

**ЩОДО СТАНУ НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ОСОБИСТОСТІ
НЕПОВНОЛІТНЬОГО КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНЦЯ**

Маршуба М. О.

У статті визначається поняття «особа неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця». Розглядаються питання щодо розробленості проблематики особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця на сучасному етапі розвитку кримінологічної науки.

Ключові слова: особа неповнолітнього злочинця, корисливо-насильницький злочинець.

**STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT ISSUES
IDENTITY OF A MINOR SELFISH AND VIOLENT CRIMINALS**

Marshuba M. O.

In a scientific article on the basis of system analysis of concepts such as «self-interested person-but-violent offender», «face a juvenile offender,» is its own definition of «person selfish and violent juvenile crime nick.» In addition, the scientific article is to review the provisions that determine the identity of the minor issues elaboration selfish and violent criminals at the present stage of development of criminological science.

Key words: face a juvenile offender, the person selfish and violent offender.

Поступила в редакцію 18.02.2013 г.

УДК 343.8

В. А. Човган,
аспірант

*Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»,
г. Харьков*

**СТАНДАРТЫ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ
В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Статья посвящена исследованию стандартов ограничений прав лиц, лишенных свободы. В контексте поставленной проблемы анализируется соответствующая практика Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: ограничения, правоограничения, права осужденных, лишение свободы, осужденные, исполнение наказания

Одной из наименее исследованных и наиболее важных как в теоретическом, так и в практическом плане, является проблема стандартов ограничений прав осужденных. Ее важность обуславливается

спецификой правового статуса осужденных, потенциально высоким риском необоснованных ограничений их прав.

Исследование темы ограничений прав осужденных (правоограничений осужден-

ных) крайне необходимо с учетом тесной связи между ней и важными научными и практическими задачами. Ведь вопрос о том, какими должны быть ограничения, является одновременно и вопросом о том, насколько далеко могут заходить субъекты правотворчества и правоприменения, ограничивая права человека. Это, очевидно, требует от науки выработка стандартов-ориентиров при осуществлении правоограничительной деятельности обоими этими субъектами.

К сожалению, отечественные научные работы, в том числе и опубликованные в советское время, которые характеризовались актуальными и высококачественными работками в области уголовно-исполнительного права, не сформулировали четких выводов, которые могли бы пригодиться при создании правовых норм, закрепляющих правоограничения осужденных, так же как и при применении этих норм. Некоторые идеи по этой проблеме встречаются в работах А. Е. Наташева [1], И. С. Ноя [2], В. И. Селиверстова [3], Н. А. Стручкова [4]. Что же касается целенаправленного изучения проблемы стандартов правоограничений осужденных, то оно не проводилось ни в Украине, ни за рубежом.

Поэтому целью данной статьи является освещение такого стандарта ограничений прав осужденных как трехсоставной тест, являющийся универсальным инструментом правоограничительной деятельности. Для ее достижения необходимо проанализировать релевантный опыт ЕСПЧ и сформулировать выводы относительно перспектив его исследования и применения в Украине.

Важно иметь в виду, что решения ЕСПЧ, содержащие стандарты ограничений прав осужденных, являются обязательными для применения в Украине, и их немало. Поэтому необходимо акцентировать внимание на тех прецедентах, которые цитируются самим Судом в подавляющем большинстве решений по исследуемому вопросу. Среди них – дела Диксона [7], Хирст [8], Сильвера [11].

Заметим, что ни одно из этих дел не повлияло на разработку какого-то специального стандарта ограничений прав осужденных, а лишь несколько конкретизировала уже существовавший как устоявшийся подход. Это можно объяснить тем, что ЕСПЧ поддерживает идею, что осужденные пользуются всеми правами, которые закреплены Европейской конвенцией о защите прав и осно-

вополагающих свобод (далее – Конвенция) за исключением обоснованных ограничений, которые должны соответствовать выработанному Судом общему стандарту ограничений прав человека – так называемому трехсоставному тесту. Это означает, что ограничить любые права осужденных, закрепленные в Конвенции, можно только на тех же основаниях, что и права свободных граждан. Как указывает сам Суд: «несомненно, что осужденный не теряет свои конвенционные права только в связи с его статусом как лица, заключенного вследствие осуждения» [8].

Следовательно, необходимо кратко охарактеризовать этот тест и указать на примеры его применения в отношении лиц, лишенных свободы. Так, тест содержит три составляющих, соответствие каждой из которых необходимо для признания любого правоограничения обоснованным: ограничение должно быть предусмотрено законом; направленным к обоснованной цели и, самое важное, быть необходимым в демократическом обществе.

