

Буранов Георгий Константинович

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ

Статья посвящена исследованию ограничения свободы как вида наказания, введенного в действие Федеральным законом от 27.12.2009 № 377-ФЗ. Автор рассматривает недостатки судебной пенализации деяний, обусловленные проблемами содержания ограничения свободы, его места в системе наказаний и соотношения с иными мерами уголовно-правового характера. Предлагается путь их решения.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2011/1/10.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2011. № 1 (7). С. 45-52. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2011/1/

© Издательство "Грамота"

Информацию о том, как опубликовать статью в журнале, можно получить на Интернет сайте издательства: www.gramota.net
Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

11. **The U.S. in Germany** // Life. 1946. January. 28.
12. **The USSR** // Ibidem. 1943. March. 29.
13. **The World and U.S. food** // Ibidem. 1946. February. 25.
14. **Time**. 1943. March. 15; April. 12; April. 26; May. 17.
15. **Why did Russia win?** // Time. 1945. May. 28.
16. **Why kid around? There is no «misunderstanding» between Russia and the West. There is a conflict** // Life. 1946. May. 27.

ON THE WAY TO DIFFERENT RUSSIA: HOW THE USSR IMAGE CHANGED ON THE PAGES OF HENRY LUCE'S PRESS IN 1946

Natalya Nikolaevna Bontsevich, Ph. D. in History, Associate Professor
Department of History of State and Law
Saratov State University
bontsevitch@yahoo.com

In the article the content of the publications of the leading American weeklies "Life" and "Time" on soviet theme during 1946 is analyzed. It is shown how the editorial team of the journals headed by Henry Luce was sequentially forming the new perception of the USA ally in the war against Hitlerite Germany in the consciousness of their readers, ordinary Americans, and how the image of valiant and heroic fighter against fascism was changed by the image of inexorable dictator on the international arena and of the main USA opponent in its foreign-policy plans on the pages of publications.

Key words and phrases: media empire "Time Inc."; post-war world organisation; Russian heroism; pro-Soviet issue of "Life"; dominance of Russians in Europe; totalitarian state; "Iron Curtain"; control over Germany; soviet sphere of influence.

УДК 343.26

Статья посвящена исследованию ограничения свободы как вида наказания, введенного в действие Федеральным законом от 27.12.2009 № 377-ФЗ. Автор рассматривает недостатки судебной пенализации деяний, обусловленные проблемами содержания ограничения свободы, его места в системе наказаний и соотношения с иными мерами уголовно-правового характера. Предлагается путь их решения.

Ключевые слова и фразы: ограничение свободы; система наказаний; назначение наказания; условное осуждение; принудительные меры воспитательного воздействия; злостное уклонение от отбывания наказания; замена наказания.

Георгий Константинович Буранов, к.ю.н., доцент
Кафедра уголовного права и криминологии
Ульяновский государственный университет
buranoff@yandex.ru

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ[©]

Положения Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) об отсроченном наказании в виде ограничения свободы были введены в действие Федеральным законом от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ [14] в 2010 году. За прошедший непродолжительный период применения законодательства теоретические изыскания и судебная практика выявили ряд недостатков и упущений регламентации наказания, не способствующих формированию позитивного статуса ограничения свободы как вида карательного воздействия.

Главный фактор, породивший проблемы, – полное преобразование сути и содержания ограничения свободы. Уголовно-правовое воздействие, согласно современной ч. 1 ст. 53 УК РФ, сводится исключительно к поражению свободы передвижения осужденного, свободы выбора им места нахождения и свободы выбора круга общения, причём в незначительной мере: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток; не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования; не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования; не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях; не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа; возложение обязанности являться в специализированный государственный орган для регистрации и для дачи устных или письменных объяснений по вопросам, связанным с отбыванием наказания (ч. 2 ст. 50 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее – УИК РФ)).

В предшествующей редакции УК РФ помимо более существенных ограничений отмеченных свобод – постоянное нахождение, проживание на территории специально созданных исправительных центров с запретом их покидания в определённое время – предусматривались ущемления трудовых прав осужденного. Он должен был трудиться на установленных администрацией исправительного центра предприятиях и не имел права увольнения с работы.

Полагаем, большая мягкость содержания действующего ограничения свободы очевидна. Мотивы его модификации также ясны. Карательные ограничения наказания до Федерального закона от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ были идентичны карательным ограничениям для осуждённых к лишению свободы в колониях-поселениях. Диссонанс наказаний, «спровоцированный» нерациональным смягчением условий лишения свободы и «помноженный» на отсутствие финансирования строительства исправительных центров, обусловил необходимость пересмотра мер репрессии. Реформа, вопреки ожиданиям, коснулась только ограничения свободы. Наименее проблемный путь предполагал ликвидацию *de iure* колоний-поселений с их трансформацией *de facto* в исправительные центры [6, с. 23]. Как результат – наличие готовой к исполнению ограничения свободы системы исправительных центров и ужесточение лишения свободы, соответствующее его ступени в «лестнице» наказаний.

