

# ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ, УЧРЕЖДЕНИЙ И ПРОЦЕССОВ

**РОМАШОВ Роман Анатольевич**,  
профессор кафедры теории права и правоохра-  
нительной деятельности Санкт-Петербургского  
гуманитарного университета профсоюзов, доктор  
юридических наук, профессор, Заслуженный  
деятель науки Российской Федерации (г. Санкт-  
Петербург, Россия)  
**E-mail:** romashov\_tgp@mail.ru

**Специальность** 12.00.01 – Теория и история  
права и государства; история учений о праве и  
государстве

## СВОБОДА В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ И УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

***Аннотация.** Обсуждается понимание и соотношение феноменов материального и процессуального права, приводятся определение и критерии эффективности юридических процессов и процедур. В качестве примера рассматривается антикоррупционное право. Особое внимание уделяется вопросам ограничения личной свободы как средства обеспечения эффективности режимных процедур, применяемых в уголовно-исполнительном праве. Отмечается роль изоляции и правоограничений как основополагающих юридических средств обеспечения эффективности режима исполнения наказаний.*

***Ключевые слова:** процессуальное право; материальное право; юридическая процедура; уголовно-исполнительное право; лишение свободы; изоляция; правоограничение.*

**ROMASHOV R.A.**

## FREEDOM IN THE FIELD OF CRIMINAL PROSECUTION AND CRIMINAL PUNISHMENT OF IMPRISONMENT

***The summary.** We discuss the understanding of phenomena and the ratio of substantive and procedural law, are the definition and criteria of efficiency of legal processes and procedures. As an example, it is considered an anti-corruption law. Particular attention is paid to the restriction of personal freedom as a means of ensuring the effectiveness of operating procedures used in criminal law enforcement. It notes the role of isolation and restriction of the right as a fundamental legal means to ensure the effectiveness of the enforcement of sentences.*

***Key words:** procedural Law; the substantive law; legal procedure; penal law; deprivation of liberty; insulation; restriction of the right.*

Российская юриспруденция в очередной раз переживает «переходный период», связанный с необходимостью переосмысления базовых

категорий характеризующих право как в теоретическом, так и в прикладном аспектах. К числу проблем нуждающихся в «новом

прочтении», вне всякого сомнения, относятся структурно-содержательные аспекты восприятия и качественной оценки уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Что такое юридический процесс? Как соотносятся понятия «юридический процесс» и «юридическая процедура»? Можно ли отождествлять процессы уголовного преследования и уголовного наказания? Лишен ли фактической свободы осужденный отбывающий наказание в виде лишения свободы? Количество вопросов можно множить, но уже из обозначенных, следует, что сама по себе заявленная проблема актуальна и значима как в научном, так и в прикладном отношении.

В рамках обозначенных заявленной темой, будет дана общетеоретическая характеристика феноменов материальное право, процессуальное право, юридический процесс, с тем, что бы экстраполировать смоделированную теоретическую конструкцию в область уголовно-исполнительных отношений, возникающих в сфере осуществления уголовных наказаний, и постараться определить значимость института личной свободы рассматриваемой в качестве критерия эффективности процессов уголовного преследования и уголовного наказания.

### ***1. Процессуальное право и юридический процесс: понимание и соотношение***

Юридический позитивизм являвшийся господствующим типом правопонимания в социалистическом праве, собственно под правом понимал «правила поведения, которые либо непосредственно установлены государством, либо санкционированы им в качестве норм, нарушение которых влечет применение к нарушителю тех или иных мер государственного принуждения» [6, стр. 22-23]. В соответствии с данным определением, отраслевое деление права на материальное и процессуальное, осуществлялось на основе сложившегося нормативного массива представленного действующим законодательством и, прежде всего, отраслевыми кодексами. Отрасли в названии «титульных кодексов» которых имелось слово «процесс» считались процессуальными, если это слово отсутствовало – материальными. При этом урегулированное нормами материального и процессуального права юридически значимое поведение (деятельность), выходило за рамки понимания права как конструкции и относилось к сфере

правотворческой/правореализационной деятельности, т.е. являлось не правом как таковым, а связанным с ним, но не включенным в него элементом механизма правового регулирования. Не случайно, при рассмотрении этапов правового регулирования, выделялись следующие: принятие нормативно-правового акта – юридический факт – регулятивно-охранительное правоотношение – вынесение акта применения права.

