

На правах рукописи

МАНАХОВА МАРИЯ ПАВЛОВНА

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ ЗАПРЕТЫ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ С КРИМИНАЛЬНЫМ ПРОШЛЫМ

Специальность: 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно - исполнительное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Красноярск- 2008

Работа выполнена на кафедре уголовного права и процесса Института истории и права ГОУ ВПО «Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Щедрин Николай Васильевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Шеслер Александр Викторович

кандидат юридических наук, доцент
Грамматчиков Михаил Владимирович

Ведущая организация Дальневосточный государственный университет

Защита диссертации состоится «20» января 2009 г. в 13 час. 00 мин. на заседании диссертационного совета ДМ 212.099.14 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук при ФГОУ ВПО «Сибирский федеральный университет» по адресу: 660075, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6 (ауд. 409).

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Юридического института Сибирского федерального университета

Автореферат разослан «___» декабря 2008 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук,
доцент



В.В. Питецкий

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Процесс социальной дезорганизации российского общества, обострившийся при переходе от одной системы к другой, продолжает негативно сказываться на всех сферах жизнедеятельности и обуславливать социально нетерпимые параметры преступности. Наряду с другими негативными характеристиками наблюдается высокая криминальная активность лиц, ранее совершавших преступления, и рецидивистов.¹ Отмечаются две взаимосвязанные тенденции: представители власти тяготеют к использованию преступно-коррупционных методов², а криминалитет пытается различными способами заполучить влиятельные позиции во власти.

Преступный мир не только быстро адаптируется к динамично изменяющимся экономическим и социально-политическим условиям, но, пользуясь немалыми издержками переходного периода, активно приспособливает их для собственной выгоды. Слабоконтролируемые в России процессы преступного обогащения сопровождаются стремлением размыть границы между преступным и не преступным и оправдать использование незаконных и аморальных средств. Обществу навязываются взгляды, в соответствии с которыми криминальное прошлое личности рассматривается, если не как героическое, то, по меньшей мере, как заслуживающее снисходительного отношения, а применение любых ограничений к лицам, совершавшим общественно опасные деяния, однозначно расценивается как посягательство на конституционные права и свободы.

Попыткам проникновения криминалитета во власть необходимо противопоставить в первую очередь полный арсенал средств для стимулирования законопослушного и ограничения преступного поведения. Второе направление должно включать в себя хорошо продуманный комплекс мер, чтобы сделать преступное поведение стратегически невыгодным, а преступный образ жизни не только некомфортным, но и позорным. Одно из средств, которое исторически использовалось для этих целей в России и зарубежных государствах, – профессиональные запреты в отношении лиц, имеющих криминальное прошлое.

Подобные ограничения для некоторых ветвей власти уже предусмотрены действующим российским законодательством, но сделано это бессистемно. Значительная часть запретов регламентируется подзаконными нормативными правовыми актами, а практика использования профессиональных запретов очень часто расходится с их правовым регулированием. Сфера применения запретов необоснованно сужается или, наоборот, расширяется. Процедуры сбора, хранения, обмена, распространения, передачи, получения ин-

¹ Состояние и тенденции преступности в Российской Федерации: криминологический и уголовно-правовой справочник / НИИ Проблем укрепления законности и правопорядка при Генер. Прокуратуре РФ; ВНИИ МВД России, Департамент уголовного розыска МВД России; под общ. ред. А. Я. Сухарева, С. И. Гирько. – М.: Изд-во «Экзамен», 2007. – С. 80–96, 204–207.

² Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев. – М.: Изд-во НОРМА, 1997. – С. 330–354.

формации о преступном прошлом на уровне закона в России не регулируется.

Все это влечет за собой негативные последствия двоякого рода: с одной стороны, в органах власти и самоуправления оказываются лица с криминальным прошлым, которые используют служебное положение вопреки интересам службы, а с другой – избыточность ограничений осложняет социально-психологическую адаптацию для ситуативных и случайных преступников.

Данный вопрос требует самого пристального внимания еще и потому, что профессиональные запреты сами по себе ограничивают права и свободы граждан, в связи с чем необходимо по-новому взглянуть на некоторые старые истины и адаптировать институт профессиональных запретов к реалиям демократического правового государства, четко и всесторонне урегулировав материальные и процессуальные аспекты применения.