Иное решение законодателя привело, прежде всего, к нарушениям требований системности перечня наказаний. Как известно, они располагаются в ст. 44 УК РФ в установленном порядке – от менее строгого к более строгому. Такой подход обеспечивает надлежащее применение институтов уголовного права, в частности, смягчения кары (ст. 64 УК РФ), исчисления её максимума или минимума (ст.ст. 62, 65, 66, 68 УК РФ), и др.

Ранее ограничение свободы сочетало в себе, с одной стороны, определённые черты изоляции от общества, но в более мягкой форме (проживание в условиях исправительного центра), с другой стороны – определённые черты исправительных работ (обязательное привлечение к труду на предписанных предприятиях). Особенности конструкции наказания дали логичную проекцию на его место в системе. Ограничение свободы располагалось как наказание более строгое, чем исправительные работы, и менее строгое, чем арест и лишение свободы на определённый срок (п.п. «д», «з», «и» и «л» ст. 44 УК РФ соответственно).

В настоящее время сложившиеся внутрисистемные связи наказаний искажены. Формально ограничение свободы сохранило свою позицию в п. «з» ст. 44 УК РФ, по факту, как нам представляется, – утратило. Уголовно-правовое воздействие ограничения свободы и в абсолютном понимании, и, самое главное, в соотношении с иными наказаниями минимизировано.

Во-первых, не все ограничения прав и свобод являются обязательными. Согласно ч. 1 ст. 53 УК РФ, к последним относятся только запрет на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования, запрет на изменение места жительства или пребывания без согласия специализированного государственного органа и обязанность являться в специализированный государственный орган для регистрации. На практике суды часто «забывают» и о них, оставляя наказание полностью без содержания. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Ульяновского областного суда отменила приговор по делу Ф. по причине, в том числе, нарушения требований ст. 53 УК РФ, согласно которым ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному определенных ограничений и возложении обязанностей. При избрании Ф. наказания по ч. 1 ст. 166 УК РФ в виде ограничения свободы суд перечисленные в данной норме запреты и обязанности не назначил [1].

Во-вторых, по своему характеру и степени оно ближе к воспитательным мерам, чем к карательным в собственном смысле слова, достаточно безболезненно для осуждённого.

Запрет покидать жилище, по идее, касается только периода позднего вечера и/или ночного времени. Иначе назначенное ограничение будет препятствовать нормальной жизнедеятельности осуждённого (например, выход в магазин за продуктами, предметами первой необходимости). Однако в позднее вечернее и ночное время люди, как правило, находятся дома.

Запрет на выезд за пределы муниципального образования также несущественен. При обычном образе жизни никто и без запрета не выезжает (или редко выезжает) за его границы. В сущности, негативные переживания запрета сводятся только к периоду выходных, праздничных дней и отпусков. Если выезд осуществляется по роду работы (для лётчика, моряка, таксиста и т.п.) или в силу естественной необходимости (на лечение и т.п.), то в первом случае запрет недопустим, поскольку есть риск утраты работы как источника существования, во втором – ненаказуем при нарушении, поскольку противоречит принципу гуманизма (ч. 2 ст. 7 УК РФ). Нельзя не отметить и то, что предусмотренный запрет сказывается преимущественно на сельских жителях, не имеющих полноценного доступа к благам цивилизации и вынужденным для их получения перемещаться в другие населённые пункты.

Запрет на изменение места жительства или пребывания, места работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, обязанность являться в данный орган для регистрации от одного до четырёх раз в месяц имеют, скорее, учётно-контролирующую, а не исправительно-карательную направленность. К тому же, место жительства обычно меняется редко. О месте работы можно сказать то же самое. Учёбу бросают единицы. И трудно предположить ситуацию, когда лицу будет отказано в разрешении изменить место жительства, работы и/или учебы, если специализированный государственный орган поставлен в известность о новом месте жительства, работы и/или учёбы.

