**оглавление**

Введение

Глава 1. Теоретические аспекты применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием

1.1 Понятие и сущность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания

1.2 Понятие и сущность замены неотбытой части наказания более мягким наказанием

Глава 2. Основания, условия и порядок применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием

2.1 Основания, условия и порядок применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Категории лиц, подлежащих условно-досрочному освобождению от отбывания наказания

2.2 Основания, условия и порядок применения замены неотбытой части наказания более мягким наказанием. Категории лиц, к которым применяется замена неотбытой части наказания более мягким наказанием

2.3 Проблемы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и способы их решения

Заключение

Список использованных источников

**Введение**

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания является достаточно распространенным, применяемым на практике институтом досрочного освобождения, особенно от отбывания наказания в виде лишения свободы. Уголовное законодательство позволяет использовать данный институт ко всем категориям осужденных. Его применение существенно смягчено, особенно в последние годы.

Сначала институт замены неотбытой части наказания более мягким наказанием в уголовном праве Российской Федерации применялся только к отбывающим лишение свободы за преступления небольшой и средней тяжести. Федеральный закон от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ распространил его действие на всех лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Тем самым была создана конкуренция (по крайней мере, по формальному основанию) двух институтов: условно-досрочного освобождения и замены неотбытой части наказания более мягким видом.

Практика условно-досрочного освобождения характеризуется отсутствием единообразного подхода к признанию осужденного не нуждающимся в дальнейшем отбывании наказания. Пробелы в законодательном регулировании снижают эффективность этого института уголовного права.

Сегодняшние реалии таковы, что в исправительных учреждениях как бы развернулось соревнование под девизом "кто больше освободит". Сейчас в России условно-досрочно освобождается 48 – 54 % осужденных, т.е. фактически каждый второй. Однако уровень рецидива условно-досрочных освобожденных практически сопоставим с теми, кто освобождается по отбытию срока наказания. Значит функцию исправления осужденных институт условно-досрочного освобождения не выполняет.

Замена неотбытой части наказания более мягким наказанием в уголовном праве Российской Федерации применяется реже, чем условно-досрочное освобождение, но все равно материалов об этом рассматривается значительное количество и ежегодно их число увеличивается.

Вышеизложенное обосновывает актуальность заявленной темы, ее теоретическую и прикладную значимость.

В связи с вышеизложенным цель данной работы - дать комплексную, интегрирующую характеристику условно – досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием в уголовном праве Российской Федерации и на основе исследования отдельных проблемных вопросов, связанных с данными уголовно - правовыми институтами выработать предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в данной области.

Для ее достижения необходимо проанализировать обширный опыт законодательного решения проблемы, современное отечественное уголовное законодательство, сложившуюся практику применения норм УК РФ, официальные статистические данные и достижения уголовно-правовой доктрины.

Задачи исследования:

1. Рассмотреть понятие и сущность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания

2. Рассмотреть понятие и сущность замены неотбытой части наказания более мягким наказанием

3. Исследовать основания, условия и порядок применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания

4. Выявить категории лиц, подлежащих условно-досрочному освобождению от отбывания наказания

5. Исследовать основания, условия и порядок применения замены неотбытой части наказания более мягким наказанием.

6. Выявить категории лиц, к которым применяется замена неотбытой части наказания более мягким наказанием

7. Проанализировать проблемы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и наметить способы их решения

Объектом данного научного исследования являются общественные (уголовно – правовые) отношения, составляющие сущность и содержание условно – досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием в уголовном праве Российской Федерации.

Предметом данного научного исследования являются нормативно – правовое регулирование и проблемные вопросы условно – досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием в уголовном праве Российской Федерации.

Нормативно – правовой (эмпирической) основой исследования являются различные нормативно – правовые акты и материалы судебной практики в области уголовного права Российской Федерации, и, прежде всего, конечно же, Уголовный кодекс Российской Федерации.

Теоретическую (информационную) основу исследования составляет научная литература в области уголовного права Российской Федерации таких авторов, как Баранов Ю.В., Вырастайкин В., Кропачев А., Кукушкин П., Курченко В., Малин П.М., Михайлов А., Панченко П.Н., Плюснин А.М., Руднев В.И., Сверчков В., Ткачевский Ю.М., Трахов А., Улицкий С., Ценова Т.Л., Якубов А.Е. и др.

Основными методами исследования, используемыми в данной выпускной квалификационной работе будут:

1) общенаучный философский (диалектический) метод,

2) формально-логический метод,

3) системный метод,

4) конкретно-социологический метод,

5) юридический (юридико-технический) метод,

6) сравнительно-правовой метод,

7) историко - правовой метод

Структура данного исследования определяется общей целью и задачами исследования. Структурно данное исследование состоит из введения, основной части с внутренним подразделением на главы и подглавы, заключения и списка использованных источников и литературы.

**Глава 1. теоретические аспекты применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием**

**1.1 Понятие и сущность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания**

Условно-досрочное освобождение - один из видов освобождения от наказания. Суть его заключается в освобождении осужденного от дальнейшего реального отбывания наказания с условием обязательного соблюдения ряда предписаний, перечисленных в законе и установленных судом в соответствии со ст. 79 и ст. 93 УК.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания должно применяться к лицам, твердо вставшим на путь исправления. Только в подобном случае можно считать, что этим лицам для их окончательного исправления нет необходимости полностью отбывать назначенное судом наказание.

Действительно, если очевидно, что цель исправления осужденного достигнута без полного отбывания назначенного ему наказания, то дальнейшее исполнение наказания становится нецелесообразным. Установленная законом возможность подвергнуться досрочному освобождению от реального отбывания наказания является, с одной стороны, средством поощрения осужденных, вставших на путь исправления, а с другой - стимулом для примерного поведения осужденных во время отбывания ими наказания и последующего освобождения от него. В этом виде освобождения от наказания наиболее ярко нашли отражение принципы гуманизма и справедливости.

Условно-досрочное освобождение является одним из наиболее часто применяемых видов освобождения от наказания, поскольку оно может применяться к лицам, совершившим преступления любой категории, и не ограничено категориями осужденных.[[1]](#footnote-1)

УК разрешает условно-досрочно освобождать лиц, отбывающих не всякое наказание, а только наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания (ч. 1 ст. 79 УК). Таковым может быть только лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Это единственное срочное наказание, которое может быть назначено в качестве дополнительного наказания.

Основанием условно-досрочного освобождения является убежденность суда в том, что осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Под исправлением осужденных понимается процесс формирования у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения (ч. 1 ст. 9 УИК РФ). Показатели исправления зависят от вида отбываемого наказания и личности осужденного. К критериям исправления могут быть отнесены: соблюдение всех требований режима, примерное поведение осужденного, добросовестное отношение к труду и учебе.

Вывод суда об исправлении лица, отбывающего любой из указанных в ч. 1 ст. 79 УК видов наказаний, должен быть основан на всестороннем учете данных о его поведении на протяжении всего срока наказания, а не только во время, непосредственно предшествующее рассмотрению вопроса об освобождении.

Вывод об исправлении лица суд может сделать лишь после более или менее продолжительного отбывания наказания осужденным. Поэтому вторым обязательным основанием применения условно-досрочного освобождения по закону выступает фактическое отбытие определенной части назначенного судом наказания. Размер этой части зависит от категории преступления, за которое лицо отбывает наказание.

Согласно ч. 3 ст. 79 УК условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

а) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;

в) не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК.

Фактически отбытый осужденным срок лишения свободы, независимо от продолжительности назначенного в приговоре срока наказания, не может быть менее 6 месяцев.

Из п. «в» ч. 3 ст. 79 УК видно, что величину фактически отбытой части наказания закон связывает с опасностью личности только в одном случае: если условно-досрочное освобождение от наказания лица было отменено по основаниям, предусмотренным законом. Повторное рассмотрение вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания возможно после фактического отбытия лицом двух третей срока наказания, назначенного за новое преступление независимо от его тяжести.

В законе не решен вопрос о том, какую часть срока наказания должны отбыть лица, осужденные по совокупности преступлений или по совокупности приговоров за преступления, относящиеся к различным категориям. Например, осужденный отбывает назначенное по совокупности преступлений наказание за преступления средней тяжести и особо тяжкое. В подобном случае условно-досрочное освобождение возможно после фактического отбытия осужденным не менее двух третей срока наказания, назначенного судом по совокупности преступлений.[[2]](#footnote-2)

Не исключается применение условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и в отношении лица, отбывающего пожизненное лишение свободы. Согласно ч. 5 ст. 79 УК такое лицо может быть условно-досрочно освобождено, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее 25 лет лишения свободы.

Из этого положения существуют исключения (ч. 5 ст. 79 УК). К условно-досрочному освобождению не представляются осужденные: а) совершившие новое тяжкое или особо тяжкое преступление в период отбывания пожизненного лишения свободы (ч. 2 ст. 176 УИК РФ), а также б) злостно нарушавшие установленный порядок отбывания наказания в течение предшествующих 3 лет (ч. 1 ст. 176 УИК РФ).

Условно-досрочное освобождение от наказания применяется судом по месту отбывания наказания осужденным по представлению органа, ведающего исполнением лишения свободы, а относительно содержащегося в дисциплинарной воинской части - по представлению соответствующего военного командования. При положительном решении вопроса суд выносит определение об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания определенного срока наказания. При этом неотбытая часть наказания не аннулируется. Ее исполнение приостанавливается. И лишь после истечения определенного срока, равного неотбытой части назначенного судом наказания (испытательного срока), при соблюдении освобожденным определенных требований возврат к исполнению неотбытой части срока становится невозможным.

При условно-досрочном освобождении осужденного от пожизненного заключения продолжительность испытательного срока не установлена. Но это не означает, что он имеет пожизненный характер. Испытательный срок может реализовываться в границах судимости. В ст. 86 УК определено, что судимость при условно-досрочном освобождении от наказания исчисляется из фактически отбытого срока наказания. Максимальный срок судимости равен 8 годам. Сопоставительный анализ ст. 79 и ст. 86 УК приводит к выводу, что испытательный срок при условно-досрочном освобождении от пожизненного лишения свободы равен 8 годам.[[3]](#footnote-3)

Учитывая, что никаких других, кроме предусмотренных в ч. ч. 1, 3 и 5 ст. 79 УК, ограничений в применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания не имеется, отказ в таком освобождении по любым мотивам, не связанным с оценкой исправления осужденного и отбытия им части установленного законом срока наказания, является необоснованным. Таким образом, при наличии этих двух оснований суд согласно новой редакции ч. 1 ст. 79 УК обязан условно-досрочно освободить осужденного от дальнейшего отбывания наказания.

В связи с внесенными изменениями в УК рассматриваемый вид освобождения от наказания следует отнести к обязательным. Суд, установив, что лицо отбыло необходимую часть наказания и для своего исправления не нуждается в дальнейшем его отбывании, выносит решение о его условно-досрочном освобождении от наказания.

В случае отказа суда в условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (при отсутствии одного из двух оснований) повторное внесение в суд представления может иметь место не ранее чем по истечении 6 месяцев со дня вынесения определения суда об отказе (ч. 10 ст. 175 УИК РФ) и не ранее чем по истечении 3 лет со дня принятия судом решения об отказе для отбывающих пожизненное лишение свободы (ч. 3 ст. 176 УИК РФ).

Применяя условно-досрочное освобождение, суд может возложить на лицо обязанности, которые должны им исполняться в течение неотбытой части наказания. Перечень этих обязанностей, возлагаемых на условно-досрочно освобожденных, совпадает с перечнем обязанностей, которые могут возлагаться на лицо, осужденное условно (ч. 5 ст. 73 УК). Это: не менять постоянного места жительства без уведомления органа, осуществляющего исправление осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, осуществлять материальную поддержку семьи, а также другие обязанности, способствующие, по мнению суда, исправлению осужденного.

Контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, а также за выполнением возложенных на него судом обязанностей осуществляется уполномоченными на то специализированными органами, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений (ч. 6 ст. 79 УК).

В возложении на лицо судом определенных обязанностей, в контроле за его поведением, а также в возможности отмены условно-досрочного освобождения проявляется условный характер этого вида освобождения от наказания.

Существенным недостатком УК РСФСР было то, что в нем не был решен вопрос о последствиях уклонения условно-досрочного освобождения от воспитательного воздействия, а также о последствиях нарушения им правил общежития. Единственным основанием для отмены условно-досрочного освобождения являлось совершение лицом, к которому было применено условно-досрочное освобождение, в течение неотбытой части наказания нового преступления.

УК устранил этот пробел. В соответствии с ч. 7 ст. 79 УК нарушениями требований условно-досрочного освобождения, способными повлечь его отмену, признаются: а) нарушение общественного порядка или злостное уклонение от исполнения возложенных на лицо обязанностей; б) совершение по неосторожности нового преступления в течение неотбытой части наказания; в) совершение нового умышленного преступления в тот же период.

Первые два из перечисленных обстоятельств являются факультативными основаниями отмены условно-досрочного освобождения.