В настоящее время, ставшее традиционным и воспринимаемое в качестве аксиоматического деление права на материальное и процессуальное, в соответствии с «титульными кодексами» во многом утратило свою прикладную значимость. Проследить такое деление в чистом виде, можно только применительно к уголовному и уголовно-процессуальному праву. При этом возникает вопрос как какой из правовых составляющих относится уголовно-исполнительное право. Является ли исполнение уголовных наказаний процессом или же представляет специфическую сферу юридически значимой жизнедеятельности определенного круга лиц наделенных специальным правовым статусом?

Полагаем, что не имеет смысла жестко увязывать материальное и процессуальное право с отраслями права, а точнее с отраслевым законодательством. Право, равно как и государство, с юридической точки зрения представляет собой своеобразную фикцию – умозрительную конструкцию, объединяющую в себе материальные (вещные) и процессуальные (деятельностные) элементы.

К материальному праву следует относить формальные источники (нормативные, правоприменительные, интерпретационные акты, договоры, оформленные в качестве таковых прецеденты, обычаи), индивидуальных и коллективных субъектов правотворческой и правоприменительной деятельности, материальные средства правового регулирования (к примеру, технические средства осуществления ОРД, помещения СИЗО и ИУ и др.). В принципе, к материальному праву следует относить все то, что будучи задействованным в правотворчестве и правореализации, и имея к ним непосредственное отношение, имеет определенную материальную форму и соответствующую атрибутику. В таком понимании уголовно-процессуальный кодекс по своей юридической форме и содержанию ничем не отличается от уголовного,

либо, уголовно-исполнительного кодекса. Все они являются кодифицированными нормативно-правовыми актами – федеральными законами Российской Федерации.

Процессуальное право представляет собой деятельностный компонент правового бытия, субстанцию определяющую «жизнь» правовой материи. Точно также как формой человека является его тело, а субстанциональным содержанием жизнь, выражающаяся в физиологических и психологических процессах, также и право в материальном смысле выражено формальными явлениями, а в содержательном (субстанциональном) – деятельностными конструкциями, представленными взаимосвязанными и взаимообусловленными процессами, процедурами, действиями.

Юридическая деятельность характеризует право в динамике. Применительно к современным интегративным концепциям правопонимания (коммуникативная (А.В. Поляков), диалогическая (И.Л. Честнов), реалистический позитивизм (Р.А. Ромашов), компрехендная (С.И.Захарцев, В.П. Сальников [3; 4; 5]) право в своей организации и функционировании претерпевает непрерывные трансформации выраженные в поведении (деятельности) субъектов совершающих как правомерные, так и противоправные поступки. Таким образом, правовая реальность [1] представлена двумя детерминирующими сегментами: правовой нормативностью и юридической деятельностью. Последняя, в свою очередь, подразделяется на правомерную, урегулированную нормами процессуального права и противоправную, осуществляемую «за рамками» правового регулирования и применительно к праву, являющуюся фактическим основанием, для возникновения процессуально-правовых отношений в сфере юридической ответственности.

В качестве структурно-функциональных элементов юридического процесса выступают юридические процедуры, представляющие собой *нормативно упорядоченные динамические конструкции, отражающие содержание и порядок осуществления отдельных этапов юридического процесса*. К примеру, в рамках процесса уголовного судопроизводства выделяется процедура особого порядка производства по уголовным делам, выдачи лиц для уголовного преследования, амнистии и т.п.

Первичным элементом процессуального права является *юридическое действие – урегулированный правовыми нормами поступок, посредством которого реализуются субъективные права и обязанности, закрепляемые в специальном правовом статусе компетентного лица осуществляющего правотворческую и правоприменительную деятельность*.