Запрет на посещение мест проведения массовых и иных мероприятий и на участие в указанных мероприятиях, надо отдать должное, более действенен. Его осуществление: а) исключает криминальное поведение осуждённого в обстановке мероприятий (совершение краж, мошенничества, грабежей и т.п.); б) влечёт определённую кару, страдания ввиду сужения выбора в реализации потребностей при свободном времяпрепровождении. Речь может идти о политических (митинги, пикеты, шествия и т.д.), культурно-массовых (театральные представления, конкурсы, концерты, дискотеки и т.д.), спортивных (матчи, соревнования и т.д.), общественно-полезных (субботники и т.п.) и иных мероприятиях. Между тем, подавляющее большинство российского населения аполитично. Участие в культурных и спортивных мероприятиях способствует правильной социализации лица, повышению его духовной и физической культуры, а значит – исправлению. Общественно-полезная деятельность осуждённого, сама по себе, свидетельствует о позитивных переменах его сознания. Получается, действенности ограничения присущ сугубо «точечный» характер по предмету (например, спортивные матчи) и по лицам (футбольные хулиганы).

Аналогичные суждения о превентивных свойствах наказания применимы и к запрету на посещение определённых приговором суда мест. В то же время его эффективность снижается прогнозируемой возможностью преступной деятельности осуждённого в других местах, не указанных в приговоре суда.

В частности, В. осуждена по ч. 1 ст. 264 УК РФ к основному наказанию в виде ограничения свободы сроком на 1 год с возложением обязанностей, в том числе не посещать рестораны, кафе, бары и иные заведения общественного питания, осуществляющие розничную продажу алкогольной продукции, расположенные в пределах территории муниципального образования по месту жительства или пребывания [4]. Но ей ничего не мешает посещать кафе, бары, трактиры и т.п. со злоупотреблением спиртным в другом муниципальном образовании, если уголовно-исполнительная инспекция разрешит ей выезд за пределы населённого пункта места проживания (пребывания) (ст. 57 УИК РФ).

В-третьих, уменьшилось количественное измерение кары. До изменений, вступивших в силу с 01 января 2010 года, срок ограничения свободы предусматривался до пяти лет, после – до четырёх.

Вывод о большей мягкости ограничения свободы подспудно подтверждает сам законодатель.

Первое обстоятельство. Федеральным законом от 04.10.2010 г. № 270-ФЗ [13] устранена возможность отсрочки отбывания наказания лицам, осуждённым к ограничению свободы (ч. 1 ст. 82 УК РФ). И здесь трудно не быть солидарным с правотворцем, поскольку обременения наказания и без того незначительны, чтобы допустить отсрочку его отбывания.

Второе обстоятельство. На фоне включения ограничения свободы как альтернативного основного вида наказания в санкции за преступления, предусмотренные статьями 106, 207, 233, частями 1 статей 117, 135, 158-161, 165, 228, 231, 234, 245, частями 2 статей 115, 116, частями 1 и 2 статей 129, 130, 239, частями 4 статей 222, 223 УК РФ (п.п. 11, 16-18, 23, 24, 28, 31-34, 38, 53, 66, 67, 70, 74, 76, 77, 81, 85 ст. 1 Федерального закона от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ), тем самым, смягчения ответственности за содеянное, он исключает данный вид наказания в санкциях за преступления, предусмотренные статьями 218, 270, 271, частью 1 ст. 241, частями 2 статей 216, 217, 219, 220, 236, 330 УК РФ (п.п. 60-64, 79, 83, 92, 93, 108 ст. 1 Федерального закона от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ), вообще. С учётом сохранения в неприкосновенности указанных санкций в остальной части можно заключить, что их секвестр инициирован обнаруживаемой недостаточностью исправительного воздействия ограничения свободы на преступника, другими словами – произведённым Федеральным законом понижением его строгости.

В пользу изложенного свидетельствует, хотя и косвенно, внутривидовое соотношение пенализации деяний. Наказуемость более опасных, квалифицированных видов некоторых преступлений сформирована в УК РФ на базе той же комбинации основных наказаний, что и при простом совершении (штраф, обязательные работы, исправительные работы и др.), естественно, с увеличением их размеров или сроков, но без использования ограничения свободы (части 1 и 2 статей 158-160 УК РФ и т.д.). При этом ресурсы ограничения свободы в санкциях за простые составы не исчерпаны, имеют среднее значение – оно предусматривается на срок до двух лет при максимальном в четыре года (ч. 2 ст. 53 УК РФ) – и могли быть полностью реализованы применительно к санкциям квалифицированных составов.

В результате смягчения качественно-количественных параметров произошло фактическое «падение» ограничения свободы по ступеням «лестницы» наказаний. Формально более мягкие виды наказаний – исправительные работы, обязательные работы, лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью – имеют репрессивный потенциал либо выше, либо, в лучшем случае, сопоставимый с ограничением свободы.

