применения условного осуждения, приводя параллельно с этим и данные об общем проценте осужденных, и в частности, процент присужденных к лишению свободы.

На 100 обвиняемых народные суды приговорили:

	% осужденных.	Приг. к лишению свободы.	В том числе условно.
По партийности:			
1. Группа с максимальным числом судей коммунистов (свыше 40%)	69	43	53
2. Средняя группа (15—40% судей-коммунистов)	69	38	48
3. Группа с минимальным числом коммунистов (менее 15%)	71	33	44
По всем губерниям вообще	69	39	49
По прежнему социальному положению народных судей:			
В губерниях с преобладанием рабочих	68	39	57
В губерниях с преобладанием крестьян	68	36	44
По образовательному уровню судей:			
Губ. с максимальным процентом получивших высш. и сред. образов. судей (50% и выше)	69	34	37
Губ. с 15—50% судей, получ. высш. или средн. образов.	69	41	51
Губ. с миним. проц. судей, получивших образование (ниже 15%)	69	33	47

[1]) Е. Тарновский. Личный состав и репрессии ревтрибуналов. Ежен. Сов. Юст. 1922 № 11. Его же. Судебная репрессия в связи с личным составом народных судей. Там же № 9.

Эти данные показывают, что в то время как общий процент осуждаемых вообще обнаруживает большое постоянство (68—69%), суды с преобладанием коммунистов. рабочих или лиц средней образовательной группы прибегают несколько чаще к назначению наказания в виде лишения свободы. Но вместе с тем эти же группы дают значительно больший процент случаев применения условного осуждения. Различия между воззрениями отдельных групп судов на эту последнюю меру выражены довольно резко, и характерно, что именно рабочая и коммунистическая группы применяли эту меру значительно чаще других.

Что касается репрессии ревтрибуналов, то по своему составу они давали сплошь партийных коммунистических работников (263 из 265) с преобладающим процентом б. рабочих (50% общего состава), так что различие между отдельными трибуналами интересно выяснить лишь по признаку процентного распространения образования у председателей и членов этих судов.

	% осужд. вообще.	К лишению свободы.	Условно.
Ревтр., не имеющие в своем составе членов с высшим или средним образованием	89	87	51
Ревтр. с максим. числом членов получ. высш. или средн. образ.	75	75	44
Все ревтрибуналы вообще	84	78	44

И здесь мы наблюдаем, что трибуналы с наименьшим числом лиц, получивших высшее и среднее образование (т. е. обычно с наибольшим числом б. рабочих), дают значительно больший процент условного осуждения [1]).

Рассмотренные данные свидетельствуют о том, что практика широкого применения условного осуждения явилась не результатом искусственно навязанной доктрины, а тесным образом была связана с особенностями нового правосознания. Конечно, здесь действовали и другие добавочные факторы: переполнение мест заключения, заставлявшее не направлять туда лиц, не представляющих особой опасности для правопорядка, трудные условия жизни в стране, вследствие которых преступления (в особенности имущественные, а отчасти и служебные) совершались под влиянием крайности.

---

[1]) Т. Рожинский, основываясь на данных, собранных Верх. Триб. ВЦИК, несколько оспаривает правильность данных, сообщаемых Е. Тарновским, но и он выводит следующую статистику применения усл. осужд., указывающую на то же различие Так „образованные" трибуналы из 90% осужденных к 25% применяют условное осуждение, а „необразованные" из 87% осужденных—к 33% (См. заметку „К вопросу о личном составе и репрессии трибуналов". Ежен. Сов. Юст. 1922 № 13)

Недостаточно отчетливо сознавали новые судьи и юридические основания для освобождения от наказания (давность, примирение, крайнюю необходимость) или случаи отпадения противоположности (крайность, необходимую оборону и пр.), вследствие чего во многих случаях вместо полного оправдания выносился приговор об условном осуждении. Но эти особенности, оказывая несомненно некоторое влияние на практику, однако не определяли собою основного отношения к новой мере.

Естественно, поэтому, что при составлении проекта уголовного кодекса РСФСР ни у кого не могло возникнуть колебаний относительно того, что условное осуждение, как мера, продиктованная новым правосознанием, должна найти в нем место. Но проводя ее в кодекс, необходимо было позаботиться правом оформления этой меры, применявшейся у нас в предшествующие периоды, как мы видели, без достаточной юридической характеристики. Между тем почти все предварительные проекты уголовного кодекса, почти дословно повторяя положение ст. 26 „Руководящих начал по уголовному праву РСФСР", весьма мало пытались его углубить.

Опубликованный в конце 1920 г. проект угол. код. РСФСР, составленный Общеконсультационным Отделом НКЮ в ст. 34 давал следующую малосодержательную характеристику условного осуждения [1]).

„Суд может в виду особых обстоятельств дела при назначении наказания сделать постановление о неприменении его в течение определенного времени. Наказание до истечения этого срока может быть применено лишь в случае вновь обнаружившейся опасности деятеля. По прошествии определенного судом срока назначенное наказание погашается".

Далее в ст. 36 предусматривалась возможность признания условно-осужденного восстановленным в его первоначальных правах во всей их неприкосновенности.

Проект угол. код., составленный в конце 1921 г. Институтом Советского Права [2]), в ст. 29 характеризовал условное осуждение следующим образом:

„Условное осуждение заключается в том, что суд, избрав мерой репрессии лишение свободы или принудительные работы без лишения свободы, может постановить неприменение ее в течение определенного испытательного срока. Испытательный срок не может быть меньше 2-х лет и не свыше 5-ти лет.—Условное осуждение обязательно соединяется с патронированием в течение испытательного срока, и только в исключительных случаях мотивированным приговором суд может постановить об освобождении условно-осужденного от обязательного патронирования.—До истечения определен-

[1]) Материалы Нар Ком Юст. У. П. М 1920 стр. 47.
[2]) Материалы НКЮ вып. X 1921 г.

ного судом срока приговор может быть постановлением суда приведен в исполнение лишь в случае вновь обнаружившейся преступной деятельности осужденного.—По прошествии определенного судом срока приговор считается погашенным".

Вводя условное осуждение, как форму условно-погасительной отсрочки наказания, сопряженной с обязательным патронированием, проект Инст. Сов. Права не выдерживал последовательно этой точки зрения. В ст. 22 п. „ж" условное осуждение было уже упоминаемо, как особый вид наказания, а в ст. 12—как чрезвычайная форма смягчения наказания, аналогичная освобождению от наказания. Применение этой меры допускалось „в случаях, когда деяние, запрещенное под страхом наказания, причиняло вред совершенно незначительный или совершено обвиняемым под давлением особенно неблагоприятно сложившихся для него обстоятельств или под влиянием извинительной ошибки в законах или „актах", причем в таких случаях суд непременно должен был изложить в приговоре мотивы предоставления условного осуждения.

Наконец, проект угол. кодекса, составленный НКЮ и опубликованный в самом начале 1922 г., внесенный затем на рассмотрение ВЦИК, содержал в себе ст. 30, дававшую следующее определение условного осуждения:

„Когда преступление, по которому определено наказание в виде лишения свободы, совершено осужденным впервые, при исключительно тяжелом стечении обстоятельств в его жизни и когда степень опасности осужденного для общежития не требует немедленной изоляции его, суд может применить к нему условное осуждение, т. е. постановить о неприведении окончательного приговора в исполнение до совершения осужденным тождественного или однородного с совершенным преступления. В случае совершения такового в течение назначенного судом испытательного срока (не менее 3 и не свыше 5 лет) первоначальный приговор немедленно приводится в исполнение независимо от приговора по новому делу". Вместе с тем проект НКЮ впал в ту же ошибку, как и составители проекта Инст. Сов. Права, включив условное осуждение в перечень наказаний ст. 26 п. „в", как особый вид наказания.

В процессе законодательного обсуждения приведенная статья была расчленена на две статьи и несколько видоизменены юридические последствия при нарушении обязательства о несовершении нового преступления в течение испытательного срока. В окончательной редакции, вошедшей в угол. кодекс, ст. 36 и 37 гласят:

„Ст. 36. Когда преступление, по которому определено наказание в виде лишения свободы, совершено осужденным впервые, при тяжелом стечении обстоятельств в его жизни, и когда степень опасности осужденного для общежития не

требует обязательной изоляции его и даже назначения ему принудительных работ, суд может применить к нему условное осуждение, т. е. постановить о неприведении обвинительного приговора в части, касающейся лишения свободы, в исполнение, при условии несовершения осужденным тождественного или однородного с совершенным преступления.

Присоединенное в приговоре к лишению свободы дополнительное наказание в виде денежного или имущественного взыскания приводится в исполнение на общих основаниях, независимо от того, что основное наказание этим приговором назначено условно.

Когда суд определяет, что последствием осуждения данного обвиняемого должно явиться поражение его прав, суд не вправе применять к нему условного наказания.

Ст. 37. В случае совершения нового тождественного или однородного преступления в течение назначенного судом испытательного срока (не менее трех и не свыше десяти лет) лишение свободы по условному приговору отбывается осужденным по вступлении в силу обвинительного приговора по новому делу и притом независимо от назначенного этим последним приговором наказания, но с тем, что общий срок подлежащего отбытию лишения свободы по обоим приговорам не должен превышать десяти лет".

Введение Уголовного Кодекса и новая организация судов оказали известное влияние на применение условного осуждения по сравнению с предшествующим периодом, при чем в новых условиях проявилась несомненная тенденция к сокращению его применения. Мы приведем сначала данные оффициальной статистики (в несколько обобщенном виде), а затем сделаем некоторое сопоставление. Для удобства приводим отдельно данные за вторую половину 1922 г., когда действовали народные суды и ревтрибуналы, и за первое полугодие 1923 г., когда приняты во внимание данные народных судов и губернских судов (без военных и военно-транспортных трибуналов). Данные, относящиеся к карательной политике обеих категорий судов, соединены вместе [1]).

Было приговорено: из всего числа осужденных.	II пол. 1922 г.	I пол. 1923 г.
К безусловному лишению свободы	21,2%	25,0%
К условному лишению свободы	9,5%	10,9%

[1]) См. сводный отчет о деятельности губернских судов РСФСР, напечатанный в № 52 Ежен. Сов. Юст. 1923 г.

По роду отдельных преступлений было приговорено в процентах:

Преступления.	II пол. 1922 г.		I пол. 1923 г.	
	Безусловно	Условно.	Безусловно	Условно.
1. Контр-революционные . .	38%	21,7	58,5	9,5
2. Против порядка управления	10,5	6,9	10,2	6,4
3. Должностные	37,7	12,7	56,2	18,8
4. Об отделении церкви . .	30,4	11,5	14,4	13,0
5. Хозяйственные	14,1	7,8	19,8	9,4
6. Против жизни и здоровья.	31,2	9,4	25,2	12,6
7. Имущественные	40,3	13,5	49,0	18,9
8. Воинские	34,3	14,3	38,0	7,9
9. Проступки, пред. гл. VIII .	10,9	5,3	6,6	4,8

Вывод, получаемый из этой таблицы, показывает, что лишение свободы, как наказание, значительно усиливается вообще в практике судов, особенно по преступлениям контрреволюционным, должностным, хозяйственным и имущественным. Соотношение же между условным и безусловным наказанием лишением свободы сильно колеблется. В предыдущем мы указывали, какое процентное отношение условно осужденных приходилось вообще на 100 лишенных свободы. Для народных судов в период 1919—22 г. оно равнялось:

1919 г.—30%, 1920 г.—40, 1921 г.—44, 1922 г. (I половина)—38.

Для ревтрибуналов оно равнялось (по полугодиям):

I пол. 1919 г.—27, I пол. 1920 г.—40, II пол. 1920 г.—48, I пол. 1921 г.—45, II пол. 1921 г.—51, I пол. 1922 г.—60.

Если перевести данные за последние два полугодия (II-ую пол. 1922 г. и I-ую пол. 1923 г.) в соответственные процентные цифры, то мы получим 31% и 30,3%, т. е. сокращение в полтора-два раза.

Процентное отношение между безусловным и условным лишением свободы по отдельным преступлениям: из 100 приговоренных к лишению свободы вообще были осуждены условно:

ПРЕСТУПЛЕНИЯ.	II половина 1922 г.	I половина 1923 г.
1. Контр-революционные	36,4	14,0
2. Против порядка управления . .	40,0	38,6
3. Должностные	23,2	24,0
4. Об отделении церкви	27,4	47,5
5. Хозяйственные	35,0	32,2
6. Против личности	23,1	33,3
7. Имущественные	25,1	27,9
8. Воинские	30,0	17,1
9. Проступки, предусм. гл. VIII УК	33,0	43,0

Наибольший процент применения условного осуждения дают, как мы видим, преступления против порядка управления и проступки против общественного порядка, народного здравия и т. д. Преступления против закона об отделении церкви от государства дают заметное повышение в I половину 1923 г. Около одной четверти должностных преступлений заканчиваются условным осуждением, что в значительной мере об'ясняется отсутствием дисциплинарных санкций в Угол. Код., которые были введены лишь постановлением ВЦИК от 7 июля 1923 г.: случаи, в которых можно было бы ограничиться мерой дисциплинарного воздействия, заканчивались нередко условным осуждением. Одну треть случаев условного назначения наказания лишением свободы дают хозяйственные преступления, что отчасти об'ясняется строгостью предусмотренных за них санкций. Приблизительно одинаков процент условного осуждения по преступлениям против личности и против имущества, колеблясь в пределах от $^1/_4$ до $^1/_3$ случаев. Эти преступления, в виду своей многочисленности, могут быть признаны наиболее типическими и показательными в смысле применения условного осуждения.

В виду того, что карательная политика отдельных судов сильно разнообразится в зависимости от отдельных местностей, мы приведем особо данные о применении условного осуждения судебными местами Московской губернии, которые, занимая центральное положение, вернее отражают в своей практике господствующие в центре настроения. По данным, приводимым Московским губ. прокурором А. Эстриным по Москве и Московской губернии [1]) за полтора года видно, что на 100 осужденных народными судами приговаривались:

Период.	к лишению свободы безусловно.	в том числе условно.
I полуг. 1922 г. . .	37	36
II полуг. 1922 г. . .	42,6%	30
I полуг. 1923 г. . .	42,7	31,4

Здесь вполне определенно заметно, что с введением Угол. Кодекса случаи присуждения к наказанию лишением свободы стали более частыми, применение же условного осуждения пропорционально несколько сократилось.

Из отдельных видов преступлений А. Эстрин выделяет лишь преступления имущественные. В то время как по отношению ко всем осужденным в 1922 г. процент условно-осужденных им устанавливается в 12,8%, по отношению к осужденным за имущественные преступления он равнялся 20%.

[1]) А. Эстрин. К вопросу о нашей карательной политике. Еженед. Сов. Юст. 1923 № 44. Эти данные, в видах удобства сопоставления, нами несколько переработаны.

В первую же половину 1923 г. общий процент применения условного осуждения по отношению ко всем вообще осужденным равнялся 13,4%, по отношению же к осужденным за имущественные преступления он был—24,8%, т. е. вдвойне большим. Таким образом Московская статистика последовательно продолжает ту линию более мягкого отношения к преступникам против имущества, которая была отмечена еще в начале революции для московских народных судов Д. И. Курским (см. выше).

Приведенная статистика относится к Московским народным судам. Данные о карательной политике московских ревтрибуналов и (позднее) губсуда за этот период мы берем из сводного отчета о деятельности губ. судов РСФСР за 1 полугодие 1923 г. На 100 человек осужденных приговорено:

ЗА ВРЕМЯ.	К лишению свободы безусловно	К лишению свободы условно	% условно приговор. по отн. ко всем пригов. к лишен. свободы
I полуг. 1922 г. . .	56,3	8,5	13,1
II полуг. 1923 г. . .	79,3	6,7	8,0

Здесь особенно резко выражены рост наказаний лишением свободы за первое полугодие 1923 г. и вместе с тем значительное сокращение применения условного осуждения, что служит показателем того, что репрессия губсудов явилась более строгой, чем предшествовавших им ревтрибуналов.

Приведем, наконец, краткую сводку о применении условного осуждения военными трибуналами на протяжении всей территории СССР за 1923 г. (без декабря) [1]. Общее число осужденных ими равнялось 26,079 чел. Наказания, вынесенные судами, распределялись следующим образом:

ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ.	Расстрел.	Лишение свободы.	Условное осуждение.
Контр-революция	30,0	60,4	1,8
Бандитизм.	46,3	43,2	8,4
Прест. против управл. . .	2,0	69,8	15,6
Дезертирство.	0,8	58,1	12,0
Неисп. приказа и дисц. . .	0,2	57,7	24,5
Прочие воинские	0,4	64,8	19,2
Должностные.	0,7	60,2	18,0
Хоз. имущ. и др. пр. . .	5,0	60,3	7,9

Наиболее редким является применение условного осуждения по делам о контр-революции, хозяйственных и имущественных преступлениях и бандитизме.

В остальных случаях условное осуждение применяется приблизительно в том же масштабе, как и прочими судебными местами Республики.

---

[1]) См. отчет Верховного суда РСФСР за 1923 г. М. 1924 г

При наличности пополняющихся с каждым годом данных о размерах применения условного осуждения, у нас, к сожалению, до сих пор еще не было сделано никакой попытки учесть результаты применения условного осуждения. Большинство приговоров об условном осуждении даже не регистрируется, и справки о судимости стали лишь за последние два года более систематическими Однако, частое применение амнистий значительно затрудняет учет тех случаев, когда наказание, назначенное при условном осуждении, является еще не погашенным, и фактически в широких кругах населения условное осуждение нередко приравнивается к полному оправданию.

Чтобы надлежаще учесть возможности, имеющиеся в настоящее время в смысле применения условного осуждения, дадим сначала догматический анализ включенных в Уголовный Кодекс постановлений по этому вопросу.

ГЛАВА V.

Анализ постановлений действующего права об условном осуждении.

Для более отчетливой юридической характеристики условного осуждения в той его форме, какую оно нашло в нашем Уголовном Кодексе, мы разобьем вопрос на следующие части: 1) предпосылки, определяющие допустимость применения условного осуждения, 2) характер предоставляемой отсрочки наказания, 3) поводы к перерыву отсрочки и к приведению наказания в исполнение и 4) юридические последствия успешного испытания.

1. Предпосылки, определяющие допустимость применения условного осуждения. В определении таких предпосылок Угол. Кодекс тесно примыкает к тем правилам, которые имелись в ст. 26 Руков. начал по угол. праву РСФСР 1919 г. Он требует, чтобы а) преступление было совершено обвиняемым впервые, б) при тяжелом стечении обстоятельств в его жизни, в) притом преступник не был столь опасным для общежития, чтобы требовалась изоляция его или даже назначение ему принудительных работ.

а) Требование закона о применении усл. осуждения к лицу только тогда, когда преступление совершено впервые, не может быть понимаемо в том смысле, что всякая предшествовавшая судимость обвиняемого лишает суд возможности

вынести условное осуждение. Ст. 36 определенно говорит лишь о совершении впервые того преступления, за которое обвиняемому выносится наказание лишением свободы, подчеркивая этим, что только совершение в прошлом преступления определенной тяжести лишает суд возможности вынести условный приговор. Если для отмены предоставленного условного осуждения закон требует учинения лишь однородного или тождественного деяния, не придавая совершению других преступлений решающего значения, то было бы непоследовательным толковать эту предпосылку в том смысле, что всякое предшествующее осуждение уже лишает обвиняемого возможности воспользоваться этой мерой. Такое узкое толкование не вызывается совершенно и уголовно-политическим характером условного осуждения; наличность предшествующего осуждения за легкий проступок, за неосторожное деяние, за преступление, ни в каком отношении не связанное с настоящим единством антисоциального настроения, еще не характеризует лицо, как субъекта опасного или рецидивиста, а лишь в отношении таких лиц можно опасаться дурных результатов от применения условного осуждения.