## **2. Критерии эффективности юридических процессов и процедур.**

Представляя собой средство упорядочения и защиты общественных отношений, право, как впрочем, и любой другой инструмент применяется с различной степенью эффективности. Под эффективностью права понимается «его результативность, степень соответствия целям права и его предназначению в конкретных исторических условиях» [12, стр. 328]. Имеются и другие подходы [2]. На наш взгляд, данное понятие определяется соответствием и соотношением между определением цели права, сроками его реализации и требуемыми издержками. Являясь социо-культурным явлением развивающимся и видоизменяющимся одновременно с обществом, право в целом не может быть оценено как эффективное/неэффективное в рамках действующей государственной системы. Такая оценка может быть сделана только постфактум. Так, к примеру, юридические факты распада Российской Империи и СССР происшедшие практически мгновенно (по историческим масштабам), могут рассматриваться в качестве аргументов подтверждающих гипотезу о неэффективности государственно-правовых механизмов, наглядно продемонстрировавших свою неспособность в достижении основной цели любой социальной системы – самосохранения.

В рамках действующей политико-правовой системы можно и нужно говорить об измерении и оценке эффективности не права в целом, а отдельных его материальных и процессуальных составляющих. При этом юридический процесс, по сути своей является основным критерием проверки эффективности материального права. Проверить насколько эффективна та или иная материальная норма достаточно просто, при помощи статистического метода, позволяющего выяснить насколько часто норма применяется, и к каким положительным результатам ее применение приводит.

В качестве примера рассмотрим так

называемое «антикоррупционное право», складывающееся из антикоррупционного законодательства, процессов и процедур в сфере антикоррупционной деятельности.

Целью антикоррупционного права является минимизация коррупционных рисков и противодействие коррупционным угрозам, представляющим серьезную опасность для национальной безопасности [9; 10; 11]. Оценка материальной составляющей антикоррупционного права, позволяет говорить о его достаточности (как по формальным, так и по содержательным признакам), для достижения поставленных целей. Вместе с тем, анализ статистики в сфере антикоррупционной деятельности не позволяет сделать вывод о достижении положительной динамики в сфере противодействия этой правовой девиации.

За последние годы продолжает возрастать объем вывозимого за пределы страны капитала; возврат государству финансовых средств полученных преступным путем не идет ни в какое сравнение с причиненным от преступлений коррупционной направленности материально-финансовым ущербом; доходят до суда и заканчиваются реальными исполняемыми сроками наказаний, в большинстве случаев, дела возбуждаемые в отношении лиц, получивших взятку в размере до 10 тыс. руб.

Свидетельством низкого уровня эффективности антикоррупционного права, является, в том числе, положение России в нижней части международного антикоррупционного рейтинга. Так, по материалам подготовленным американским аналитическим центром Rand Corporation и международной некоммерческой деловой ассоциацией TRACE International, по совокупности четырех критериев: применение антикоррупционных законов, взаимодействие бизнеса с властями страны, прозрачность госслужбы и госпроцедур, существование возможности общественного контроля за этими процессами, Россия заняла 134 место из 197 стран [8].

### ***3. Гарантии и ограничения личной свободы как средства обеспечения эффективности режимных процедур, применяемых в уголовно-исполнительном праве.***

Под наказанием в виде лишения свободы в современном российском уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве понимается содержание осужденного в одном из