Отбывающий исправительные работы лишается части заработной платы и существенно поражается в трудовых правах: осуждённый не имеет права уволиться с работы по собственному желанию без разрешения уголовно-исполнительной инспекции, не может отказаться от предложенной ему работы, ежегодный оплачиваемый отпуск сокращён до восемнадцати рабочих дней, предоставляется администрацией организации, в которой работает осуждённый, по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией (ст. 50 УК РФ, ст. 40 УИК РФ) и т.д. Из обязанности трудиться вытекает принуждение находиться в период рабочего времени на рабочем месте, т.е., по сути, ущемлены свободы передвижения осуждённого, выбора им места нахождения и круга общения, свойственные как наказанию ограничению свободы.

При обязательных работах моральные страдания, временные и физические затраты (до четырёх часов общественно полезной деятельности в день), не смотря на непродолжительный период назначения (максимальные двести сорок часов (ч. 2 ст. 49 УК РФ) отрабатываются в течение трёх-четырёх месяцев), явно серьёзнее стеснений в формировании распорядка дня и маршрутов передвижений при ограничении свободы.

Потеря работы, карьеры при лишении права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, обуславливающие, как правило, утрату привычного заработка, образа жизни, круга общения, смысла образования и квалификации, а с ними существенные моральные переживания, вряд ли соотносимы с правоограничениями исследуемого наказания.

Дисбаланс системы наказаний не может не отразиться на практике её применения. В соответствии с общими началами назначения наказания, «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания» (ч. 1 ст. 60 УК РФ). Суд, придя к выводу о необходимости осуждения виновного несколько строже, чем к штрафу, должен далее рассмотреть вопрос об исправлении осуждённого наиболее мягким, согласно ст. 44 УК РФ, из перечисленных в санкции наказаний. Таковым, применительно к санкциям за большинство совершаемых преступлений небольшой или средней тяжести, например, за кражу (ч. 1 ст. 158 УК РФ), будут обязательные работы или исправительные работы. Понимая относительную мягкость ограничения свободы, правоприменитель встаёт перед дилеммой: назначая обязательные/исправительные работы, он прав формально, фактически наказывая строже, чем требуется для частной превенции, а, назначая ограничение свободы, он прав фактически, формально нарушая принцип законности.

Проблема усугубляется, если ограничение свободы является наиболее строгим из наказаний, предусмотренных за данный вид преступления (ч.ч. 1 и 2 ст. 130, ч. 1 ст. 236 УК РФ и др.). Невероятно, но факт: чтобы назначить менее карающее ограничение свободы случайному преступнику, суду придётся по правилам главы 10 УК РФ обосновывать повышенную общественную опасность им содеянного и антисоциальную направленность его личности.

Наглядной иллюстрацией основ проблемы является постановление суда по делу Н. об отказе в пересмотре приговора, по которому он осужден по ч. 1 ст. 158 УК РФ к лишению свободы сроком на 10 месяцев за преступление, совершенное до вступления в силу ст. 53 УК РФ. В кассационной жалобе осужденный, ссылаясь на ст. 10 УК РФ, настаивал на том, что Федеральный закон от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ улучшает его положение, поскольку суд, руководствуясь правилами ч. 1 ст. 60 УК РФ, мог назначить ему в качестве наказания не лишение свободы, а ограничение свободы.

Ульяновский областной суд, оставляя принятое решение без изменения, указал: «Федеральным законом № 377-ФЗ от 29 декабря 2009 года в часть 1 статьи 158 УК РФ ... внесены изменения: санкция статьи дополнена новым видом наказания – ограничением свободы на срок до двух лет. Учитывая, что санкция данной статьи в прежней редакции содержала более мягкие виды наказания, чем ограничение свободы: штраф, обязательные работы и исправительные работы, то суд обоснованно признал, что часть 1 статьи 158 УК РФ (в редакции ФЗ № 377-ФЗ от 27.12.2010 года) не является более мягкой, чем указанная норма в старой редакции. Поскольку новый закон не улучшает положение осужденного ..., то суд принял правильное решение об отказе в пересмотре приговора от 23 июня 2009 года» [3].

Из примера видно, что судебные инстанции четко исходят из принципа законности в формальном соотношении штрафа, обязательных и исправительных работ и ограничения свободы по степени их суровости, хотя нарушают принцип по существу: согласно ст. 44 УК РФ, ограничение свободы мягче лишения свободы, к которому Н. был осужден.