Условное осуждение не может быть применено к лицу, уже имеющему в прошлом осуждение за преступление, по которому определено наказание лишением свободы. При этом не существенно, было ли лицо осуждено за это преступление к лишению свободы или к другому наказанию, применено ли было к нему условное осуждение или нет, было ли оно освобождено от наказания по давности или амнистии. Уголовный Кодекс не знает погашения рецидива давностью, амнистией или реабилитацией, хотя правовое сознание несомненно реагирует на эти основания, как на обстоятельства, стирающие память о прошлом. Поскольку этот пробел будет восполнен для рецидива вообще, нужно думать, будет учтено и влияние этих обстоятельств на допустимость условного осуждения. Не следует опасаться, что возможность применения условного осуждения к лицам, совершающим преступления повторно, после протечения давности или реабилитации, может привести к вредным для правопорядка результатам, так как закон учитывает и другие предпосылки: степень опасности личности и несчастное стечение обстоятельств. Если лицо, хотя и имеющее в прошлом погашенную судимость, вновь совершит преступление под влиянием крайней нужды и если образ его жизни в общем не явится антисоциальным, то нет оснований отказывать ему в тех возможностях смягчения наказания, которые установлены для первичных преступников.

Если первое преступление было учинено до издания Уголовного Кодекса, когда, как известно, закон не предусматривал санкций за отдельные преступления, предоставляя

это усмотрению судей, то тяжесть этого преступления должна быть определяема по правилам Уголовного Кодекса и, если этот последний предусматривает за данное преступление наказание лишением свободы, то при повторном преступлении наказание к нему не может быть применено условно.

Особо должен быть поставлен вопрос о применимости условного осуждения к несовершеннолетним правонарушителям или таким, уже достигшим совершеннолетия лицам, которые учинили первое преступление до достижения ими 18-ти лет. Прямого решения этих вопросов действующее законодательство не содержит. Между тем, с расширением подведомственности дел о несовершеннолетних общим судам (ст. 18 Угол. Код.), не редки будут случаи, когда представится желательным оградить несовершеннолетнего от тюремного заключения даже в том случае, если преступление совершено им повторно. Условное осуждение к несовершеннолетним должно быть применяемо на особых основаниях, о которых будет сказано ниже и лишь следует высказать пожелание о включении этих правил в Кодекс. Что касается второго вопроса—о возможности применения условного осуждения к тем совершеннолетним, которые были осуждены до достижения ими 18-ти лет, то здесь следует различать два случая. Если лицо привлекалось лишь в комиссии по делам о несовершеннолетних, то оно не может быть признано лишенным права на применение условного осуждения, так как наше законодательство при учете рецидива руководствуется прежней „судимостью" лица, постановления же комиссии лишены характера судебных приговоров. Но если лицо в период несовершеннолетия было осуждено народным судом за преступление, влекущее лишение свободы, то прямой смысл закона устраняет возможность применения к нему условного осуждения. Суровость этого правила, не учитывающего особенностей правонарушений, совершенных в юные годы, может быть смягчена только внесением в закон специальной оговорки.

При наличности реальной совокупности, т. е. при учинении двух или более преступлений до вынесения приговора, условное осуждение не может быть применено лишь в тех случаях, если по крайней мере два из совершенных преступлений влекут по закону лишение свободы. Впрочем, здесь суду придется учитывать скорее опасность лица, чем его первую судимость.

б) „Тяжелое стечение обстоятельств" должно быть понимаемо в смысле указания на то, что причина совершенного преступления, по мнению судьи, должна быть отыскиваема не в злой воле или антисоциальных наклонностях лица, а в тех социальных и, в частности, экономических влияниях, которые его толкнули на преступление. Обязан-

ность исследования мотивов и причин, вызвавших преступление, возлагается на суд ст. 24 и 25 Уг. Код. В последней статье, в частности, особо упоминаются такие обстоятельства, как голод, нужда, отсутствие корыстных и низменных побуждений, невежество, несознательность, запальчивость, неосторожность, легкомыслие, влияние принуждения и угроз со стороны других лиц и т. д. Все эти указания свидетельствуют о стремлении законодателя особо выделить ту категорию нарушителей уголовного закона, которую в науке называют „случайными“ или „эпизодическими“ преступниками, и допустить именно в отношении их условное осуждение, как особую форму смягчения наказания.

Тяжелое стечение обстоятельств следует отличать от случая (ст. 11 Уг. Код.), когда суб'ект не мог предвидеть и предотвратить обстоятельств, от наступления которых зависит преступный результат, а также от „крайней необходимости“ (ст. 20 УК), при которой человек освобождается от ответственности в силу того, что совершение преступления было единственным исходом из создавшейся для него опасности, в которой он спасал свои блага за счет менее важных благ других лиц. Ст. 36 говорит о „тяжелых“ обстоятельствах, но все же не столь крайних, при которых ответственность суб'екта за содеянное может отпасть вовсе. Труднее разграничить рассматриваемое понятие „тяжелого стечения обстоятельств“ от „исключительных обстоятельств дела“, о которых говорит ст. 28 УК, предусматривающая возможность чрезвычайного смягчения наказания. Эти последние обстоятельства совершенно не определяются в законе и оценка их предоставляется суду и высшей исполнительной власти (в порядке помилования). Практически, однако, может возникнуть вопрос, как должен поступить суд при наличности такого тяжелого стечения обстоятельств, которое может быть отнесено им к „исключительным обстоятельствам“. Должен ли он смягчить наказание, перейдя за минимальный предел или даже избрав другой вид наказания, или же применить к лицу условное осуждение. Мы видели, что в ст. 36 декрета о суде № 2 условное осуждение, наряду с полным освобождением от наказания, предусматривалось как предельная форма смягчения наказания. Эту точку зрения приходится поддерживать и при действии Угол. Кодекса. В самом деле, если при наличности исключительных обстоятельств, суд, применяя ст. 28 УК, перейдет к принудительным работам или штрафу, то он уже лишен будет возможности назначить их условно, и осужденный должен будет отбыть назначенное наказание, тогда как условное осуждение дает ему возможность не отбывать наказания вовсе. Однако, следует учитывать то, что это преимущество условного осуждения будет налицо лишь в том слу-

чае, если условно осужденный не совершит нового преступления, при совершении же его он должен будет по системе сложения отбыть старое (не смягченное) наказание совместно с новым. Однако, одного тяжелого стечения обстоятельств, при которых совершено преступление, недостаточно для возможности применения условного осуждения, так как закон требует для того и других предпосылок (первой судимости и отсутствия опасного состояния личности). Поэтому, если этих предпосылок нет, то суд, смотря по обстоятельствам, может прибегнуть лишь к нормальному (ст. 25) или чрезвычайному (ст. 28) смягчению наказания. Точно также смягчение наказания, а не условное осуждение, применимо в тех случаях, если при тяжелом стечении обстоятельств совершено преступление, влекущее по закону не лишение свободы, а какое-либо другое наказание (штраф, принудительные работы).

в) Закон допускает применение условного осуждения лишь в тех случаях, „когда степень опасности осужденного для общежития не требует обязательной его изоляции и даже назначения ему принудительных работ". Неприменимость условного осуждения к преступникам опасным, под которыми обычно разумеют рецидивистов и профессиональных преступников, разумеется сама собою уже из изложенного выше. Но опасность суб'екта может определяться не только преступным профессионализмом, а и антисоциальными психическими наклонностями (преступники—психопаты, дегенераты, слабоумные). Следует заключить, что и по отношению к ним условное осуждение неприменимо.

Однако, Угол. Кодекс придает понятию опасности и более широкое значение, считая общественно-опасными лиц, совершающих действия, вредные для общества или обнаруживающих деятельность, свидетельствующую о серьезной угрозе общественному правопорядку (ст. 5 и 7 УК). Поэтому опасным явится преступник не только в силу своих суб'ективных особенностей, но и по об'ективному признаку—особому вреду для общества учиненного им преступления или особо серьезной угрозе, таящейся в его деятельности общественному правопорядку. Из этого вытекает, что суд, применяя условное осуждение, должен взвесить и об'ективную сторону деяния, и может применить эту меру лишь тогда, если по оценке суб'ективных и об'ективных сторон преступления придет к заключению в том, что осужденный не представляет особой опасности для общежития. Первоначальный проект НКЮ говорил об опасности, „не требующей немедленной изоляции лица". Это понятие охватывает лишь наиболее серьезные случаи, когда оставление лица на свободе могло бы непосредственно угрожать новыми преступлениями. При окончательном редактировании текста, по-

видимому, признано было желательным несколько расширить этот критерий, но мысль эта нашла не вполне удачное выражение в формуле „опасности, не требующей обязательной изоляции лица или даже назначения ему принудительных работ". Здесь указание на „обязательность" изоляции неясно потому, что в законе не дано никаких критериев для того, чтобы решить, когда изоляция обязательна и когда— нет. Конечно, под „изоляцией" следует разуметь не „строгую изоляцию", о возможности назначения которой упоминает ст. 34 УК и ряд статей особенной части, а простое лишение свободы. Из рассмотрения целей, могущих быть преследуемыми наказанием (ст. 8), можно думать, что необходимость в изоляции имеется налицо лишь тогда, если имеется в виду цель лишить преступника возможности совершения дальнейших преступлений, т. е. когда суд встречается с особым упорством преступной склонности человека. Но подчеркивать этот критерий при наличности двух ранее выставленных предпосылок не встречается надобности. Еще более неясным является указание на принудительные работы. Сам по себе этот вид наказания еще может быть рассматриваем, как соответствующий цели наказания, указанной в п. „б" ст. 8 (приспособление нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия), но видеть в нем способ устранения опасности преступника и, в частности, лишения его возможности совершения дальнейших преступлений, нельзя.

Упоминание о принуд. работах, повидимому, вошло в кодекс под влиянием первоначального воззрения на условное осуждение, присущего декрету о суде № 2 1918 г., который видел в нем одну из форм чрезвычайного смягчения наказания. Руководясь, повидимому, этим взглядом, законодатель рекомендует судье сначала обсудить вопрос, не следует ли вместо лишения свободы применить к виновному принуд. работы, и только в тех случаях, когда и последние оказываются ненужными, применить условное освобождение от наказания. Но в таком случае правильнее говорить не об опасности лица, а о характере его виновности, требующей более или менее строгого к себе отношения.

Все три рассмотренных предпосылки тем или иным образом характеризуют суб'ективные особенности деятеля. Но следует признать слишком строгим требование закона о том, чтобы для применения условного осуждения они все вместе находились налицо. Мысль законодателя о том, что применять условное осуждение целесообразно лишь к эпизодическим преступникам, была бы вполне достаточно выражена, если бы ст. 36 указывала, подобно ряду других статей (напр. 24, 25), что суд обязан принять во внимание указанные выше стороны. Необходимо обеспечить гибкость усмот-

рения судьи при оценке суб'ективных особенностей личности и возможности применения условного осуждения. Условное осуждение применяется у нас с самых первых месяцев революции и суд в достаточной мере привык учитывать значение этих сторон. Нужно озаботиться лишь о том, чтобы в распоряжении суда имелись достаточные данные для суб'ективной характеристики лица. Для этого требуется надлежаще организованная система справок о судимости и социальное обследование каждого преступника.

Отсутствие хорошо поставленной регистрации судимостей может привести к частому применению условного осуждения к тем привычным преступникам, которые изловчаются скрывать свою прежнюю судимость. Оно делает призрачной и самую возможность применения условно-отсроченного наказания в случае совершения новых преступлений.

Но не меньшее значение должно быть придано и социальному обследованию. Ст. 24 Угол. Код. требует от суда выяснения личности преступника „на основании его образа жизни и прошлого". Такое выяснение особенно важно для определения возможности применить условное осуждение, так как суб'ективным предпосылкам этой меры придается особое значение. Между тем практика обращает на эту сторону весьма мало внимания. Средствами для выяснения социальной характеристики лица могут быть, прежде всего, показания свидетелей, знающих обвиняемого. Угол.-проц. Кодекс специально упоминает обязанность свидетелей представлять, по требованию следователя или суда, характеристику обвиняемого (ст. 106, 286). Данные, касающиеся социальной характеристики лица, признаются всегда имеющими значение для дела (ст. 113, 253 УПК). В обвинительное заключение должны быть включаемы данные, относящиеся к классовому и профессиональному положению лица (ст. 210).

Но, кроме свидетельских показаний, для составления социальной характеристики лица желательно предоставить суду пользоваться содействием особых должностных обследователей, аналогично тому как то признается ныне по делам о несовершеннолетних, рассматриваемых в комиссиях. Вместо вызова всех лиц, могущих дать характеристику обвиняемого, в суд, обследователь собирает на месте все необходимые данные путем справок, расспросов, бесед и в форме связного заключения сообщает о том суду. Наконец, той же цели служат всевозможные данные о лице, собранные при наблюдении его в психиатрических больницах, убежищах, местах заключения и т. д., поскольку данное лицо уже раньше соприкасалось с органами государства или отдельными учреждениями. Эти данные обычно учитываются лишь при производстве экспертизы о вменяемости лица. Однако, с неменьшей основательностью они могли бы быть привлекаемы и

для оценки степени суб'ективной опасности лица (ст. 24 УК). Мы видели, что суд по ст. 36 не может применить условного осуждения к лицам, представляющим такую опасность. Поэтому в отдельных случаях привлечение таких материалов для характеристики опасности лица представляется весьма желательным.

Другая группа условий, определяющих возможность назначения условного осуждения, связывается с характером назначаемого в отношении осужденного наказания. Ст. 36 УК точно указывает, что условное осуждение допустимо лишь в тех случаях, когда обвиняемым совершено преступление, по которому определено наказание лишением свободы. Закон, таким образом, категорически исключает возможность условного назначения каких-либо других наказаний [1]).

При толковании случаев допустимости условного осуждения по отношению к наказанию лишением свободы мы встречаемся с некоторыми неясностями. Неясно, имеет ли закон в виду те случаи, когда лишение свободы, как наказание, указывается законом, или же, когда оно определено судом в его приговоре. Если принять первую точку зрения, то следует признать условное осуждение неприменимым в тех случаях, когда в законе назначена высшая мера наказания, хотя бы суд в порядке смягчения заменил ее лишением свободы. Напротив того, при втором толковании, применение условного осуждения возможно при наличности предпосылок.

---

[1]) До издания „Руководящих начал по уголовному праву 1919 г." условное осуждение, как мы видели, применялось и к наказанию принудительными работами и даже, в отдельных случаях, при присуждении к высшей мере наказания

Хотя исторически условное осуждение развилось как мера, направленная к сокращению числа случаев назначения краткосрочного тюремного заключения, однако, по своему уголовно-политическому характеру она вполне применима и к другим наказаниям В частности, принудительные работы в нашем праве заменили собою арест и краткосрочную тюрьму, и именно в этих случаях условное осуждение находило себе наиболее частое применение. Нужно принять также во внимание, что фактическое исполнение наказания принудительными работами ныне крайне затруднено, и условное назначение их могло бы в ряде случаев явиться удобным выходом из положения. Мало того, согласно указаниям НКЮ, практика допускает замену принуд. работ краткосрочным арестом, т. е, мерою, допускающей условность. Нужно отметить, что на почве неприменимости условного осуждения к принудительным работам часто возможны и несоответствия. Например, в ряде статей Угол. Кодекса в санкции альтернативно предусматриваются принудительные работы и лишение свободы. Суд, приняв во внимание смягчающие обстоятельства по отношению к одному из обвиняемых, должен назначить ему принудительные работы, и он в таком случае не может быть условно осужден, тогда как другой соучастник, в отношении которого назначено лишение свободы, может воспользоваться этой льготой. Фактически почти всегда суд, желая проявить особо снисходительное отношение, назначает условно более тяжкую меру—лишение свободы.

указанных выше. Прибегнуть приходится к аналогии. В отношении родственного условному осуждению института—условного досрочного освобождения—НКЮ раз'яснил, что оно применимо на общих основаниях ко всем лицам, которым высшая мера наказания заменена лишением свободы. Нужно думать, что и при условном осуждении допустимость этой меры должна определяться наказанием, фактически определенным судом, а не указанным в законе.

Далее может быть возбужден вопрос о том, допустимо ли условное осуждение в тех случаях, когда закон в своей санкции указывает на то, что лишение свободы должно сопровождаться строгой изоляцией (напр., ст. 162, 149, 143). По ст. 36 условное осуждение допускается лишь тогда, если опасность осужденного не требует обязательной его изоляции. По общему правилу закон предоставляет самому суду решать вопрос, требуется ли строгая изоляция или нет (ст. 34). В тех случаях, когда в самом законе указано лишение свободы со строгой изоляцией, следует думать, что закон, по общему правилу, предполагает особую опасность лица или учиненного им деяния. Однако, по обстоятельствам дела суд не лишен права приговорить виновного и к простому лишению свободы, если признает, что в данном деянии особой опасности лица не установлено. Поэтому суд, не впадая в противоречия с самим собою, не может признать одновременно, что осужденный является опасным для общежития и нуждается в строгой изоляции, а с другой стороны, что к нему может быть применено условное осуждение. Только в тех случаях, когда судом назначено простое лишение свободы, он может поставить затем вопрос о возможности и желательности применения условного осуждения.

В отличие от большинства западно-европейских законодательств, Угол. Кодекс не ограничивает допустимости условного осуждения только краткосрочным лишением свободы. Даже приговаривая подсудимого к максимальному сроку в 10 лет, суд не лишен возможности вынести условный приговор. Своеобразие применения условного осуждения при долгосрочном лишении свободы проявляется в том, что суд не пользуется здесь правом смягчения наказания по ст. 25 и 28 УК, а сохраняет предусмотренное в законе наказание во всей его строгости, назначая лишь его условно. Эта карательная политика может диктоваться нежеланием ослаблять в населении строгой оценки преступного деяния, тогда как сам подсудимый, по своим личным особенностям, ее не заслуживает, другими словами, здесь на первый план выдвигаются задачи общего предупреждения (ст. 28 п. „а").

Если обвиняемый до суда содержался под стражей, то суд сначала должен произвести зачет предварительного за-

ключения (ст. 31 УК и 343 УПК) и условно отсрочивает лишь оставшуюся часть наказания.

В силу ч. 3 ст. 36 суд не вправе применить условное осуждение при поражении прав осужденного. Уголовный Кодекс принимает систему факультативных правопоражений [1]). Он не требует того, чтобы суд при присуждении лица к лишению свободы обязательно постановлял о лишении его прав. Но в тех случаях, когда в Кодексе указано наказание лишением на срок более года, суд должен войти в обсуждение вопроса о целесообразности лишения прав и привести свои соображения по этому вопросу в приговоре (такой именно смысл может иметь требование обязательной постановки вопроса о лишении прав). Правило это имеет скорее процессуальный характер и с большим удобством могло бы быть перенесено в Угол.-Проц. Кодекс. Суд, таким образом, при лишении свободы на срок свыше одного года, обязан войти в обсуждение вопроса о поражении прав и решает этот вопрос по своему свободному усмотрению. Неправильно поэтому думать, как то делает проф. Паше-Озерский [2]), что условное осуждение не может быть применено во всех тех случаях, когда Угол. Кодекс угрожает наказанием лишением свободы на срок более одного года. Оно недопустимо лишь тогда, когда суд признает, что поражение прав должно иметь место. Лишение прав может быть постановлено судом за такие деяния, за которые закон угрожает лишением свободы на срок и менее года. Несовместимость поражения прав с условным осуждением вытекает из воззрения законодателя на этот вид наказания. По ст. 42 поражение прав, указанных в ст. 40, назначается тогда, если суд признает обвиняемого „опороченным по суду“, т. е. признает, что преступление должно быть приписано низменным, антисоциальным мотивам и качествам лица, тогда как применимость условного осуждения признается, как мы видели, только в отношении лиц, совершающих преступление впервые, при тяжелом стечении обстоятельств их жизни, т. е. когда совершение преступления обусловлено внешними социальными факторами, а не порочно-опасными свойствами самого преступника.

От поражения прав, указанных в ст. 40, следует отличать поражение отдельных прав, указанных в ст. 48 и 49 (профессионально-служебных прав, права пребывания в определенных местностях). Эти последние правопоражения имеют характер мер социальной защиты (ст. 46), и назначение их

---

[1]) Единственным отступлением от этого, не согласованным с общей системой Угол Код., является ст. 140-а УК в ред. ВЦИК от 9 января 1924 г., предусматривающая обязательное правопоражение.

[2]) Вестн. Сов. Юст. 1923 г. № 3, стр 58.

судом еще не лишает суд возможности назначить основное наказание лишением свободы условно. Так врач, причинивший неумелым врачеванием неосторожное телесное повреждение (ст. 154), может быть условно приговорен к наказанию лишением свободы, но суд может воспретить при этом ему осуществление врачебной профессии на определенный срок. Лицо, продававшее фальсифицированные продукты (ст. 191), может быть присуждено к лишению права торговли, но условно освобождено от отбытия наказания лишением свободы. Правопоражения этого рода еще не опорачивают лицо, а лишь, являясь мерой социальной защиты, ограждают общество от дальнейшей вредной деятельности данного лица.