Предусмотренность законом. Суд имел дело с категориями «предусмотренный законом» и «в соответствии с законом» («prescribed by law» и «in accordance with law») в большом

количестве дел. Он указал, что нет необходимости делать акцент на существовании в англоязычном варианте Конвенции различных формулировок требования надлежащей законодательной базы, то есть фактически признал одинаковым значения этих терминов. Тем более французский вариант Конвенции содержит формулировку «*grévue par la loi*», являющаяся аналогом как для «предусмотренный законом», так и для «в соответствии с законом» [12, с. 766].

Однако это требование не означает, что ограничения должны быть определены именно в законодательном акте. Это предостережение нужно учитывать, поскольку в уголовно-исполнительном праве ведется серьезная дискуссия относительно того, должны ли ограничения прав осужденных быть предусмотрены именно законом, а не подзаконным актом [5, с. 118; 1, с. 60].

Для признания ограничения предусмотренным законом необходимо установить соответствие следующим требованиям: а) возможность ограничения являются закрепленной во внутреннем законодательстве. То, что понимается под внутренним законом, может изменяться в зависимости от страны, и поэтому то, что стоит

считать внутренним законом и была национальная законодательная процедура соблюдения, лучше определять национальным правительствам. Суд предоставляет им широкую дискрецию в этом вопросе [6; 9]; б) нормативные положения должны быть доступными для граждан. В деле Сильвера Суд указал, что ограничение переписки осужденных должно быть закреплено в формальном законе (будь то Тюремный акт 1952 или Тюремные правила 1964). Тем не менее, эти ограничения содержались лишь в не законодательных, опубликованных указаниях, которые не были формальным законом. Это правило особенно актуально для Украины, где в практике Государственной пенитенциарной службы Украины существуют случаи ограничения прав осужденных на основании норм, не доступных не только для осужденных, но и для свободных граждан; в) нормы должны быть сформулированы достаточно четко для того, чтобы понять их требования, то есть существует также и качественное требование к нормативной базе; г) закон обеспечивает надежную защиту от произвольного вмешательства в основополагающие права. В деле Мэлоуна Суд указал, что фраза «в соответствии с законом» означает, что в на-

циональном праве должны сохраняться меры законной защиты от произвольного вмешательства (ограничения. – В. Ч.) государственными органами и закон должен определять объем любого усмотрения (дискреции) предоставленного компетентным органам и способы их осуществления с надлежащей четкостью, имея в виду законные цели этих мер, для того, чтобы дать индивиду надлежащую защиту от произвольного вмешательства [10].

Соответствие обоснованным целям. Статья 18 Конвенции предусматривает, что ограничение прав и свобод, которые разрешены в ней, не должны применяться для достижения тех целей, которые не определены в самой Конвенции. Иными словами, это означает, что любое ограничение прав или свобод, предусмотренных Конвенцией, может быть ограничено только для определенных в ней целей.

Считается, что обычно цели, с которыми разрешается ограничение права, предусматриваются во второй части статьи Конвенции, которая закрепляет ограничиваемые права. Среди них – предотвращение беспорядков или преступлений, защита здоровья и нравственности или защита прав и свобод других лиц, защита ре-

путации или прав других лиц и др. Вместе с тем для отдельных прав не устанавливаются четкие цели для возможных ограничений. Это права предусмотренные протоколами к Конвенции, которые были приняты после нее. Однако, как и в случае, когда допустимые цели для ограничений прав закреплены, так и когда нет, при установлении ограничений прав осужденных должна учитываться практика Суда. Это подчеркивает важность учета практики Суда при осуществлении уголовно-исполнительной политики как на нормативном, так и практическом уровне. Особенно это касается решений против Украины, ведь в них Суд часто указывает те ограничения, которые должны быть пересмотрены национальными властями, и, более того, иногда даже указывает в общем виде, как должны быть изменены конкретные ограничения прав осужденных.

Обычно этой части теста уделяется немного внимания. Как указывает Дж. Свини, часть решения, которая отведена ей, обычно была одной из самых кратких, ведь в основном Суд склонен к тому, чтобы устанавливать, отвечали ли примененные ограничения установленной цели [16, с. 198], то есть, были ли они пропорциональными (третья составляющая

теста), а не обоснованность самой цели. Установление обоснованности цели в основном не вызывает серьезных проблем [8].

Существует мнение, что странам легче обосновать перед Судом соответствие целям ограничений прав осужденных, чем прав свободных лиц. В качестве примера приводится цель предупреждения беспорядков, что обосновывает ограничение права на переписку [15, с. 218]. Она перекликается с высказанным ранее положением о том, что, несмотря на то, что Суд соглашается с невозможностью признания специального статуса осужденного основанием для исключения из сформировавшейся доктрины обоснования ограничений прав человека в соответствии с Конвенцией. Хотя особое положение этих лиц дает основания рассматривать отдельные элементы обоснования несколько иначе, чем в случае со свободными лицами.