К нарушениям общественного порядка, дающим суду основание для отмены условно-досрочного освобождения, относятся такие, характер которых свидетельствует о том, что осужденный своим поведением не оправдал оказанного ему доверия: неповиновение законному распоряжению сотрудника милиции, мелкое хулиганство, распитие спиртных напитков в общественных местах и т.д., и которые повлекли законное и обоснованное наложение административного взыскания. Если административное взыскание погашено давностью либо снято в установленном порядке до рассмотрения судом вопроса об отмене условно-досрочного освобождения, то они не могут учитываться судом.

Уклонение от исполнения - это намеренное, не вызываемое какими-либо уважительными причинами неисполнение лицом возложенных на него судом обязанностей после письменного предупреждения, сделанного органом, осуществляющим контроль за его поведением.

Под злостным уклонением от исполнения осужденным возложенных на него судом обязанностей понимается более двух нарушений в течение года или длительное, более 30 дней, неисполнение возложенных обязанностей либо когда условно-досрочно освобожденный скрывается от контроля (при неизвестности его нахождения более 30 дней).

Если суд постановит об отмене условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, то по смыслу закона осужденный должен полностью отбыть оставшуюся неотбытой часть наказания безотносительно к тому, что какое-то время он добросовестно исполнял возложенные на него судом обязанности - за счет этого времени неотбытый срок наказания сокращен быть не может.

В зависимости от характера и тяжести совершенного неосторожного преступления в течение неотбытой части наказания, а также с учетом личности осужденного суд может либо сохранить, либо отменить условно-досрочное освобождение. В первом случае назначается и исполняется только наказание за новое преступление, а неотбытая часть наказания продолжает исполнять роль испытательного срока. Суд должен мотивировать свое решение, указав конкретную причину, по которой считает справедливым и целесообразным не исполнять оставшуюся неотбытой часть наказания. Во втором случае наказание назначается по совокупности приговоров (ст. 70 УК).

Здесь возникает интересный вопрос: с какого момента следует исчислять неотбытую часть наказания? Распространенно мнение, что срок неотбытого наказания надо исчислять с момента оглашения постановления судом. Думается, это правильно по существу. Вместе с тем стоит отметить, что не всегда после оглашения постановления суда, осужденные немедленно освобождаются из-под стражи. Поскольку суды, рассмотревшие материалы в колонии, обычно оглашают резолютивную часть постановления. Мотивировочную часть они, как правило, пишут в помещениях суда и высылают в исправительное учреждение копию постановления с печатью. Учитывая сложившуюся практику, ч. 5 ст. 173 УИК РФ предусматривает, что досрочное освобождение от наказания производится в день поступления соответствующих документов, а если документы поступают после окончания рабочего дня, - утром следующего дня. Между тем постановления об условно-досрочном освобождении, как правило, попадают в колонию через 3 - 4 дня после их оглашения, особенно если суд рассматривал материалы в пятницу.[[4]](#footnote-4) В этой связи исчислять неотбытый срок наказания во всех случаях с момента оглашения постановления, вероятно, не совсем правильно. Однако сложившаяся практика несомненно в пользу осужденного. Поскольку если в период после оглашения постановления об условно-досрочном освобождении и до его фактического освобождения осужденный совершит неосторожное преступление, то тот же суд согласно ч. 7 ст. 79 УК может и не отменить условно-досрочное освобождение. При другом же порядке исчисления испытательного срока осужденному всегда будет назначаться наказание по совокупности приговоров по правилам, предусмотренным ст. 70 УК, что, несомненно, менее предпочтительно для осужденного. Думается, вопрос о порядке исчисления испытательного срока должен быть урегулирован законодателем в УК.

Единственным обязательным основанием для отмены условно-досрочного освобождения от отбывания наказания является совершение нового умышленного преступления в течение испытательного срока. В этом случае суд назначает наказание по совокупности приговоров. При этом к основному наказанию, назначенному по правилам ст. 70 УК, суд вправе присоединить дополнительное наказание, назначенное по предыдущему приговору, если лицо от него условно-досрочно освобождено.

Рассматривая условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, нельзя оставить без внимания вопрос о порядке погашения судимости.

Например, С. был осужден по ч. 3 ст. 264 УК к 8 годам лишения свободы. После отбытия 3-х лет его условно-досрочно освободили, так как совершенное неосторожное преступление является преступлением средней тяжести. Неотбытый (испытательный) срок у С. - 5 лет. Лицо осуждается за преступление средней тяжести, судимость погашается по истечении 3-х лет после отбытия наказания (п. «в» ч. 3 ст. 86 УК). При этом в соответствии со ст. 79 и ст. 86 УК срок погашения судимости начинает течь по истечении неотбытого наказания, т.е. той части наказания, от отбытия которой лицо было условно-досрочно освобождено.[[5]](#footnote-5) Постановление Президиума Верховного Суда РФ видится правильным, поскольку неотбытая часть (испытательный срок) входит в назначенное по приговору суда наказание. Именно поэтому нельзя в момент условно-досрочного освобождения считать лицо полностью отбывшим наказание. В приведенном примере это 5 лет. По их окончании осужденный еще в течение 3-х лет будет считаться судимым.

Некоторые юристы, не соглашаясь со сложившейся судебной практикой, полагают более правильным исчислять сроки погашения судимости с момента освобождения лица от реального отбытия наказания.[[6]](#footnote-6) Однако такая позиция приводит к тому, что часто срок погашения судимости будет истекать раньше, чем испытательный срок. То есть лицо, будучи признанным несудимым (так как погашение судимости аннулирует все уголовно-правовые последствия осуждения и наказания), тем не менее остается под воздействием испытательного срока, что вряд ли логично и правильно.

Другие ученые идут еще дальше, предлагая еще и срок погашения судимости исчислять в зависимости от размера фактически отбытого наказания. Так, заместитель Председателя Верховного Суда Республики Адыгея А. Трахов иллюстрирует свою позицию следующим примером: «Лицо, осужденное по ч. 1 ст. 105 УК к 7 годам лишения свободы, освобождено условно-досрочно через 5 лет».[[7]](#footnote-7) Судимость, по его мнению, погашается по истечении 3 лет с момента освобождения, поскольку отбытые 5 лет лишения свободы убийство (ч. 1 ст. 105 УК) переводят из категории тяжких[[8]](#footnote-8) преступлений в категорию средней тяжести. Такая точка зрения видится еще более спорной, поскольку: а) помимо того что неверно определяется начальный момент исчисления испытательного срока, б) неправильно определяется и его размер. А. Трахов предлагает исчислять его в зависимости от размера реально отбытого наказания. УК же связывает срок погашения судимости не с размером назначенного и отбытого наказания, а с категорией преступления.

**1.2 Понятие и сущность замены неотбытой части наказания более мягким наказанием**

Сначала этот институт применялся только к отбывающим лишение свободы за преступления небольшой и средней тяжести. Федеральный закон от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ распространил его действие на всех лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Тем самым была создана конкуренция (по крайней мере, по формальному основанию) двух институтов: условно-досрочного освобождения и замены неотбытой части наказания более мягким видом.

Замена наказания более мягким применяется реже, чем условно-досрочное освобождение, но все равно материалов об этом рассматривается значительное количество и ежегодно их число увеличивается.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания регламентируется ст. 80 УК. В соответствии с ч. 1 указанной статьи лицу, отбывающему ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, суд с учетом его поведения в период отбывания наказания может заменить оставшуюся часть наказания более мягким его видом. Это касается исключительно случаев, когда ранее назначенное приговором наказание суд заменяет другим видом наказания. Замену наказания в смысле ст. 80 УК следует поэтому отличать от института назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК).

Характерная особенность замены состоит в том, как верно подчеркивает Ю.М. Ткачевский, что она осуществляется в процессе исполнения наказания, а не вышестоящей судебной инстанцией, и не ставит под сомнение обоснованность назначенного в приговоре наказания.[[9]](#footnote-9)

Этот вид поощрения осужденных длительное время рассматривался законодателем в качестве разновидности условно-досрочного освобождения (ст. 53 УК 1960 г.). Однако в отличие от последнего замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания не означает полного освобождения от его отбывания. Смягчение ответственности осужденного осуществляется за счет назначения взамен определенного по приговору суда более мягкого вида наказания.

Обращает на себя внимание, что УК допускает замену неотбытой части наказания только в виде ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и лишения свободы на определенный срок. Условно-досрочное освобождение возможно лишь при назначении последних видов наказаний.

В отличие от условно-досрочного освобождения замена наказания более мягким видом наказания носит безусловный характер. Иначе говоря, если осужденный после замены лишения свободы будет нарушать общественный порядок или уклоняться от отбывания нового, т.е. заменяющего, наказания, он не может быть возвращен в исправительный центр, дисциплинарную воинскую часть или исправительное учреждение.

В случае совершения осужденным нового преступления суд к вновь назначенному наказанию частично или полностью присоединяет неотбытую часть более мягкого вида наказания (а не замененного наказания). Если за предыдущее преступление было назначено дополнительное наказание, от которого осужденный не был освобожден или освобожден частично, то оно может быть также присоединено к вновь назначенному наказанию.

Итак, рассматриваемый институт соединяет в себе, с одной стороны, освобождение от неотбытой части ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы, а также полное или частичное освобождение от дополнительного наказания, а с другой - назначение более мягкого вида наказания по сравнению с указанными. Замена неотбытой части наказания допускается в отношении лиц, совершивших преступление любой категории. При этом в отношении осужденных к лишению свободы установлен дифференцированный срок, подлежащий обязательному отбыванию, в зависимости от тяжести совершенного преступления (одна треть, половина или две трети). Если условно-досрочное освобождение допускается в отношении осужденных, отбывающих содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, то замена, кроме того, - и при ограничении свободы.

**Глава 2. Основания, условия и порядок применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким наказанием**

**2.1 Основания, условия и порядок применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Категории лиц, подлежащих условно-досрочному освобождению от отбывания наказания**

В соответствии с ч. 1 ст. 79 УК лицо, отбывающее одно из указанных выше наказаний, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания.

Что следует понимать под формулой: «для своего исправления лицо не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания»? Если по УК 1960 г. условно-досрочное освобождение было возможным лишь в отношении лиц, доказавших свое исправление, то приведенная выше формула предполагает существенные позитивные изменения личности осужденного, благодаря которым он утрачивает общественную опасность либо ее степень снижается до такого уровня, при котором становится нецелесообразным дальнейшее исполнение наказания.

О позитивном изменении личности осужденного могут свидетельствовать соблюдение правил режима отбывания наказания, добросовестное отношение к труду, обучению (особенно в отношении несовершеннолетних) и др. Согласно ч. 3 ст. 175 УИК в представлении об условно-досрочном освобождении должны содержаться данные, характеризующие личность осужденного, а также его поведение, отношение к учебе и труду, а равно к совершенному деянию.

С другой стороны, то, что условно-досрочное освобождение может применяться при незавершенности процесса исправления, свидетельствует положение, регламентированное в ч. 2 ст. 79 УК. Применяя условно-досрочное освобождение, суд может возложить на осужденного обязанности, предусмотренные ч. 5 ст. 73 УК, которые должны им исполняться в течение оставшейся неотбытой части наказания. Суд, в частности, может возложить на освобожденного условно-досрочно обязанности не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, осуществлять материальную поддержку семьи. Суд может возложить на освобожденного условно-досрочно исполнение и других обязанностей, которые должны способствовать его исправлению. Закрепляя в этом плане общность между условным осуждением (ст. 73 УК) и условно-досрочным освобождением осужденного, законодатель тем самым подчеркивает, что после освобождения лицо должно исправиться окончательно. Об исправлении свидетельствует устойчивая линия правомерного поведения лица, совершившего преступление, как в процессе отбывания наказания, так и в течение неотбытой части срока наказания.

Условно-досрочное освобождение от наказания применяется после фактического отбытия осужденным установленной законом части назначенного наказания. Согласно ч. 3 ст. 79 УК оно может применяться по отбытии осужденным:

а) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;

в) не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено в связи с нарушением общественного порядка, злостным уклонением от исполнения возложенных на него судом обязанностей или в связи с совершением нового преступления.

При отбытии осужденным установленной законом части срока администрация (орган исправительного учреждения или командование дисциплинарной воинской части) обязана в течение месяца либо внести представление в суд об условно-досрочном освобождении, либо вынести постановление об отказе в этом.

В ч. 4 ст. 79 УК установлено, что фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее шести месяцев. В случае отказа суда в условно-досрочном освобождении повторное внесение в суд представления может иметь место не ранее чем по истечении шести месяцев со дня отказа (ч. 10 ст. 175 УИК).

В УК 1996 г. впервые предусмотрена возможность условно-досрочного освобождения лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы. Если судом будет признано, что лицо не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее 25 лет лишения свободы, суд может освободить его условно-досрочно (ч. 5 ст. 79 УК).

Специфика основания применения данного вида освобождения лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, заключается в том, что закон допускает его лишь при отсутствии у осужденного злостных нарушений режима в течение предшествующих трех лет. Лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, необходимо также отбытие более длительного срока наказания - не менее двадцати пяти лет, а повторное, в случае отказа суда, внесение представления может иметь место не ранее чем по истечении трех лет со дня отказа (ч. 3 ст. 176 УИК). Лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит.

Согласно ч. 1 ст. 79 УК условно-досрочному освобождению от отбывания наказания могут подлежать лица, отбывающие исправительные работы, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы. Таким образом, безусловно, речь идет о лицах, которые отбывают реально определенный вид наказания, т.е. об осужденных. (Оговоримся, что разговор дальше пойдет только об осужденных к лишению свободы.) Назовем это первым условием закона.