При наличности рассмотренных предпосылок закон лишь предоставляет суду право вынести условное осуждение, но не обязывает его к этому. Поэтому осужденный не вправе требовать применения к себе условного осуждения или жаловаться на то, что оно к нему не было применено, рассматривая приговор, как явно несправедливый (ст. 417 угол. проц. код.). Но естественно, что применение условного осуждения есть не милость, даруемая судом по своему усмотрению, а определенная судебная мера (по нашему праву она признается даже особым видом наказания), и потому применение ее, как и всякого другого наказания, назначенного судом, должно быть мотивировано. Так как по кодексу условное осуждение всегда рассматривается как форма смягченного наказания, то суд должен, соблюдая ст. 335 Угол. Проц. Код., указывать основное наказание и основания к назначению условного осуждения.

2. Характер и об'ем предоставляемой отсрочки наказания, По ст. 36 условное осуждение определяется как „неприведение обвинительного приговора в части, касающейся лишения свободы, в исполнение при условии несовершения осужденным тождественного или однородного с совершенным преступления". Во второй части той же статьи эта мысль находит себе пояснение в виде указания, что присоединенное к лишению свободы дополнительное наказание в виде денежного или имущественного взыскания приводится в исполнение на общих основаниях, независимо от того, что основное наказание этим приговором назначено условно.

Под денежным и имущественным взысканием, о которых говорит ст. 36, следует разуметь упоминаемые в ст. 32 штраф, полную или частичную конфискацию имущества и обязанность загладить вред. В тех случаях, когда суд признал необходимым присоединить эти дополнительные наказания, он не имеет права условно отсрочить их выполнение. Если назначен штраф, то суд может лишь постановить о простой отсрочке или рассрочке его на срок до шести ме-

сяцев, если немедленная уплата штрафа является непосильной для осужденного (ст. 460 уг. проц. код.).

Но, кроме назначения дополнительных наказаний, суд может дополнительно назначить и ту или иную меру социальной защиты (ст. 46). Вопрос о возможности комбинации условного осуждения с мерами социальной защиты, игнорируемый нашей практикой, имеет большую уголовно-политическую важность. У суда имеется несколько возможностей применения мер социальной защиты: 1) он может назначить их вместо наказания, 2) он может применить их как меру, следующую за наказанием, т. е. применяемую по отбытии его, 3) он может, условно назначив наказание, применить немедленно меру социальной защиты и, наконец, 4) он может, повидимому, условно назначить меру социальной защиты. В связи с проблемой условного осуждения нас интересуют лишь последние два случая.

Меры социальной защиты по их характеру имеют неопределенно длительный характер, и суд не определяет их продолжительности (кроме высылки, которая назначается судом на срок не свыше 5 лет, и запрещения профессиональной деятельности на срок до 5 лет). Они сохраняют свое действие на время, пока длится опасное состояние лица, причем моменты, когда они должны прекратить свое действие, определяются администрацией учреждения, куда помещено лицо. Применение этих мер далеко не всегда определяется невменяемостью лица. Достаточно, чтобы оно проявляло лишь опасные склонности, вызываемые психическими или физическими дефектами или болезнями или моральной порочностью. Пребывание лица в лечебном учреждении, в заведении для умственно или морально-дефективных обычно не устраняет окончательно того или иного дефекта, а лишь несколько ослабляет его. Зачастую срок пребывания в таких учреждениях является весьма кратким. Весьма важно, чтобы по выходе из учреждения лицо не сознавало себя вполне безнаказанным за учиненное им в прошлом преступление (такая безнаказанность может служить поощрением и для совершения будущего преступления, особенно если опасные склонности еще не устранены окончательно). Сознание же того, что наказание за первое преступление лишь условно отсрочено, а не вовсе отменено, и что при повторном преступлении оно может быть приведено в исполнение, явится некоторой сдержкой. Приведем пару примеров. Лицо, страдающее венерической болезнью, передало эту болезнь другому путем полового сношения (ст. 155). Суд, приняв во внимание смягчающие обстоятельства, выносит приговор о лишении свободы условно, но назначает в качестве меры социальной защиты принудительное лечение. Проходя курс лечения (он может и не требовать помещения лица в лечебное заведение), лицо

будет воздерживаться от дальнейшего сообщения этой болезни, если будет сознавать, что назначенное ему наказание только условно отсрочено; напротив того, сознавая свою безнаказанность, оно будет менее осторожным и более беспечным.

Другой пример. Лицо, совершившее преступление в состоянии крайнего опьянения, приговаривается к помещению в лечебницу для алкоголиков.

По выходе оттуда через некоторое время, оно гораздо решительнее будет воздерживаться от пьянства, если будет сознавать, что над ним висит угроза отсроченного наказания, чем если бы оно сознавало, что при всяком его повѣдении первое осуждение его безусловно погашено. Если мы имеем дело с несовершеннолетним, отданным на поруки (п. „д“ ст. 46), то он будет гораздо энергичнее стараться исправиться при сознании условной отсрочки наказания, чем без него. Таким образом, во многих случаях вполне целесообразно применять меру социальной защиты именно в связи с условным осуждением. Это же можно сказать и про обязанность заглажения вреда, относимую у нас не к мерам социальной защиты, а к наказанию (п. „к“ ст. 32). Эта мера чрезвычайно редко применяется на практике, так как исполнение ее ничем не санкционировано. Между тем именно в связи с условным осуждением она может стать вполне действенной и успешной. Лицо, условно приговоренное к лишению свободы, но под условием заглажения вреда, активно будет стремиться к выполнению этой обязанности, возложенной на него судом. Некоторые законодательства, как мы видели, ставят даже самую допустимость условного осуждения в зависимость от предварительного удовлетворения потерпевшего от преступления за причиненный ему вред.

Таким образом, уже на почве догматического истолкования действующего законодательства открывается возможность назначать условное осуждение не только как отвлеченную угрозу возможности применения отсроченного наказания, но и как средство подкрепить мотивацию лица, к которому суд счел целесообразным применить вместо наказания меру социальной защиты. Могут указать, однако, что назначение меры социальной защиты обусловливается признанием лица социально-опасным, между тем как при опасности лица условное осуждение не может быть применено (ст. 36 ч. 1). Однако, ст. 36 имеет в виду не всякую опасность, а лишь такую степень опасности, когда требуется обязательная изоляция лица. Поэтому лишь наиболее опасные по своим наклонностям лица должны быть включаемы в категорию тех, которые должны быть обязательно подвергнуты изоляции в форме наказания лишением свободы или длительного помещения в особые учреждения. Для остальных

могут быть признаны достаточными меры социальной защиты, комбинируемые с условным осуждением или без такового.

Но возможно ли условное назначение одной только меры социальной защиты, наприм., условное помещение в учреждение для умственно или морально дефективных. Буквальный текст ст. 36, говорящий только об условном неприведении приговора в исполнение в части, касающейся лишения свободы, как будто имеет в виду только наказание лишением свободы, и неприменим к лишению свободы, имеющему характер меры социальной защиты. Однако, нельзя отрицать того, что с устройством особых учреждений, напр., для морально-дефективных подростков (реформаториев), в отдельных случаях могла бы явиться целесообразной и условная отсрочка этой меры.

В качестве единственного условия, требуемого законом для неприведения наказания в исполнение и для конечного погашения его, указывается несовершение нового тождественного или однородного преступления в течение указанного судом испытательного срока. Таким образом только новое преступление, и при том определенного рода, может повлечь за собой исполнение условно отсроченного наказания. В этом ограничении условий следует усмотреть одну из уголовно-политических ошибок законодателя. Этот повод к отмене условного осуждения вполне целесообразно сохранить в качестве обязательного, как то и делает законодатель. Но на ряду с ним желательно указать и ряд других факультативных для суда условий, нарушение которых могло бы влечь за собой такую отмену. С признанием их, для суда открылась бы возможность индивидуализировать условия отсрочки в зависимости от особенностей каждого случая, а, с другой стороны, и сам институт условного осуждения приобрел бы большую действенность в качестве меры исправления осужденного на свободе и перестал бы рассматриваться осужденными как приговор, почти равносильный оправданию.

Подробно об этом мы скажем в следующей главе.

Понятие однородного и тождественного преступления упоминается лишь в ст. 36 и 37 Уг. Код. и более конкретно законодателем не из'ясняется. Обычно этот термин применяется для определения рецидива. Угол. Кодекс в ст. 25 п. „е“ упоминает о рецидиве, не давая ему более подробного определения. Можно, однако, подумать, что и здесь он имеет в виду повторное совершение лишь однородного или тождественного преступления. Таким образом рецидив, помимо отмены условного осуждения, влечет за собой и повышенную меру наказания за второе преступление по ст. 25. Таким образом получается как бы двойная квалификация рецидива.

Под тождественным преступлением надлежит понимать преступление, предусмотренное тою же статьею Угол. Кодекса или же, если оно учинено до издания Уг. Кодекса, тождественное по фактическому составу деяния. Труднее определить понятие однородности. Формальным показателем однородности обычно является отнесение данного преступления к определенной, одинаковой с предыдущим, группе преступных деяний. Поскольку Угол. Код. об'единяет преступления определенной группы в отдельные главы, однородным будет преступление, предусмотренное тою же главою Кодекса, как и предыдущее. Поэтому, напр., сводничество явится преступлением однородным изнасилованию или развращению малолетних; кража будет однородной со всяким другим имущественным преступлением; телесное повреждение—однородным с насилием над личностью; должностные преступления все явятся однородными между собою и т. д. Однако, было бы неправильным ограничиваться одним лишь формальным признаком однородности. Необходимо учитывать и признак суб'ективный, находящий свое выражение в однородности мотива и формы виновности. Лицо, осужденное за умышленное причинение раны, не совершает однородного преступления, если причинит по неосторожности, неисполнением каких-либо технических правил, кому-либо телесное повреждение. Лицо, осужденное за нарушение кодекса законов о труде по ст. 132, не совершит однородного преступления, если будет вновь изобличено в спекуляции или самогонке. Наконец, в отдельных случаях для определения однородности суду надлежит принимать во внимание единство антисоциального настроения виновного. Напр., лицо, осужденное по ст. 130 за злонамеренное неисполнение обязательств по договору, совершает затем преступление, предусмотренное ст. 188 (мошенничество), или лицо, осужденное за хулиганство (ст. 176), совершает развращение малолетних (ст. 168) и т. п.

Отсрочка наказания (срок испытания) назначается, на устанавливаемый судом период, для которого законом указаны предельные сроки: от 3 до 10 лет. Чем должен руководствоваться суд при конкретизации этого срока? Здесь возможны различные соображения: тяжесть совершенного преступления, степень устойчивости лица, большая и меньшая возможность для него повторения преступления и т. п. Нужно, однако, отметить, что все эти признаки имеют довольно отдаленную связь с целями, преследуемыми условным осуждением, и на практике определение срока является почти всегда более или менее случайным. Самые сроки надлежит признать чрезмерно длительными. Конечно, поскольку признавать условное осуждение мерой действительной сдержки против повторения однородных преступлений, желательно,

в целях предупреждения преступности, продолжить ее действие возможно дольше. Но не следует упускать из виду, что удлинение срока испытания есть мера обоюдоострая. Если лицо на девятом или десятом году совершит новое преступление, то отсроченное наказание подлежит обязательному применению путем сложения с новым, хотя самая память о прежнем преступлении успела уже изрядно изгладиться в сознании самого виновного и всех окружающих. Если даже для лица, уклонившегося от следствия, суда или исполнения наказания, устанавливаются ст. 22 УК сроки давности, не превышающие 10 лет, то для условно осужденных они несомненно должны быть меньшими.

3. Наказание приводится в исполнение в случае совершения нового тождественного или однородного преступления. Таков единственный предусмотренный Угол. Кодексом повод к отмене предоставленной отсрочки. Если лицо в период испытания было осуждено за другое, неоднородное преступление и отбыло по нему наказание, то по выходе из места заключения, если испытательный период еще не истек, оно все же будет находиться под угрозой возможности приведения в исполнение первого отсроченного наказания. Если новое деяние совершено до истечения испытательного периода, но самый приговор выносится после окончания этого испытательного срока, то все же условно отсроченное наказание должно быть присоединено ко вновь назначенному. Если, однако, приговор за второе деяние постановляется тогда, когда после окончания испытательного срока протекли сроки, установленные для давности (ст. 21) за первое из учиненных деяний, то оно не должно быть принимаемо во внимание. Неясным является вопрос о том, как быть, если после вступления в силу приговора об условном осуждении, обнаруживаются в прошлом условно-осужденного прежние судимости, лишающие его права на применение условного осуждения, напр., отбытие им наказания за однородное преступление.

В таких случаях, думается нам, возможен лишь пересмотр дела в порядке надзора (ст. 444 УПК). Таким же образом должен решаться вопрос и для тех случаев, если обнаруживается в прошлом условно-осужденного преступление, однородное с данным, не погашенное еще давностью, по которому он еще не был судим. Едва ли можно согласиться с мнением Н. Н. Паше-Озерского, который приравнивает этот случай ко вновь совершенному однородному деянию. Если признать эту точку зрения, то к условно осужденному пришлось бы применить наказание по совокупности за оба деяния путем сложения наказаний (ст. 37), тогда как в этом случае должен быть на основании ст. 30 применен лишь принцип поглощения.

Погашается ли возможность приведения условно-отсроченного наказания при издании акта об амнистии. В виду частоты амнистий вопрос этот имеет большую практическую важность. Специального упоминания в амнистионных актах о распространении действия их на условно-осужденных мы не находим, и этот вопрос приходится решать исключительно путем толкования. Если амнистия постановляет об освобождении от наказания осужденных за определенные преступления, то в виду того, что условное осуждение у нас является видом наказания, следует признать отпавшей возможность приведения отсроченного наказания в исполнение, а испытательный период прекратившим свое течение. Если амнистия предоставляет лишь сокращение сроков наказания лишением свободы для осужденных, то соответственное сокращение должно быть применено и к условно-отсроченному наказанию лишением свободы в случае приведения его в исполнение. Если амнистия предоставляет лишь суду или особой комиссии войти в обсуждение вопроса о возможности применить сокращение или погашение наказания, то и при применении условно-отсроченного наказания должна быть учтена эта возможность сокращения или погашения. Таким образом при применении условно-отсроченного наказания суд должен учесть влияние на наказание всех имевших место в течение испытательного периода амнистий и присоединить к новому наказанию лишь ту часть, которая окажется ими непогашенной. При этом условии мнимость особо длительных сроков испытательного периода становится особенно наглядной [1]).

При совершении нового тождественного или однородного преступления ст. 37 предписывает суду постановлять о применении условно-отсроченного наказания, независимо от наказания, назначенного судом за новое преступление. При этом оба наказания складываются, с тем, однако, что общий срок подлежащего отбытию наказания лишением свободы по обоим приговорам не должен превышать 10 лет. Здесь проводится начало особо строгого отношения к условно-осужденному, не отбывшему удовлетворительно испытатель-

---

[1]) В тексте амнистии, изданной к 5-ой годовщине Октябрьской революции (С У. 1922 № 64 ст. 820), мы впервые встречаем специальное указание на действие амнистии в отношении условно-осужденных. Ст. 1 ее гласит „освободить полностью от отбывания наказания всех приговоренных с ограничением или без ограничения прав к условному лишению свободы". В инструкции НКЮ, изданной в развитие данной амнистии, указывается, что для освобождения от наказания условно осужденных суды не должны выносить особых определений, разве об этом заявит ходатайство сам условно-осужденный. В виду издания означенной инструкции, следует иметь в виду, что условно вынесенные наказания до 7 ноября 1922 г., каков бы ни был срок назначенного испытания, являются ныне погашенными, и судам надлежит лишь справляться, не числится ли за подсудимым последующих условных осуждений.

ного периода, причем не принимается даже во внимание, истекла или нет значительная часть испытательного срока. Суд действует здесь почти механически. Желательно, однако, и в эту область внести некоторое расширение свободных полномочий суда. Сложение наказаний механически удлиняет срок лишения свободы, не считаясь ни с особой опасностью лица, ни с опасностью учиненного им. Такая строгость могла бы оправдываться целью общего предупреждения, если бы на практике, благодаря всевозможным сокращениям, сроки наказания лишением свободы не потеряли значительной доли своей остроты. Не всегда за новое, хотя и тождественное или однородное деяние судом может быть выносимо наказание лишением свободы. Суд, при наличности смягчающих или иных обстоятельств, может назначить принудительные работы, штраф. В таких случаях едва ли будет целесообразно применять условно-отсроченное наказание лишением свободы за старое преступление.

Если обвиняемый по новому преступлению находился до вступления приговора суда в законную силу под стражей, а новым приговором присужден к другому наказанию, то время подследственного заключения может быть зачтено в срок наказания лишением свободы, подлежащего отбытию в силу первого условно-отсроченного, приговора, ныне приводимого в исполнение.

Точно также, если к условно-осужденному была применена мера социальной защиты, сопряженная с ограничением свободы (напр., помещение в учреждения для морально-дефективных), то при применении условно-отсроченного наказания, время, проведенное им в этом учреждении, должно быть зачтено в срок наказания (ст. 457 УПК).

Вопрос о приведении условно-отсроченного наказания в исполнение разрешается судом, постановляющим приговор по новому преступлению (ст. 464 УПК). Определение об отмене выносится либо совместно с приговором по новому преступлению, либо отдельно в судебном заседании с вызовом прокурора и условно-осужденного. Неявка этих лиц, однако, не останавливает рассмотрения дела (там же). Необходимость решения вопроса о приведении условно-отсроченного наказания в исполнение в форме особого определения возникает в тех случаях, когда суд при постановлении приговора по новому преступлению не имеет в своем распоряжении всех данных, относящихся к первому осуждению, или когда необходимость точного рассчета наказания, подлежащего присоединению к новому, может значительно замедлить вынесение приговора.

4. Угол. Кодекс не определяет в точности последствий успешного отбытия условно-осужденным испытательного периода. Одно

лишь положение является неподлежащим сомнению—обвинительный приговор не может быть приведен в исполнение в части, касающейся лишения свободы. Если суд в своем приговоре определил меру социальной защиты, которая должна была бы быть применена по отбытии лицом наказания (ст. 46), то следует думать, что и данная мера не подлежит применению.

Важное для практики значение имеет то, какую юридическую квалификацию закон придает факту успешного отбытия испытания. Считает ли закон, что оно приравнивается к отбытию наказания, или же оно должно рассматриваться как основание освобождения от наказания, равносильное амнистии, давности. Напр., ст. 142 п. „б" специально предусматривает усиленную ответственность за убийство, совершенное лицом, уже отбывшим наказание за умышленное убийство или тяжкое телесное повреждение. Если толковать успешно отбытое испытание, как отбытие наказания, то данный пункт ст. 142 может быть применен к лицу, совершившему убийство после успешно отбытого условного осуждения за тяжкое телесное повреждение. Если толковать это последствие в смысле освобождения от наказания, данный пункт применен быть не может. Исходя из того, что наше законодательство считает условное осуждение одним из видов наказания, приходится признать, что при успешном прохождении испытательного периода наказание должно признаваться отбытым. Однако, здесь возникает вопрос, в какой момент оно считается отбытым. Для установления рецидива порою учитывается давность, т. е. срок, протекший между новым преступлением и моментом отбытия наказания за старое. В виду длительности сроков испытания было бы несправедливым исходить из признания начальным сроком такой давности момента успешного окончания испытания. Лицо, в течение нескольких лет испытания не совершавшее новых преступлений, в достаточной мере проявило свою стойкость. Поэтому обычно законы об условном осуждении допускают фикцию того, что наказание признается отбытым, при успешном испытании, в момент вступления в силу приговора об условном осуждении. Для нашего права особой давности рецидива не установлено, но этот пробел некоторыми заполняется путем аналогии[1]).

Не оговаривает действующее законодательство и погашения, в случае успешного отбытия испытания, соответственных справок о судимости (записей в уголовном розыске). Лицо, совершившее преступление при тяжелом стечении обстоятельств, успешно отбывшее испытание и в течение ряда

---

[1]) См. ст. Корецкого о рецидиве в Ежен. Сов. Юст. 1924 г № 5 стр. 99.