Теоретически осложняется назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено за преступление. Согласно ч. 1 ст. 64 УК РФ, в исключительных случаях, когда уровень опасности преступления и преступника существенно ниже в сравнении с типовым, учтённым при конструировании санкции, суд может выйти за её пределы и назначить более мягкий вид наказания. По формуле пенализации он должен последовательно «двигаться» по «лестнице» наказаний, соизмеряя кару с критериями ч. 3 ст. 60 УК РФ. Если суд придёт к заключению, что для исправления осуждённого необходимо наказание, несколько мягче, чем единственно установленное за преступление лишение свободы, то первым в списке, минуя отложенный арест, значится ограничение свободы. Далее возникают те же противоречия, что и описанные выше.

На практике обозначенная проблема ретуширована. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что в порядке ст. 64 УК РФ может быть назначен любой более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ (абз. 3 п. 12 Постановления от 11.01.2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [10]). И суд в приговоре обязан мотивировать, какие именно смягчающие наказание обстоятельства либо их совокупность признаны исключительными, но не обосновывать выбор вида наказания (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» [11]).

Есть нюансы в постановлении окончательного наказания при совокупности преступлений и совокупности приговоров.

Согласно ч. 2 ст. 69 УК РФ, если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой и средней тяжести, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний.

Применение принципа поглощения при наиболее строгом наказании в виде ограничения свободы не отвечает самой идее принципа. При соблюдении формальных правил ст. 44 и ст. 69 УК РФ фактически менее строгое ограничение свободы поглотит более строгие исправительные работы, обязательные работы и т.д.

Ничего не меняется при частичном или полном сложении наказаний, в том числе при совокупности приговоров (чч. 1, 4 ст. 70 УК РФ). Обязательные работы и исправительные работы путём пересчёта по эквивалентам ст. 71 УК РФ будут прибавляться к ограничению свободы как более строгому из назначенных наказаний.

Другую проблему ограничения свободы как наказания образуют пределы его назначения по кругу лиц. Отложенный вариант ограничения свободы не применялся к судимым лицам, несовершеннолетним, инвалидам первой и второй групп, беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, женщинам старше пятидесяти пяти лет, мужчинам старше шестидесяти пяти лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву. Проще говоря, специфика наказания позволяла назначать его любым трудоспособным осуждённым с соблюдением демографических интересов общества и отчасти интересов обороноспособности государства.

Введённый вариант ограничения свободы юридически выводит из круга наказуемых военнослужащих, иностранных граждан, лиц без гражданства, а также лиц, не имеющих места постоянного проживания на территории Российской Федерации (ч. 6 ст. 53 УК РФ). Остаются – граждане России независимо от пола и возраста, имеющие постоянное место жительства в нашей стране.

Думается, это не совсем так. Беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, являющимся единственным родителем малолетнего ребёнка, если они надлежащим образом выполняют родительские воспитательные и надзорные функции, наложение запретов недопустимо уже из гуманных и демографических соображений. Не меняет сделанного заключения судебная практика.

К примеру, К. осуждена по ч. 1 ст. 264 УК РФ к ограничению свободы сроком на один год с возложением обязанностей: не изменять своего места жительства или пребывания, не выезжать за пределы территории города Ульяновска без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием ею наказания, являться в данный орган два раза в месяц для регистрации. При рассмотрении дела в кассационном порядке суд подчеркнул, что в соответствии с ч. 6 ст. 53 УК РФ наличие на иждивении осужденной троих малолетних детей не является препятствием для назначения ей наказания в виде ограничения свободы [2].

По нашему мнению, суд выбирал из двух «зол» меньшее. Санкция ч. 1 ст. 264 УК РФ предусматривает альтернативно основные наказания в виде ограничения свободы и лишения свободы. Постановив ограничение свободы, он сузил кару до минимума, не возлагая обязанностей, кроме как обязательных к назначению (ч. 1 ст. 53 УК РФ), тем самым, не создавая необоснованных препятствий в воспитании и уходе за детьми.

Ограничение свободы лиц со сложившимся нормальным, с точки зрения общепринятой морали, ходом жизни (нахождение в позднее время суток по месту жительства, не посещающих «злчные» места, и т.д.) расходится со здравым смыслом. Бесспорно и то, что для преступников с антисоциальными установками оно недостаточно. Таким образом, сфера действия наказания сужается до исключений адресного характера (для отдельных граждан, отвечающим множеству требований при осуждении), и само ограничение свободы не образует типичной меры принуждения, ориентированной на широкую практику назначения. Как следствие – «провалы» в санкциях и несправедливое лимитирование суда в выборе карательных средств исправления осуждённого.

Третья проблема ограничения свободы имеет непосредственное отношение к предыдущим. *De lege lata* - ограничение свободы в содержательном аспекте вступает в противоречие с принудительными мерами воспитательного воздействия и с условным осуждением.

