

*Мальсагов И.А.*

**ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СФЕРЕ**

*I.A. Malsagov*

**ISSUES OF LEGAL REGULATION IN THE PENAL FIELD**

УДК: 341.70/3

*В данной статье рассматриваются вопросы правового регулирования в пенитенциарной сфере.*

*This article discusses the issues of legal regulation in the penal field.*

В вопросах применения правового регулирования в пенитенциарной сфере, установление прав, обязанностей и интересов законного характера осужденных, порядок такого установления и сама его целесообразность определяются, как правило, правовым первоисточником, содержащим общее дозволение либо запрет. История дает примеры, подтверждающие данный подход. Так, регламентирующие правовой статус осужденных нормы, с одновременным установлением принципов их правового регулирования, получили свое закрепление в общих частях соответствующих законодательных документов союзных Республик бывшего Союза ССР. Согласно им определялось регулирование как порядка, так и условий реализации наказания в формате не только данного законодательного акта, но и в основанных на них нормативных правовых актах. Это подчеркивает политическую составляющую принципов, которая наряду с юридической, лежит в основе их правового регулирования и отражает политическую основу всей юридической надстройки.

Принципы, или типы, правового регулирования теория права понимает как общую направленность регулирования в правовой сфере, обусловленную тем, что находится в ее основе – дозволение (разрешение) либо запрет, самого общего вида. Принцип правового регулирования, также, можно представить в формате сочетания следующих способов регулирования: разрешения (дозволения), запрещения и обязывания. Такой подход формулирует следующие принципы правового регулирования:

1) общедозволительный (общеразрешительный), основанный на общем дозволении (разрешении), т.е. "разрешается все, что не запрещено";

2) разрешительный, основанный на общем запрете, т.е. "запрещено все, что не разрешено".

Каждый из этих принципов имеет свои положительные и отрицательные аспекты, зависящие в своей степени от сферы, где осуществляется правовое регулирование. В данном случае следует отметить ярко выраженный дуализм в юриспруденции советского периода, когда теория права отдавала приоритет общедозволительному принципу, в то время, как нормотворчество, по-существу, строилось на разрешительном принципе, что практически осуществлялось в правоприменении и отмечалось современными исследователями, указывавшими на то, что правоприменение осуществляется на основе ведомственных документов, содер-

жащих множественные ограничения и запреты<sup>1</sup>. Следует подчеркнуть постепенное устранение указанного противоречия в последние годы существования СССР и доминирование общедозволительного принципа в законотворчестве суверенного Кыргызстана.

Вопрос применения данного принципа по отношению к осужденным сохраняет свою дискуссионность среди специалистов и ученых, исследующих проблемы в сфере уголовно-исполнительного права. Так, А.Е. Наташев и В.И. Селиверстов стали выразителем позиции, при которой общедозволительный принцип признается возможным к применению по отношению к осужденным, чье наказание не связано с изоляцией от общества. Допустимость применения указанного принципа в отношении осужденных к реальным срокам наказания остается предметом серьезной полемики уже достаточно долгое время. По мнению таких исследователей советского периода, как А.И. Зубков<sup>2</sup>, а также А.С. Михлин, со своими сторонниками<sup>3</sup>, представлялось возможным распространение общедозволительного принципа в его действии на осужденных к лишению свободы, в противовес позиции А.Е. Наташева, полагавшего целесообразным применение в отношении осужденных разрешительного принципа, в связи с тем, что подвергнувшись уголовному наказанию они, как бы, утрачивали все свои права, и лишь затем, с учетом поставленных наказанием целей, задач в процессе его реализации и тяжести уголовной репрессии наделялись определенными правами.

Решение вопроса применения общедозволительного принципа в процессе правового регулирования имеет как теоретическое, так и практическое, прикладное значение, поскольку внедряется в пенитенциарную сферу и будет, по-существу, регламентировать поведение лиц, пренебрегших уже предоставленными им обществом правами и свободой. В этой связи возникает вопрос целесообразности повторного предоставления преступникам прав и свобод, а также его соотносительности с требованиями обеспечения общественной безопасности и соблюдения принципа справедливости. Наибольшие сомнения здесь возникают при оценке влияния общедозволительного принципа, в случае его воплощения в процесс нормотворчества и правоприменения, на профилактику правонаруше-

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - М., 1989. С. 106.

<sup>2</sup> Зубков А.И. Концепция перестройки исправительно-трудовой деятельности на современном этапе.- Рязань, 1989. С. 12-13

<sup>3</sup> Михлин А.С., Стручков Н.А., Шмаров И.В. Указ. раб. С. 73.