последующих лет ведшее хороший образ жизни, имеет за собой всегда справку о судимости, могущую в отдельных случаях быть серьезной помехой для его будущей службы или общественной деятельности. На необходимость устранения таких нецелесообразных с точки зрения уголовной политики последствий было уже обращено внимание в нашей новой литературе [1]). Нам думается, что эти последствия могут быть устранены изданием закона о реабилитации осужденных, институте, пока еще совершенно незнакомом действующему праву.

ГЛАВА VI.

Условное осуждение с точки зрения уголовной политики.

В тот период, когда условному осуждению, как одному из первых законодательных проектов, исходивших из предпосылок уголовно-социологической школы, приходилось только прокладывать себе путь к признанию, вокруг вопроса о допустимости или недопустимости его, с точки зрения общих целей наказания, сгустились самые напряженные споры. В значительной литературе, явившейся отражением этих споров, условное осуждение рассматривалось с точки зрения различных начал наказания: возмездия, общего предупреждения, отдельных видов специальной превенции и т. п. Защитнику нового института приходилось считаться с многочисленными возражениями, исходившими из самых разнообразных лагерей. Но требования жизни, победоносно преодолевая сложную паутину теоретических споров, вводили эту новую меру в законодательство. По подсчету Н. Тимашева, к 1914 г. условное осуждение существовало в 110 отдельных государствах и автономных областях. После войны число стран, признавших условное осуждение, еще более возросло. Вновь образовавшиеся государства спешили провести этот институт в свое законодательство. Весьма характерно также то обстоятельство, что ни одна страна, введшая у себя условное осуждение, не отказывалась уже от него в последующее время, хотя порою, под влиянием практики, в него вносились те или иные видоизменения.

Все это служит доказательством более действительным, чем отдельные теоретические споры, как бы остроумны они

---

[1]) См. заметку Б. Янчевского. „Неотложная мера. К вопросу о границах применения условного осуждения". Ежен. Сов. Юст. 1922 г. № 8.

ни были, того, что условное осуждение является институтом жизненным и выполняющим какую-то ценную функцию в системе современной уголовной политики. Мы оставим, поэтому, в стороне сложные споры, сосредоточившиеся вокруг вопроса о желательности или нежелательности условного осуждения вообще, а сосредоточим наше внимание на выяснении уголовно-политических функций самого этого института.

Традиционный взгляд на основную задачу условного осуждения может быть формулирован следующим образом. Условное осуждение, в виде условно-погасительной отсрочки наказания, создает в осужденном добавочные мотивы к воздержанию от совершения новых преступлений. Оно обещает ему, через некоторый период времени, в случае несовершения новых преступлений, полное освобождение от наказания лишением свободы, при повторном же преступлении оно сулит ему перспективу двойного наказания—соединения отсроченного наказания с новым, назначаемым за повторное преступление. Таким образом условно-осужденный, по сравнению с каждым другим гражданином, находится под действием более серьезной угрозы и, естественно, будет в большей мере склонен к воздержанию от новых преступлений. Достигаемое таким путем усиление специального предупреждения, правда, покупается за счет некоторого ослабления общепредупредительного действия наказания, так как в населении несколько ослабляется сознание неизбежности наказания за первое совершаемое лицом преступление. Но особенно опасаться этого не следует, так как граждане не совершают преступлений не столько в силу общей угрозы уголовного закона, сколько в силу воспитанного культурой уважения к правам других и к государственному правопорядку. Те же немногие неустойчивые элементы, которые под влиянием ослабления общего предупреждения соблазнились бы на совершение первого преступления, во-первых, рискуют тем, что условное осуждение к ним может и не быть применено (предоставление этой меры всегда зависит от усмотрения суда), затем они подвергают серьезному испытанию свое доброе имя и общественную репутацию, так как один уже факт осуждения налагает на лицо тяжелую печать. Наконец, если даже допустить, что с введением условного осуждения некоторая часть неустойчивых склонится на совершение преступления, то этот отрицательный результат будет компенсирован ослаблением преступного рецидива, который представляет собою большую опасность. Пока мы не построили лишение свободы таким образом, чтобы оно действительно достигало исправления преступника, мы должны избегать применения этой меры к первичным преступникам, так как заключение в общей тюрьме способно будет лишь

укоренить в них преступные привычки и превратить их в упорных рецидивистов.

Эта теория условного осуждения, могущая быть названной мотивационной, в значительной мере повлияла на все европейские законодательства об условном осуждении. В значительной мере печать ее лежит и на правилах, внесенных по этому предмету в Угол. Кодекс. При правильности своей общей предпосылки о мотивирующем действии угрозы наказанием, она, однако, не может быть признана правильно освещающей уголовно-политическую функцию условного осуждения. Ее основное положение усматривает выгоду, получаемую от применения условного осуждения, в усилении по отношению к лицу, повторно совершающему преступление, угрозы наказанием. Но на это можно возразить тем, что почти все современные законодательства и без того учитывают значение рецидива, как обстоятельства, усиливающего наказуемость. Лицо, имеющее в прошлом осуждение за определенное преступление, учитывает возможность более строгого наказания даже без того, чтобы оно находилось под действием условной отсрочки наказания. При той свободе судейского усмотрения в определении срока наказания лишением свободы, которая признана ныне почти во всех законодательствах, судья при повторном преступлении может назначить срок наказания даже больший, чем если бы он соединял прежнее наказание с новым. Кроме того, механический принцип простого сложения отсроченного наказания с новым стоит в противоречии с пенитенциарными принципами и признается далеко не всеми законами об условном осуждении. Срок наказания должен быть поставлен в зависимость не только от тяжести преступления, но и от необходимой для исправления преступника длительности пенитенциарного воздействия на него. Если можно расчитывать на исправление человека в течение года, то применение к нему дальнейшего заключения было бы бесцельным мучительством. Поскольку существует условное досрочное освобождение, позволяющее освобождать человека из заключения при признании его исправившимся и до срока, постольку механическое удлинение срока заключения теряет всякое практическое значение. Удлинение срока лишения свободы, при неудаче испытания, продиктовано исключительно целями общего предупреждения. Если при назначении условного осуждения мы до некоторой степени жертвуем этою целью общего предупреждения за счет усиления действия предупреждения специального, то применяя двойное наказание в случае совершения повторного преступления, мы, наоборот, даем торжество задачам общего предупреждения за счет целей предупреждения специального. Обычно законодательства, учитывая всю бесцельность чисто механического удли-

нения срока наказания, предоставляют суду, применяющему отсроченное наказание, при неудаче испытания, лишь учитывать это прежнее наказание, как обстоятельство, усиливающее ответственность за новое преступление. Но с принятием этой системы почти совершенно падает вся теория двойной угрозы и остается лишь несколько более усиленная ответственность за рецидив при наличности первого условного осуждения.

Мало того, мотивационная теория условного осуждения вводит более широкое и вместе с тем чисто формальное понятие рецидива. Большинство законодательств считают основанием для применения отсроченного наказания всякое новое преступление (ограничение допустимости применения его лишь случаями совершения тождественного или однородного деяния, как то установлено у нас ст. 36 Угол. Код., представляет своеобразие нашего законодательства). Правда, при этом суд не обязывается, а лишь может применить отсроченное наказание (система факультативного применения). Однако, при этих условиях, суд находится перед трудной дилеммой: или ослабить значение условной угрозы и тем самым как бы способствовать распространению в населении мнения о безнаказанности первого преступления вообще, или применить прежнее наказание по чисто формальному основанию.

Не следует забывать и того, что наказание только тогда достигает целей, как общего, так и специального предупреждения, когда оно следует непосредственно за совершением преступления. При сравнительной длительности сроков испытательного периода, применение отсроченного наказания через три—четыре (а порою и более) года после совершения преступления, когда по общим правилам уголовного законодательства наказание могло бы быть порою погашено давностью, рассматривается и обществом и самим осужденным, как ненужная несправедливость, так как практические цели применения наказания отсутствуют. Остается формальная обязанность для суб'екта отбыть наказание, а государство выступает в роли кредитора, требующего свой долг в силу принципа, а не ради каких-либо практически ценных для него соображений.

При таких условиях применение условно-отсроченного наказания, при неудаче испытания, рассматривается судом как некоторая неловкость, как формализм в деле репрессии, чувствуемый как неуместный, особенно в тех странах, где начало целесообразности наказания подчеркнуто более резко и где идея отвлеченного возмездия потеряла свой авторитет. Этим отчасти об'ясняется то обстоятельство, что не только сам преступник, но и суд, рассматривающий новое преступление, неохотно вспоминает об еще непогашенном

условном осуждении, а само условное осуждение начинает условно разуметься как безусловное освобождение от наказания.

Интересно отметить, что в первые годы применения условного осуждения у нас условное осуждение ставилось наряду с безусловным освобождением от наказания, и такая оценка довольно прочно утвердилась за ним в массах населения, да, нужно сознаться, и среди ряда судебных работников. При плохой постановке справок о судимости и при частых амнистиях, и ныне суды редко вспоминают об имевших место в прошлом случаях условного осуждения. К сожалению, статистика не дает нам данных о том, как часто условно-отсроченные наказания были затем приводимы в исполнение. Можно, однако, без колебания утверждать, что случаи эти до крайности были редки.

Сказанное позволяет нам сделать вывод о том, что мотивационная теория условного осуждения, расчитывающая на действие двойной угрозы, не оправдывается жизнью и при последовательном проведении ее на практике приводит к превращению наказания в какую-то формальную повинность, которую должен отбыть условно-осужденный, совершивший новое преступление, лишенную какой-либо разумной цели, кроме разве идей возмездия. При этом, однако, возмездие это постигает его не за первую вину, а за то, что он не отбыл успешно назначенного ему испытания.

Указанные отрицательные стороны мотивационной теории условного осуждения не бросались столь резко в глаза в прошлом, в начальный период применения этой меры в европейских государствах только потому, что об'ем его применения был значительно уже. Условное осуждение в этой форме выросло в связи с борьбой против краткосрочного лишения свободы и допускалось первое время лишь при назначении краткосрочного тюремного заключения, когда кодексы не в достаточной мере учитывали уголовно-политическое значение рецидива. В самом деле, вместо того, чтобы дважды применять тюрьму на краткие сроки, лишенные всякого исправительного значения, при помощи условного осуждения можно было, воздержавшись от применения тюрьмы в первом случае, назначить ее на более длительный срок при повторном осуждении. При таких условиях условное осуждение служило как бы коррективом существующей карательной системы, слишком широко применявшей краткосрочные наказания. Поскольку более новые кодексы (в том числе и Угол. Код. РСФСР) уже учли эту сторону, постольку для применения условного осуждения в виде подобного корректива остается значительно меньше места.

Но возражения, приведенные нами против мотивационной теории условного осуждения, еще не говорят против

целесообразности и желательности самого института. Они оспаривают лишь правильность определенного подхода к нему. Мотивационная теория навеяна воззрениями классической школы и носит на себе печать ее основных воззрений. Она не учитывает особенностей типа преступника, проводя лишь формальное различие между первичным преступником и лицом, совершающим повторное преступление. Она почти не учитывает социальной стороны преступления. Наконец, она придает решающее значение дозировке наказания, а не его исправительному действию. По мере развития социального изучения преступности, укрепляется иной взгляд и на основную функцию и характер условного осуждения, взгляд, который мы назвали бы уголовно-социологическим. Этот взгляд, несколько видоизменяя предпосылки условного осуждения, придает ему и иную организацию. Мы позволим подробнее развить это новое воззрение.

Уголовно-социологическая точка зрения исходит из различения двух категорий нарушителей уголовного закона. В группу преступников случайных или эпизодических, она относит тех, которые совершают преступления не столько в силу отклонения их воли и социального настроения от общего нормального уровня, сколько в силу неблагоприятно сложившихся социальных факторов (тяжелого стечения обстоятельств, нужды, дурного влияния окружающих, чрезмерного соблазна и т. п.). Напротив того, к категории хронических преступников она относит разнообразные типы, начиная с преступников, у которых стремление к совершению преступления вызвано органическими и психическими дефектами, и кончая преступниками привычными и профессиональными. Не отказываясь вообще от применения наказаний к преступникам эпизодическим в силу соображений общего предупреждения, социологическая точка зрения, однако, весьма осторожно относится к применению к ним наказания лишением свободы, так как это наказание в таких случаях лишено каких-либо разумных целей, кроме разве цели устрашения. Здесь не приходится говорить ни об исправлении человека, ни об его обезвреживании, что же касается устрашения, то с некоторым прогрессом в области пенитенциарного режима, постепенно устраняющим мучительные стороны наказания лишением свободы, трудно ставить ему эту задачу. Нельзя отрицать того, что тюрьма ныне играет еще для эпизодических преступников роль устрашительной меры, но эта мера весьма вредоносна в социальном отношении, так что получающиеся от нее отрицательные результаты перевешивают ту выгоду, которую она могла бы дать в качестве меры устрашения. Тюрьма разрывает социальные связи лица и крайне затрудняет для него возможность возвращения к нормальной общественной жизни; она накладывает тяжелую пе-

чать позора на осужденного, отбывшего это наказание, она оставляет на время заключения его семью без поддержки и влечет бесславие для невинных членов семьи; она приучает заключенного к побочным привычкам, укрепляет связи его с преступным миром и рассеивает страх пред дальнейшим наказанием; наконец, в ряде случаев она отрывает его от производительного труда, обрекая по выходе на длительную безработицу и нужду. Если исходить из того взгляда, что случайного преступника толкнули на путь преступления неблагоприятные социальные факторы, то отбытие наказания тюрьмою не только не ослабит в будущем неблагоприятного действия этих факторов, но во много раз усилит его и тем самым толкнет человека к совершению дальнейших преступлений, которые постепенно станут его профессией.

Отсюда проистекает общее убеждение в том, что тюрьма является непригодным наказанием для эпизодических преступников, совершивших свое преступление под влиянием неблагоприятных социальных обстоятельств. Поскольку причины их преступности коренятся в социальных влияниях, постольку и мера, применяемая к ним, должна быть в первую очередь направлена на устранение или ослабление этих влияний. Этой цели и соответствует условное осуждение, комбинируемое с попечительным надзором.

По англо-американской системе условный характер придается не наказанию, назначаемому судом, а именно самому осуждению (отсюда и самый термин условного о с у ж д е н и я). Судья отсрочивает вынесение приговора, поставив обвиняемому определенные условия, выполнять которые он обязывается. Эти условия обычно предусматривают не только воздержание от совершения новых преступлений, но и определенный образ жизни лица (воздержание от потребления алкоголя, порочных привычек, общения с дурными товарищами, занятие работой и пр.) или выполнение им определенных действий (подчинение правилам надзора, заглажение вреда, причиненного потерпевшему, регулярное выполнение обязанности, в нарушении которой лицо обвинялось и т. д.). Для наблюдения за соблюдением этих условий назначается особое лицо, которое не ограничивается одним только формальным наблюдением за поведением условно-осужденного, но и устраняет всяческие помехи препятствующие лицу соблюдать условия отсрочки, и оказывать ему дружескую помощь на пути к выполнению этих условий путем советов, развития здоровых привычек, содействия в приискании места, обеспечения ему различных форм социальной и врачебной помощи и т. д. Такой надзор призван в первую очередь к тому, чтобы ослабить неблагоприятное действие социальных условий и позволить лицу, так сказать, выправиться. Стимулы, толкающие к дальнейшей преступ-

ности, здесь устраняются отчасти укреплением самой воли лица к воздержанию от такого образа жизни, который создает соблазны или питает и укрепляет дурные привычки, отчасти же путем помощи, оказываемой попечителем. Вся эта система, действительно, носит характер некоторого испытания, которому подвергается лицо. Если данное лицо совершило свое преступление под влиянем неблагоприятных социальных условий, а не в силу хронической склонности к преступлению, то, поставленное в более благоприятные условия, оно должно стать на путь честной жизни. Если, однако, лицо продолжает предаваться порочным склонностям и не извлекает той пользы, которую оно может извлечь из попечительного надзора и указаний суда, оно тем самым показывает, что оно нуждается в более решительном и длительном воздействии на свою волю, в известном исправлении, которое затем и проводится в пенитенциарном учреждении. Таким образом, эта система дает возможность лицу, несмотря на учиненное преступление, выправить свой образ жизни или свое поведение, а наказание лишением свободы применяет лишь к тем преступникам, которые нуждаются в более длительном исправлении.

При этой системе судья назначает наказание лишь после того, как он испробовал возможность исправления лица на свободе, и, определяя характер и срок наказания, может учитывать обнаружившиеся в течение испытательного периода дефекты его личности и поведения. Судья не должен ждать совершения нового преступления и тем самым подвергать новой опасности или потерям граждан или государство, он может постановить наказание при неудовлетворительном образе жизни или поведении лица, создающем опасность впадения его в новое преступление. С другой стороны, не всякое вновь совершенное преступление является показателем, свидетельствующим о неспособности лица вести порядочный образ жизни. Оно, правда, служит симптомом неустойчивости лица, но от судьи зависит признать этот симптом решающим или нет. Если лицо успешно проведет испытание, то самый приговор о наказании и не постановляется судом, так что оно освобождается не только от наказания, но и от пятна судимости. Но это может иметь место лишь в тех случаях, когда лицо, соблюдая в течение длительного срока правила добропорядочного поведения или выполнив обязанности, наложенные на него судом, тем самым доказало, что оно не представляет для общества какой-либо опасности.

Англо-американская форма условного осуждения покоится не на отвлеченных соображениях о мотивации лица, а на деятельной попытке помочь лицу приспособиться к нормальной социальной жизни. Угроза условно-отсроченного осуждения, конечно, не остается без влияния на волю лица

и создает в нем усиленный мотив воздержания от определенного поведения или определенного образа жизни, но центр тяжести предупредительного влияния лежит не в этом мотиве, а в тех положительных мерах надзора и поддержки, которые применяются к условно-осужденному в период испытания. С другой стороны, не формальный момент— совершение нового преступления влечет за собою назначение наказания, а несоблюдение определенных условий поведения. Лицо, к которому применена эта мера, не выходит из суда с легким сознанием того, что в сущности ему удалось освободиться от всякого воздействия. Наивно называть „испытанием" сознание необходимости воздерживаться от совершения новых преступлений: если стоять на такой точке зрения, то каждый гражданин беспрестанно находится в периоде „испытания", ибо это сознание должно быть присуще каждому. Угроза повышенной ответственности, как мы видели, отчасти мнима, отчасти и вовсе не учитывается лицом, поскольку оно не является преступником, совершающим преступления по рассчету. Иное положение получается при англо-американской системе. Здесь лицо, выходя из суда, сознает, что судом наложены на него определенные обязанности, соблюдать которые оно должно в течение известного срока и что над ним висит угроза еще не определенного судом наказания, которое может быть к нему применено в случае неисполнения этих обязанностей. У него не только создается повышенный мотив к добропорядочному поведению, но ему предоставляется и возможность более активно придерживаться такой линии поведения.

При той модификации англо-американской системы, которая впервые была принята в Австралийской федерации, и потому называется австралийской, хотя она ныне получила и более широкое распространение, суд, назначая попечительный надзор, выносит приговор об осуждении и определяет наказание, которое подлежит применению в случае несоблюдения лицом условий испытания. Сторонники этой формы обычно указывают на то, что с самим фактом осуждения и провозглашения наказания связывается известная моральная оценка деяния в глазах общества и, даже не применяя этого наказания, суд осуществляет в известной мере общее предупреждение тем, что подчеркивает вину осужденного. Однако, необходимость такого подчеркивания вины для ряда случаев сомнительна; с другой стороны, уже вынесенное наказание стесняет суд в смысле учета тех особенностей личности, которые выявились в период испытания, и делает применение отсроченного наказания несколько механическим. Если, однако, эта система за последнее время находит себе признание, то лишь в силу технических своих преимуществ. Суд, условно отсрочивший свой обвинительный приговор, в слу-

чае нарушения условий испытания, должен вновь рассматривать дело, чтобы вынести приговор о наказании [1]), между тем как при условной отсрочке наказания нового пересмотра первого дела не требуется, так как наказание было уже определено судом.

При всех своих несомненных преимуществах, однако, англо-американская форма условного осуждения не лишена теневых сторон и не может признаваться полным осуществлением социологического подхода к вопросу. Она ставит суд как бы в положение экспериментатора, который в практике нащупывает то, насколько можно в данном случае обойтись без применения наказания, оставляя в течение долгого времени и общество, и самого виновника преступления в неведении о том, какое решение будет принято судом. Зачастую виновный предпочтет отбыть недолгое наказание, чем длительно находиться в состоянии неопределенности и под наблюдением назначенного судом лица. Система эта, вводя обязательный надзор, устанавливает особую форму опеки над личностью условно-осужденного, могущую в ряде случаев излишне стеснять его. Наконец, во всех случаях она исходит из представления о некоторой нравственной неполноценности преступника, что в ряде случаев несомненно унижает нравственное достоинство личности.