Согласно ч. 1, п. «г» ч. 2 ст. 90 УК РФ, несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождён от уголовной ответственности с ограничением его досуга и установлением особых требований к поведению как принудительной меры воспитательного воздействия.

Согласно ч. 4 ст. 91 УК РФ, данная мера выражается в запрете посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, в ограничении пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа, в обязанности возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа, а также в иных ограничениях и требованиях, избранных судом по своему усмотрению.

Совпадение карательных и воспитательных мер воздействия видно невооружённым глазом. Разница состоит в их юридической природе. Ограничение свободы есть наказание, мера уголовной ответственности; её назначение влечёт судимость. Ограничение досуга и установление требований к поведению – не наказание; мера уголовно-правового характера, не относящаяся к уголовной ответственности, без судимости.

Назначение ограничения свободы несовершеннолетнему становится незаконным. Особый статус несовершеннолетних в уголовном праве, действие принципов справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ), экономии мер репрессии и презумпции невиновности – все сомнения, в том числе в применении норм права толкуются в пользу обвиняемого – обуславливают однозначную позицию правоприменителя: «суды не должны допускать случаев применения уголовного наказания к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, если их исправление и перевоспитание может быть достигнуто путем

применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных статьями 90 УК РФ» (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних») [9]. Если суд приходит к мнению, что для коррекции сознания виновного достаточно применение известных запретов в поведении, то должно постановляться не ограничение свободы, а ограничение досуга и требования к поведению осуждённого как минимально поражающие статус осуждённого, адекватные превентивным задачам. Круг субъектов ограничения свободы без несовершеннолетних, которым, по логике, в первую очередь оно было адресовано, сузился до нуля.

Нормы об ограничении свободы идут вразрез с условным осуждением. Согласно ч. 5 ст. 73 УК РФ, суд, назначая условное осуждение, возлагает на виновного исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении. Суд может дополнить список другими обязанностями, способствующими исправлению лица. Специалисты относят к ним обязанность осужденного сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию об изменении характера работы или занимаемой должности; в установленный судом срок загладить вред, причиненный преступлением; с предписанной периодичностью являться в уголовно-исполнительную инспекцию для отчета о своем поведении [7, с. 193], запрет выезда или ограничение выезда в другую местность [8, с. 63] и т.д.

Степень совпадения сравниваемых мер долженствования велика. Но главное, она сближает до тождественности объекты уголовно-правового воздействия разных явлений – ограничения свободы и условного осуждения (равно как ограничения свободы и ограничения досуга и установления требований к поведению несовершеннолетнего). Слияние объектов нивелирует их уголовно-правовую самостоятельность. Отличительные нюансы (сроки действия, сроки погашения судимости, и т.д.) не меняют общей картины. Что назначать: лишение свободы условно или ограничение свободы? По обоим приговорам как повинности, так и последствия их игнорирования приведены к единому знаменателю. Неисполнение требований суда условно осужденным и осужденным, ограниченным в свободе, может расходиться лишь в мере. Ограничение свободы заменяется лишением свободы из расчета один день лишения свободы за два дня ограничения свободы (ч. 5 ст. 53 УК РФ). Поэтому срок заменяющего лишения свободы, скорее всего, будет несколько меньше срока лишения свободы, назначенного приговором условно осужденному.

Тем более, ситуация заходит в тупик при назначении условно лишения свободы за преступления, предусматривающие ограничение свободы в качестве дополнительного наказания. Прямой запрет дополнять кару в УК РФ отсутствует, но действительность диктует обратное: дополнительные наказания отбываются условно осужденным реально (ч. 4 ст. 73 УК РФ, абз. 5 п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 г. № 2), и ограничение свободы будет дублировать обязанности и запреты, избранные испытуемому преступнику судом.

Вывод неутешителен. Ограничение свободы в том виде, в котором оно введено Федеральным законом от 27.12.2009 г., нарушает внутрисистемные связи наказаний и межсистемные отношения уголовно-правовых мер.

Не выдерживают критики и другие положения уголовного закона.

Во-первых, вызывает недоумение регламентация последствий злостного уклонения от отбывания ограничения свободы. Если оно назначено как основное наказание, то подлежит замене в неотбытой части лишением свободы из расчета один день лишения свободы за два дня ограничения свободы (ч. 5 ст. 53 УК РФ). Если оно назначено как дополнительное наказание, то провинившийся привлекается к уголовной ответственности, согласно ч. 1 ст. 314 УК РФ.