Кроме того, цели ограничения отдельных прав по Конвенции не являются строго определенными. Это касается, например, права на свободные выборы (ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции). В таких случаях Судом изучается обоснованность тех целей, которые называются как цели ограничения

государством в ходе судебного процесса. Так, например, в деле Хирст, правительство указывало, что целью ограничения осужденных в активном избирательном праве было предупреждение преступлений, а также повышение их гражданской ответственности и уважения к верховенству права. Однако Суд отметил, что при принятии закона, которым предусматривался запрет осужденным голосовать, правительство ссылалось на цель дополнительного наказания осужденных, то есть лишение права голоса рассматривалось как дополнительная к изоляции кара. В связи с этим он выразил негативную оценку относительно того, что изоляция лица вследствие осуждения влечет лишение какого-то иного права, чем право на свободу [8]. Таким образом, была сформулирована важная позиция, что кроме ограничения права на свободу передвижения, ограничения прав не должны применяться с целью наказания, ведь изоляция сама по себе уже является наказанием. Последняя идея о необходимости понимания изоляции как наказания сама по себе теперь уже не вызывает сомнений ученых.

ЕСПЧ также четко высказывается, что «любое ограничение прав должно быть обосновано, такое обоснование

может осуществляться с учетом требований безопасности, в частности для предупреждения преступлений и беспорядков, и они (ограничения. – В. Ч.) должны быть неразрывно связаны с условиями заключения» [8]. То есть, целью таких ограничений с точки зрения Суда может быть: безопасность, предупреждение преступлений и беспорядков (подход, закрепленный в ч. 2 ст. 8 Конвенции).

Таким образом, ограничение прав осужденных допускаются только с целями, которые определены в самой Конвенции. Это означает, что применяя ограничения, национальные власти должны учитывать данное требование о необходимости соответствия каждого ограничения права определенной цели, с которой оно допускается согласно предписаниям Конвенции. Это требование касается как правоприменения, так и правотворчества.

Как уже отмечалось, Суд очень редко устанавливает необоснованность ограничения права в связи с его несоответствием целям, закрепленным в Конвенции. Однако это не означает, что соблюдение требования соотношения ограничения с обоснованными целями, закрепленными в Конвенции, является излишним. Нужно иметь в виду, что соот-

ветствие конкретного ограничения целям, как правило, доказывается Правительственным уполномоченным по делам ЕСПЧ после того, как нарушение Конвенции уже произошло вследствие применения необоснованного ограничения. Ему не сложно, учитывая сложившуюся практику Суда, доказать наличие связи между ограничением и целью. Однако в результате отсутствия соразмерности правоограничения указанным целям чаще всего устанавливается нарушение третьего требования к обоснованным правоограничениям – необходимости в демократическом обществе. Действительно, обосновывая ограничение права осужденного, нетрудно указать, что оно связано с той или иной обоснованной целью, однако гораздо сложнее доказать, что оно было необходимым в демократическом обществе, то есть было пропорциональным обоснованной цели, соответствовало неотложной общественной потребности и другим требованиям, рассматриваемым ниже.

Необходимость в демократическом обществе. В упомянутом деле Сильвера осужденный жаловался на необоснованность ограничений его корреспонденции, состоявших в задержке тюремной админи-

страцией писем, направляемых министру внутренних дел этой страны. Судом было установлено нарушение Конвенции, а также несоответствие такого ограничения требованию необходимости в демократическом обществе. Считается, что это решение было одним из ключевых в установлении стандарта необходимости в демократическом обществе. Суд указал, что фраза «необходимый в демократическом обществе» означает, что для соответствия Конвенции ограничение должно, среди прочего, соответствовать «настоятельной социальной потребности» и быть «пропорциональным преследуемой цели»; те пункты статей Конвенции, предусматривающие возможности ограничений прав, должны толковаться узко [11].

Известный исследователь конвенционного права С. Фостер определяет общий порядок действий Суда при установлении того, было ли ограничение необходимым в демократическом обществе. Суд вначале рассматривает вопрос о наличии насущной социальной потребности для ограничения. Если такая потребность была, то должно быть установлено, соответствует ли это ограничение такой необходимости. Если и это требование удовлетворя-

ется, то должен быть рассмотрен вопрос о том, соответствовало бы это ограничение такой потребности при других обстоятельствах, являются ли мотивы, на которых основывается власть, соответствующими и надлежащими [14, с. 42]. Такие требования непосредственно связаны с главной составляющей стандарта необходимости в демократическом обществе – пропорциональностью.