Для определенной категории преступников, нравственно-неустойчивых и социально-деклассированных, англо-американская система, несомненно, может оказаться полезной. Но было бы неправильным в этой форме видеть единственно правильную форму воздействия на эпизодических преступников.

Более верный подход к выяснению подлинной функции условного осуждения мы сможем получить, если подойдем к данному вопросу с более широкой точки зрения, именно с точки зрения условности самого принципа наказания. Последние десятилетия рисуют нам яркую картину постепенного развития в уголовном праве особой категории мер воздействия, обычно означаемых названием мер социальной защиты. В ряде случаев эти меры вытесняют собою наказание или ограничивают его действие. Отстраняя понятие вины на второй план, а порою даже вовсе элиминируя его, эти меры исходят из предпосылки социальной опасности личности правонарушителя. Социальная опасность характеризуется как субъективным моментом—постоянством

[1]) В тех странах, где условное осуждение выносится единоличным судьей, такой пересмотр обстоятельств дела бывает и не нужным, так как судья уже знаком с обстоятельствами дела Но если приговор должен быть вынесен коллегиальным судом, особенно с участием народных заседателей, необходимо рассмотреть дело, так как данные заседатели не знакомы с делом, между тем как от них будет зависеть назначить известное наказание.

определенных побуждений, склоняющих личность на совершение преступлений (антисоциальное настроение), так и об'ективным—наличностью в прошлом ряда осуждений и такого образа жизни, который может быть признан социально-вредным. Суд, имея пред собою преступника-хроника, может поставить вопрос о том, не является ли более целесообразным вместо наказания применить к данному лицу меру социальной защиты, рассчитанную на устранение его антисоциального состояния. Такое же начало условности наказания, еще в большей мере, находит себе признание в отношении случайных или эпизодических преступников. Здесь приходится говорить не об их опасном состоянии, как главной причине преступности, а об их социальной недостаточности или неприспособленности, поскольку обычные социальные сдержки оказались недостаточными для удержания их от совершения преступления. Подобно тому как в первом случае – при наличности антисоциального состояния—суд может заменить меру наказаний мерой социальной защиты, так в данном случае—при наличности социальной недостаточности или неприспособленности—суду предоставляется заменить меру наказания мерой социальной помощи или социального приспособления. Интересы наказания отступают на второй план по сравнению с задачей социального оздоровления личности.

Между мерами социальной защиты и мерами социального приспособления и мерами социальной помощи нет резкого и внезапного перехода. Одни меры постепенно переходят в другие. Это наглядно можно наблюдать на примере мер, принимаемых в отношении несовершеннолетних правонарушителей, мер, называемых у нас медико педагогическими. Если такие меры, как отправка на родину, помещение на работу, в школу, в детское учреждение являются типическими мерами социальной помощи, а присмотр педагога-воспитателя является мерой социального приспособления, то помещение в учреждения для умственно-отсталых, для психически дефективных, в учреждения принудительного воспитания и реформатории являются примерами мер социальной защиты. Особенностью всех этих мер является то, что они подчиняют личность воздействию коллектива не механически, как большинство наказаний, а сообразуясь с особенностями этой личности и с ее нуждами.

Мера, которую мы обычно называем условным осуждением, есть один из осколков этой новой системы мер социального воздействия. Она также порождена идеей условности наказания и дает возможность суду отказаться от наказания в тех случаях, когда цель укрепления социальной устойчивости человека может быть достигнута путем мер иного порядка. Однако, для того, чтобы выяснить то надлежащее место, которое должно быть отведено условному осуждению,

мы должны указать на родственные ему другие меры, также вытекающие из начала условности наказания.

I. На первом месте следует поставить право суда совершенно освободить виновного от наказания. Это право судебного освобождения от наказания уместно в тех случаях, когда вина является ничтожной, когда последствия преступления незначительны или лицо еще до суда приняло меры к заглажению происшедшего вреда и удовлетворило потерпевшего, когда вся прошлая жизнь подсудимого служит доказательством того, что даже данное преступление является случайным эпизодом в его жизни, вызванным не сознательным пренебрежением к правилам общежития, а крайностью, увлечением или заблуждением. Если по ряду преступлений, которые мы называем частными, закон предоставляет право потерпевшему прощать виновного путем отказа от преследования, то почему от осуществления этого права должно отказаться государство. Правда, оно осуществляется им в форме права помилования, но восхождение дела до верховной власти в том случае, если речь идет о преступлении маловажном, едва ли уместно, и с большей целесообразностью это право прощения может быть предоставлено суду. При господстве монархического строя, монархи упорно держались за личное осуществление ими права помилования, как за „лучшее украшение короны", монополизируя милость в своих руках, как свою исключительную „прерогативу". С упразднением монархии едва ли имеются серьезные основания к тому, чтобы целиком поддерживать эту монополию верховной власти. Судья, которому вверяется широкая свобода в выборе вида и меры наказания, может быть наделяем в известных случаях и правом совершенного освобождения от наказания. Законодатель должен лишь указать те предпосылки, при которых этим правом уместно воспользоваться.

Интересно отметить, что первые предположения о введении условного осуждения в Европе вылились именно в форму предоставления суду права безусловно освобождать от наказания. Таков был проект, внесенный в 1885 г. сенатором Беранже, известный под именем loi de pardon (закон о прощении). Право освобождения от наказаня в Англии явилось исконным правом судей, на почве которого в практике стала развиваться и система условного осуждения здесь до того, как она была урегулирована законами 1887 и 1907 гг. Ряд новых проектов угол. уложений, выработанных после войны, предусматривает право суда в известных случаях совершенно освобождать виновного от наказания [1]). Норвежский

[1]) Таковы германский проект 1919 г., чехо-словацкий 1921 г., польский 1921 г, итальянский 1921 г. См. М. Гродзинский. Судебное освобождение от наказания и его эволюция в советском праве. Вестник Сов. Юст. 1923 г. № 4.

уголовный кодекс 1902 г. предоставляет суду освобождать от наказания виновного в ряде случаев, предусмотренных как общей, так и особенной частью. Следует отметить, что право полного освобождения от наказания нашло себе признание в первых декретах советской власти о суде (ст. 29 декрета о суде № 2 и ст. 36 декрета от 25 июля 1918 г.). Оно вышло из употребления в связи с изданием руководящих начал по уголовному праву 1919 г., которые не упоминали об этом праве суда и, соответственно с этим, исключено было в новом издании Положения о народном суде от 21 октября 1920 г. Не вошло оно и в Угол. Кодекс, хотя проект общей части Угол. Кодекса, составленный Институтом Советского Права, и предусматривал эту меру в ст. 11, правда, единственно для случаев так называемого деятельного раскаяния (в случае принятия мер к устранению причиненного преступлением вреда).

Наличность в кодексе возможности освобождения от наказания в условной форме не устраняет необходимости в безусловном освобождении от наказания. Условное осуждение применимо лишь к наказаниям лишением свободы, между тем потребность в освобождении от наказания может возникать и при присуждении к штрафу, принудительным работам и пр. Далее, вынося даже условное осуждение, суд должен сделать некоторое насилие над своим убеждением в ненужности какого-либо наказания и определить таковое в известном размере, определив его „на всякий случай". Могут указать на возможность для суда прибегнуть в таких случаях к выговору, общественному порицанию, но эти формы морального осуждения едва ли могут быть применяемы в том случае, когда сам суд признал вину обвиняемого ничтожною.

Потребность предоставления суду права освобождения от наказания диктуется теми широкими пределами наказуемости деяний, которые устанавливаются общей частью Угол Кодекса. Эта общая часть допускает возможность наказания за всякое покушение (в том числе и на легкие проступки), не считаясь с особенностями отдельных деликтов; она по общему правилу ставит неосторожную вину наряду с умышленной, оговаривая лишь в сравнительно немногих случаях в особенной части наказуемость одной только умышленной вины; она намечает весьма широко границы соучастия, относя к нему и случаи укрывательства; она, наконец, весьма тесно определяет случаи отпадения противоправности, ограничиваясь лишь необходимой обороной и крайней необходимостью. При таких условиях весьма часто могут наблюдаться случаи, когда действия лица формально могут быть подводимы под положения уголовного закона, хотя общественное правосознание на них будет реагировать как

на деяния социально-опасные (напр., покушение на легкие правонарушения, отдаленные формы соучастия, неосторожное причинение другому вреда и пр.). Поскольку Угол. Кодекс характеризует преступление как социально-опасное действие или бездействие (ст. 6), постольку, при отсутствии такой опасности или при ничтожном характере ее, суду должно быть предоставлено право освобождать лицо от наказания.

Итак, в ряде случаев цели, достигаемые ныне условным осуждением, с некоторым извращением существа этого института, превращаемого в форму особого смягчения наказания [1]), значительно успешнее могут быть достигнуты путем признания права судьи на безусловное освобождение от наказания в определенных случаях.

II. В тех случаях, когда целью угрозы наказанием является побудить лицо к выполнению определенных действий (напр., уплате налогов, явке к отбытию повинности, к выполнению обязательных постановлений, издаваемых в целях благоустройства и поддержания порядка, к выплате алиментов, к надлежащему обращению с детьми, к соблюдению определенных правил об охране труда и т. д.), если неисполнение этих действий становится социально-опасным лишь при наличности упорства и злостности, целесообразной является мера, которую мы назвали бы судебным предостережением о наказании. Лицо приглашается в суд, который, ознакомившись с обстоятельствами дела, указывает лицу, что дальнейшее уклонение от выполнения таких действий повлечет для него назначение судом определенного наказания. Мы очень часто употребляем фразу о том, что предупреждать гораздо лучше, чем наказывать. Нельзя не учесть того обстоятельства, что предупреждение, сделанное судом, гораздо действительнее в ряде случаев, чем общая предупредительная угроза, содержащаяся в уголовном законе. Поскольку государство возлагает на граждан обязанности к совершению определенных действий, для него важнее добиться фактического выполнения этих действий, чем покарать за их невыполнение. Если родитель эксплоатирует сверх норм труд своего ребенка, то практически более важно предупредить такие действия на будущее время, чем подвергнуть родителей за это наказанию. Если лицо уклоняется от уплаты налога или регулярного доставления своим детям законной поддержки, то практически важнее добиться от него такой выплаты, чем подвергать его ответственности. В особенности такое предупреждение целесообразно тогда,

[1]) Такой взгляд, как мы видели, являлся господствующим по отношению к условному осуждению в первых декретах советской власти о суде С особой резкостью он выразился и в ст. 12 проекта, составленного Институтом Советского Права в 1921 г.

когда обязанности, лежащие на гражданах, многочисленны и разнообразны. Здесь уже одна простая небрежность может поставить гражданина лицом к лицу с уголовным законом. Едва ли нормальным является то положение, которое было отмечено одним из исследователей германской уголовной статистики в годы, предшествующие войне, когда каждый третий гражданин в течение десятка лет должен был подвергаться наказанию за неисполнение закона. Наказание при таких условиях перестает быть сколько-нибудь устрашительным, к нему привыкают, совершенствуясь лишь в искусстве обходить закон и рассматривая отбытие наказания, как результат проявленной неловкости. Принцип экономии наказаний требует того, чтобы суд ограничивался лишь судебным предостережением о наказании в тех случаях, когда он может признать задачи охраны правопорядка достижимыми и без его практического и немедленного назначения. В области мер дисциплинарного воздействия предостережению принадлежит первое место. Ему должно быть отведено место и в уголовном правосудии, однако, не как форме наказания, а как судебному предупреждению о возможности наказания. По сравнению с условным осуждением, также носящем в себе элемент предупреждения о возможности наказания, здесь мы имеем ту выгоду, что не выносится формального приговора и не накладывается на человека печать судимости, тяжелая сама по себе, независимо от соединенных с осуждением карательных последствий.

III. Некоторым видоизменением этой формы является судебное предупреждение, осложненное требованием выполнения определенных условий или представления определенных гарантий. Если, напр., лнцо обвиняется в публичном пьянстве, проституции, нищенстве, недозволенной уличной торговле и т. д. (поскольку эти действия воспрещаются законом или обязательным постановлением), то, смотря по обстоятельствам, суд может потребовать от лица воздержания от определенного образа жизни: непосещения питейных заведений, занятия трудовой деятельностью, выезда из данной местности, прекращения торговли, публичного нищенства и т. д., предупреждая, что неисполнение этих условий повлечет за собой назначение наказания. Если лицо является, по терминологии нашего кодекса, социально-опасным вследствие общения с преступной средой, участия в приготовительных к преступлению действиях и т. д., то суд может потребовать прекращения этой связи или таких действий, предупредив лицо о возможности назначения наказания или высылки. Английскому праву известен институт отобрания от лица в порядке предупреждения, так называемого, поручительства хранения мира, устанавливаемого обычно в денежной форме. Такое „поручитель-

ство с суда" было известно и нашему древнему праву. О нем упоминает и п. „д." ст. 46 УК в отношении несовершеннолетних.

Юридический характер этого поручительства, однако, совершенно не разработан. Между тем, в ряде случаев отобрание залога или поручительства могло бы иметь известное предупредительное значение на ряду с судебным предупреждением о возможности назначения наказания. Успешные результаты присоединения тех или иных условий к судебному предупреждению могли бы быть, однако, достигнуты только тогда, если бы эти условия сообразовались с особенностями каждого случая и учитывали бы возможности, имеющиеся в распоряжении самого привлеченного к суду.

В числе других условий, присоединяемых к судебному предупреждению, особо приходится упомянуть о заглажении причиненного вреда и удовлетворении потерпевшего. В ряде случаев угроза наказанием выдвигается лишь в целях надлежащей охраны прав частных лиц. Отдельные случаи присвоения, самовольного пользования, повреждения чужого имущества, нарушения авторских, патентных и др. прав преследуются в уголовном порядке только потому, что путь гражданского иска является недостаточным для охраны соответствующих прав в виду проблематической возможности получить этим путем действительное удовлетворение за понесенный ущерб. Стремясь к сокращению применения уголовной репрессии за преступления, выразившиеся в причинении чисто имущественного вреда другим лицам, законодатель поступил бы целесообразно, если бы предоставил суду право вместо назначения наказания предупреждать виновное лицо о необходимости загладить причиненный им вред и удовлетворить потерпевшего, предоставляя ему для этого определенный срок и указывая, что неисполнение этой обязанности, по вторичной жалобе потерпевшего может повлечь для него возможность назначения наказания. Обязанность заглажения причиненного вреда специально оговаривается в Угол. Кодексе, как особое наказанне (ст. 45); однако, трудно видеть в нем наказание, так как эта мера едва ли выполнима в принудительном порядке. Точно также не вполне целесообразно выставлять это требование в качестве предпосылки при условном осуждении, так как, даже выполнив эту обязанность, лицо не снимает с себя факта судимости и не освобождается от дальнейшей угрозы применения наказания в случае нарушения других условий условного осуждения.

IV. Дальнейшей формой проявления начала условности назначения наказания является условное осуждение в его европейско-континентальной форме. В этих случаях судья назначает лицу определенное наказание, но заявляет, что оно не будет приведено в исполнение, если

лицо в течение определенного срока воздержится от совершения новых преступлений (вообще или определенного рода, в частности). По большинству законодательств, в случае совершения нового преступления, различаются обязательные и факультативные для суда основания к отмене предоставленной отсрочки и к приведению наказания в исполнение. Совершение тождественного или однородного деяния или преступления определенной тяжести обычно служит обязательным поводом к отмене отсрочки. Совершение других преступлений дает лишь суду право отменить отсрочку, но не обязывает его к этому. Основная ценность условного осуждения в этой форме усматривается, как мы видели, в усилении мотивов к воздержанию от дальнейших преступлений угрозой двойного наказания. Хотя на деле осуществление такой угрозы в ряде случаев оказывается мнимым и лишенным целесообразности, однако, в сознании лица, подвергнутого действию такой меры, близость возможного наказания является большей, так как оно сознает, что каково бы ни было новое наказание, старое ему придется отбыть, причем шансы возможности ускользнуть от наказания здесь значительно меньше. Для определенных случаев преступности условное осуждение в такой форме может оказаться пригодной мерой, но выбор этих случаев надлежит производить с надлежащим учетом суб'ективных особенностей каждого случая.

Группа преступников, относимых наукой в категорию эпизодических или случайных, слагается из различных типов. Здесь прежде всего можно наметить тип, удачно названный проф. Петражицким, типом „рефлектантов". Это—лица, тщательно взвешивающие ожидающие их возможности в случае совершения преступления. К преступлению влечет их известная выгода, они всесторонне учитывают положительные и отрицательные стороны, которые проистекут для них от совершенного преступления. Возможность назначения условного осуждения учитывается ими в первую очередь. Для них условное осуждение есть лишь крупный шанс безнаказанности, поощряющий их на совершение преступления. Применение условного осуждения к рефлектантам преступности явилось бы мерой, могущей серьезно ослабить значение уголовного закона, внушив населению убеждение, что первое преступление—не есть преступление. В виду этого суд должен с особенной осторожностью относиться к применению условного осуждения к преступникам, действовавшим по корыстным мотивам, устраняя от применения этой меры тех, кто спекулировал на возможную безнаказанность.

Во вторую группу мы отнесли бы тех эпизодических преступников, которых можно назвать „неустойчивыми". Это лица, с ослабленной волей, малосознательные вследствие

недостаточности полученного ими социального развития, невежества или умственной отсталости, лица, мало способные сопротивляться представляющимся им искушениям, легко заражающиеся дурным примером других и не отдающие себе достаточного отчета в значении социальных норм поведения. Поскольку прошлое и образ жизни таких лиц свидетельствуют о том, что вообще они способны соблюдать требования уголовного закона и лишь в отдельном случае были вовлечены в преступность, не проявив достаточной устойчивости пред соблазном или дурным влиянием, применение к ним условного осуждения вполне целесообразно. Оно даст им шанс укрепить свою волю, несколько усилить мотивы, удерживающие их от совершения новых преступлений, и не разрушит тех социальных связей, которые являлись для них до совершения первого преступления более или менее действительной сдержкой против преступности. В определенные эпохи перелома социальных отношений количество таких неустойчивых весьма велико и они, как продукт некоторой неустойчивости самого строя, заслуживают снисходительного к себе отношения. Полное освобождение их от наказания, несомненно, способствовало бы значительному упадку в населении сознания обязательности требования закона, и условное осуждение является более уместным.

Далее в особую группу следует выделить „эмотивных преступников“ или преступников по страсти, преступление которых вызвано аффектами гнева, мести, ревности, злобы, тоски, стыда, страха и т. д. Поскольку та или иная эмоция не настолько овладевает человеком, чтобы считать его невменяемым, а лишь выражается в более сильной степени, чем у нормальных людей, такие люди являются ответственными перед законом. Однако, часто они заслуживают к себе более мягкого отношения, чем преступники, действовавшие с холодным расчетом, так как аффект понижает вообще способность сопротивляемости мотивам, толкающим на совершение таких действий, которые, по смутному сознанию суб'екта, способствовали бы очищению его психики от болезненно переживаемого аффекта. В основе болезненного развития аффекта часто лежит социальный конфликт, который, длительно воздействуя на психику, может даже приводить к психической форме аффекта, при которой вменяемость суб'екта является значительно ослабленной. Если суб'ект не является социально-опасным, а болезненное проявление его эмоции явилось как бы внезапной и быстро угаснувшей вспышкой, причем он сам проявил признаки раскаяния и принял меры к заглажению причиненного им вреда, то и такие суб'екты вполне пригодны для применения к ним условного осуждения. В отдельных случаях целесообразно комбинировать условную отсрочку наказания с из-

вестным наблюдением за суб'ектом в течение некоторого периода. Угроза усиленного наказания в случае повторения преступления для них окажется сдерживающим средством против слишком быстрой эмоциональной податливости.