Общепризнано, что априори основное наказание несёт в себе стержневое, ведущее карательно-исправительное воздействие, дополнительное – усиливает его. Соответственно распределённым ролям государство придаёт первостепенное значение реализации именно основного наказания.

Ограничение свободы ставит под сомнение эти аксиомы. При замене основного наказания заменяемое ограничение свободы утрачивает силу. Исполняется замещающее лишение свободы. За уклонение от отбывания дополнительного наказания осуждённый приговаривается к новому наказанию, предусмотренному ч. 1 ст. 314 УК РФ, к которому в порядке ст. 70 УК РФ присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору, т.е. неотбытая часть ограничения свободы. Нежелание отбывать ограничение свободы как основное наказание вызывает однократные последствия – замену лишением свободы. Причём последствия возможные, но не обязательные, поскольку вопрос отдаётся на усмотрение суда (ч. 5 ст. 53 УК РФ). Нежелание отбывать ограничение свободы как дополнительное наказание каждый раз будет заканчиваться уголовной ответственностью с применением ч. 1 ст. 314 и ст. 70 УК РФ, следующей судимостью.

Обрисованная модель отчасти утрирована, но показывает одно: уголовно-правовое обеспечение отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного наказания, существеннее уголовно-правового обеспечения отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного наказания. Должно быть наоборот.

Во-вторых, Федеральным законом от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ ограничение свободы исключено из заменяющих наказаний при применении последствий злостного уклонения от отбывания обязательных и исправительных работ. Ранее они заменялись также арестом или лишением свободы. В настоящее время – только лишением свободы (ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50 УК РФ).

У новации, безусловно, есть положительный момент. В ужесточении замены наказаний заложен определённый психологический эффект, необходимый для предупреждения потенциальных нарушений, – устрашение. КПД исполнения наказаний растёт.

Однако важность отрицательных моментов, с нашей точки зрения, выше. Уравнивание наказаний по принципиальному элементу защиты их отбывания от нарушений изнутри разрушает фундамент справедливой пенализации преступлений. Любые карательные меры всегда ориентированы на сложившуюся систему координат: они избираются осуждённому по критериям их соответствия опасности посягательства и личности виновного и их достаточности для достижения задач уголовного правосудия. Пределы действия системы координат в отношении каждого вида преступления типизированы в санкции за его совершение – от относительно «терпимых» до наиболее худших вариантов конкретной криминальной действительности. Различия преступлений диктуют различия санкций и, с добавлением индивидуальности содеянного и личности подсудимых, различия выносимых приговоров.

Обозначенные грани стёрты. Приводя к общему знаменателю последствия уклонения от отбывания разных наказаний, законодатель:

1) отошёл от устоев современной пенальной доктрины, призванной изменить полярность практики наказаний в сторону мер, не связанных с изоляцией от общества. Лишение свободы упрочивает лидирующее положение вопреки реалиям критериев его назначения (опасности деяния и личности виновного). Ограничение свободы (арест и исправительные работы) официально признается неэффективным, поскольку исключено из числа заменяющих наказаний;

2) допустил необоснованно жестокую, крайнюю форму пенализации, когда обязательные работы, входящие в группу наиболее мягких наказаний, безальтернативно заменяются на самое суровое – лишение свободы на определённый срок. Промежуточная ступень «лестницы» наказаний – ограничение свободы (исправительные работы, арест) – остается в стороне;

3) разрешил выход за пределы наказуемости преступления, совершенного осуждённым. К примеру, при наличии обязательных и исправительных работ санкция за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ч. 1 ст. 118 УК РФ) лишения свободы не предусматривает, хотя включает ограничение свободы;

4) уравнивал качество наказуемости всех преступлений, прежде всего, небольшой тяжести, поскольку любые из них при отсутствии прямой регламентации лишения свободы в санкции подразумевают его в скрытой форме (в случае замены наказаний);

5) «обезличил» замену наказаний, поскольку задал её точные формулы и учёт обстоятельств уклонения, личности осуждённого утратил значение.

Подытоживая, согласимся с тем, что не всё новое к лучшему. Ограничение свободы в оригинальном виде органически вписывалось в систему наказаний, занимая свою собственную неповторимую нишу, придавая самой системе качество сбалансированности. Оно, по сути дела, восстанавливало под новым названием существовавшие в советский период российской истории и оправдавшие себя в исправительном плане такие правовые институты, как условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду и условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (ст.ст. 24.2 и 53.2 УК РСФСР) [5, с. 162; 12, с. 374]. Кардинальная реформа содержания ограничения свободы практически ликвидировала смысл данного наказания как такового. Нарушена существовавшая, пусть с недостатками, более справедливая схема алгоритмов замены наказаний. Считаем целесообразным *de lege ferenda* вернуться к прежней редакции УК РФ.