По смыслу ст. 390 УПК РФ и ст. 7 УИК РФ начало исполнения наказания определяется датой вступления приговора в законную силу.

Следующим условием для УДО является отбытая часть срока наказания в зависимости от тяжести совершенного преступления. На это условие указывается в ч. 3 ст. 79 УК. Однако тут и возникает вопрос: а с какого момента исчислять отбытый срок?

В соответствии с ч. 3 ст. 79 условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным определенной части срока наказания, назначенного судом. Акцентирую внимание на словах «фактического» и «судом». Второе выражение законодателем почему-то упущено и употреблено мною как бесспорно подразумеваемое. Что же законодатель имел в виду под выражением «фактического»? Ясности нет. Тем не менее в УПК РФ есть аналогия, с помощью которой постараемся провести параллель.

В частности, в п. 15 ст. 5 УПК РФ сказано: «Момент фактического задержания - момент производимого в порядке, установленном настоящим Кодексом, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления». Эта формулировка дополняется ч. 3 ст. 128 УПК: «При задержании срок исчисляется с момента фактического задержания». То есть фактическое задержание расценивается законодателем как реальное лишение свободы передвижения, с которого, по существу, начинается отсчет срока содержания под стражей. В нашем вопросе речь идет о фактическом отбытии наказания, которое связано со вступлением приговора в законную силу. Обратимся к нормам УИК.

Их положения распространяются на осужденных, в отношении которых приговор вступил в законную силу (ст. ст. 2, 7 и др. УИК). Вступление приговора в законную силу - юридически значимый момент, когда правовое положение лица изменяется с «подсудимого» на «осужденного». Весь период до вступления приговора в законную силу регулируется Законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», регламентирующим права и обязанности лица, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Мера пресечения, а не мера наказания!

Таким образом, до вступления приговора в законную силу нельзя вести речь об отбытии назначенного судом срока наказания, так как лицо по закону осужденным в полном смысле слова не является. Даже если вынесен обвинительный приговор первой инстанцией, не исключено, что в кассационной инстанции лицо может быть признано невиновным, а приговор несостоявшимся. Вот почему начало отбытия срока наказания с целью обоснованности и единообразия следует исчислять со дня вступления приговора в законную силу. Используя приведенные выше нормы и изложенные обстоятельства, можно сделать вывод, что фактическое отбытие осужденным назначенного судом срока наказания - это период срока наказания после вступления приговора в законную силу, отбытый осужденным в порядке, установленном Уголовно-исполнительным кодексом РФ.

На практике же все не так, появляются «подводные камни», которые суды перекладывают с места на место, как им заблагорассудится. Первый «подводный камень» - начало исчисления срока отбывания наказания.

В соответствии с ч. 7 ст. 302 УПК при постановлении обвинительного приговора суды должны точно определить начало исчисления срока отбывания наказания. Что, казалось бы, может быть более точным, чем дата вступления приговора в законную силу? Однако Верховный Суд РФ указывает, например, что «срок отбывания окончательного наказания, назначенного по правилам части 5 ст. 69 УК РФ и ст. 70 УК РФ, исчисляется со дня вынесения последнего приговора» (п. 17). Спрашивается - на каком основании? Ни УК, ни УПК не устанавливают порядка определения начала срока отбывания наказания. И для чего иметь две даты: одну - начало срока отбывания наказания - отвлеченную, а другую - вступление приговора в законную силу - определенную законом (ст. 390 УПК)? Не правильнее ли в этой ситуации остановиться на одной, естественно на законной, дате?

Еще противоречивее выглядит установка Верховного Суда РФ, до сих пор применяемая судами, даже несмотря на вышеизложенные его указания, об исчислении начала срока отбывания наказания со дня задержания или ареста.

В соответствии со ст. 72 УК время содержания под стражей до суда засчитывается в срок лишения свободы. В п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК также сказано, что при вынесении приговора суд должен принять решение о зачете времени предварительного содержания под стражей, если до постановления приговора подсудимый был задержан или к нему применялись меры пресечения в виде заключения под стражу. Меры задержания и пресечения, применяемые к подозреваемым и обвиняемым, так и именуются в законе - «время предварительного содержания под стражей», а не лишение свободы.

Тем не менее суды при решении вопроса об УДО складывают периоды содержания под стражей, учитывают это как лишение свободы и, даже вопреки судебному приговору, начинают отсчет части срока наказания, установленного ст. 79 УК, со дня задержания или заключения под стражу. Таким образом, идут, на мой взгляд, на прямое нарушение закона, «ставя телегу впереди лошади».

Как уже сказано, время содержания под стражей подлежит зачету, однако механизм этого зачета законодатель опять же не предусмотрел. Полагаю, возможны два варианта:

1) период содержания под стражей учитывается по концу срока наказания, назначенного судом;

2) период содержания под стражей учитывается до отбытия срока наказания, назначенного судом.

Разберем варианты на примере.

Осужденный Ч. содержался под стражей в общей сложности в течение 6 месяцев. Суд за совершенное преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 158 УК, назначил срок наказания 4 года 6 месяцев лишения свободы. Начало срока определил 12 декабря 2000 г., т.е. со дня вынесения приговора (ввиду отмены меры пресечения в виде содержания под стражей до принятия судом дела к производству). Вопрос об УДО решался судом 12 ноября 2002 г.

В первом варианте зачет времени содержания под стражей влияет на окончание назначенного судом срока наказания, но никак не влияет на сроки применения условно-досрочного освобождения. В ч. 3 ст. 79 УК четко записано, что условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным установленной части срока наказания. Суд же в нашем примере назначил 4 года 6 месяцев лишения свободы. Следовательно, Ч. должен отбыть не менее 1/2 срока, т.е. 2 года 3 месяца, и право на УДО, исчисляя с даты 12 декабря 2000 г., у него возникает в марте 2003 г. Зачет времени содержания под стражей повлияет на оставшуюся после УДО величину срока наказания, которая уменьшится на 6 месяцев.

Более правильным представляется второй вариант. Предварительно обратимся к УПК. Согласно п. 2 ч. 5 и п. 2 ч. 6 ст. 302 обвинительный приговор постановляется с назначением наказания и освобождением от его отбывания, если к моменту вынесения приговора время нахождения подсудимого под стражей по данному уголовному делу с учетом правил зачета наказания, установленных ст. 72 УК, поглощает наказание, назначенное подсудимому судом. Таким образом, законодатель ссылается на принцип поглощения срока наказания временем содержания под стражей. На принципе поглощения и должен быть построен, на мой взгляд, второй вариант.

Суд назначил за совершенное преступление 4 года 6 месяцев лишения свободы. С учетом времени содержания под стражей, используя метод поглощения, окончательно суд определяет срок наказания 4 года лишения свободы. В результате право на УДО у Ч. возникает не через 2 года 3 месяца, а через 2 года. Что особенно важно в этом варианте, отпадают многие спорные вопросы по порядку исчисления сроков, не возникает путаницы у работников исправительных учреждений при определении окончания срока наказания.

И еще одно существенное обстоятельство, возникающее на практике.

В соответствии с ч. 1 ст. 79 УК лицо, отбывающее уголовное наказание, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что для исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Критерии, по которым должна производиться всесторонняя оценка личности осужденного, определены в ч. 3 ст. 175 УИК. Это данные, характеризующие личность, его поведение, отношение к учебе и труду во время отбывания наказания, отношение осужденного к совершенному деянию.

Обратим внимание, что законодатель отнес условно-досрочное освобождение к разряду поощрений, поместив его в ч. 4 ст. 113 УИК. В связи с чем, согласно ч. 1 ст. 113, к перечисленным критериям добавляется активное участие в работе самодеятельных организаций осужденных и воспитательных мероприятиях, проводимых в исправительном учреждении.

Отнесение УДО к разряду поощрений и соответственно к разделу воспитательной работы с осужденными (гл. 15 УИК РФ) произведено не напрасно. УДО должно расцениваться как одно из самых существенных поощрений осужденных. Не зря в ст. 113 УИК условно-досрочное освобождение стоит между переводом в колонию-поселение и помилованием. УДО должны подлежать достойные, а не те осужденные, которые формально показали свое исправление: отбыли установленную законом часть срока наказания и не имеют взысканий на день рассмотрения вопроса судом.

Кроме того, нельзя забывать, что уголовно-исполнительное законодательство РФ имеет своей целью исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и иными лицами (ст. 1 УИК). То есть условно-досрочное освобождение призвано играть не только воспитательную роль среди осужденных, но и профилактическую в отношении иных граждан.

Между тем в последнее время сложилась неправильная судебная практика, в соответствии с которой суды дают поверхностную, необъективную оценку поведения осужденного. Зачастую можно услышать вопрос: «А какое время осужденный должен исправляться?» Совершенно неверный вопрос. Необходимо ставить вопрос по-другому: «Действительно ли данный осужденный не нуждается в изоляции от общества?» Поверхностный подход к этому вопросу превращает УДО в «обязаловку».

Хочется надеяться, что законодатель и Верховный Суд РФ более обоснованно подойдут к вопросу о порядке исчисления сроков отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы, о зачете срока содержания под стражей и в целом к вопросу условно-досрочного освобождения.

Встречающиеся в литературе рекомендации о том, что суд должен учитывать сведения об избранном осужденным месте проживания, наличии у него семьи или иных родственников, с которыми он намерен проживать, возможности его трудоустройства на конкретном месте, могли быть приемлемыми для прежнего УК (ст. 53). Применительно к ныне действующему УК они устарели.[[10]](#footnote-10) Можно ли, например, в настоящее время заранее определить возможность трудоустройства или акцентировать внимание на наличии семьи у осужденного, отбывшего 25 - 30 лет лишения свободы? Конечно, нет.

Суды не вправе отказывать в условно-досрочном освобождении по основаниям, не предусмотренным уголовным законом, таким, например, как прошлая судимость, мягкость назначенного наказания, кратковременность пребывания осужденного в данном исправительном учреждении и т.п.

Если новый закон об условно-досрочном освобождении, введенный в действие после осуждения лица, ограничивает его применение, то должен применяться закон, действовавший на момент осуждения. Этот вывод основывается на положении, изложенном в ч. 1 ст. 10 УК.

При условно-досрочном освобождении суд не должен устанавливать какой-либо испытательный срок (как это имеет место при условном осуждении), поскольку таким сроком является неотбытая часть наказания.

Рассматривая вопрос об условно-досрочном освобождении от основного наказания осужденных, к которым были применены дополнительные наказания, суды во всех случаях, в том числе и по своей инициативе, обязаны обсуждать вопрос о возможности освобождения осужденного и от дополнительного наказания.

Если от основного наказания осужденный освобождается только в неотбытой части, то от дополнительного наказания он может освобождаться либо полностью, либо частично.

В соответствии с ч. 1 ст. 79 УК осужденные могут освобождаться от любого дополнительного наказания без какого-либо ограничения.

Контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений (ч. 6 ст. 79 УК).

Часть 3 ст. 50 Конституции Российской Федерации предусматривает, что каждый осужденный за преступление имеет право просить о помиловании или смягчении наказания. Право осужденного просить о смягчении наказания может означать не только замену одного вида наказания на другой, более мягкий, но и возможность освобождения от отбывания наказания, хотя и при соблюдении некоторых условий. В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 26 ноября 2002 г. по делу о проверке конституционности положений статей 77.1, 77.2, частей первой и десятой статьи 175 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и статьи 363 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.А. Кизимова было указано, что реализация конституционного права осужденного просить о смягчении наказания охватывает и решение вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания.[[11]](#footnote-11) Таким образом, право осужденного, обращающегося с просьбой об условно-досрочном освобождении от наказания, можно рассматривать как его конституционное право, реализуемое судом.

При этом следует иметь в виду следующее. В связи с изменениями, внесенными в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее - УК РФ), круг осужденных, к которым может быть применено условно-досрочное освобождение, сократился. Теперь условно-досрочное освобождение от наказания применяется только к лицам, отбывающим содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы. Согласно положениям уголовно-исполнительного законодательства лица, осужденные к лишению свободы, отбывают наказание в исправительных учреждениях. В ст. 74 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее - УИК РФ) перечислены исправительные учреждения. К ним относятся исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения. Функции исправительных учреждений выполняют и следственные изоляторы в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, а также в отношении осужденных, оставленных в следственных изоляторах с их согласия на срок не свыше шести месяцев. Следует учесть, что осужденные к лишению свободы, находящиеся в следственных изоляторах по другим основаниям, не предусмотренным в ст. 74 УИК РФ, также имеют право на условно-досрочное освобождение, если в отношении их был вынесен обвинительный приговор, который вступил в законную силу.

Кроме того, в настоящее время в связи с принятием Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ изменился порядок обращения с ходатайством об освобождении от отбывания наказания. Теперь осужденный, к которому может быть применено условно-досрочное освобождение от наказания, вправе сам обратиться в суд с ходатайством об этом. Ходатайство об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания осужденный подает через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание. Администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, не позднее чем через 10 дней после подачи ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания направляет в суд указанное ходатайство вместе с характеристикой на осужденного. В ст. 175 УИК РФ указано, что в суд в интересах осужденного вправе обратиться адвокат (законный представитель). При этом администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, должна быть поставлена об этом в известность и должна также направить в суд характеристику на осужденного.