V. В специальную категорию эпизодических преступников должно выделить тех лиц, преступление которых было вызвано крайностью, нуждой, тяжелым стечением обстоятельств, дурною средою или крайней зависимостью от других. В этих случаях преобладающее влияние неблагоприятных социальных факторов проявляется особенно резко. Применение к этой группе условного осуждения в его континентальной форме мало помогает таким лицам. Если крайняя нужда или дурная среда толкают человека на преступление, то очень слабое действие может оказать на него одно усиление мотивирующего значения угрозы наказанием. Необходимо улучшить его положение, изменить дурную среду, сделать его менее доступным дурным влияниям, словом, необходимы по отношению к нему меры социальной помощи и социального приспособления. По отношению к преступникам такой категории единственно целесообразной является та форма условного осуждения, сопряженного с попечительным надзором, которая выработалась в англо-американском праве. Этот надзор должен носить характер дружеской помощи и некоторого руководства, необходимого для того, чтобы дать человеку возможность стать на ноги или изменить обстановку своей жизни. Задачей попечителя-наблюдателя здесь явится не столько моральное воздействие на лицо, сколько осуществление социального попечения о нем, патронирование. Условия отсрочки наказания в таких случаях сводятся главным образом к побуждению лица устранить те причины, которые вызвали его неблагоприятное социальное положение: перестать общаться с преступными и порочныии элементами, регулярно заняться трудом, воздерживаться от алкоголизма, подтачивающего его здоровье и достаток, переменить местожительство и т. д. Нахождение для каждого случая соответственных социальных причин и борьба с ними путем соответственных мер требуют углубленного социального обследования и разрешения каждого случая. Поэтому сроки испытания, условия его, оценка того, насколько успешно лицо выполняет условия испытания, должны быть индивидуализированы, и закон может намечать для этого лишь самые общие рамки. Осуществление попечительного надзора должно быть поручаемо социальным работникам, имеющим надлежащую подготовку и выработавшим особый подход к случаям этого рода.

VI. Условное осуждение англо-американской формы применимо также к тем первичным преступникам, у которых

преступление осложняется антисоциальным образом жизни или порочными привычками: алкоголизмом, проституцией, нищенством, тунеядством и т. д. И в этих случаях одной отвлеченной угрозы возможностью более строгого наказания недостаточно, а необходимо введение дополнительного надзора, носящего характер не только социальной помощи, но и морального воздействия. Здесь попечитель-наблюдатель должен воздействовать на дурные привычки и склонности лица, удерживать его от соблазнов, заняться в известной степени перевоспитанием лица с целью поднятия в нем сознания человеческого достоинства, чести, социальных обязанностей. Для мелких правонарушителей, которые начинают обычно с нарушения публичного порядка или мелких краж, такой надзор создает серьезный шанс исправления, и перед тем, как применить к ним тюремное заключение, обрекающее их, быть может, в постоянный возврат в тюрьму в будущем, целесообразно и справедливо использовать возможность исправления их на свободе при помощи попечительного надзора. В этих случаях в условия отсрочки наказания могут быть вносимы требования определенного образа жизни, выполнения определенных указаний попечителя-наблюдателя, запрет самовольного оставления предложенного им труда и т. д. В борьбе с паразитарными элементами, скучивающимися в больших городах, попечительный надзор в ряде случаев оказывает действительную помощь.

VII. В особую форму выливается начало условности наказания применительно к несовершеннолетним правонарушителям. Мы оставляем в стороне тех из них, дела о которых рассматриваются комиссиями о несовершеннолетних, так как в распоряжении комиссий имеется особая система медико-педагогических мер, применяемых по свободному усмотрению комиссии в соответствии с потребностями каждого случая. В данном случае мы имеет в виду подростков от 14 до 18 лет, зачастую попадающих в общие суды. У нас эта группа слагается из тех подростков от 14 до 16 лет, которые были признаны комиссиями неподдающимися мерам медико-педагогического воздействия—обычно ранних рецидивистов или совершивших преступления, характеризующихся довольно прочно укоренившимися антисоциальными склонностями и представляющих порою довольно значительную общественную опасность, и из подростков от 16 до 18 лет, которые даже за первичные правонарушения судятся в общих судах. Правонарушителей первой группы, поскольку от них отказалась комиссия о несовершеннолетних, обычно ожидает наказание лишением свободы. При крайней скудости у нас трудовых домов и трудовых колоний для содержания таких подростков, они нередко попадают в обстановку общих мест заключения и притом на

весьма краткие сроки, так как по ст. 18-а наказание им подлежит сокращению на половину и притом, по раз'яснению практики, уже после того, как суд примет во внимание все смягчающие обстоятельства. При таких условиях нельзя не испробовать в отношении отдельных лиц из числа их провести начало условности наказания (совершенные в прошлом правонарушения, поскольку они рассматривались комиссиями, а не судом, не могут быть признаны препятствием к тому). Однако, проведение этого начала возможно лишь в форме, восполняемой попечительным надзором. При этом в условия отсрочки нормально должны быть включаемы следующие требования:

а) исполнение всех требований лица, осуществляющего надзор над несовершеннолетним, обусловленных необходимостью надлежащего выполнения надзора или исправления малолетнего;

б) воздержание от порочных привычек, общения с дурными товарищами, непосещение мест и зрелищ, могущих оказать дурное влияние на несовершеннолетнего;

в) неотлучка в вечерние часы из дома или учреждения, где находится малолетний, без соответственного разрешения со стороны старших или воспитателей;

г) аккуратное посещение школы, если несовершеннолетний обучается в учебном заведении;

д) добросовестное выполнение трудовых обязанностей, если несовершеннолетний находится на работе, и недопущение отказа от работы без согласия лица, имеющего надзор за несовершеннолетним;

е) заглажение вреда, причиненного преступлением, личными усилиями или из своего заработка.

В случае дурного поведения несовершеннолетнего, неисполнения поставленных ему условий или учинения нового преступления, суд, по заявлению лица, имеющего надзор, может привести отсроченное наказание в исполнение, или изменить условия испытания на более строгие, или, наконец, назначить какую-либо иную меру наказания или социальной защиты. Таким образом условное осуждение в отношении малолетних отличается от общей формы, применимой ко взрослым: а) большей детализацией условий и большим захватом поведения подростка, б) расширением усмотрения суда в случае неудовлетворительности поведения подростка: суд, кроме применения отсроченного наказания, может видоизменять условия надзора или свободно избирать другую меру. В частности в целях борьбы с дурным влиянием краткосрочного лишения свободы, не могущего в отношении подростков, в особенности, оказать какого-либо воспитательного или исправительного влияния, желательно предоставить суду право, при дурном поведении условно-осужден-

ного несовершеннолетнего, назначать лишение свободы в трудовых домах, но не на те краткие сроки в несколько недель, которые указаны в первоначальном приговоре, а удлинять их в той мере, какая окажется необходимой для трудового перевоспитания подростка (примерно от одного года). В Угол. Код. имеется ст. 56, остающаяся ныне мертвой буквой, которая гласит: „В отношении несовершеннолетних, не обнаруживших достаточного исправления к концу отбытия ими назначенного судом срока наказания, распределительные комиссии могут входить в народный суд по месту нахождения исправительно-трудового учреждения, в котором находится несовершеннолетний, с представлением о продлении ему пребывания в означенном учреждении впредь до исправления, но на срок не свыше половины первоначально определенного судом срока наказания". Это полномочие, которое может осуществлять ныне суд в отношении подростков, уже находящихся в исправительно-трудовых учреждениях, целесообразно вручить ему в отношении подростков, находящихся на условном испытании. Подросток, условно приговоренный к двум-трем месяцам лишения свободы, отчасти уже приобщившийся к психологии преступного мира, большею частью предпочтет „отсидеть" небольшой срок наказания, чем в течение длительного периода подчиняться порою строгим правилам надзора. Зная, однако, что в случае его дурного поведения на свободе, суд может удлинить срок его заключения, он призадумается над правильностью такого выбора. С другой стороны, суд может с большим постоянством, не смущаясь отдельными нарушениями правил надзора, проводить его в жизнь, сознавая, что в его распоряжении имеется крайняя мера—помещение подростка в трудовой дом на более длительный срок. Впредь до изменения в Угол. Кодексе правил об ответственности подростков, применение этого корректива явилось бы целесообразным [1]).

Что касается более старшей группы несовершеннолетних от 16 до 18 лет, дела о которых рассматриваются в общих судах, хотя бы ими было бы совершено первичное преступление и притом маловажное по своему характеру, то по отношению к ним, в зависимости от особенностей каждого случая, могут быть применимы все те формы условного применения наказания, о которых мы говорили выше. При этом, однако, по общему правилу, по отношению к ним желательно назначение попечительного надзора. Этот надзор должен иметь педагогически-трудовой уклон и ставить своей

---

[1]) О желательной постановке правил об ответственности несовершеннолетних см. мою работу „Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. Москва, 1923 г. стр. 234—251.

задачей помочь подростку вступить в трудовую жизнь и поднять свой умственный и моральный уровень развития. Применение условности наказания к ним не должно быть ограничиваемо только случаями первой судимости. Но при повторных правонарушениях более целесообразно назначение его в той форме, которая была указана для младшей группы повторных правонарушителей, попадающих в народный суд.

При надлежащей постановке ответственности несовершеннолетних вся система применяемых к ним мер воздействия должна быть проникнута началом условности. Наказание должно являться крайней и исключительной мерой, применимой лишь в тех случаях, когда иные способы воздействия окажутся исчерпанными или недействительными. Высшей обязанностью государства здесь является прощать, а не наказывать. Применение же наказания должно быть обусловлено интересами исправления малолетнего и проникнуто педагогическими началами, а не определяться путем механического дозирования, имеющего в своем основании смутное чувство возмездия.

VIII. В ряду особых форм условного наказания остановимся, наконец, на тех формах его, какие могут быть признаны целесообразными в отношении психопатических, умственно-дефективных, наркоманов - преступников, словом, тех лиц, преступные склонности которых поддерживаются болезненными чертами их психичесхой конституции. Эти лица могут быть признаны уменьшенно вменяемыми, в случае проявленной ими социальной опасности, направляемы в специально для них предназначенные лечебно-трудовые учреждения. В таких случаях лишение свободы в качестве наказания не должно быть к ним применяемо. Однако, в ряде случаев целесообразно, направляя таких лиц в лечебные учреждения на неопределенный срок, сохранить для них и некоторую угрозу наказания путем условной отсрочки его. В практике часто наблюдаются случаи, когда лица совершившие тяжкие преступления и представляющие несомненную опасность, проведя два-три месяца в психиатрической лечебнице или другом лечебно-трудовом учреждении, освобождаются оттуда, как не обнаруживающие болезненных наклонностей и не нуждающиеся в лечебном режиме. Выходя оттуда они чувствуют себя свободными и легко склонны совершать новые преступления. Если же по выходе из учреждения они будут сознавать над собой угрозу лишь условно-отсроченного наказания, то это послужит для них сильным стимулом для воздержания.

При этом, однако, в случае совершения ими нового преступления после освобождения из лечебного заведения, время, проведенное ими в этом заведении, должно быть зачитываемо в срок наказания, подлежащего исполнению.

В ряде случаев, при наличности такого условного осуждения, возможно даже не помещать таких лиц в особые учреждения (что весьма важно при отсутствии таких учреждений или недостатке их), а отдавать их под попечительный надзор особого типа или на поруки близким и родственникам. При этом попечительный надзор в этих случаях должен носить врачебно-социальный уклон, т. е. ставить своею целью побудить лицо к систематическому лечению и устранить те неблагоприятные социальные условия, которые питают и усиливают болезненные склонности лица. Поскольку эти лица все же являются вменямыми, перспектива возможного наказания заставит их подчиняться правилам такого надзора. Что же касается фактического выполнения наказания, то его при неуспешности испытания можно поставить в зависимость от усмотрения суда, который будет руководиться при этом как степенью вменяемости лица, так и возможностью заменить наказание другою мерою напр., помещением такого лица вновь в лечебное учреждение закрытого типа, направлением его в сельско-хозяйственную колонию и т. п.

Мы видим из всего вышесказанного, что мера, обычно называемая условным осуждением, включает в себя целую гамму различных форм условного применения наказания, которая разнообразится в зависимости от типа преступника, с которым приходится иметь дело. Точно также „испытание", назначаемое при условном применении наказания, весьма разнообразно. Лишь для некоторых эпизодических преступников оно целесообразно в простой форме мотивационного воздействия. Для остальных групп требуется комбинация этого воздействия с попечительным надзором, который может иметь различные уклоны: простого наблюдения за ними, социальный (социальная помощь и социальное приспособление), морально-воспитательный, педагогический, врачебно-социальный и т. п. Во всех случаях выбор как формы условного применения наказания, так и уклона попечительного надзора определяется социальными и индивидуальными особенностями преступника. Отсюда следует один из важнейших выводов нашего исследования: условная форма применения наказания только тогда может привести к успешным результатам, если суд, при рассмотрении дела о данном обвиняемом, будет надлежаще информирован о социальной и индивидуальной характеристике данного лица. Во всех новых законах и законодательных проектах об условном осуждении суду рекомендуется при назначении условной отсрочки наказания принять во внимание образ жизни и прошлое обвиняемого, мотивы, толкнувшие его на преступление, учесть социальную опасность лица и т. д.

(ср. у нас ст. 24 и 36 Угол. Код.). Но при исследовании дела в тех рамках, в которых обычно протекает судебное следствие, суд почти всегда лишен возможности в достаточной степени выяснить эти предпосылки и положить их в основание своего приговора. Он руководится общим впечатлением, случайными характеристиками свидетелей, заявлениями самого обвиняемого, которые в ряде случаев могут быть весьма недостоверными. Только тогда, если будет надлежаще организовано социальное обследование преступника или обвиняемого через посредство особых социальных обследователей, состоящих при суде или при каком-либо особо созданном для этой цели учреждении, можно будет с надлежащей степенью уверенности и надежды на успех назначать ту или иную определенную форму условного наказания или попечительного надзора. Опыт комиссий по делам о несовершеннолетних показывает, что обследование, производимое по каждому делу обследователем-воспитателем, играет почти решающую роль в выборе комиссией той или иной меры медико-педагогического воздействия. Оно дает в распоряжение комиссии об'ективный и незаменимый материал для психологической и социальной характеристики каждого случая. Поэтому следует рекомендовать и в делах о взрослых обвиняемых в тех случаях, когда суд еще до рассмотрения дела в судебном заседании или, в крайнем случае, при таком рассмотрении найдет данные для более снисходительного отношения к обвиняемому, чтобы он поручал одному из социальных обследователей собрание необходимых для суда сведений, относящихся к индивидуальной и социальной характеристике лица. Имея ее пред собою, суд сможет всесторонне обсудить целесообразность как условного назначения наказания вообще, так и форму его в частности. При проведении этой меры осуществится и тот социальный подход к уголовному правосудию, который диктуется принципами уголовной политики, заложенными в основание Угол. Кодекса, и новейшими течениями в области криминологии.

Дальнейшим пожеланием, необходимым в целях лучшей индивидуализации в деле выработки условий надзора, является устройство при отдельных судебных округах психопатических лабораторий и клиник, которые могли бы по поручению суда производить психологическое и психопатическое исследование личности в тех случаях, когда не столько социальные причины, сколько индивидуальные аномалии явились фактором, вызвавшим преступление [1]).

Таковы основные начала, на которых должно быть построено условное осуждение с точки зрения требований уго-

---

[1]) См мою работу „О роли психопатических лабораторий в деле борьбы с преступностью". „Право и Жизнь" 1923 г. кн. 9—10.

ловной политики. Нам предстоит теперь определить свое отношение к наиболее спорному в этой области вопросу о юридической природе этого института.

В весьма значительной литературе, посвященной условному осуждению, борются между собою два взгляда. Один из них усматривает в условном осуждении особый вид наказания; другой характеризует эту меру, как условно погасительную отсрочку наказания, т. е. как институт скорее процессуального характера. Обе точки зрения нашли себе отражение и в нашей литературе [1]). Я не останавливаюсь на попытках видеть в условном осуждении особую форму помилования или даже вид государственного вознаграждения за хорошее поведение (теория Эткера), так как эти об'яснения совершенно не встретили в литературе сочувствия. Решение вопроса о юридической природе условного осуждения имеет далеко не только отвлеченно-теоретическое значение, от него зависят те требования, какие мы должны пред'являть к этому институту и устранение многих ошибочных положений, порою распространенных в законодательствах и практике.

Взгляд на условное осуждение, как на особый вид наказания, основывается, главным образом, на том, что эта мера причиняет известное страдание осужденному. Здесь виновный не освобождается вовсе от наказания, он подвергается лишь особому психологическому наказанию, „испытанию", которое таит в себе известный элемент страдания в виде мучительной перспективы возможности приведения наказания в исполнение. („Дамоклов меч"). Если условное осуждение сопровождается возложением на лицо определенных обязанностей или подчинением его правилам попечительного надзора, то мы наблюдаем и известное „воздействие" на него со стороны подчиненных суду органов. Условное осуждение, как и другие наказания, имеет своей задачей исправление, которое признается наступившим в тех случаях, когда осужденный в течение определенного срока не совершил новых преступлений или вел себя хорошо.

Однако, эти доводы в пользу такого взгляда в значительной мере теряют свою силу при критическом их рассмотрении. Можно ли в „психических страданиях" условно-осужденного по поводу возможности применения к нему наказания усматривать присущий каждому наказанию стра-

[1]) Сводка и критика мнений относительно юридической природы условного осуждения сделана Н Тимашевым. Условное осуждение, 1914 г. стр. 243—298. В нашей литературе взгляд на условное осуждение, как на вид наказания, высказывался А. А Пионтковским, С К. Гогелем, В. В. Пржевальским, А Рубиновским. Большинство же русских криминалистов, следуя взгляду, высказанному И Я. Фойницким (Курс уголовн. процесса, т. II. 1910 г), признавали в нем лишь форму уголовно-погасительной отсрочки наказания (Н. Д. Сергеевский, А. А. Жижиленко, И. М. Тютрюмов, Н. С. Тимашев и др).

дательный элемент? Еще не так давно ряд криминалистов, рассматривая основания неприменения наказания по давности, пытался обосновать погасительную силу давности тем, что преступник, долгое время уклонявшийся от исполнения наказания, проводил ряд бессонных ночей и испытал немало страданий, т. е. фактически уже как бы понес заслуженное им наказание, так что применение к нему наказания по протечении определенного срока было бы как бы вторым наказанием за вину. Эта теория была придумана для успокоения тех господствовавших в науке и жизни воззрений, которые требовали, чтобы виновный понес известное возмездие за совершенное им преступление. В настоящее время едва ли кто-либо будет основывать неприменение наказания по давности на соображениях этого рода. Они неубедительны и призрачны: осужденный мог прожить в богатстве и довольстве эти годы и ни разу не вспомнить о висящем над ним „возмездии", и тем не менее, если протек известный срок, то в силу нецелесообразности наказание к нему не будет применено. Точно также и при условном осуждении суд освобождает лицо от наказания по истечении срока „испытания", совершенно не интересуясь вопросом, переживал ли осужденный в это время психические страдания от висящей над ним угрозы или нет. Эта теория страдательного характера условного осуждения сыграла в прошлом свою роль, когда нужно было склонить в пользу этой меры сторонников классического направления, требовавших возмездия за каждую вину: она ослабляла возможное с их стороны противодействие. Интересно отметить, что именно в такой окраске условное осуждение проводилось у нас в Гос. Думе и Гос. Совете, где оба докладчика высказывали взгляд на условное осуждение, как на наказание [1]).

Но, может быть, на условное осуждение следует смотреть как на такой вид наказания, который преследует цель не возмездия, а исправления преступника? Отрицать то обстоятельство, что эта мера может способствовать воздержанию лица от совершения новых преступлений, невозможно. Но является ли она видом исправительного наказания? Прежде всего в противоречии с этим взглядом находятся самые предпосылки условного осуждения. Оно применяется к эпизодическим, случайным преступникам, у которых преступление не вытекает из преступных склонностей и которые в значительном большинстве случаев не нуждаются в „исправлении". Лист, вводя свою получившую широкое признание и нашедшую свое отражение в нашем Угол. Кодексе (ст. 8) теорию целей наказания, для случайных преступников

[1]) Стен. отч. Гос. Думы III сессия стр. 684 и Гос. Совета V сессия стр 1240.