ний, а особую актуальность он обретает в сфере исполнения наказаний, в том ее сегменте, где исполняются наказания, связанные с лишением свободы. Не может не вызывать настороженности позиция безоговорочного применения указанного принципа в практической деятельности исправительных учреждений, поскольку именно здесь сконцентрированы наиболее опасные для общества индивидуумы.

Сложность решения вопроса использования общедозволительного принципа в процессе правового регулирования, в контексте исследования правового статуса осужденных к лишению свободы, приводит к мысли, выразителем которой следует полагать профессора Н.Ж. Стручкова, о том, что правовое положение лиц данной категории не следует определять с опорой на указанный принцип (“разрешено все, что не запрещено”), поскольку они относятся к субъектам специального вида<sup>4</sup>.

Общедозволительный принцип, в рассматриваемом нами аспекте, имеет явное преимущество перед разрешительным в силу того, что в основу правового статуса лиц, осужденных к наказанию, связанному с изоляцией от общества, им закладывается общегражданский правовой статус, что имеет не только важное правовое значение, но и демонстрирует политическую волю государства на единообразное обеспечение и защиту прав и свобод всех членов общества. Такая ориентация позволяет осуществлять изъятие у осужденных определенных общегражданских прав и свобод в строго установленных рамках, поскольку в данном случае во внимание принимается конституционно закрепленная важность общечеловеческих и общегражданских прав и свобод, обязанность государства по обеспечению законных прав своих граждан и иных субъектов конституционного права. В данном случае в полной мере реализуется аксиологический подход в части установления правового статуса осужденных, опирающийся на нормы Конституции КР, закрепляющие неотчуждаемость общечеловеческих прав и свобод, обретаемых по самому факту своего рождения, действующих непосредственно и определяющих не только смысл, но и содержание деятельности всех государственных структур<sup>5</sup>.

На такой же основе, подлежат учету в правовом статусе осужденных и положения, содержащиеся в ратифицированных государством нормативных правовых документах международного уровня. К примеру, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными непосредственно подчеркивают необходимость отношения к осужденным, как к полноценным членам общества, и недопустимость отношения к ним, как к изгоям<sup>6</sup>. Государство призвано на сохранение за осужденными максимально возможного, разумеется, в рамках законодательства,

объема общечеловеческих и общегражданских интересов, прав и свобод. Важное воспитательное и морально-психологическое значение имеет сам факт сохранения государством за преступившими закон лицами общегражданского правового статуса.

Основанный на аксиологическом подходе взгляд на установление правового статуса осужденных является доминирующим, но не единственным, поскольку, как отмечается в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, целью и сутью судебного приговора, определившего наказание в виде изоляции от общества, является, по существу, защита общественных интересов и предотвращение представляющих для общества угрозу правонарушений<sup>7</sup>, т.е. ориентация на борьбу с криминальными проявлениями.

Здесь уместно отметить присутствие в теории советского исправительно-трудового права единственного, по оценке ученых того периода, недостатка применяемого в правовом регулировании общедозволительного принципа, практически идентичного приведенному выше – игнорирование стоящих перед наказанием целей, а также задач, связанных с исполнением наказаний и, в глобальном плане, с искоренением преступности, т.е. игнорирование целевых интересов профессионального характера.

С нашей точки зрения, подобная оценка не имеет под собою должного обоснования, так как основы аксиологического подхода и целевых интересов профессионального характера имеют тесную взаимосвязь, посредством присутствия в последних аксиологических элементов.

Борьба с преступностью, как задача, осуществляемая, в том числе через исполнение наказания на основе уголовно-исправительного законодательства, реализуется в целях реинтеграции в общество отбывших наказание осужденных, прошедших процесс перевоспитания и исправления. Это принято считать выражением профессионально - целевых интересов. Выбор воздействующих на осужденного методов обусловлен целями перевоспитания и исправления и ограничен современными подходами, исключая пренебрежение интересами личности и ориентированными на защиту общечеловеческих ценностей.

С другой стороны, правовое регулирование на основе общедозволительного принципа опосредованно, но достаточно четко, воздействует на профессионально - целевые интересы, поскольку способствует достижению большей результативности в воспитательной работе персонала исправительных учреждений и более лучшим показателям реинтеграции осужденных в общество после освобождения. Регулирование правового положения осужденных на основе разрешительного принципа, избыточного различного вида запретами и ущемлениями в пенитенциарной сфере, по мнению многих специалистов, способствует “угасанию” в сознании осужденных его правового сегмента.

<sup>4</sup> Стручков Н.А. Союзный закон об исполнении наказания // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 61-62.

<sup>5</sup> Ст. 16 Конституции (Основного Закона) Кыргызской Республики. Изд. Академия, 2011.

<sup>6</sup> Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. - М., 1990. С. 304.