Согласно ст. 79 УК РФ лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, подлежит условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Тем самым на суд возлагается обязанность определения необходимости дальнейшего отбывания наказания осужденным. Однако условно-досрочное освобождение от наказания применяется, только если осужденный фактически отбыл определенную часть срока наказания. Причем фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее шести месяцев. При вынесении решения об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания.

Таким образом, только суду принадлежит право принятия решения об освобождении осужденного от полного отбывания наказания, ранее назначенного ему. В юридической литературе говорится: «Отсутствие необходимости полного отбывания лицом назначенного ему наказания оценивается судом. Это субъективное условие. На его наличие или отсутствие указывает поведение осужденного во время отбывания наказания с учетом: добросовестного соблюдения режима отбывания наказания, отношения к трудовой и общественной жизни в коллективе, а равно прочего активного инициативного положительного поведения; отношения осужденного к совершенному им преступлению, в том числе чистосердечного раскаяния, стремления к возмещению ущерба, причиненного преступлением; благоприятных семейно-бытовых условий (избранного лицом постоянного места жительства и позитивного социального окружения); реальной возможности трудоустройства и заработка и т.д.».[[12]](#footnote-12)

Решение вопроса, связанного с условно-досрочным освобождением от отбывания наказания, разрешается судом исходя из документов, представленных администрацией исправительного учреждения или органа, исполняющего наказание. В то же время отмечается, что «администрации исправительных учреждений необходимо исключить практику, когда дисциплинарные взыскания с осужденных снимаются поспешно и непосредственно перед подачей ходатайств об условно-досрочном освобождении».[[13]](#footnote-13)

Вместе с тем известно, что в некоторых случаях дисциплинарные взыскания на осужденных налагаются необоснованно, в том числе и для того, чтобы не допустить досрочного освобождения осужденных от отбывания наказания. Во всем этом необходимо разбираться суду, принимающему решение об освобождении от наказания. При этом суд может не ограничиваться документами, представленными администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание. Хотя в литературе отмечается, что «органы и учреждения, исполняющие наказания, должны... представлять более развернутые характеристики на осужденных, отмечая в деталях их поведение во время отбывания наказания, отношение к труду, обучению, проводимым воспитательным мероприятиям и добавляя иную информацию, с тем чтобы суд мог вынести объективное решение, тем самым существенно уменьшив возможность грубого судейского усмотрения».[[14]](#footnote-14) Представляемые в суд на осужденного документы не всегда, к сожалению, могут быть достаточными и полными, чтобы суд мог принять правильное решение об условно-досрочном освобождении.

Между администрацией и осужденным в процессе отбывания им наказания возникают определенные отношения, и, следовательно, характеристика на осужденного может носить субъективный характер. Более того, в юридической литературе утверждается, что «судья, принимающий решение о досрочном освобождении от наказания, увы, не в состоянии разобраться в том, объективна ли характеристика начальника отряда, насколько изучена и достоверно представлена в данной характеристике личность осужденного, особенности его характера, какова динамика развития его убеждений и взглядов».[[15]](#footnote-15) Поэтому в ходе судебного заседания суд, как представляется, вправе истребовать от администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, дополнительные документы, которые могли бы способствовать правильному принятию судом решения об условно-досрочном освобождении. Хотя в ст. 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ) об этом не говорится, однако следует учитывать, что производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, происходит в суде первой инстанции. И если суд первой инстанции, рассматривающий дело по существу, вправе истребовать дополнительные материалы, то и суд, рассматривающий и разрешающий вопросы, связанные с исполнением приговора, также может получить от сторон, участвующих в судебном разбирательстве, какие-либо материалы.

В юридической литературе отмечается, что «в документах, представляемых в суд для решения вопроса об условно-досрочном освобождении, могут быть и другие сведения, свидетельствующие об исправлении осужденного, к которым можно отнести информацию о беседах сотрудников колонии с осужденными по поводу нарушений, когда дисциплинарные взыскания не накладывались».[[16]](#footnote-16)

Суд рассматривает все эти материалы в судебном заседании по месту отбывания наказания осужденным. Вместе с тем при рассмотрении дел такой категории встречаются определенные просчеты, заключающиеся в недостаточном изучении представленных ходатайств осужденных об условно-досрочном освобождении и других материалов. В литературе отмечается, что «суды, как правило, за одно посещение колонии рассматривают по несколько десятков дел по условно-досрочному освобождению. Это не может способствовать качественному их рассмотрению».[[17]](#footnote-17)

Суд может принять решение об отказе в удовлетворении ходатайства об условно-досрочном освобождении. В юридической литературе приводятся случаи, при которых суды, отказывая в праве на условно-досрочное освобождение от наказания, руководствуются следующими мотивами: «Лицо большую часть срока нарушало режим; новое преступление совершено после применения условно-досрочного освобождения в течение неотбытой части наказания или вскоре после амнистирования (помилования); лицо неоднократно судимо и существует минимальный интервал между судимостями; лицо уклоняется от возмещения ущерба по исполнительным листам; лицо не желает признать вину в преступлении и раскаяться; лицо не имеет поощрений; тяжестью преступления. Как правило, суды приводят совокупность указанных мотивов».[[18]](#footnote-18)

В тех случаях, когда осужденный или же администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, а также прокурор не будут согласны с решением суда по вопросу об условно-досрочном освобождении, они вправе обратиться в вышестоящий суд в кассационном порядке, что предусмотрено ст. 401 УПК РФ.

Рассматривая институт условно-досрочного освобождения, следует отметить следующее. Само решение вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания происходит только после вступления приговора суда в законную силу. Согласно ч. 1 ст. 49 Конституции Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. До тех пор, пока обвинительный приговор суда не вступил в законную силу, осужденный считается невиновным, даже если он, например, находится в следственном изоляторе, и, следовательно, в отношении его не может применяться условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, так как он еще не понес наказания. Об этом может свидетельствовать следующий пример.

Верховным Судом Чувашской Республики 16 января 1998 г. Ермолаев был осужден по ст. 134 УК РФ к трем годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 151 УК РФ к двум годам девяти месяцам лишения свободы, по ч. 1 ст. 119 УК РСФСР к одному году лишения свободы, по ст. 116 УК РФ к шести месяцам исправительных работ с удержанием 20% заработка, на основании ч. 1 ст. 40 УК РСФСР по совокупности преступлений путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно ему было определено три года лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Дело рассматривалось и в кассационном порядке.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 30 июня 1998 г. вынесла кассационное Определение. Президиум Верховного Суда Российской Федерации 29 июля 1998 г. отменил это кассационное Определение и направил дело на новое кассационное рассмотрение. Между тем, когда данное дело еще не было рассмотрено Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации, в Московский районный суд г. Чебоксары поступило ходатайство администрации исправительного учреждения, где отбывал наказание Ермолаев, о его условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (в тот момент осужденные еще не имели права самостоятельно обращаться в суд согласно действующему законодательству). Судья районного суда отказал в удовлетворении ходатайства об условно-досрочном освобождении Ермолаева. Адвокат, представляющий интересы Ермолаева, обратился с частной жалобой в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда Чувашской Республики, которая, рассмотрев жалобу, отменила 29 сентября 1998 г. постановление судьи, а материалы дела направила в тот же суд на новое рассмотрение.

Президиум Верховного Суда Чувашской Республики 16 октября 1998 г. отменил данное Определение Судебной коллегии и прекратил производство по делу об условно-досрочном освобождении.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 17 ноября 1998 г. в кассационном порядке приговор в части осуждения Ермолаева по ч. 1 ст. 119 УК РСФСР отменила и дело прекратила, наказание по ст. 134, ч. 3 ст. 151 УК РФ соответственно снизила до двух лет шести месяцев лишения свободы, а на основании ст. 40 УК РСФСР по ст. 134, ч. 3 ст. 151, ст. 116 УК РФ назначила Ермолаеву два года шесть месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации в протесте поставил вопрос об отмене состоявшихся судебных решений в части, касающейся рассмотрения вопроса об условно-досрочном освобождении Ермолаева от отбывания наказания, и прекращении дела.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 6 мая 2000 г. удовлетворила протест по следующим основаниям. По смыслу закона решение вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания или замена назначенного наказания более мягким производится только после вступления приговора в законную силу. При этом следует иметь в виду, что на момент рассмотрения судьей районного суда вопроса об условно-досрочном освобождении Ермолаева (14 сентября 1998 г.) приговор в отношении его не вступил в законную силу, так как кассационное Определение Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 1998 г. было отменено Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29 июля 1998 г. Несмотря на эти обстоятельства, были вынесены судебные решения 14 сентября 1998 г. судьей районного суда; 29 сентября 1998 г. Судебной коллегией Верховного Суда Чувашской Республики и 16 октября 1998 г. Президиумом этого же Суда. В связи с изложенным указанные судебные решения в части, касающейся рассмотрения вопроса об условно-досрочном освобождении Ермолаева от отбывания наказания, подлежали отмене, а дело - прекращению.[[19]](#footnote-19)

Следует отметить, что разрешение вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением от отбывания наказания, согласно ст. 399 УПК РФ возложено на суд и предусматривает в этих целях проведение судебного заседания. Однако само участие осужденного в рассмотрении его дела судом зависит от усмотрения суда. Если осужденного не приглашают участвовать в заседании суда, то его нельзя будет выслушать непосредственно в суде, хотя он обращается в суд для решения своего вопроса об условно-досрочном освобождении. Возможно, что осужденные с такими положениями не согласны. Один из них обратился в Конституционный Суд Российской Федерации.

Так, С. сначала направил ходатайство об условно-досрочном освобождении от наказания в суд общей юрисдикции. В отношении С. 15 октября 2001 г. был вынесен приговор Сергиево-Посадским городским судом Московской области, согласно которому С. был осужден по п. п. «а», «д» ч. 2 ст. 126; п. п. «б», «в», «д» ч. 2 ст. 131; п. п. «а», «б», «в», «д» ч. 2 ст. 132 УК РФ к 12 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима с исчислением срока наказания с 15 февраля 2001 г. Определением Московского областного суда от 29 ноября 2001 г. срок наказания С. был снижен до девяти лет лишения свободы. 27 февраля 2004 г. по отбытии более одной четверти назначенного ему срока наказания за примерное поведение и добросовестный труд С. был переведен для отбывания наказания в колонию-поселение. На 15 августа 2004 г. С. отбыл половину срока наказания и в тот же день обратился в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от наказания.

При рассмотрении его дела в Люблинском районном суде г. Москвы С. не участвовал. Суд установил, что С. за период отбывания наказания нарушений правил внутреннего распорядка и трудовой дисциплины не допустил, зарекомендовал себя как человек скрытный, малообщительный, участия в жизни отряда не принимал.

Представитель учреждения, в котором отбывал наказание С., не поддержал ходатайство осужденного об условно-досрочном освобождении от наказания. Прокурор также просил суд не удовлетворять ходатайство С. об условно-досрочном освобождении, так как С. не в полной мере доказал, что не нуждается в полном отбывании наказания, хотя и не имеет взысканий, а имеет поощрения за добросовестный труд. По мнению прокурора, все смягчающие обстоятельства были учтены судом ранее, при вынесении приговора, а добросовестный труд является обязанностью осужденного.

В итоге суд пришел к выводу, что ходатайство С. об условно-досрочном освобождении не подлежит удовлетворению, так как в представленных материалах не имеется достаточных доказательств, которые могут подтвердить, что социальная справедливость достигнута, осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного наказания. По мнению суда, С. не встал на путь исправления.[[20]](#footnote-20)

Не соглашаясь с постановлением суда, С. обратился с кассационной жалобой в Московский городской суд и просил отменить решение нижестоящего суда.

В жалобе С. утверждал, что его право на защиту было нарушено, так как он не участвовал в судебном заседании, и судом не было учтено, что за все время отбывания наказания он зарекомендовал себя исключительно с положительной стороны, неоднократно поощрялся за добросовестное отношение к труду и примерное поведение. Кроме того, суд, по его мнению, не учел его плохое состояние здоровья, наличие у него на иждивении трех несовершеннолетних детей и престарелой больной матери.