Ситуация неопределенности сложилась потому, что в общей теории права и отраслевых правовых науках эти вопросы не решены концептуально. В настоящее время практически отсутствуют работы, посвященные вопросам применения мер безопасности к лицам, совершавшим общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом. Недостаточная теоретическая проработка проблемы применения мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым, отсутствие необходимой и достаточной нормативной основы такой деятельности не позволяют на должном уровне организовать оптимальное применение различных правовых ограничений для данной категории лиц.

Названные обстоятельства обусловили актуальность темы исследования.

Степень научной разработанности проблемы. Нельзя сказать, что проблема ограничения прав и свобод в отношении лиц, имеющих криминальное прошлое, совсем не исследовались в российской юридической науке. Различные ее аспекты затрагивались в работах Ю. М. Антоняна, В. Н. Бурлакова, В. И. Горобцова, М. В. Грамматчикова, Ю. Д. Блувштейна, Б. В. Волженкина, В. В. Ераксина, С. И. Зельдова, К. Е. Игошева, Ш. Х. Иногамова, М. И. Клеандрова, Н. Н. Коротких, Н. А. Крайновой, В. Р. Ларюшкина, В. Н. Литовченко, Л. Ф. Помчалова, Т. Г. Понятовской, В. В. Питецкого, А. Л. Ременсона, А. И., Санталова, А. Б. Сахарова, А. Н. Тарбагаева, А. М. Трухина, В. А. Уткина, В. Д. Филимонова, О. В. Филимонова, Г. Х. Шаутаевой, Н. В. Щедрина и др.

Однако указанная проблема рассматривалась главным образом по отношению к освобожденным из мест лишения свободы или в связи с институтом судимости, в то время как фактически указанные правоограничения распространяются на более широкий круг лиц, в том числе на лиц, судимость которых снята и погашена.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с наличием профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым, **предметом исследования** — теоретические положения, правовое регулирование и практика их применения в сфере предупреждения преступности.

Целью диссертационного исследования является теоретическая и прикладная разработка использования криминального прошлого в качестве основания профессиональных запретов для противодействия преступным посягательствам.

Достижению этой цели служит решение следующих **задач**:

- раскрыть юридическую природу и социальную значимость профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым, выявить особенности их правового регулирования и использования в деятельности по предупреждению преступлений и общественно опасных деяний;

- исследовать роль и значение мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым в механизме защиты конституционных ценностей от преступных посягательств;

- проанализировать исторические тенденции и современные проблемы использования профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым в борьбе с преступностью;

- проанализировать законодательные и иные нормативные правовые акты, регулирующие на федеральном и региональном уровне деятельность по применению мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым;

- внести предложения по совершенствованию законодательства, регламентирующего применение мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым, а также практики применения данных мер в деятельности по предупреждению преступлений и общественно опасных деяний.

Методология и методика исследования. Методологическую основу диссертации составляет диалектический подход. Применение диалектических методов познания обусловило обобщение нормативной основы правоограничений в отношении лиц с криминальным прошлым, правоприменительной практики в этой сфере, а также позволило обосновать необходимость применения мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым и сформулировать предложения по совершенствованию организационно-правового механизма его реализации.

Диссертационное исследование опирается на концептуальные положения общей теории права, отраслевых юридических наук (уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного, административного) и криминологии.

При подготовке работы использовались частно-научные и специальные методы: сравнительно-правовой, системно-структурный анализ, логико-теоретический, исторический.

В процессе подготовки диссертации был проведен опрос 110 судей городских, районных судов Республики Хакасия, Верховного Суда Республики Хакасия, Красноярского края, членов квалификационных коллегий. Кроме того, в рамках данной работы были опрошены 400 жителей Республики Хакасия.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые проведен комплексный анализ межотраслевого правового института мер безопасности для защиты власти от лиц с криминальным про-

шлым. На основании анализа законодательства, существующих научных взглядов на правовую сущность и содержание мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым, условий и особенностей их применения, эмпирических данных, а также собственного осмысления проблемы автор предлагает ряд новых по содержанию и обоснованию выводов и практических рекомендаций.

Научная новизна диссертационного исследования конкретизируется в положениях, выносимых на защиту.