<sup>7</sup> Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. - М., 1990. С. 303.

Внедрение же в правовое регулирование общедозволительного принципа позволяет осужденным сохранить в период отбывания наказания чувство принадлежности к обществу и государству, использовать на пользу себе и специфическому сообществу, по месту отбывания наказания, те права и свободы, которые закрепляют на них право на творчество, созидание, взаимосвязь с семьей и близкими людьми, оставшимися на свободе<sup>8</sup>.

Кроме этого, общедозволительный принцип содействует обеспечению большей степени законности в процессе исполнения наказания, способствуя тем самым укреплению правопорядка и дисциплины персонала исправительных учреждений, что, в свою очередь, снизит уровень потенциальной угрозы их дезорганизации.

Также, к преимуществам данного принципа можно отнести наличие достаточно широкого диапазона действий, осуществляемых субъектами социума по собственной инициативе и собственными силами, что, однако, имеет свои особенности касательно лиц, осужденных к наказанию, связанному с изоляцией от общества.

Первая из них заключается в том, что общедозволительный принцип позволяет личности в полном объеме реализовать ее права на свободу в социуме, в совокупности возможностей личности, как правового, так и неправового характера. В правовой системе, по мнению Н.И. Матузова, сфера дозволенного представлена не только субъективными правами, но и, опосредственно, другими понятиями правового рода<sup>9</sup>. Помимо этого, существует сфера дозволенного, регулируемая не нормами права, а моральными, этическими и иными нормами социума, в которой осуществляются не разрешенные законодательством действия, но, при этом, и не запрещенные.

Рассматриваемый нами принцип в правовом регулировании пенитенциарной системы, в том числе ее сегмента – мест лишения свободы, представляет собою дозволенную сферу в формате гражданского статуса, включающего в себя права осужденного. Дозволенная, но не регулируемая правовыми нормами сфера, а также находящаяся вне гражданского статуса опосредственная правом сфера не являются компонентами дозволенного безусловно поведения осужденных. Право осужденных на пользование указанными возможностями в исправительных учреждениях может быть реализовано исключительно посредством принятия соответствующих норм разрешительного характера.

Вторая, главная особенность заключается в том, что общедозволительный принцип в ходе своей реализации смещает вектор воздействия со сферы

дозволяющей на сферу запрещающую, точнее, на реализацию требований, предъявляемых к последней. Такие требования можно сформулировать следующим образом:

а) запрещающая сфера представляет собою исключения из общего правила, которым выступает дозволяющая сфера, поэтому по своему содержанию должна являться исчерпывающей, включающей в себя полный перечень ущемлений прав и интересов законного характера лиц, осужденных к наказанию, связанному с лишением свободы, сверх которого никаких ограничений не должно иметь места;

б) сохранение сущности общедозволительного регулирования требует исключения возможности произвольного толкования прав и интересов законного характера осужденных, как ни по их характеру, так и по объему, поскольку данные лица остаются гражданами государства;

в) в связи с тем, что ущемлению подвергаются права и интересы законного характера граждан, нашедшие свое закрепление в конституционных нормах и прочих документах законодательного уровня, источник, устанавливающий такие правоограничения, должен, также, иметь уровень закона. Данное требование основано на понимании места закона в системе регулируемых им отношений в обществе, важным элементом которой, безусловно, является ограничение статуса его членов.

Из изложенного выше видно, что основанное на общедозволительном принципе правовое положение лиц, осужденных к отбыванию наказания в виде лишения свободы, не может быть определено без учета влияния на него запрещающей сферы. Она призвана обеспечить защиту лиц указанной категории от правового произвола, от непредусмотренных законодательством ограничений их прав и интересов законного характера, с одной стороны, и реализацию стоящих перед уголовным наказанием целей, в том числе обеспечение правопорядка в ходе их достижения, - с другой стороны.

На наш взгляд, подобный подход представляется в достаточной степени обоснованным, так как ориентирован в отношении правового статуса лиц, преступивших закон и соответственно, в результате этого, ущемленных в самостоятельном выборе собственных вариантов поведения. Ограничения прав осужденных и их интересов законного характера должны определяться законодательно, при этом, соответствующий закон должен содержать исчерпывающий перечень таких изъятий из общегражданского статуса, возникающих у гражданина в период отбывания назначенного ему уголовного наказания.

<sup>8</sup> Рыбаков В.А. Совершенствование правовоспитательной деятельности ИТК//Теоретические и организационно-правовые проблемы применения наказания. Труды УфВШ МВД СССР. - Уфа, 1990.С.77-79.

<sup>9</sup> Матузов Н.И. О принципе "все, не запрещенное законом, дозволено"//Советское государство и право. 1989. № 8. С. 9.