В суде кассационной инстанции представитель учреждения, в котором С. отбывал наказание, не поддержал его ходатайство об условно-досрочном освобождении. Прокурор также полагал, что постановление суда, отказавшего С. в условно-досрочном освобождении, следует оставить без изменений.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что в настоящее время С. не подлежит условно-досрочному освобождению, так как не имеется достаточных оснований полагать, что он твердо встал на путь исправления и не нуждается в полном отбывании назначенного ему судом наказания, а поэтому суд первой инстанции законно и обоснованно отказал С. в удовлетворении его ходатайства об условно-досрочном освобождении. Суд кассационной инстанции отметил, что суд первой инстанции дал оценку всем обстоятельствам, изложенным в ходатайстве С., характеристике осужденного и справке о поощрениях. Также были приведены мотивы, по которым суд первой инстанции признал их недостаточными для условно-досрочного освобождения. Суд кассационной инстанции посчитал, что суд первой инстанции обоснованно принял во внимание характер и тяжесть совершенных С. преступлений, а также мнение администрации исправительного учреждения о нецелесообразности применения к С. условно-досрочного освобождения. В определении суда кассационной инстанции было указано, что согласно положениям ст. 399 УПК РФ решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд. Суд счел возможным рассмотреть ходатайство об условно-досрочном освобождении в отсутствие осужденного С. и не усмотрел необходимости в вызове его в судебное заседание.[[21]](#footnote-21)

После этого С. обратился с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации 12 ноября 2005 г., посчитав нарушение его конституционных прав положениями ч. ч. 2, 3 ст. 399 УПК РФ, согласно которым вопрос об участии осужденного в заседании суда, рассматривающего дело по вопросам исполнения приговора, разрешается этим судом, не соответствующими ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они позволяют суду принимать решения по делу, не предоставив такому осужденному возможности ознакомиться с материалами судебного заседания и изложить свою позицию по рассмотренным судом вопросам. С. утверждал, что положения ч. ч. 2, 3 ст. 399 УПК РФ, где говорится, что решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд, позволяют суду отказать осужденному, содержащемуся под стражей, в праве участвовать в судебном заседании, лично заявлять отводы и ходатайства, представлять дополнительные материалы и т.д.[[22]](#footnote-22)

Рассматривая жалобу осужденного С. о неконституционности норм ч. ч. 2, 3 ст. 399 УПК РФ, можно отметить следующее. Часть 1 ст. 399 УПК РФ устанавливает круг органов и лиц, по ходатайству которых может начаться судебное разбирательство. В ч. 2 этой статьи предусмотрена обязательность вызова в судебное заседание представителя учреждения, исполняющего наказание, или компетентного органа, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением приговора. Участвуя в судебном процессе, они могут пользоваться правами стороны, так как представляют в суд необходимые документы, дают в суде объяснения и т.д.

Кроме того, ч. 7 ст. 399 УПК РФ предусматривает, что судебное заседание начинается, в частности, с доклада представителя учреждения или органа, исполняющего наказание. Тем самым участие в судебном заседании представителя учреждения или органа, исполняющего наказание, должно способствовать полному и объективному рассмотрению вопросов, связанных с исполнением приговора. Поэтому ч. 2 ст. 399 УПК РФ не противоречит ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации.

Что касается конституционности норм ч. 3 ст. 399 УПК РФ, то можно сказать следующее. Статья 399 УПК РФ не предусматривает обязательного участия осужденного в судебном заседании. Хотя ч. 3 данной статьи установлено, что решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд. Кроме того, рассматривая право на справедливое судебное разбирательство, следует исходить из положений ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая предусматривает рассмотрение дела судом в присутствии сторон в состязательном судебном процессе. В силу этого обеспечивается реализация принципа о надлежащей судебной процедуре. Действие этого принципа распространяется и на стадию производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора. И в этой стадии судопроизводства осужденного следует рассматривать как участника уголовного судопроизводства, выполняющего функцию защиты от обвинения.

Согласно ч. 6 ст. 399 УПК РФ в судебном заседании вправе участвовать прокурор. Однако и в такой ситуации, когда в судебном заседании принимает участие прокурор, участие осужденного в судебном заседании не является обязательным. Между тем в Особом мнении судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.О. Лучина, высказанном им по Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 1998 г. по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. М.А. Баронина, было указано, что «если в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, участвует прокурор, то в целях обеспечения состязательности возможность личного участия в заседании суда должна быть предоставлена также осужденному».[[23]](#footnote-23)

Следует отметить, что в заседании суда первой инстанции и заседании суда второй инстанции по делу С. принимал участие прокурор. Однако суд первой инстанции не принял мер к обеспечению реализации положений принципа состязательности сторон, хотя принцип состязательности сторон предусмотрен ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, где указано, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В ч. 1 ст. 15 УПК РФ говорится, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. В ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» установлено, что суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу.[[24]](#footnote-24) В соответствии с этим положением судам при рассмотрении дел, как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия.[[25]](#footnote-25)

Статья 399 УПК РФ не предусматривает обязательного участия осужденного в судебном заседании, если в нем участвует прокурор. Хотя в деле С. об условно-досрочном освобождении от наказания Люблинский районный суд, как представляется, мог бы руководствоваться нормами ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации и обеспечить участие осужденного С. в судебном заседании, так как в нем участвовал прокурор. Или, во всяком случае, можно было обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности норм ч. 3 ст. 399 УПК РФ, которые не предусматривают участие осужденного в судебном заседании, если в нем участвует прокурор. Но этого не произошло. Ни Люблинский районный суд, ни Московский городской суд нарушений прав осужденного С. не обнаружили. Хотя отсутствие в ч. 3 ст. 399 УПК РФ положения об обязательном участии осужденного в рассмотрении дела, если в нем участвует прокурор, может свидетельствовать о неконституционности ч. 3 ст. 399 УПК РФ.

Что же касается обращения в суд самого осужденного об условно-досрочном освобождении от наказания, то ему не может быть отказано в его праве участвовать в судебном заседании, если такое желание осужденный изъявил. Однако законом не предусмотрена обязательность выяснения у осужденного или его защитника желания или намерения осужденного участвовать в судебном заседании. Решение об участии осужденного в судебном заседании принимается самостоятельно, и это не выясняется ни у осужденного, ни у его защитника (представителя). Между тем в выводе, содержащемся в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло, указано, что гарантии права на судебную защиту могут быть реализованы предоставлением осужденному, оправданному возможности не только лично участвовать в заседании суда надзорной инстанции, но и поручать осуществление своей защиты избранным им защитникам, предоставлять свои письменные возражения и доводы, приводимые в протесте, и т.п.[[26]](#footnote-26)

Таким образом, можно утверждать, что положения ч. 3 ст. 399 УПК РФ, предусматривающие право суда принимать решение об участии осужденного в судебном заседании, не соответствуют ст. ст. 2, 17, ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 47, ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации.

Обзор практики разрешения вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением от отбывания наказания, указывает на наличие множества нарушений в данной сфере. Среди существенных недостатков называются несоответствие требованиям ст. 175 УИК РФ вносимых ходатайств; отсутствие мотивированных заключений, содержащих конкретные сведения, на основе которых суд мог бы сделать бесспорный вывод. В судебном производстве используются бланки процессуальных документов, не соответствующих требованиям ст. 477 УПК РФ.

Следующее замечание может касаться возросших объемов работы судей. И ранее количественное соотношение судей и дел, ими рассматриваемых, было явно не в пользу первых. Сейчас в связи со значительным упрощением и изменением порядка обращения в суд количество ходатайств об условно-досрочном освобождении может полностью парализовать деятельность судей. Либо произойдет крайняя формализация процесса рассмотрения, что негативно отразится на процессах ресоциализации осужденных.

Еще опаснее нарушение конституционных прав осужденных, которые обратились с ходатайством в суд. В нарушение требований ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 50 Конституции России суды часто не извещают осужденных ни о времени, ни о дате и месте рассмотрения ходатайств, что препятствует им заявлять ходатайства, представлять документы, осуществлять свои права с помощью адвоката. Мотивы, по которым принято решение о рассмотрении ходатайства об условно-досрочном освобождении в отсутствие заявителя, как правило, в протоколе судебного заседания не отражаются.

В качестве недостатка выступает и то, что судьи при решении вопроса об условно-досрочном освобождении не в полной мере пользуются правом, предусмотренным ч. 2 ст. 79 УК РФ, о возложении на осужденных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК РФ. А при возложении на осужденных обязанностей копии постановлений в уголовно-исполнительные инспекции не направляются.

Отдельного рассмотрения требует несоблюдение процессуальных сроков рассмотрения ходатайств об условно-досрочном освобождении. Ходатайства начинают рассматривать в судах, как правило, не ранее чем через два-три месяца по мере их накопления. Поспешность в принятии судебных решений при такой организации процедуры приводит к многочисленным ошибкам судов. В силу п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки. Особенно актуально данное положение для тех осужденных, которые имеют короткие сроки лишения свободы, и при промедлении рассмотрения ходатайства они реально лишаются права на условно-досрочное освобождение.

Изучение материалов об условно-досрочном освобождении показало и то, что с целью не обременять себя вопросами доставки в здание суда осужденных должностные лица ставят заявителя в такие условия, что осужденный вынужден обращаться в суд с заявлением о согласии на рассмотрение ходатайства в его отсутствие. Срывы судебных заседаний, отсутствие регистрации ходатайств и представлений, случаи неправильного условно-досрочного освобождения и необоснованного отказа в условно-досрочном освобождении вкупе со случаями применения данного вида освобождения в отношении организаторов и активных членов организованных преступных формирований завершают список недостатков.

Приходится констатировать и тот факт, что суды кассационной инстанции субъектов Российской Федерации в вопросах разрешения дел об условно-досрочном освобождении занимают непоследовательную позицию.

Исполнение постановления суда о предоставлении осужденному условно-досрочного освобождения от отбывания наказания осуществляется администрацией учреждений или органов, исполняющих наказание, в день поступления из суда соответствующих документов. Обычно этот день совпадает с днем судебного слушания. Если документы получены по окончании рабочего дня, освобождение производится утром следующего дня. Однако в некоторых случаях наблюдается практика приостановления решения суда об условно-досрочном освобождении при принесении кассационного представления прокурором, участвовавшим в процессе. УПК РФ подобной нормы в настоящее время не содержит, и администрация не вправе задержать осужденного.

Необходимо отметить, что до сих пор не выработаны реальные критерии оценки степени исправления лиц, осужденных к лишению свободы. В соответствии с положениями ст. 79 УК РФ материальным основанием условно-досрочного освобождения от дальнейшего отбывания наказания является утрата осужденным общественной опасности и возможность его окончательного исправления без полного отбывания наказания. А формальным условием является фактическое отбытие определенной части назначенного судом наказания.[[27]](#footnote-27) Критерий возможности окончательного исправления без полного отбывания наказания относится к оценочным критериям. Соответственно актуализируется проблема усмотрения судьи.

С целью выявления отношения судей к институту судейского усмотрения был проведен опрос, который выявил весьма важные данные. Под судейским усмотрением большинство судей понимают решение вопросов правосудия в пределах закона (60,5%). Судейское усмотрение как полномочие выбирать между несколькими законными альтернативами понимают 31,6% респондентов.

На вопрос, применяется ли, по их мнению, судейское усмотрение в России в настоящее время, более трети (36,8%) судей ответили, что судейское усмотрение в настоящее время у нас не применяется; примерно столько же, что не знают об этом, и только 28,9% опрашиваемых ответили, что применяется. Вывод довольно странный: если почти две трети (60,5%) судей считают, что судейское усмотрение есть решение вопросов правосудия в пределах закона, то более двух третей из них (68,4%) считают, что такого в России нет, или они об этом не знают.

По вопросу о необходимости широкого введения судейского усмотрения в России мнения опрашиваемых судей разделились: если половина судей считают необходимым ввести официально судейское усмотрение, то 18,4% высказались откровенно против введения данного института. Каждый четвертый судья колеблется и не знает, что делать.

Отношение судей к практике широкого применения судейского усмотрения в странах общего права показало, что 60,5% от количества опрашиваемых ответили, что это их право, право самих стран. Из оставшихся судей 26,3% относятся к опыту других стран положительно, никак не выражают своего отношения 13,1% опрошенных. Среди положительно относящихся к опыту других стран в сфере применения судейского усмотрения оказалось больше судей в возрасте 35 - 45 лет и вдвое меньше более молодых судей и судей старшего возраста.

Более сложной задачей оказалась проблема, как от самих судей узнать пределы судейского усмотрения. В данном вопросе разногласия достигли предела: 42,1% ответили, что пределы устанавливаются принципом законности; 21% вовсе отказались обсуждать данные пределы, к ним примкнули 13,1% из опрошенных судей, кто уверен, что пределы судейского усмотрения не определены вовсе. Только 10,5% считают, что пределы судейского усмотрения ограничены применением норм процессуального права, а 5,2% судей считают, что пределы ограничены применением норм материального права. Некоторые из судей отвечали, что ограничены судебным контролем за проведением предварительного расследования; среди судей оказались и те, кто считает, что пределов судейского усмотрения не должно быть вовсе.[[28]](#footnote-28)

Таким образом, решение вопросов об УДО имеет столь же неопределенную форму. Считаем, что решение вопросов освобождения должно быть связано не с критериями исправления, а с критериями ресоциализации осужденных.

Теория ресоциализации осужденных активно разрабатывается, имеются и фундаментальные исследования.[[29]](#footnote-29) В рамках ресоциализационных теорий предлагается учет при решении вопросов УДО биопсихофизических особенностей осужденных.[[30]](#footnote-30) При данном подходе возможно будет говорить о подготовленности осужденного к вхождению в нормальное общество. Предположительная возможность ресоциализации может подтверждаться не только приобретением навыков общественно полезной деятельности, но и построением отношений с коллективами и иными структурами общества, в которых он далее и будет проживать, другими критериями оценки приобретения осужденным навыков проживания в свободном обществе.

**2.2 Основания, условия и порядок применения замены неотбытой части наказания более мягким наказанием. Категории лиц, к которым применяется замена неотбытой части наказания более мягким наказанием**

Основанием замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания выступают обстоятельства, характеризующие преступление и главным образом поведение лица, его совершившего. Она может применяться к лицам, отбывающим указанные виды наказания за любое по тяжести преступление.