Список литературы

1. Кассационное определение по делу № 22-2301/2010 // Архив Ульяновского областного суда. 2010.
2. Кассационное определение по делу № 22-2279/2010 // Там же.
3. Кассационное определение по делу № 22-2443/2010 // Там же.
4. Кассационное определение по делу № 22-2630/2010 // Там же.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: постатейный / под ред. А. В. Бриллиантова. М.: "Проспект", 2010. 1392 с.
6. Перминов О. Г. Функции и задачи уголовного наказания // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2002. № 4.
7. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: постатейный / под ред. А. И. Чучаева. М.: Контракт; Инфра-М, 2009. 1016 с.
8. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: постатейный / под ред. В. И. Радченко. М.: Проспект, 2008. 326 с.
9. Российская газета. 2000. 14 марта.
10. Там же. 2007. 24 января.
11. Там же. 2009. 11 ноября.
12. Уголовное право России. Часть общая / под ред. Л. Л. Кругликова. М.: БЕК, 1999. 590 с.
13. Федеральный закон от 04.10.2010 года № 270-ФЗ «О внесении изменения в статью 82 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 41. Ч. 2. Ст. 5199.
14. Федеральный закон от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // Там же. 2009. № 52. Ч. 1. Ст. 6453.

CRIMINAL-LEGAL LIMITATION OF FREEDOM

Georgiy Konstantinovich Buranov, Ph. D. in Law, Associate Professor
Department of Criminal Law and Science
Ulyanovsk State University
buranoff@yandex.ru

The article is devoted to the research of freedom limitation as the kind of penalty implemented by the Federal Law № 337-FL from 27.12.2009. The author considers the defects of the judicial penalization of actions conditioned by the problems of the content of freedom limitation, its place in the penalty system and its correlation with other measures of penal character. The way of solving these problems is offered.

Key words and phrases: freedom limitation; penalty system; penalty imposition; suspended sentence; educational compulsive measures; malignant evasion from service of sentence; penalty substitution.

УДК 347.1

В статье на основании общенаучного подхода разрешается вопрос о целесообразности нормативного закрепления категории «предпринимательский риск». Определение сущностных черт риска как философской категории позволяет автору выявить ее влияние на регулирование общественных отношений, связанных с предпринимательской деятельностью. Автор приходит к заключению, что нормативное закрепление предпринимательского риска является необходимым средством регулирования предпринимательских отношений.

Ключевые слова и фразы: риск; предпринимательский риск; предпринимательская деятельность; свобода предпринимательства.

Анна Сергеевна Власова, к.ю.н.

Кафедра гражданского права и гражданского процесса

Государственный университет – Высшая школа экономики, филиал в г. Нижний Новгород

annavlasovann@mail.ru

**ОБ ОБЩЕНАУЧНЫХ ПРЕДПОСЫЛКАХ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ
«ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ РИСК»[®]**

Изучение правовой категории «предпринимательский риск» обусловлено наличием нормативных положений, обращающихся к данному понятию. Так, в подп. 3 п. 2 ст. 929 ГК РФ¹ дается легальное определение предпринимательского риска, под которым понимается риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов. Указанное определение призвано служить целям регулирования страховых отношений и не применимо как общее понятие предпринимательского риска. О предпринимательском риске в более общем значении речь идет в абз. 3 ст. 2 ГК РФ. Правда, в данном случае в нормативное положение введен не непосредственно термин «предпринимательский риск», а риск как характеристика предпринимательской деятельности путем легального закрепления ее понятия. Согласно ст. 2 ГК РФ под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Однако даже подобное общее закрепление риска в качестве признака предпринимательской деятельности позволяет говорить о существовании нормативной категории «предпринимательский риск».

Следует заметить, что категория риска, сопутствующего предпринимательской деятельности, не часто становится объектом пристального внимания в юридической научной литературе. В литературе в основном проводится анализ понятия с содержательной точки зрения и его места в регулировании общественных отношений, выделение видов предпринимательского риска. При этом остается без внимания вопрос о целесообразности нормативного закрепления категории «предпринимательский риск», причинах и последствиях формирования данного понятия. Исследование же указанных вопросов предполагает необходимость отвлечения от чисто юридических аспектов предпринимательского риска. И речь здесь должна идти не только и столько о том, что риск объективно является основополагающей характеристикой предпринимательской деятельности с экономической точки зрения, а о влиянии риска на общественные отношения, о тех выгодах,

© Власова А. С., 2011

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 17.07.2009) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // Там же. 1994. № 32. Ст. 3301.