Пропорциональность означает, что существовало «обоснованное отношение пропорциональности» между ограничением и преследуемой законной целью [12, с. 94]. Если максимально обобщить, то можно описать содержание принципа пропорциональности в нескольких словах. По меткому определению отдельных теоретиков, пропорциональность ограничения означает, что «ограничение не должно быть больше, чем это необходимо для достижения обоснованной цели» [17, с. 254]. Пропорциональность обычно касается вопроса о том, можно ли было достичь преследуемой цели с помощью менее ограничивающих средств или же это ограничение нанесло бы вред правам пользователя, который может превысить выгоду, которую

можно было бы достичь с помощью такого ограничения [13, с. 57]. Это означает, что правоограничение должно отражать справедливый баланс между индивидуальными и публичными интересами. Установка этого баланса является очень сложной задачей, указывающей на дальнейшие направления научных исследований стандартов прав осужденных.

Все это позволяет сформулировать следующие выводы. Каждое ограничение прав осужденных, предусмотренных Конвенцией, должно быть обосновано описанным стандартом – трехсоставным тестом. Это должно быть учтено при осуществлении нормотворческой и правоприменительной деятельности. Содержание данного стандарта является практически тождественным в отношении осужденных и свободных граждан, хотя и имеет определенные особенности. Дальнейшие исследования в данной сфере должны быть направлены на изучение этих особенностей, решение проблемы баланса индивидуальных и общественных интересов при правоограничении, анализ отечественного законодательства на предмет соответствия практике ЕСПЧ.

Список литературы: 1. *Наташев А. Е.* Основы теории исправительно-трудового права / А. Е. Наташев, Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1967. – 191 с. 2. *Ной Й. С.* Теоретические вопросы лишения свободы / Й. С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – 166 с. 3. *Селиверстов В. М.* Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание / В. М. Селиверстов. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 150 с. 4. *Стручков Н. А.* Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части / Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1984. – 240 с. 5. *Яковець І. С.* Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарання : моногр. / І. С. Яковець. – Х., 2006. – 208 с. 6. Case of Chorherr v. Austria (Application no. 13308/87, 25.08. 1993) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57821>. 7. Case of Dickson v. the United Kingdom (Application no. 44362/04, 18. 04. 2006) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73360>. 8. Case of Hirst v. the United Kingdom (No. 2). (Application no. 74025/01, 06.10. 2005) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>. 9. Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88, 25.06. 1993) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57827>. 10. Case of Malone v. The United Kingdom (Application no. 8691/79, 02.08. 1985) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57533>. 11. Case of Silver and others v. The United Kingdom (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75, 23.04. 1983) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577>. 12. *Dijk P.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3-rd ed. / P. Dijk, G. J. H. Hoof, J. G. F. Van Hoof, A. W. Heringa. – The Hague : Kluwer Law International, 1998. – 850 p. 13. *Feldman D.* Civil liberties and human rights in England and Wales / D. Feldman. – Oxford : Oxford University Press, 2002. – 1184 p. 14. *Foster S.* Human rights and civil liberties: 2008 and 2009 / S. Foster. – New York : Oxford University Press, 2008. – 299 p. 15. *Gomien D.* Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter / D. Gomien, D. J. Harris, L. Zwaak. – Strasbourg: Council of Europe, 1996. – 479 p. 16. *Sweeny J. A.* Margins of appreciation, cultural relativity and the European Court of Human Rights: a thesis submitted for the Degree of Doctor of Philosophy / J. A. Sweeny. – The University of Hull, 2003. – 415 p. 17. *Webley L.* Complete public law: text, cases, and materials. – 2nd ed. / L. Webley, H. Samuels. – Oxford : Oxford University Press, 2012. – 720 p.

**СТАНДАРТИ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У ПРАКТИЦІ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
Човган В. О.**

Стаття присвячена дослідженню стандартів обмежень прав осіб, позбавлених волі. В контексті поставленої проблеми аналізується релевантна практика Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: обмеження, права засуджених, позбавлення волі, виконання покарання, пенітенціарна служба.

**THE STANDARDS OF THE PRISONER'S RIGHTS RESTRICTIONS IN THE
PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
Chovgan V. O.**

The article is dedicated to the research of the standards of prisoner's rights restrictions. In this context the question of the relevant practice of the European court of human rights is analyzed.

Key words: restrictions, restrictions of the prisoner's rights, rights of prisoners, incarceration, prisoners, execution of the punishment, penitentiary service

Поступила в редакцію 21.02.2013 г.