В ч. 1 ст. 80 УК суду предписывается при применении данной меры учитывать поведение лица в период отбывания наказания. Законодатель, однако, не расшифровывает, каким должно быть в данном случае поведение лица. Как нам думается, осужденный должен соблюдать правила режима отбывания наказания, добросовестно относиться к труду и т.д. По крайней мере, систематическое или злостное нарушение режима должно исключать применение замены неотбытой части наказания более мягким видом. Согласно ч. 3 ст. 175 УИК в соответствующем представлении администрацией должны излагаться данные, характеризующие личность осужденного, а также его поведение, отношение к труду и учебе, к совершенному деянию.

Для положительного решения вопроса у суда должно сформироваться убеждение в том, что осужденный не нуждается в полном отбывании лишения свободы и может быть исправлен в условиях свободного проживания на основе применения иного, более мягкого, вида наказания. При этом суд должен учитывать интересы достижения и других целей наказания, в частности восстановления социальной справедливости и предупреждения новых преступлений.

Согласно ч. 2 ст. 80 УК неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным к лишению свободы за совершение:

преступления небольшой или средней тяжести - не менее одной трети срока наказания;

тяжкого преступления - не менее половины срока наказания;

особо тяжкого преступления - не менее двух третей срока наказания.

Применительно к продолжительности срока наказания, подлежащего обязательному отбыванию, законодатель фактически уравнял замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания с условно-досрочным освобождением, что не может быть признано достаточно обоснованным, поскольку условно-досрочное освобождение является более радикальной формой поощрения позитивного поведения осужденного. Было бы поэтому более справедливым при применении замены (ст. 80 УК) дифференцировать продолжительность срока наказания, подлежащего обязательному отбыванию, в пределах одной четвертой, одной трети и половины срока назначенного наказания в виде лишения свободы.

Наряду с заменой неотбытой части наказания более мягким видом суд может освободить лицо от отбывания дополнительного вида наказания. Дополнительное наказание ничем не заменяется, от него осужденный освобождается либо частично, либо полностью. Если учесть, что в качестве дополнительных наказаний может применяться штраф, либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, либо лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ч. 2 и 3 ст. 45 УК), большого смысла в норме об освобождении от дополнительного наказания мы не усматриваем. К тому же первые два наказания из перечисленных могут назначаться взамен неотбытой части лишения свободы.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания - не обязанность, а право суда: «суд может заменить». Естественно, отказ в подобной замене суд должен соответствующим образом мотивировать.

При замене неотбытой части ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы суд может назначить любой более мягкий вид наказания (ч. 3 ст. 80 УК). Поэтому на основании данной нормы суд не вправе просто сократить их срок.

При замене наказания другим, более мягким, видом следует исходить из той последовательности перечня наказаний, которая установлена в ст. 44 УК. Все виды наказания, расположенные в этой статье до их упоминания, являются по сравнению с ними более мягкими.

При выборе более мягкого наказания суд должен руководствоваться не только ст. 44 и 80 УК, но и другими нормами УК. Можно ли, например, заменить неотбытую часть лишения свободы содержанием в дисциплинарной воинской части или, допустим, арестом? Формально закон не запрещает это делать (ст. 80 УК). Однако наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части согласно ч. 1 ст. 55 УК может применяться только к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву или по контракту на должностях рядового и сержантского состава. Вряд ли целесообразно также заменять неотбытую часть лишения свободы арестом, поскольку последний связан с более строгими условиями изоляции. Арест - по существу специфическая разновидность лишения свободы (только на менее продолжительный срок).

Возможность замены регулируется ч. 4 ст. 113 УИК РФ и относится к мерам поощрения, применяемым к осужденным, но которые применяются судом, а не должностным лицом в пределах исправительного учреждения.

Это связано с тем, что теперь сам осужденный, к которому может быть применено условно-досрочное освобождение, или его адвокат (законный представитель) вправе обратиться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, а замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания производится только по представлению администрации.

Согласно содержанию ст. 80 УК РФ, основанием для замены неотбытой части наказания является поведение осужденного в период отбывания наказания и наличие фактического срока отбытия наказания в зависимости от тяжести совершенного преступления.

Теоретически для лишения свободы заменяющее наказание может быть любым основным наказанием, но если исключить пока не применяющееся ограничение свободы, а также наказания для военнослужащих, то фактически остаются штраф, обязательные и исправительные работы.

Часть 3 ст. 175 УИК гласит, что в отношении положительно характеризующегося осужденного, которому неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания, учреждение или орган, исполняющий наказание, вносят в суд представления о замене неотбытой части наказания.

В представлении о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду во время отбывания наказания, об отношении к совершенному деянию. Следовательно, одним из главных показателей являются данные о поведении осужденного, поощрениях и взысканиях.

Наличие взысканий - одно из оснований к отказу в удовлетворении представления, и с учетом этих обстоятельств администрация не пытается направлять в суд представления с наличием большого количества взысканий.

Важное значение имеет для суда тяжесть совершенного преступления и время наложения поощрений. Такие характеризующие данные, как отношение к учебе или к труду, имеют место не во всех представлениях, поскольку с трудоустройством и обучением осужденных в связи с изменениями социально-экономических условий возникли серьезные проблемы и положения ч. 3 ст. 175 УИК в этом плане исполняться в полном объеме не могут.

По сложившейся практике судьи требуют приобщать к направляемому в суд представлению администрации и характеристике нижеперечисленные документы (копии):

1. Ходатайство (заявление) осужденного о замене назначенного наказания более мягким.

2. Судебные документы (приговор, кассационные и надзорные определения и постановления, постановления районного суда о пересмотре приговора в порядке п. 13 ст. 397 УПК РФ, об отказе в УДО, если осужденный ранее обращался, замене вида режима и т.д.).

Без этих документов судья не может точно установить отбытый осужденным срок наказания, тяжесть совершенного преступления, позицию подсудимого при рассмотрении уголовного дела и т.д.

В обязательном порядке суду следует принимать во внимание обстоятельства совершенного осужденным деяния, а если он ранее судим, то и прежние судимости.

3. Справку о взысканиях и поощрениях за весь период отбывания наказания независимо от того, погашены они или нет.

4. Данные о полном или частичном возмещении ущерба. Согласно ч. 1 ст. 175 УИК, указать эти сведения должен сам осужденный. Возможно, он это и сделает в своем ходатайстве, но подтверждать указанное должна администрация исправительной колонии. Что это будет за документ - копия исполнительного листа с указанными выплатами или отдельная справка, решает руководство исправительного учреждения. Главное, чтобы это был официальный документ.

5. Медицинский документ, согласно которому осужденный по состоянию здоровья может отбывать данный вид наказания.

6. Документы о предполагаемом месте проживания и работы осужденного после освобождения. К ним относятся: гарантийное письмо руководителя предприятия, учреждения, организации о будущем трудоустройстве осужденного и справка территориального РОВД о предполагаемом месте регистрации освобождаемого.

Таков примерный перечень документов, предъявляемых осужденным и администрацией учреждения для рассмотрения судом вопросов о замене неотбытой части наказания более мягким.

Согласно ч. 11 ст. 175 УИК отказ суда в условно-досрочном освобождении от отбывания наказания не препятствует внесению в суд представления о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

Практика показывает: после отказа в УДО, допустим, через несколько месяцев назначенное осужденному наказание заменяется более мягким. Повторное обращение с представлением о замене назначенного наказания более мягким предусматривает новую сдачу в суд необходимых материалов.

При вынесении постановления о замене назначенного наказания более мягким в виде исправительных работ суд должен указать, какая часть заработка будет удерживаться в доход государства (обычно это максимальный предел, предусмотренный ч. 3 ст. 50 УК РФ, - 20% заработка).

Суд также должен учитывать другие ограничения, которые предусмотрены ст. 50 УК РФ: исправительные работы не могут быть назначены инвалидам I группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей до трех лет.

Не применяются при замене неотбытой части наказания в качестве более мягкого наказания обязательные работы.

Максимальное наказание в виде обязательных работ составляет 240 часов и не свыше 4 часов в день, что может составить 6 месяцев обязательных работ. В случае злостного уклонения осужденным от отбывания обязательных работ они заменяются на лишение свободы из расчета восемь часов обязательных работ на один день лишения свободы. В максимальном исчислении 240 часов, что составляет один месяц лишения свободы. Таким образом, замена лишения свободы на обязательные работы выглядит несоразмерно мягким.

Не получила распространения замена более мягким видом наказания в виде штрафа. Это связано прежде всего с тем, что основная масса осужденных не относится к обеспеченным слоям населения. Они не надеются, выйдя на свободу, погасить установленный судом штраф.

Сама процедура назначения суммы штрафа не разработана, этот вопрос оставлен на судебное усмотрение. Судье трудно определить, какая сумма штрафа может соответствовать оставшейся неотбытой части наказания в виде лишения свободы.

Считаю, что для четкого разъяснения этого вопроса необходимо внести дополнение в ст. 175 УИК РФ или разъяснить его в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

**2.3 Проблемы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и способы их решения**

За истекшие 11 лет применения нового Уголовного кодекса РФ удельный вес УДО растет высокими темпами. Оно стало одним из самых распространенных видов освобождения из ИУ. Организация УДО осужденных является составной частью государственного управления, для которого на первом месте стоит проблема выявления обобщающего результата и с его точки зрения - интересов общества, человека и исторической перспективы их развития. В любой сфере общества управление призвано давать необходимый результат.[[31]](#footnote-31) В связи с этим возникает сомнение в соблюдении интересов общества и правопослушного человека при таком подходе к УДО осужденных.

В настоящее время весь организационный механизм УДО осужденных направлен в основном на достижение одной цели - сокращение количества лиц, находящихся в местах лишения свободы в ущерб цели исправления. Однако, добиваясь этого, мы не подготовились, чтобы с помощью социальных, правовых мер организовать данным лицам ресоциализацию.

Кроме того, совершенствование организационного механизма данного института, по нашему мнению, требует рассмотрения организационных мероприятий при разрешении вопроса об УДО во время отбывания наказания в ИУ УИС Минюста России, а также решения комплекса специальных вопросов в отношении лиц, находящихся на свободе в порядке УДО.

Говоря об организационных мероприятиях, необходимо подчеркнуть, что до 1 января 2004 г. все материалы на УДО осужденных рассматривались на административной комиссии ИУ. Заместители начальника учреждения, начальники отрядов и служб принимали участие в решении данного вопроса, высказывали свою точку зрения, а решение принимал председатель комиссии - начальник ИУ. В настоящее время это исключено из организации УДО. С нашей точки зрения, использование административных комиссий на предварительной стадии обсуждения кандидатов к УДО нисколько не противоречит принципам демократизации исполнения уголовных наказаний. В конечном итоге решает суд - достоин осужденный УДО или нет. Но обсуждение данного вопроса на административной комиссии ИУ считаем обязательным, так как такой подход, как показывает многолетняя практика, помогает изучить осужденного, и отказываться от него нецелесообразно. В дополнение к изложенному следует отметить, что органы прокуратуры недостаточно, по нашему мнению, контролируют организацию процесса УДО на всех его этапах. Данный институт затрагивает наиболее существенные права и законные интересы осужденных, а прокуратура (по существующему ныне законодательству) практически не задействована достаточно полно в решении этого вопроса. То есть она может принимать, а может и не принимать участие в этом процессе.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Категории освобожденных | 2001 г. | 2002 г. | 2003 г. | 2004 г. | 2005 г. | 2006 г. | 2007 г. | 2008 г. |
| Всего освобождено, человек | 295410 | 286550 | 282300 | 386300 | 224540 | 279790 | 252130 | 301790 |
| В том числе УДО, человек | 74240 | 83895 | 93030 | 73260 | 122750 | 134640 | 139030 | 160870 |
| В % отношении | 25,1 | 29,3 | 24,1 | 19,0 | 54,7 | 48,1 | 55,1 | 53,3 |

Для более качественной подготовки и рассмотрения вопроса об УДО осужденных необходимо, по нашему мнению:

- согласование вопроса об УДО осужденных к лишению свободы с прокуратурой по надзору за деятельностью ИУ;

- обязательное участие прокурора в судебном заседании при решении вопроса об УДО;

- письменное оформление указаний прокурора относительно соблюдения установленных законом правил отбывания наказания;

- надзор за ИУ должен быть поручен ответственному сотруднику прокуратуры, проживающему в населенном пункте, где расположено ИУ, либо в непосредственной близости от него, чтобы оперативно решать возникающие вопросы.

На практике органы и учреждения УИС и органы прокуратуры находят новые формы и методы решения различных проблем. Например, в исправительных учреждениях по Оренбургской области, расположенных в городе Новотроицке и являющихся исправительными колониями строгого режима (при них функционируют участки в режиме колоний-поселений), сотрудник прокуратуры по надзору за соблюдением законов в ИУ постоянно несет службу в расположении этих учреждений. В жилых зонах колоний около столовых находятся ящики для заявлений, адресованных прокурору, опечатанные его печатью. Прием по личным вопросам осужденных он осуществляет ежедневно в жилой зоне данных исправительных учреждений. Рассмотрение судом представления администрации ИК об УДО осужденных и перевод их в колонию-поселение происходит только в присутствии прокурора. Персонал данных исправительных учреждений считает, что такой порядок работы прокурора более предпочтителен, чем его посещение исправительной колонии от одного раза в месяц до одного раза в квартал, так как облегчает решение практических вопросов, особенно при поступлении жалоб и заявлений осужденных, и обеспечивает оперативное принятие по ним законных мер. Аналогичная практика существует в некоторых ИУ ФСИН по Свердловской области.