специализированных учреждений уголовно-исполнительной системы: исправительной колонии, колонии-поселении, лечебном исправительном учреждении, воспитательной колонии, тюрьме. Вместе с тем, правоограничения, аналогичные установленным наказанием в виде лишения свободы, применяются к лицам, содержащимся в следственных изоляторах и с точки зрения презумпции невиновности считающимся невиновными, осужденным военнослужащим отбывающим наказание в виде ареста и содержания в дисциплинарной воинской части и т.п. Получается, что человека можно подвергнуть одним и тем же, либо однопорядковым лишениям, но в одном случае, будет считаться, что он лишен свободы, а в другом случае, что лишения свободы не происходит. Нелогичность такого подхода, на наш взгляд, очевидна. Кроме того, следует акцентировать внимание на несоответствие названий видов учреждений целям уголовного наказания. В современной России в качестве унифицированного названия используется термин «исправительное учреждение». Вместе с тем, в процесс исполнения наказаний вовлечены воспитательные колонии (воспитательные центры), исправительные колонии, колонии-поселения, тюрьмы, дисциплинарные воинские части, лечебные исправительные учреждения, арестные дома. Напомним, что в соответствии с действующим УК России, к целям уголовного наказания отнесены: восстановление социальной справедливости; исправление осужденных; предупреждение совершения новых преступлений. Если следовать логике целевого подхода, то получается, что в отношении несовершеннолетних осужденных, в качестве целевой установки деятельности определяется воспитание (не отнесенное к целям уголовного наказания). Что касается дисциплинарных воинских частей, то вообще возникает вопрос: какое отношение они имеют к уголовно-исполнительной системе и системе исполнения уголовных наказаний? Вероятнее всего, данный сегмент является историческим анахронизмом, который должен быть купирован. Принцип равенства всех перед законом и судом, предполагает привлечение к уголовной ответственности за совершение преступлений предусмотренных действующим уголовным законом всех граждан, не зависимо от их социально-профессионального статуса [7, стр. 165]. Трудно понять, почему за совершение

одного и того же преступления военнослужащий офицер должен подвергаться одному наказанию, а солдат служащий по призыву другому. Кроме того, не может не вызывать критики сам факт существования в министерстве обороны, собственных учреждений исполнения уголовных наказаний, к стати, как и специализированных постоянно действующих военных судов и военной прокуратуры. Такая система структурирования ведомственных правоохранительных и судебных органов, с одной стороны подвержена многочисленным коррупционным рискам, а с другой представляет реальную угрозу обеспечению и защите прав и законных интересов личности.

Наверное, словосочетание «лишение свободы» должно быть исключено из перечня видов уголовных наказаний, поскольку в любом случае, речь идет не о лишении, а об ограничении свободы, посредством определенного режима исполнения наказаний. В качестве вида уголовного наказания следует определить содержание в течение определенного срока осужденного в учреждении УИС в рамках определенного режима исполнения наказания. При этом в зависимости от поведения конкретного осужденного режим может изменяться как в сторону смягчения и расширения масштабов индивидуальной свободы, так и в сторону ужесточения.

Говоря о наказании в виде лишения свободы, мы фактически ведем речь о степени и сроке социальной изоляции, т.е. обособлении индивида от социальных групп и общественных отношений, ассоциируемых с традиционной законосообразной средой.

Целью изоляции является, прежде всего, сама изоляция (принудительное обособление индивида)\*, обеспечивающая разграничение традиционной (правовой) культуры и криминальной субкультуры. С учетом агрессивности криминальной субкультуры, изоляция ее представителей обеспечивается государством за счет специальных средств, включающих фортификационные сооружения, технических и социально-биологических средств охраны и надзора. Не менее важной целью изоляции является контроль за поведением осужденных (подозреваемых, обвиняемых), направленный на профилактику противоправного поведения, своевременного выявления и эффективного пресечения готовящихся и фактических правонарушений.

Следует подчеркнуть, что изоляция от общества не лишает человека свободы, а лишь суживает масштаб ее реализации. Изоляция, с одной стороны позволяет государству вычленивать и обособить от общества лиц, признанных социально-опасными. С другой стороны, концентрация в местах изоляции субъектов социально-опасного противоправного поведения, обеспечивает возможность осуществления надзора за ними и проведения мероприятий направленных на воспитательно-исправительное воздействие.

Из названий видов учреждений УИС следует исключить слова имеющие отношение к целям уголовного наказания, в силу того, что таких целей несколько и каждая из них имеет в одинаковой степени важное значение. Общим названием, должно быть словосочетание «учреждение исполнения наказаний». С учетом приоритетного режима исполнения наказания в том или ином учреждении целесообразно использовать наименования учреждения исполнения наказаний общего (строгого, особого) режима, учреждение исполнения наказаний для несовершеннолетних и т.п.