указывал на цель устрашения, исправление же считал применимым только к преступникам привычным, еще поддающимся исправлению. Едва ли приходится думать об исправлении человека, совершившего преступление при крайне тяжелом стечении обстоятельств его жизни, или по нужде и т. д. Перспектива двойного наказания в случае повторения преступления более близка к идее устрашения, чем исправления. Но если взять условное осуждение, соединенное с попечительным надзором, то разве при осуществлении этого последнего не проводятся меры, направленные к исправлению лица: улучшение его привычек, борьба с дурными склонностями, удержание от дурных влияний и т. п. Это—факт неоспоримый. Однако, и педагог, воспитывающий несовершеннолетнего, внушающий ему хорошие привычки и т. д, также занимается исправлением, все же мы не назовем деятельность его наказанием, даже наказанием исправительным. Особенностью всякого, в том числе исправительного, наказания является то, что исправительное воздействие носит принудительный характер. При попечительном надзоре же оно выражается в форме дружеской или социальной помощи, оно обусловливается готовностью лица принять его, подчиниться ему. Подчинение это в принципе добровольно и лишь косвенно учитывается возможность при невыполнении советов—подвергнуться исполнению отсроченного наказания. Если при условном досрочном освобождении лицо ставится под известный надзор с возможностью возвращения в место заключения в случае неудовлетворительного поведения, то нельзя думать, что здесь лишь меняется форма отбываемого им наказания. Почему же тогда, как при условном осуждении, так и при условном освобождении, время успешно проведенное на свободе, не засчитывается в срок приводимого в исполнение наказания лишением свободы? Не будем ли мы иметь перед собою двойного отбытия части наказания, при чем это удвоение будет тем ощутительнее, чем больший срок условно осужденный вел себя хорошо на свободе?

Условное осуждение часто таит в себе момент исправления, но это исправление осуществляется не принудительным путем, не путем наказания, а пробуждением в самом лице стремления исправиться и воздержаться от совершения новых преступлений. Судебное предостережение, судебное поручительство, о которых мы говорили выше, также направлены к этой цели, но они не являются наказанием, а являются лишь формами пробуждения и усиления у лица ответственности перед законом. Это—меры предупредительного воздействия, специального воздействия суда на граждан, а не меры наказания.

В случае успешного поведения при условном осуждении наказание признается не отбытым, а погашенным: оно

не приводится в исполнение, так как лицо проявило известную стойкость в соблюдении закона. Если некоторые законодательства указывают, что наказание в таких случаях „почитается отбытым", то это есть лишь сознательная фикция, вводимая порою в целях более удобного определения рецидива.

Мы приходим, таким образом, к выводу, что условное осуждение по своей природе не может быть признано наказанием. Как же характеризовать его иначе? Определение условного осуждения (в европейско-континентальной его форме), как условно-погасительной отсрочки наказания, предлагаемое рядом наших криминалистов, безукоризненно с формально-юридической точки зрения. Но оно не дает нам освещения уголовно-политической природы этой меры. Это— процессуальная форма, в которую не вложено надлежащего содержания [1]).

В предыдущем изложении мы выдвинули общий принцип, намечающийся в новейшем уголовном праве, принцип условности наказания. По мере того, как в вопросе о наказании становятся на точку зрения целесообразности, в уголовное право вводится ряд мер, рассчитывающих достичь предупреждения преступности иными путями, нежели наказанием, и самое применение наказания, как средства тягостного и для личности, и для государства, все более и более начинает обусловливаться недействительностью или недостаточностью других мер предупреждения преступности. В науке уже создалась большая группа мер, называемых мерами социальной защиты, которая противопоставляется наказанию и в ряде случаев вытесняет применение его. На ряду с этой группой ныне вполне уместно выдвинуть и другую группу, которую мы назвали бы именем мер индивидуального предупреждения. К ним относятся: судебное предостережение, судебное поручительство, назначаемый судом попечительный надзор, наконец, условное осуждение. Задачей этих мер является попытка, не назначая наказания, достигнуть прекращения повторной преступной деятельности со стороны определенного лица посредством усиления сознания им ответственности перед законом, оказания ему социальной

---

[1]) Условно-погасительная отсрочка наказания может иметь место не только при условном осуждении. В течение недавней европейской войны в в отдельных странах издавались условные акты амнистии, которые отсрочивали исполнение наказания лицам, пожелавшим вступить в ряды армии, с перспективой погашения наказания в случае боевых заслуг. Здесь также условно-погасительная отсрочка, которую, однако, мы не назовем условным осуждением. Если по делу с-р'ов вынесенный приговор гласит, что наказание расстрелом для осужденных—откладывается при условии несовершения партией в дальнейшем террористических актов, то мы имеем условно-погасительную отсрочку наказания, отличную, однако, от того, что принято называть условным осуждением.

помощи, укрепления его воли посредством его социального приспособления. Здесь также применение наказания является обусловленным. Оно ставится в зависимость от возможности успешно рассчитывать на воздержание лица от дальнейших преступлений путем мер индивидуального воздействия и индивидуальной помощи, носящих чисто предупредительный, но не карательный характер. Меры индивидуального предупреждения—это новая категория способов воздействия, вручаемых во имя лозунга „предупреждать гораздо лучше, чем наказывать". Каждое наказание в известной мере имеет предупредительный характер, но вместе с тем каждому наказанию присущ и момент лишения человека определенного правового блага: жизни, свободы, общественных прав, имущества, чести и т. п. Меры индивидуального предупреждения лишены этого придатка: они предупреждают, не карая человека за учиненное им в прошлом преступление, напротив того, они погашают его прошлую вину.

Точно также всякое наказание в широком смысле является мерой социальной защиты, но меры социальной защиты в тесном смысле отличаются от наказания отсутствием в них карательного придатка и тем, что цель их направлена исключительно вперед—устранить опасное состояние лица, а не назад—реагировать на уже совершенное лицом преступление.

Следует ли выделять в особую группу меры индивидуального предупреждения, или же они могут быть поглощены уже признанной в науке группою мер социальной защиты. Мы решительно отстаиваем необходимость их обособления. В самом деле, предпосылкой мер социальной защиты является опасное состояние личности, выражающееся в антисоциальных наклонностях лица, определенном образе жизни, привычках, поведении. Меры индивидуального предупреждения, напротив того, имеют своей предпосылкой убеждение в том, что данный индивид по своим склонностям, образу жизни, поведению не является опасным для общежития, а нуждается лишь в некотором усилении сознания ответственности перед законом или в некоторой социальной помощи в целях надлежащего приспособления к требованиям общежития. Меры социальной защиты применяются на неопределенный срок, пока длится опасное состояние лица. Меры индивидуального предупреждения обычно применяются на известный срок „для испытания лица", и прекращают свое действие, поскольку лицо своим поведением доказало свою устойчивость в смысле соблюдения требований закона. Для применения мер социальной защиты вопрос о вменяемости лица лишен существенного значения, между тем как меры индивидуального предупреждения исходят всегда из предпосылки о полной вменяемости того лица, к которому они применяются, и расчитаны в большинстве случаев именно на

усиление этого сознания ответственности. Наконец, в большинстве случаев меры социальной защиты парализуют свободу лица, длительно изолируя лицо, тогда как меры индивидуального предупреждения совершенно лишены этого характера.

Особенностью условного осуждения, как меры индивидуального предупреждения, отличающей ее от других мер этой категории, является то, что здесь суд назначает осужденному определенное наказание (или сохраняет за собой возможность назначения такого наказания), но пользуется неприведением его в исполнение как средством для усиления в осужденном сознания ответственности за повторение преступления или подчинения его необходимости соблюдения определенных правил поведения, имеющих предупредительный характер. В первом случае мы будем иметь ту форму условного осуждения, которую мы выше назвали мотивационной формой. Во втором—перед нами будет условное осуждение англо-американского типа, соединенное с попечительным надзором. Юридически приговор суда облачается в форму погасительной отсрочки наказания, обусловленной выполнением требований, установленных судом.

Отсюда мы можем дать следующее определение условному осуждению. Условное осуждение есть мера индивидуального предупреждения, применяемая судом, постановляющим приговор по уголовному делу, имеющая своей целью поднять в осужденном сознание ответственности за вновь совершаемые им преступления или побудить его к соблюдению определенных правил поведения, имеющих предупредительный характер, путем сохранения за судом права в течение известного срока привести в исполнение наказание, установленное за совершенное преступление, в случае совершения условно-осужденным нового преступления или несоблюдения им установленных судом правил поведения.

Вынося приговор об условном осуждении, суд как бы добровольно налагает на себя некоторое ограничение предоставленного ему права наказания: он обязывается перед осужденным не осуществлять этого права, если последний выполнит требования суда, имеющие предупредительный характер. Исторически условное осуждение именно и развилось, как некоторое самоограничение карательного права суда. Лишь позднее, когда эта мера стала регулироваться законодательством, она приобрела характер особого института, более резко подчеркивающего как право лица на неприменение к нему наказания, так и случаи обязательности для

суда назначения такового в случае несоблюдения условий испытания. Эти последствия характеризуют не существо самой меры, а лишь обеспечивают ее более рациональное действие.

В отношении мер социальной защиты шли многочисленные споры о том, можно ли применять эти меры вместо наказания и не совершает ли закон несправедливость в тех случаях, когда он разрешает суду присоединять меру социальной защиты к наказанию. Требования жизни заставили признать обе эти возможности, и современные законы и проекты уже свободно допускают как замену наказания мерами социальной защиты, так и соединение их обоих вместе. Условное осуждение дает нам такую же картину. При успешном поведении лица, доказывающем, что оно способно воздерживаться от новых преступлений на основании сделанного судом предупреждения, суд применением этой меры устраняет наказание. Если эта мера индивидуального предупреждения оказывается недостаточной, то суд применяет ее наказанием. Понятно, поэтому, что при применении наказания в случае неудачи испытания мы имеем не удвоение наказания за одну и ту же вину, как то неизбежно вытекает из взгляда на условное осуждение, как на вид наказания, а одно наказание, применяемое взамен оказавшейся недостаточной меры иного порядка, меры индивидульного предупреждения. Напротив того, при удаче испытания, наказание должно быть признаваемо не „отбытым“ или „погашенным“, а „отпавшим“, как ненужный в данном случае придаток.

Как мера индивидуального воздействия, условное осуждение только тогда может расчитывать на успех, если в каждом случае оно будет применяться индивидуализированно, т. е. сообразуясь с особенностями лица и с причинами, вызвавшими совершение преступления. Подробная регламентация в законе тех случаев, когда судья обязан или, наоборот, не должен применять этой меры, когда он обязан ее отменить, применив отсроченное наказание, какие условия он должен поставить условно-осужденному и т. д., значительно вредит успеху этой меры. Стеснение судьи точной меркой, указанной в законе, было выдвинуто предвестниками классического направления в уголовном праве в ту эпоху, когда судьи применяли суровые наказания и когда закон стремился взять под свою защиту осужденного и охранить его от произвола судей. Применение мер социальной защиты и мер индивидуального воздействия пока еще не допускает точной регламентации усмотрения судьи. Оно покоится на учете суб'ективных предпосылок, трудно поддающихся еще общей классификации. Возможно, когда учение о преступных типах станет на вполне научные основания, когда будут найдены точные приемы психологической диагностики, зако-

податель сможет и в этой области руководить судьей. Но до того желательно предоставить самому судье свободу искания и возможность свободного выбора подходящей меры индивидуального воздействия. Законодатель может дать ему лишь руководящие указания и общим образом очертить те пределы, в которых она должна быть применяема.

Мы не скрываем того, что большинство современных судей еще недостаточно подготовлены для применения этих новых методов борьбы с преступностью и мысль их зачастую невольно направляется по старым путям карательного воздействия. Но помочь этому можно развитием их знаний в области уголовной политики. От каждого уголовного судьи следует требовать не только усвоения действующего уголовного права, уголовной догматики, но и надлежащих сведений в области уголовной политики. Характерно отметить, что разработка вопроса об условном осуждении доныне производится в курсах уголовной политики, хотя почти повсюду эта мера вошла в действующее законодательство. Этим невольно подчеркивается то, что догматическое знакомство с правилами об условном осуждении неспособно осветить характер и значение этой меры, а для этого требуются определенные уголовно-политические знания. Уголовная политика введена ныне в курс университетского образования. Она должна быть сделана предметом необходимого изучения и для судебных работников в области уголовной юстиции.

Из сказанного вытекают некоторые общия пожелания относительно постановки условного осуждения в законодательстве:

1. Уже и ныне предоставление условного осуждения всегда зависит от усмотрения суда: законодатель никогда не принуждает судью применить условное осуждение. Но следует рекомендовать, чтобы законодатель не слишком связывал судью и указанием точных предпосылок, при которых применение его допустимо. Постановления закона могут указывать лишь в виде рекомендации общие условия, при которых условное осуждение явится целесообразным. При недостаточной опытности и подготовке судей уместны в законе некоторые ограничения применимости этой меры к тем осужденным, которые, по мнению законодателя, нуждаются в более решительных мерах, чем меры индивидуального предупреждения. Указание видов преступных деяний, исключающих возможность условного осуждения, следует признать нецелесообразным, так как оценка тяжести и опасности их уже дана в самом уголовном законе, а подчеркивание необходимости более усиленной репрессии тех или иных является изменчивым и временным и всегда может быть, в случае нужды, осуществляемо с большим удобством

лутем циркуляров, рекомендующих судьям учитывать требования момента, чем путем расчитанной на более длительное действие законодательной регламентации.

2. Если применение условного осуждения не сопряжено с одним только условием—несовершением новых преступлений, то суду должно быть предоставлено, по его усмотрению, устанавливать те правила поведения, которые им признаются обязательными для каждого осужденного, сообразуясь с особенностями данного случая, с тем, однако, что все эти условия должны иметь предупредительный характер. Для облегчения задачи суда возможно примерное перечисление этих условий в самом законе, не имеющее, однако, исчерпывающего характера. В индивидуализации этих условий лежит залог успешности действия условного осуждения.

3. Приведение условно-отсроченного наказания в исполнение, по общему правилу, опять-таки должно зависеть от усмотрения суда. Закон лишь гарантирует условно-осужденному неприведение его в исполнение при выполнении осужденным требований суда и несовершении новых преступлений, чтобы укрепить в нем сознание уверенности в своей дальнейшей судьбе. При отсутствии такой уверенности, осужденный может лишь расчитывать на милость судьи или главы исполнительной власти (при условном помиловании). Менее целесообразна система, при которой закон пытается указать случаи, когда судья обязан привести отсроченное наказание в исполнение.

4. Успех условного осуждения определяется тем, насколько суду удалось в данном случае удержать лицо от совершения им новых преступлений. Но при этом суд вовсе не должен выжидать того момента, когда новое преступление уже совершилось, а может отменить условное осуждение и тогда, если образ жизни и поведение условно-осужденного таковы, что они позволяют с основанием предполагать, что он стоит на пути к совершению новых преступлений и что данная мера не оказывает на него своего предупредительного действия. Этим определяется для суда и возможность изменения условий отсрочки наказания в период испытания. Применение отсроченного наказания не должно быть понимаемо как наказание за новое преступление или за дурное поведение, а как отказ от применения мер предупреждения, как недействительных в данном случае, и обращение к мерам наказания, как к способу более решительного воздействия.

5. Надлежащий учет успеха условного осуждения возможен лишь тогда, если оно сопровождается установлением надзора за условно-осужденным. Этот надзор должен носить различные формы (административную, попечительную, врачебную, педагогическо-воспитательную, форму социальной

помощи, социального приспособления) в зависимости от особенностей лица и причин, толкающих его на путь преступности. Осуществление его должно находиться в руках достаточно подготовленных социальных работников, могущих учитывать все сложные проблемы, возникающие при проведении его в жизнь, и проникнутых дружеским участием к судьбе условно-осужденного.

6. Должно быть создано учреждение, в руках которого было бы сосредоточено руководство таким надзором, подготовка кадра работников, собирание статистических и иных сведений о его применении и результатах и т. п. Только тогда укрепится в населении взгляд на условное осуждение не как на меру судебной милости, а как на меру громадного уголовно-политического значения, призванную к постепенному упразднению наказания и замене его мерами индивидуального предупреждения и социальной защиты.

ГЛАВА VII.

Желательные реформы в действующем законодательстве об условном осуждении.

Обратимся теперь к постановлениям нашего Уголовного Кодекса и рассмотрим, какие изменения в действующих правилах являются наиболее необходимыми для того, чтобы придать этой мере ту роль, которую признает за ней и программа РКП—роль передового этапа в разрушении старых воззрений на наказание.

По основному вопросу о юридическом характере условного осуждения мы находим в Кодексе несколько несогласованных между собою указаний. В ст. 32 Угол. Код. мы находим указание на условное осуждение как на одно из наказаний, стоящее по своей тяжести между принудительными работами и конфискацией имущества. В ст. 36 проскальзывает тот же взгляд, когда говорится, что суд может прибегнуть к условному осуждению тогда, когда степень опасности осужденного для общежития не требует его изоляции и даже назначения ему принудительных работ, т. е. здесь в порядке смягчения суду как бы предоставляется право перейти от принудительных работ к менее тяжкому наказанию—условному осуждению. Таким образом Уг. Кодекс проводит взгляд на условное осуждение, как на смягченное наказание. Однако, определение условного осуждения, данное в той же ст. 36, характеризует его и как особую форму приговора, выражаю-

щуюся в постановлении о неприведении наказания лишением свободы в исполнение при определенных условиях. Здесь наблюдается двойственность, которая смущает практику. В самом деле, начиная с декрета о суде № 2, поставившего форму условного осуждения (или условного освобождения от наказания, как оно там называлось) наряду с полным освобождением от суда и вплоть до издания Угол. Кодекса, в практике утвердился взгляд на условное осуждение, как на форму неприведения наказания в исполнение. Угол. Кодекс, подтверждая этот взгляд в определении, даваемом в ст. 36 условному осуждению, называет его одновременно с этим особым наказанием и даже указывает ему определенное место в системе наказаний.

Судья-практик, руководясь оценкой законодателя, должен считать условное осуждение мерою, более строгою, чем конфискация имущества или штраф и менее строгою, чем принудительные работы. Он склонен учитывать эту меру с точки зрения строгости репрессии, а не с точки зрения той своеобразной природы, которая ей присуща. Применяя ее с такой точки зрения, он часто убеждается, что ее репрессивное значение призрачно, иллюзорно и что гораздо действительнее, положим, подвергнуть лицо штрафу, чем условному осуждению. Заявления об иллюзорности условного осуждения именно и проистекают из такого взгляда на него, как на меру репрессии.

В недавно напечатанной статье московского губпрокурора А. Эстрина [1]), мы встречаем следующие грустные замечания о положении условного осуждения в нашей практике. У нас никак не реализуется и такое наказание как условное осуждение. Новая экономическая политика здесь уже, конечно, не причем, и не ее условия делают условное осуждение фактически не осуществимой в данный момент мерой. Просто нами до сих пор не было принято почти никаких шагов к тому, чтобы превратить условное осуждение в р е а л ь н о е и реализуемое мероприятие. Сплошь да рядом приходится сталкиваться с такими „справками о судимости“: Иванов в 1920 году осужден за кражу условно на 1 год, в 1921 г. он осужден за кражу условно на шесть месяцев, в 1922 г. опять-таки за кражу осужден условно. Весь смысл условного осуждения в том, что преступнику ставится условием не совершать преступлений, подобных им совершенному, под страхом безусловного уже наказания в случае нарушения условия. На практике же условное осуждение преступником рассматривается как своего рода безусловное оправдание: слишком слаб контроль за соблюдением условия условно-осужденными.

---

[1]) А. Э с т р и н. К вопросу о нашей карательной политике. Еженед. Сов. Юст. 1923 г. № 44.

Какой уж тут контроль, когда фактически отсутствует особый учет условных приговоров и когда условно осужденному стоит только переменить место жительства, чтобы почти наверняка застраховать себя от применения стр. 37 УК при повторении преступления. Приходится констатировать, что условное осуждение, на которое мы всегда смотрели, как на один из основных подходов к целям пролетарского уголовного права, оказывается на самом деле пока не реальным наказанием, а „иллюзорной мерой" (стр. 101). ....„На практике условное осуждение превратилось в разновидность общественного порицания. И не подлежит сомнению, что если бы условное осуждение не оставалось пустым звуком, то народные суды применяли бы его и в таких случаях, когда они сейчас применяют безусловное лишение свободы".