Продолжая анализ организационных мероприятий, необходимо остановиться на проблемах, связанных с судом. В настоящее время наблюдается тенденция - все вопросы, связанные с исполнением приговора, решать в суде. В связи с этим возникает необходимость в специализации судей - создании специальных пенитенциарных судов. Данная практика, например, существует в странах Западной Европы (суды по исправительному надзору в Испании, Советы по УДО в Англии и Уэльсе).

По мнению автора, необходимо также обратить внимание на то, что судьи довольно редко при решении вопроса об УДО возлагают на этих лиц обязанности, предусмотренные ч. 5 ст. 73 УК РФ. И освобождение из условно-досрочного практически превращается в досрочное. Вызывает много нареканий и организация контроля за лицами, находящимися на свободе в порядке условно-досрочного освобождения. В настоящее время контроль за поведением данной категории лиц осуществляют участковые уполномоченные.[[32]](#footnote-32) О недостатках в этой деятельности указывают в своих работах В.В. Сверчков и другие.[[33]](#footnote-33) Данные авторы объективно вскрывают эту проблему, но не предлагают организационные мероприятия, которые улучшили бы положение в данной сфере деятельности.

С нашей точки зрения, существует три направления решения проблемы контроля за поведением лиц данной категории.

Первое направление связано с сохранением обязанности контроля за данной категорией лиц за участковыми уполномоченными ОВД, привлекая к этой работе дежурные части. С этой целью в структуре дежурной части должен быть взвод или отделение по контролю за поведением лиц, находящихся на свободе в порядке УДО.

Второе направление - это усиление контроля, что предопределяет введение новых должностей в уголовно-исполнительные инспекции. Сотрудники, принятые на эти должности, должны заниматься только вопросами социальной адаптации условно-досрочно освобожденных и осуществлять за ними контроль.

И третье направление - это возложение контроля за поведением данной категории лиц на службу судебных приставов. Это будет соответствовать также требованиям Стандартных минимальных правил ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила).[[34]](#footnote-34) Служба судебных приставов - новое силовое подразделение, и создание в каждом из них отдела по контролю за лицами, находящимися на свободе в порядке УДО, целесообразно и возможно.

По нашему мнению, необходим орган, который бы не был зависим от участников (субъектов) организации данного правового института. Но, с другой стороны, данный орган должен формироваться из представителей учреждений и общественных образований, которые участвуют в процессе УДО, осужденных к лишению свободы. Данную функцию можно возложить на комиссии о помиловании, созданные в органах управления субъектов Российской Федерации (Указ Президента РФ от 28 декабря 2001 г. № 1500), в организационном и методическом аспектах. В перспективе дальнейшего их развития и изменения законодательства эту функцию могли бы исполнять связанные с организацией всего процесса УДО Советы по УДО, как в штатах США. Для этого необходимо, как представляется, ввести в состав данной комиссии председателя судебной коллегии по уголовным делам федеральных судов общей юрисдикции субъектов Российской Федерации, одного из заместителей прокурора субъекта Федерации, одного из заместителей регионального органа управления УИС и представителя адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, а также представителей общественных правозащитных организаций, религиозных конфессий и деятелей науки и культуры.

Совершенствование организационного механизма возможно лишь при изменении законодательства. Перспективы модернизации правовой регламентации УДО наиболее наглядно могут быть раскрыты при сравнении его с условным осуждением. Правовой институт УДО осужденных к лишению свободы имеет много общих черт с условным осуждением.

Во-первых, суд, назначая как условное осуждение, так и условное освобождение, может возложить на осужденного определенные обязанности, регламентированные ч. 5 ст. 73 УК РФ.

Во-вторых, вынесенный приговор относительно срока наказания остается в силе, только согласно ч. 1 ст. 79 УК РФ в отношении условно-досрочно освобожденного от отбытия наказания и ч. 1 ст. 73 УК РФ в отношении условного осуждения выносится постановление суда.

В-третьих, контроль за поведением условно осужденных и условно освобожденных осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом (ч. 6 ст. 79 в отношении лиц, находящихся на свободе в порядке УДО, и ч. 6 ст. 73 в отношении условно осужденных).

В-четвертых, в отношении обеих категорий лиц действуют уголовно-исполнительные правоотношения до окончания срока наказания, назначенного судом.

По общему правилу уголовно-исполнительные правоотношения возникают с момента вступления приговора суда в законную силу и продолжаются вплоть до отбытия осужденным наказания или его освобождения от отбытия наказания. «Актом помилования, принимаемым Президентом Российской Федерации, лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбытия наказания, либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким его видом (ст. 85 УК)».[[35]](#footnote-35) Кроме того, в ст. 7 УИК РФ в качестве оснований исполнения уголовного наказания названы также изменяющие приговор суда и вступившие в законную силу его определения и постановления, например постановление о предоставлении осужденному УДО, а также акт помилования или акт об амнистии. Вступление приговора суда и изменяющих его определений и постановлений вышестоящих судебных инстанций в законную силу определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, в том числе Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»[[36]](#footnote-36), где в ст. 6 детально раскрывается обязанность судебных постановлений.

Согласно ч. 2 ст. 47 УПК РФ обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Реальное изменение его статуса происходит с момента вынесения распоряжения об исполнении приговора суда или изменяющих его постановлений и определений, и он пребывает осужденным до окончания действия приговора. Необходимо отметить, что и в ранее действовавшем законодательстве (ст. 4 ИТК РСФСР) в качестве основания отбытия наказания, а значит, возникновения соответствующих правоотношений назывался только приговор суда, вступивший в законную силу.

В процессе исполнения (отбывания) наказания уголовно-исполнительные правоотношения, не меняя своей юридической природы, могут изменять свое содержание.[[37]](#footnote-37) Так происходит при замене одного вида наказания другим, в связи с осуждением к лишению свободы - при изменении вида исправительного учреждения или при предоставлении осужденному УДО.

При совершении преступления лицом, находящимся на свободе в порядке УДО и условно осужденным, будет назначаться наказание в соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров, так как за предыдущее наказание срок не истек.

Таким образом, как при применении УДО к лицу, лишенному свободы, так и при условном осуждении лица оба они подвергаются определенным правоограничениям, которые согласно ч. 5 ст. 73 УК РФ называются обязанностями. УДО и условное осуждение выносятся постановлением суда, при этом ранее вынесенный приговор остается в силе; в отношении обеих категорий лиц действуют уголовно-исполнительные правоотношения до окончания срока наказания, назначенного судом.

Мы пришли к выводу, что все эти признаки уголовного наказания не связаны с лишением свободы, но российское законодательство в настоящее время это не учитывает. В ст. 44 УК РФ «Виды наказаний» ни УДО осужденных к лишению свободы, ни условного осуждения нет. Также согласно ч. 4 ст. 113 УИК РФ УДО считалось мерой поощрения, применяемой к осужденным к лишению свободы. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ данное положение исключил. Естественно, возникает правомерный вопрос: чем же является УДО осужденных к лишению свободы и условное осуждение?

В Уголовном кодексе Китайской Народной Республики в ст. 33 «Виды основных наказаний» и в ст. 34 «Виды дополнительных наказаний» ни условного осуждения, ни УДО нет.[[38]](#footnote-38) Данные вопросы - в гл. 4 «Применение наказания».[[39]](#footnote-39)

В Уголовном кодексе Республики Польша установленная отсрочка исполнения наказания и УДО являются мерами, связными с применением к виновному испытательного срока. Причем УДО может быть применено к осужденным после отбытия ими половины, двух третей и трех четвертей срока наказания в зависимости от тяжести совершенного преступления, однако не ранее чем через шесть месяцев. Осужденного к лишению свободы на срок в 25 лет можно условно освободить после отбытия 15 лет наказания, а осужденного к пожизненному лишению свободы - после отбытия 25 лет наказания.[[40]](#footnote-40)

В законодательстве Испании существует аналогичный условному осуждению институт, который называется «приостановление исполнения наказания в виде лишения свободы», и УДО (гл. 3 «Меры, заменяющие исполнение наказаний в виде лишения свободы» разд. 3 «Наказания» УК Испании).[[41]](#footnote-41) В уголовном законодательстве Голландии УДО не упоминают как вид уголовного наказания, но о данном правовом институте говорится в разделе о наказаниях.[[42]](#footnote-42)

В австрийском уголовном законодательстве условное освобождение от наказания и УДО от отбывания наказания, указания и помощь условно-освобожденным выделены в особый раздел УК Австрии.[[43]](#footnote-43)

Уголовный кодекс Швейцарии условное осуждение и УДО осужденных к лишению свободы классифицирует как отдельные наказания и меры (гл. 1 разд. 3 «Наказания, меры безопасности и другие меры»).[[44]](#footnote-44)

Законодательство ФРГ условное освобождение от наказания и УДО трактует как правовые последствия деяния (гл. 4 «Условная отсрочка наказания» разд. 3 УК ФРГ).[[45]](#footnote-45)

В Стандартных минимальных правилах Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятых на 68-м пленарном заседании 14 декабря 1990 г., условное освобождение из заключения и судебный надзор - это санкция, которую могут применять органы, выносящие приговор.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Но данный международный правовой акт в России официально не публиковался и в настоящее время не ратифицирован.

Мы считаем, что УДО должно стать мерой, санкцией, которая изменяет уголовное наказание в виде лишения свободы таким образом, чтобы обеспечить социальную адаптацию данной категории лиц, преобразуя лишение свободы в наказание, не связанное с лишением свободы при действенном контроле над поведением лиц со стороны соответствующих органов. Данная постановка вопроса позволяет успешно решать задачи, стоящие перед организацией исполнения уголовных наказаний (ст. 1 УИК РФ).

Данное положение также рассматривается в исследовании А.Б. Скакова. Рассматривая УДО как прогрессивную систему исполнения лишения свободы и ее отражение в новом законодательстве Республики Казахстан, он полагает, что «специфика правовой природы УДО как элемента прогрессивной системы, на наш взгляд, состоит именно в том, что наказание осужденным еще не отбыто. Рискнем предположить, что устоявшийся как в специальной литературе, так и в нормативных актах термин «условно-досрочное освобождение» с правовой точки зрения не совсем точен. Эти лица как были, так и остаются осужденными».[[46]](#footnote-46)

Для реального участия в УДО осужденных к лишению свободы администрации ИУ считаем необходимым ч. 2 ст. 175 УИК РФ представить в следующей редакции: «Администрация учреждения или органа, исполняющего наказания, не позднее чем через 10 дней после подачи ходатайства осужденного об УДО от отбытия наказания рассматривает данный вопрос на административной комиссии исправительного учреждения и направляет в суд указанное ходатайство вместе с решением административной комиссии и характеристикой на осужденного. В представлении, справке о поощрениях и взысканиях, характеристике на осужденного указывается его отношение к совершенному деянию, а также заключение администрации о целесообразности УДО. Данное представление согласовывается с органами прокуратуры. Суд может принять решение об УДО осужденного на определенный срок только при отсутствии у него взысканий за нарушение установленного порядка отбытия наказания, наложенных правами начальника исправительного учреждения, в течение предыдущего года».

Для повышения эффективности контроля персонала ИУ органами прокуратуры и соблюдения прав и законных интересов осужденных считаем необходимым также:

для реального участия администрации ИУ в УДО осужденных к лишению свободы целесообразно ч. 2 ст. 175 УИК РФ представить в следующей редакции: «Администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, не позднее чем через 10 дней после подачи ходатайства об УДО рассматривает данный вопрос на административной комиссии ИУ и направляет в суд указанное ходатайство вместе с решением административной комиссии и характеристикой на осужденного. В представлении, справке о поощрениях и взысканиях, характеристике на осужденного указывается его отношение к совершенному преступлению, а также заключение администрации о целесообразности применения УДО. Данное представление согласовывается с органами прокуратуры. Суд может принять решение об УДО осужденного только при отсутствии у него взысканий за нарушение установленного порядка отбывания наказания, наложенного правами начальника ИУ в течение предыдущего года».

Для повышения эффективности контроля персонала ИУ органами прокуратуры и соблюдения прав и законных интересов осужденных необходимо:

- ч. 1 ст. 399 УПК РФ «Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора» после слова «судом» дополнить «с участием прокурора», а п. 5 ч. 1 после слова «наказание» дополнить «с согласия прокурора» и изложить в следующей редакции: «По ходатайству осужденного и представлению учреждения или органа учреждения или органа, исполняющего наказание, с согласия прокурора во всех остальных случаях»;

- в ч. 4 ст. 399 УПК РФ заменить слово «адвокат» на слово «защитник» и изложить в следующей редакции: «Осужденный может осуществлять свои права с помощью защитника»;

- ч. 6 ст. 399 УПК РФ - исключить;

- ст. 34 «Обязательность исполнения постановлений и требований прокурора» Федерального закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» после слова «прокурора» дополнить словами «в установленной форме» и изложить в следующей редакции: «Постановления и требования прокурора в установленной форме относительно исполнения установленных законом порядка и условий содержания задержанных, заключенных под стражу, осужденных, лиц, находящихся на свободе в порядке условно-досрочного освобождения и условно осужденных к лишению свободы, либо помещенных в судебно-психиатрические учреждения, а также органами, исполняющими приговоры и решения судов в отношении лиц, осужденных к наказанию, не связанному с лишением свободы»;

- ст. 44 УК РФ «Виды наказания» дополнить следующими пунктами:

о) условное осуждение;

н) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и надзор.