В качестве основного инструмента воздействия на поведение осужденного государство в лице администрации учреждений УИС применяет комплексный институт правоустановлений и правоограничений выраженный в режиме исполнения наказания. В свою очередь режим исполнения наказания есть не что иное как нормативно установленный и инструментально обеспеченный масштаб личной свободы осужденного реализуемый в конкретных условиях пребывания последнего в учреждениях социальной изоляции ФСИН.

Нахождение в условиях изоляции имеет непосредственным следствием существенные ограничения в области реализации таких важнейших конституционных прав как: участие в выборах представительных органов государственной власти и местного самоуправления (п.3 ст.32), свободное передвижение и выбор места пребывания и жительства (п.2 ст.27), выезд за пределы Российской Федерации (п.3 ст.27); неприкосновенность частной жизни и личную тайну (п.1 ст.23). Однако, следует еще раз подчеркнуть, что принудительное ограничение личной свободы и легальное вмешательство государства в область частных интересов не тождественно лишению свободы как таковой.

Применяемые от имени государства

правоограничения имеют двоякую цель:

- обеспечивают профилактику пенитенциарного рецидива и эффективное противодействие ему;
- мотивируют и стимулируют субъекта к выбору позитивного правового поведения.

Вышесказанное позволяет говорить об изоляции и правоограничении как об основополагающих юридических средствах обеспечения эффективности режима исполнения наказаний, положенного в основу, как структурирования, так и функционирования учреждений УИС, независимо от их формального наименования.

По нашему мнению, определяемые режимом

исполнения наказания уровень изоляции субъекта и степень его правоограничения, выступают одновременно и как критерий оценки социальной опасности лица, и как комплексная мера воздействия на его поведение.

Изменение режимных условий и, как следствие, масштаба личной свободы осужденных, как в сторону расширения, так и в сторону ограничения является не чем иным как системой социальных лифтов, призванных оптимизировать формирование и функционирование строящегося в процессе проводимой реформы УИС комплексного механизма обеспечения пенитенциарной безопасности.

### Примечания

- \* Принудительная изоляция может рассматриваться и как вид уголовно-правового наказания и как мера медицинского воздействия, применяемая к лицам, совершившим социально-опасное противоправное деяние в невменяемом состоянии.

### Список литературы

1. Бачинин В.А., Сальников В.П. Правовая реальность в контексте цивилизации и культуры. Методология причинного анализа: Монография / Под ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2005. – 224 с. – (Серия «Наука и общество»).
2. Васькин В.В., Сальников В.П., Хон Г.Н. О некоторых вопросах теории эффективности правовых норм // Вопросы профилактики преступлений. – Л.: ВПУ МВД СССР, 1976. – С. 94-103.
3. Захарцев С.И., Сальников В.П. Как познать право? Мы предлагаем комплексный подход // Правовое поле современной экономики. – 2015. – № 9. – С. 17-30.
4. Захарцев С.И., Сальников В.П. Комплексная теория познания права // Юридическая наука: история и современность. – 2015. – № 8. – С. 11-26.
5. Захарцев С.И., Сальников В.П. Что такое право? Вопросы онтологии и гносеологии // Правовое государство: теория и практика. – 2015. – № 2(40). – С. 14-22.
6. Основы теории государства и права / Под ред. Н.Г. Александрова. – М.: Юридическая литература, 1968.
7. Ромашов Р.А., Ветютнев Ю.Ю., Тонков Е.Н. Право – язык и масштаб свободы: Монография. – СПб.: Алетей, 2015.
8. Россия оказалась в конце антикоррупционного рейтинга // <http://progorodnn.ru/news/view/93061>
9. Савенков А.Н., Савенков А.А. Как победить коррупцию: юридические практики Великобритании // Правовое поле современной экономики. – 2012. – № 7. – С. 7-16.
10. Сальников В. Институализация коррупционных отношений // Защита и безопасность. – 2013. – № 1(64). – С. 13-15.
11. Сальников В.П. Российская бюрократия и бизнес: минимизация коррупционных рисков // Юридическая наука и практика: альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России / Под общ. ред. Р.А. Ромашова. – Самара: Самарский юридический ин-т ФСИН России, 2014. – Вып. 2. – С. 140-144.
12. Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2009.