Автор этих строк исходит из взгляда на условное осуждение, как на наказание, и приходит к неутешительному выводу о том, что с такой точки зрения оно является на практике не реальным наказанием, а иллюзорной мерой. Однако, такой подход к условному осуждению, как было указано выше, неправилен. Действительность или недействительность этой меры определяется не степенью ее карательного значения, а способностью ее удерживать лицо от совершения дальнейших преступлений, и только в том случае, если будет установлено, что условно-осужденные систематически совершают новые преступления, нисколько не смущаясь условностью первого осуждения, мы сможем утверждать, что условное осуждение не приносит пользы и является мерой иллюзорной. На эту точку зрения, в сущности, затем и становится Эстрин, указывая на плохую постановку справок о судимости и на слабый контроль за условно-осужденными, вследствие чего они не только легко совершают новые преступления, но и уловчаются вновь получать условный приговор. Указываемые автором дефекты заслуживают самого внимательного к себе отношения. Надлежащая постановка справок о судимости представляет собою задачу административно-техническую. Но, кроме того, чтобы иметь возможность правильно судить о результатах условного осуждения, необходимо создать регулярную и достаточно надежную статистику числа случаев успешного и неуспешного отбытия испытания.

Установлению лучшего контроля за условно-осужденными могут способствовать также следующие меры, введенные практикой других стран:

1. Наложение на условно-осужденного обязанности сообщать суду или центральному органу, созданному для наблюдения за условно-осужденными, о месте своего жительства и о перемене его. При переезде в другое место справка о назначенном условном осуждении должна быть сообщаема

по месту нового жительства лица. Конечно, эти справки должны храниться втайне и только при возбуждении нового преследования сообщаться суду, перед которым возбуждено новое дело. Печатание справок о судимости обычно происходит с большим запозданием, и эти справки, попав в руки судьи через несколько месяцев или год, часто не достигают цели. Система контроля за передвижением не дает возможности условно-осужденному освободиться от всех могущих быть назначенными последствий условного приговора путем простой перемены местожительства. С другой стороны, прекращением печатания таких справок будет избегнута излишняя огласка судимости, мешающая лицу, совершившему преступление, быть может, случайно, войти в нормальную трудовую жизнь. Нарушение обязанности сообщать о перемене местожительства может влечь за собой задержание лица и, если суд признает то соответственным, приведение в исполнение условно-отсроченного наказания или штраф.

2. Другою полезною мерою явилось бы введение, по примеру проекта германского уголовного кодекса 1919 г., особого производства о признании наказания погашенным по окончании срока испытания. В этих случаях справка о судимости его уничтожается и лицо получает сознание того, что все последствия, связанные с его условным осуждением, погашены. Вместе с тем такое производство дает возможность суду учесть результаты примененной меры индивидуального предупреждения. Только при этом условии возможно поставить и правильную статистику результатов условного осуждения.

3. Наконец, более всего этой цели служит введение попечительного надзора, при котором лицо обязуется сообщать о себе периодические сведения попечителю-наблюдателю с возможностью для последнего во всякое время проверить правильность этих сообщений путем личного обследования.

Сетования на мнимость и недействительность условного осуждения раздаются не только у нас. Они возникали порою и на Западе, в странах, знающих условное осуждение в французско-бельгийской его форме. Так в период, предшествующий войне, в 1912—1913 г., во Франции в судебных кругах и в литературе стали слышны голоса о вреде и бесплодности условного осуждения. То же наблюдалось в 1910 г. и в Бельгии. Причина этого, однако, кроется не в самой идее условного осуждения, а в таком взгляде, при котором суд и исполнительные органы считают все свои задачи в отношении осужденного исчерпанными с момента провозглашения условного осуждения, не интересуясь ни его судьбой, ни учетом результатов примененной

меры. Много влияет на это отношение и неправильно усвоенный взгляд на условное осуждение, как на меру наказания, а не как на форму индивидуально-предупредительного воздействия.

Таким образом в качестве первого пожелания мы отметим отказ от взгляда на условное осуждение, как на особый вид наказания, с приданием ему характера условной отсрочки наказания, сопровождаемой обязательством для лица извещать суд (или иное учреждение) о перемене места своего жительства и с установлением в конце испытания особого производства о признании условного осуждения погашенным.

Второе пожелание касается введения большей гибкости в определение тех случаев, когда суд может предоставлять условное осуждение. Мы видели, что ст. 36 УК требует для предоставления этой меры сочетания трех предпосылок: 1) первой судимости, 2) тяжелого стечения обстоятельств и 3) отсутствия социальной опасности лица. Нам думается, что последний критерий, при большой его общности, почти целиком покрывает первые два. Прошлая судимость, погашенная давностью, последующим хорошим поведением и пр., далеко не всегда должна рассматриваться как препятствие для предоставления условного осуждения. Часто учиненное в прошлом преступление не имеет общности, в смысле мотива, об'екта, социальной обстановки, с новым преступлением, за которое лицо вновь привлечено к суду. Если суд не сочтет преступника опасным, то нет особых причин настаивать на лишении его свободы, хотя бы в прошлом, несколько лет тому назад, за ним и числилось какое-либо осуждение. Вопрос этот целесообразно предоставить усмотрению суда. Единственно лишь нецелесообразным является применение условного осуждения вновь, если за первое преступление лицо уже подвергалось условному осуждению, причем результаты испытания оказались неудовлетворительными. В таких случаях и шансы на успех повторного условного осуждения оказываются минимальными.

Что касается тяжелого стечения обстоятельств, то здесь мы имеем лишь частный случай, требующий смягчения наказания. И при условном осуждении возможно смягчение наказания в виде сокращения срока условно отсрочиваемого наказания лишением свободы. Если же закон имеет в виду подчеркнуть ту мысль, что условное осуждение должно быть предоставляемо лишь при наличности обстоятельств, требующих смягчения наказания, то более целесообразной явилась бы ссылка на ст. 25 У. К., в которой такие обстоятельства подробно перечислены.

Таким образом достаточной, на наш взгляд, являлась бы следующая формулировка предпосылок условного осуждения: „Условное осуждение может быть предоставляемо в тех случаях, когда осужденный по своему характеру, образу жизни, прошлому поведению и прошлой судимости не представляет опасности для общежития и когда в деле имеется одно из смягчающих обстоятельств, указанных в ст. 25 Угол. Код.“.

При проведении социального обследования лица, как о том было сказано выше, суд будет иметь в своем распоряжении необходимые данные для суждения обо всех указанных здесь признаках, и сможет в достаточной мере индивидуализировать применяемую меру.

Дальнейший вопрос касается тех наказаний, при которых применение условного осуждения является целесообразным. Допустимость его при наказании лишением свободы, независимо от срока этого последнего, признаваемая действующим законом, едва ли нуждается в пересмотре. В самом деле, срок лишения свободы, устанавливаемый в той или иной статье Угол. Кодекса, характеризует лишь оценку тяжести деяния, а не личность преступника. Условное же осуждение вытекает из субʻективных особенностей лица, а не из тяжести учиненного им преступления. Ряд американских законодательств, не знающих ограничения возможности условного осуждения сроком угрожаемого законом наказания, и новейшие европейские проекты правильно учитывают необходимость оставить в этих случаях свободу убеждения судьи. Возможно сохранить и оговорку о недопустимости условного осуждения при назначении праволишений, указанных в ст. 40 (но не отдельных профессиональных прав, предусмотренных в особенной части). До тех пор, пока Угол. Кодекс сохраняет в той или иной форме принудительные работы в качестве наказания, целесообразно допустить условное осуждение и по отношению к этому виду наказания по соображениям, уже развитым нами выше. Здесь пришлось бы восстановить только тот порядок, который существовал в практике народных судов до издания Руководящих Начал по уголовному праву 1919 г. Наконец, что касается штрафа, то хотя порою и по отношению к нему на Западе допускается условное осуждение, однако, в виду особенностей этого наказания у нас, не следовало бы рекомендовать его условного назначения. При наличности же особо смягчающих обстоятельств здесь правильнее было бы допустить возможность для судьи безусловно освобождать осужденного от этого наказания, как то допускалось раньше декретом о суде № 2 и Положением о народном суде от 30 ноября 1918 г. Восстановление права судебного освобождения от наказания

для тех случаев, когда вина осужденного является ничтожной, находит себе поддержку в нашей литературе [1]).

Центральным вопросом для правильной постановки условного осуждения и для того, чтобы оно могло действительно приводить к определенным положительным результатам, не оставаясь лишь простой формой снисхождения к обвиняемому, а став ценной уголовно-политической мерой, является вопрос о тех условиях, которые могут быть поставлены условно-осужденному на время испытания.

Наше действующее законодательство в этом вопросе проводит чрезмерно узкую и не считающуюся с индивидуальными особенностями точку зрения. Только учинение тождественного или однородного преступления влечет, и при том во всех случаях, приведение отсроченного наказания в исполнение. Осужденный может вести любой образ жизни, он может совершать разнообразные новые преступления, не повторяя лишь того, за которое он был условно осужден, и все же отсроченное наказание не может быть приведено в исполнение. При таких условиях предупредительное действие условного осуждения весьма невелико и расчитано только на профессионалов определенного типа преступности. Оно порождает и ненужную казуистику в определении того, какое преступление следует считать тождественным или однородным. Правильнее поступают те законодательства, которые дают суду полномочие применить отсроченное наказание при совершении всякого нового преступления. Суд в таких случаях сам обсудит, насколько новое преступление свидетельствует о продолжающемся преступном поведении лица. Конечно, возможно выделить и те случаи, когда прекращение отсрочки для суда явится обязательным (напр., при однородном рецидиве, при новом преступлении определенной тяжести), но при доверии к суду со стороны законодателя и это указание может быть признано ненужным. Если для предоставления условного осуждения всякое предшествующее осуждение к наказанию лишением свободы служит уже помехой, то почему следует относиться снисходительно к тем, которые, получив условное осуждение, будут совершать в течение срока испытания новые преступления определенной тяжести, хотя бы и не однородные? Таким образом наиболее правильным с уголовно-политической точки зрения было бы включение в условия отсрочки обязанности несовершения новых преступлений вообще, предоставив суду в каждом случае входить в обсуждение того, насколько учиненное вновь преступление должно влечь за собою отмену испытания и приведение наказания в исполне-

---

[1]) См. М. Гродзинский. Судебное освобождение от наказания и его эволюция в советском праве. Вестн. Сов Юстиции. 1923 г. № 4.

ние. Возможно было бы в качестве промежуточного решения предоставить суду при более легких нарушениях, не приводя отсроченного наказания в исполнение, удлинить срок испытания или видоизменить условия его на более строгие.

Но на ряду с обязательством несовершения новых преступлений, в отдельных случаях желательно предоставить суду присоединять и дальнейшие условия относительно образа жизни и поведения лица, подчинения его определенному надзору или выполнения им определенных обязанностей. Мы указывали, что одно мотивационное действие условного осуждения в ряде случаев недостаточно. Являясь мерой индивидуального предупреждения, условное осуждение должно считаться и с индивидуальными особенностями личности, комбинируя в отдельных случаях, мотивационное влияние с мерами надзора, лечения, социальной помощи, исправительного воздействия на свободе и т. п. В отношении ряда преступников, еще не впавших окончательно в профессионализм—несовершеннолетних, алкоголиков, умственно слабых, социально-неустойчивых, действующих из нужды и т. п.—условное осуждение может привести к успеху только тогда, если оно комбинируется с этими дополнительными формами предупредительного воздействия. Едва ли можно охватить все эти формы общим именем „патронирования", введение которого при условном осуждении рекомендовалось в проекте общей части уголовного кодекса, составленной Институтом Советского Права (ст. 29); более подходящим нам кажется усвоенное уже нашей литературой название „попечительного надзора". В нем указывается, с одной стороны, на необходимость попечения над осужденным с целью лучшего его социального приспособления, а, с другой—отмечается значение надзора, наблюдения за его поведением.

Определение условий, относящихся к правилам осуществления надзора должно быть всецело предоставлено суду или тому органу, в руках которого будет сосредоточено наблюдение за таким условно осужденным. Суд, внося те или иные условия относительно поведения лица, сможет сообразовать их с особенностями лица и его положения. Орган попечительного надзора установит правила его осуществления, сообразованные с местными условиями. Попечительный надзор даст возможность следить за выполнением лицом возложенных на него обязанностей, и от него не ускользнет, если условно осужденный снова станет на путь совершения преступлений. При наличности такого наблюдения, условное осуждение во многом потеряет характер той „мнимой веры", в чем его часто упрекают ныне. Но вместе с тем оно явится и мерой, охраняющей самого условно-

осужденного от дальнейших соблазнов, слабостей, ошибок, толкающих его на новые преступления.

Не стану останавливаться на самой организации такого надзора. Опыт американской практики дает в этом отношении ряд образцов. Необходимо лишь отметить, что для осуществления надзора потребуется создание особых должностных лиц, выполняющих обязанности по такому наблюдению в контакте с судом. Эти обязанности могут быть соединяемы с функциями социальных обследователей при суде. Содержание их может быть отнесено на местные средства. В идеале следует стремиться к тому, чтобы такой обследователь-наблюдатель назначался для каждого условно-осужденного. Но при ограниченности наших местных средств, достаточно, если таких лиц будет несколько на каждый район губ. суда, причем суд будет присоединять к условному осуждению такой надзор лишь в тех случаях, когда он признает, что данный случай требует особенно внимательного к себе отношения. Таким образом, назначение попечительного надзора должно быть сделано не обязательным, а лишь факультативным для суда. Однако, одновременно с этим желательно распространить среди судей надлежащие сведения о роли и значении этой меры и указать, хотя бы примерно, случаи практической ее целесообразности.

Если, как было указано, совершение нового преступления еще не должно создавать для суда обязанности привести в исполнение условно отсроченное наказание, то тем более это следует сказать относительно неисполнения условий надзора. Такое нарушение должно лишь сопровождаться вызовом лица в суд, выслушанием его об'яснений и доклада обследователя-наблюдателя, после чего от судьи будет зависеть, оставить ли отсрочку в силе, сделав внушение лицу или видоизменив правила надзора, или же привести в исполнение отсроченное наказание. Эта функция может быть вручена единолично народному судье и облекаться в форму определения, не требующего гласного и формального производства.

Срок испытания должен также находиться в зависимости от усмотрения судьи. Период от 2 до 10 лет, установленный нашим законодательством, следует признать весьма длительным и практически мало ведущим к цели, так как за это время наказание чаще всего будет погашено амнистией или давностью; не легко и припоминать человеку его прошлую вину по истечении нескольких лет. Достаточно установить один максимальный предел в три года или в пять лет, расчитывая нормальный срок в один год с возможностью его удлинения в случае дурного поведения. Длительные сроки особенно непригодны для условного испытания, сопровождаемого надзором, так как тогда будет наблюдаться боль-

шое накопление дел у обследователей-наблюдателей, что неизбежно ослабит действительность такого надзора. Если лицо в течение года или двух показало себя способным вести добропорядочную жизнь, то вряд ли оно будет нуждаться в дальнейшем надзоре или усиленной угрозе. Нельзя думать, что больший срок „не будет вредить". Он будет вредить самому условно-осужденному, который в период испытания подвергается некоторым стеснениям (обязанность сообщения о своем месте жительства, обязанность подчинения надзору и т. п.); он будет вредить и правильной политике наказания, так как применение наказания по протечении более или менее длительного периода не может быть обосновано целями разумной уголовной политики. Наконец, и чаще будут наблюдаться такие случаи, что суд, не связанный необходимостью приведения в исполнение старого наказания, будет почти совершенно игнорировать его в случае нового преступления, что укрепит в населении мысль о мнимом характере угрозы исполнением наказания при условном осуждении.

При сравнительно кратком сроке испытания возможно без особого неудобства ввести и заключительное производство о признании периода испытания законченным, о котором мы писали выше. При хорошем поведении лица представление об окончании испытания может быть сделано органом, осуществляющим надзор, и до истечения срока испытания (досрочное освобождение от испытания); при плохом поведении — соответственный срок может быть удлинен судьей.

Какую силу следует признать за постановлением судьи о признании испытания отбытым успешно? Здесь возможны различные точки зрения. Во-первых, можно ввести фикцию того, что наказание почитается отбытым, приурочив момент отбытия наказания ко времени вступления в силу приговора об условном осуждении. При этой точке зрения лицо, совершив новое однородное или тождественное преступление, будет считаться рецидивистом и к нему могут быть применены меры, установленные для рецидивистов. Отбытое наказание регистрируется в справках о судимости. По другому взгляду наказание в таком случае признается погашенным, т. е. данное лицо приравнивается к лицу, освобожденному от наказания, аналогично тому как то принято для давности, амнистии. Здесь остается в справке о судимости лишь факт осуждения, но лицо не считается отбывшим наказание. Наконец, возможно придать успешно отбытому испытанию и силу реабилитирующую, причем в таком случае самый факт условного осуждения не вносится вообще в справки о судимости или вычеркивается из них. Практическое значение эти различные точки зрения могут иметь: 1) в отношении

исчисления рецидива и 2) для определения гражданской правоспособности лица. В ряде случаев для занятия той или иной должности, вступления в определенную профессию, выполнения тех или иных общественных обязанностей учитывается не только факт отбытия лицом определенного наказания, но и факт предшествующего осуждения за определенное преступление. Так, по ст. 65 п. „ж" Конституции РСФСР, лишаются активного и пассивного избирательного права „лица, осужденные за корыстные и порочащие преступления". Для общества, для самого осужденного, отбывшего испытание, конечно, далеко не безразлично, как будет квалифицироваться затем его социально-правовое положение. Мы считали бы более правильным придать успешному испытанию силу обстоятельства, лишь погашающего наказание. Однако, такому лицу, по отбытии двойного срока испытания, можно было бы предоставить право войти в суд с ходатайством о полном погашении его судимости (реабилитации), причем его ходатайство подлежало бы удовлетворению, если бы лицо доказало, что в течение всего этого срока оно вело себя добропорядочно и не совершало новых преступлений.

При этой системе все испытание слагалось бы как бы их двух этапов: прохождение первого освобождало бы лицо от угрозы приведения в исполнение назначенного наказания, но бывшая судимость еще не устранялась; прохождение же второго этапа—изглаживало бы в оффициальных справках всякую память о совершенном преступлении. Эта форма более целесообразна, чем удлинение срока условного испытания, так как при ней избегается вредная сторона, выражающаяся в исполнении отсрочённого наказания по истечении более или менее длительного периода, и устраняется необходимость осуществления надзора за лицом в течение второго этапа. Лицо же, в течение двойного срока не совершившее новых преступлений, вполне может быть признано заслуживающим забвения его прошлой вины.

Таковы важнейшие замечания, которые можно сделать относительно условного осуждения de lege ferenda. В наших условиях весьма желательно с особой заботливостью отнестись к этому институту. Явившись провозвестницей нового принципа условного наказания, эта мера в начальных своих построениях развивалась среди воззрений строго-классической школы и отчасти восприняла в себя их налет: в ней стали усматривать карательную меру, подвергающую условно осужденного особому испытанию угрозой двойного наказания. Ослабление идей классической школы постепенно смывает с условного осуждения этот несвойственный ему налет и отводит ему надлежащее место среди ряда других

мер, названных нами мерами индивидуального предупреждения. Угол. Кодекс особо резко подчеркивает условность принципа наказания, выдвигая наряду с наказанием довольно многочисленный список мер социальной защиты. С этой тенденцией ограничения наказания вполне согласуется и дальнейший шаг в этом направлении—развитие и углубление в Уголовном Кодексе мер индивидуального предупреждения, среди которых условному осуждению принадлежит наиболее видное место.

Для успеха этой меры на практике, недостаточно установить в законе те или иные предпосылки и формы применения этой меры. Нужно практически раз'яснить судьям значение и смысл ее в борьбе с преступностью, указать им возможности индивидуализации предупредительного воздействия, открывающиеся при помощи нее, и дать им в руки практические способы организации ее в жизни. Только при таких условиях избегнута будет случайность в назначении этой меры, иллюзорный ее характер в действительной жизни и сетования на то, что применение ее способствует лишь росту преступности в стране.

СОДЕРЖАНИЕ.

Стр

ПРЕДИСЛОВИЕ 3

Глава I. Условное осуждение в Америке и Англии . 5

Глава II. Условное осуждение в законодательствах континентальной Европы 26

Глава III. Условное осуждение в дореволюционной России 39

Глава IV. Условное осуждение в России после Октябрьской революции 47

Глава V. Анализ постановлений действующего права об условном осуждении 63

Глава VI. Условное осуждение с точки зрения уголовной политики 82

Глава VII. Желательные реформы в действующем законодательстве об условном осуждении. . . . 116