- ст. 73 «Условное осуждение» и 79 «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания» УК РФ перенести соответственно из гл. 10 «Назначение наказания» и гл. 12 «Освобождение от наказания» в гл. 9 «Понятие и цели наказания. Виды наказаний».

**Заключение**

В случае злостного уклонения осужденным от отбывания обязательных работ они заменяются на лишение свободы из расчета восемь часов обязательных работ на один день лишения свободы. В максимальном исчислении 240 часов, что составляет один месяц лишения свободы. Таким образом, замена лишения свободы на обязательные работы выглядит несоразмерно мягким.

Не получила распространения замена более мягким видом наказания в виде штрафа. Это связано прежде всего с тем, что основная масса осужденных не относится к обеспеченным слоям населения. Они не надеются, выйдя на свободу, погасить установленный судом штраф.

Сама процедура назначения суммы штрафа не разработана, этот вопрос оставлен на судебное усмотрение. Судье трудно определить, какая сумма штрафа может соответствовать оставшейся неотбытой части наказания в виде лишения свободы.

Считаю, что для четкого разъяснения этого вопроса необходимо внести дополнение в ст. 175 УИК РФ или разъяснить его в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Для повышения эффективности контроля персонала ИУ органами прокуратуры и соблюдения прав и законных интересов осужденных необходимо:

- ч. 1 ст. 399 УПК РФ «Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора» после слова «судом» дополнить «с участием прокурора», а п. 5 ч. 1 после слова «наказание» дополнить «с согласия прокурора» и изложить в следующей редакции: «По ходатайству осужденного и представлению учреждения или органа учреждения или органа, исполняющего наказание, с согласия прокурора во всех остальных случаях»;

- в ч. 4 ст. 399 УПК РФ заменить слово «адвокат» на слово «защитник» и изложить в следующей редакции: «Осужденный может осуществлять свои права с помощью защитника»;

- ч. 6 ст. 399 УПК РФ - исключить;

- ст. 34 «Обязательность исполнения постановлений и требований прокурора» Федерального закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» после слова «прокурора» дополнить словами «в установленной форме» и изложить в следующей редакции: «Постановления и требования прокурора в установленной форме относительно исполнения установленных законом порядка и условий содержания задержанных, заключенных под стражу, осужденных, лиц, находящихся на свободе в порядке условно-досрочного освобождения и условно осужденных к лишению свободы, либо помещенных в судебно-психиатрические учреждения, а также органами, исполняющими приговоры и решения судов в отношении лиц, осужденных к наказанию, не связанному с лишением свободы»;

- ст. 44 УК РФ «Виды наказания» дополнить следующими пунктами:

о) условное осуждение;

н) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и надзор.

- ст. 73 «Условное осуждение» и 79 «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания» УК РФ перенести соответственно из гл. 10 «Назначение наказания» и гл. 12 «Освобождение от наказания» в гл. 9 «Понятие и цели наказания. Виды наказаний».

**Список использованных источников**

**1. Нормативно – правовые акты:**

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г. № 237.

2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. № 25 ст. 2954, «Российская газета» от 18 (ст.ст. 1-96), 19 (ст.ст. 97-200), 20 (ст.ст. 201-265), 25 (ст.ст. 266-360) июня 1996 г. № 113, 114, 115, 118.

3. Федеральный закон Российской Федерации от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» // «Российская газета». 2003. 16 декабря.

4. Приказ МВД РФ от 16 сентября 2002 г. № 900 «О мерах по совершенствованию деятельности участковых уполномоченных милиции» (с изменениями от 3 мая 2003 г.).

**2. Список использованной литературы**:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Учебник для высшей школы. Курс лекций. 3-е изд., доп. М.: Омега-Л, 2005.

2. Баранов Ю.В. Актуальные проблемы ресоциализации лиц, освобожденных из мест лишения свободы // Вестник юридического факультета: Сб. науч. тр. / Филиал СаГА в г. Тольятти. Самара: Самар. гуманит. акад., 2005. Вып. 4.

3. Вырастайкин В. Условно-досрочное освобождение только для достойных // Российская юстиция. 2003. № 8.

4. Кукушкин П., Курченко В. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания // Законность. 2006. № 6.

5. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002.

6. Российское уголовное право. В 2 т. Т. I. Общая часть / Под ред. проф. А.И. Рарога. М., 2009.

7. Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. 2-е изд., испр. и доп. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004.

8. Сборник Постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 2000.

9. Сверчков В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2002. № 10.

10. Скаков А.Б. Прогрессивная система исполнения лишения свободы и ее отражение в новом законодательстве Республики Казахстан. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Рязань, 2004.

11. Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) // PRI. Альтернативы тюремного заключения. Информационный пакет. 1998. № 2.

12. Ткачевский Ю.М. Замена уголовного наказания в процессе исполнения. М., 1982.

13. Трахов А. Коллизия «неоднократности» и «рецидива» в новом УК РФ // Российская юстиция. 1999. № 4.

14. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX - начала XXI века. Учебник для вузов / Под ред. А.И. Зубкова. М., 2009.

15. Уголовно-исполнительное право России: Учебное пособие / Под ред. О.Г. Перминова. М.: Юрид. лит., 2009.

16. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 2009.

17. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001.

18. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук Б.В. Волженкина; пер. с англ. И.В. Мироновой. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000.

19. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. докт. юрид. наук, проф. Н.Д. Кузнецовой и докт. юрид. наук, проф. Ф.М. Решетникова. М.: Издательство «Зерцало», 1998.

20. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева; пер. с китайского Д.В. Вичикова. СПб.: Издательство «Юридический Центр Пресс», 2001.

21. Уголовный кодекс Республики Польша / Пер. с польск. Д.А. Барилович и др.; Адапт. пер. и науч. ред. Э.А. Саркисова, А.И. Лукашов; Под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. Мн.: Тесей, 1998.

22. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. М.: Издательство «Зерцало», 2000.

23. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. М.: Издательство «Зерцало», 2000.

24. Улицкий С. Условно-досрочное освобождение от наказания // «Законность», № 3, 2003.

25. Южанин В.Е. Процесс ресоциализации и его обеспечение в уголовном судопроизводстве. Рязань: Ин-т права и экономики МВД России, 1992.

**3. Материалы судебной практики:**

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. N 8 "О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания" // "Российская газета" от 29 апреля 2009 г. N 75

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изменениями от 3 апреля 2008 г.) // «Российская газета», № 13, 24.01.2007, «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 4, апрель, 2007

3. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 г. № 9 «О судебной практике условно-досрочного освобождения осужденных от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким» (с изменениями от 25 июня 1976 г., 21 сентября 1977 г., 26 апреля 1984 г., 21 июня 1985 г.) (утратил силу) // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1977, часть 2. - М., «Известия», 1978.

1. Ранее, например, в ст. 53 УК РСФСР содержались значительные ограничения применения условно-досрочного освобождения лиц, отбывающих лишение свободы. Условно-досрочное освобождение нельзя было применять к особо опасным рецидивистам, лицам, осужденным за ряд тяжких преступлений: бандитизм, умышленное убийство и т.д. Этот перечень был обширен. [↑](#footnote-ref-1)
2. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 235. [↑](#footnote-ref-2)
3. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 225. [↑](#footnote-ref-3)
4. Улицкий С. Условно-досрочное освобождение от наказания // «Законность», № 3, 2003. [↑](#footnote-ref-4)
5. БВС РФ. 2001. № 12. [↑](#footnote-ref-5)
6. Улицкий С. Условно-досрочное освобождение от наказания // «Законность», № 3, 2003. [↑](#footnote-ref-6)
7. Трахов А. Коллизия «неоднократности» и «рецидива» в новом УК РФ // Российская юстиция. 1999. № 4. [↑](#footnote-ref-7)
8. Думается, А. Трахов ошибается, считая это преступление тяжким. В соответствии со ст. 15 УК его следует относить к особо тяжким преступлениям. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ткачевский Ю.М. Замена уголовного наказания в процессе исполнения. М., 1982. С. 39. [↑](#footnote-ref-9)
10. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 2009. С. 447. [↑](#footnote-ref-10)
11. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 1. С. 17. [↑](#footnote-ref-11)
12. Сверчков В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 50. [↑](#footnote-ref-12)
13. Кукушкин П., Курченко В. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания // Законность. 2006. № 6. С. 4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX - начала XXI века. Учебник для вузов / Под ред. А.И. Зубкова. М., 2009. С. 178. [↑](#footnote-ref-14)
15. Сверчков В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 51. [↑](#footnote-ref-15)
16. Кукушкин П., Курченко В. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания // Законность. 2006. № 6. С. 4. [↑](#footnote-ref-16)
17. Вырастайкин В. Условно-досрочное освобождение только для достойных // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 46. [↑](#footnote-ref-17)
18. Вырастайкин В. Условно-досрочное освобождение только для достойных // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 45. [↑](#footnote-ref-18)
19. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 3. С. 18. [↑](#footnote-ref-19)
20. Архив Люблинского районного суда г. Москвы. 2005 [↑](#footnote-ref-20)
21. Архив Московского городского суда. 2005 . Дело № 22-12184. [↑](#footnote-ref-21)
22. Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 2005 [↑](#footnote-ref-22)
23. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 2. С. 18. [↑](#footnote-ref-23)
24. Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1. [↑](#footnote-ref-24)
25. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 1. [↑](#footnote-ref-25)
26. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. № 3. С. 10. [↑](#footnote-ref-26)
27. Российское уголовное право. В 2 т. Т. I. Общая часть / Под ред. проф. А.И. Рарога. М., 2009. С. 491 - 492. [↑](#footnote-ref-27)
28. Данный опрос проводился в Иркутской и Читинской областях, Республике Бурятия. [↑](#footnote-ref-28)
29. Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. 2-е изд., испр. и доп. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. С. 480; Южанин В.Е. Процесс ресоциализации и его обеспечение в уголовном судопроизводстве. Рязань: Ин-т права и экономики МВД России, 1992. С. 115 и др. [↑](#footnote-ref-29)
30. Баранов Ю.В. Актуальные проблемы ресоциализации лиц, освобожденных из мест лишения свободы // Вестник юридического факультета: Сб. науч. тр. / Филиал СаГА в г. Тольятти. Самара: Самар. гуманит. акад., 2005. Вып. 4. С. 112 - 122 и др. [↑](#footnote-ref-30)
31. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Учебник для высшей школы. Курс лекций. 3-е изд., доп. М.: Омега-Л, 2005. С. 245. [↑](#footnote-ref-31)
32. Приказ МВД РФ от 16 сентября 2002. № 900 «О мерах по совершенствованию деятельности участковых уполномоченных милиции» (с изменениями от 3 мая 2003). [↑](#footnote-ref-32)
33. Сверчков В.В. Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 49 - 51. [↑](#footnote-ref-33)
34. Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) // PRI. Альтернативы тюремного заключения. Информационный пакет. 1998. № 2. С. 181. [↑](#footnote-ref-34)
35. Уголовно-исполнительное право России: Учебное пособие / Под ред. О.Г. Перминова. М.: Юрид. лит., 2009. С. 42. [↑](#footnote-ref-35)
36. Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. С. 1. [↑](#footnote-ref-36)
37. Перминов О.Г. Указ. соч. С. 42. [↑](#footnote-ref-37)
38. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева; пер. с китайского Д.В. Вичикова. СПб.: Издательство «Юридический Центр Пресс», 2001. С. 28 - 29. [↑](#footnote-ref-38)
39. Там же. С. 44 - 47, 49 - 52. [↑](#footnote-ref-39)
40. Уголовный кодекс Республики Польша / Пер. с польск. Д.А. Барилович и др.; Адапт. пер. и науч. ред. Э.А. Саркисова, А.И. Лукашов; Под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. Мн.: Тесей, 1998. С. 29, 32, 33. [↑](#footnote-ref-40)
41. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. докт. юрид. наук, проф. Н.Д. Кузнецовой и докт. юрид. наук, проф. Ф.М. Решетникова. М.: Издательство «Зерцало», 1998. С. 33 - 39. [↑](#footnote-ref-41)
42. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук Б.В. Волженкина; пер. с англ. И.В. Мироновой. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. С. 40, 48 - 52. [↑](#footnote-ref-42)
43. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 27 - 34. [↑](#footnote-ref-43)
44. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. М.: Издательство «Зерцало», 2000. С. 13 - 18. [↑](#footnote-ref-44)
45. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. М.: Издательство «Зерцало», 2000. С. 28 - 34. [↑](#footnote-ref-45)
46. Скаков А.Б. Прогрессивная система исполнения лишения свободы и ее отражение в новом законодательстве Республики Казахстан. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Рязань, 2004. С. 31. [↑](#footnote-ref-46)