Положения, выносимые на защиту. Полученные в процессе исследования результаты позволили вывести на защиту следующие положения:

1. Профессиональные запреты в отношении лиц с криминальным прошлым – это меры принудительного ограничения в отношении лиц, ранее обнаруживших свою общественную опасность совершением опасного деяния, запрещенного Уголовным кодексом, на основании чего презюмируется, что от данных лиц исходит повышенная вероятность причинения вреда наиболее важным объектам, обеспечивающим жизнедеятельность общества.

По своей правовой природе профессиональные запреты относятся к мерам безопасности, которые могут быть облечены в форму правил или санкций безопасности.

2. Профессиональные запреты в отношении лиц с криминальным прошлым использовались в России с давних времен. Хотя условия, масштабы и формы регулирования профессиональных запретов изменялись, исторический опыт подтверждает необходимость и целесообразность дальнейшего применения этого института при условии четкой регламентации и ограничения пределов их применения.

3. Использование профессиональных запретов в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния, обусловлено социально-криминологическим, нормативно-правовым, материальным (фактическим) и организационным основаниями.

3.1. Социально-криминологическое основание мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым образуют, с одной стороны, наличие объекта усиленной охраны (в том числе отношения в сфере власти, управления, образования и воспитания), с другой – презумпция общественной опасности личности, совершивших запрещенное уголовным законом деяние.

Ограничивая права лиц, общественная опасность которых уже выразилась в запрещенном уголовным законом деянии, законодатель предотвращает наступление большего вреда, который может быть причинен, если указанные лица будут допущены к обслуживанию объектов усиленной охраны и (или) источников повышенной опасности.

Применение профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым имеет место в целях защиты правоохраняемых благ от реального или возможного вреда, если их защита невозможна другими средствами, а вводимые ограничения прав и свобод человека и гражданина являются соразмерными защищаемому благу и причинят меньший вред, чем предотвращаемый.

3.2. Нормативно-правовым основанием применения профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым являются правовые нормы, в которых регламентируются условия и порядок применения мер безопасности в отношении данной категорий лиц. Поскольку профессиональные запреты ограничивают конституционные права на равный доступ к государственной службе, право на свободный выбор профессии, пассивное избирательное право, в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, их применение должно быть предусмотрено в Федеральных законах. Наличие запретов и их длительность следует увязать с должностным статусом и общественной опасностью деяния.

3.3. Материальным (фактическим) основанием профессиональных запретов служит юридический факт, с наличием которого закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений безопасности в отношении лица с криминальным прошлым. Это не судимость, как полагает подавляющее большинство российских исследователей и законодатель, а общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, факт которого удостоверен в установленной законом форме, за исключением случаев освобождения от ответственности и наказания по реабилитирующим основаниям.

3.4. Организационным (правоприменительным) основанием служит акт применения права, в котором конкретизируются субъективные права и обязанности сторон в правоотношениях безопасности: лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом, и органа, ограничивающего конституционные права посредством применения профессионального запрета.

4. Использование профессиональных запретов в отношении лиц, имеющих криминальное прошлое, предполагает четкое определение их пределов по сферам применения, кругу лиц и длительности применения. Наличие запретов и их длительность следует увязать с должностным статусом и общественной опасностью совершенного этими лицами деяния.

5. В российском правоведении отсутствует целостная концепция, определяющая статус лица, имеющего криминальное прошлое, а также объем, пределы и сроки использования информации о криминальном прошлом, а действующее законодательство с большими пробелами регламентирует режим сбора, хранения, передачи и использования этой информации. Большинство положений, закрепляющих порядок сбора, хранения и выдачи информации о криминальном прошлом регламентированы в ведомственных нормативных актах.

Однако, учитывая, что данные действия затрагивают права граждан, представляется правильным урегулировать режим информации о криминальном прошлом личности в Федеральном законе, который наряду с общими правилами должен предусматривать ответственность субъектов, возникающих при этом правоотношений.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что на основании обобщения и критического анализа достижений в области криминологии, теории уголовного и уголовно-исполнительного права ставится и исследу-

дуются в комплексном аспекте фундаментальная проблема предупреждения преступлений посредством использования мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым.

Практическое значение проведенного исследования определяется тем, что сделаны предложения по совершенствованию правового регулирования мер безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым в уголовном, конституционном, служебном, административном законодательствах.

Основные положения диссертации и содержащиеся в ней выводы могут быть использованы:

1) в правотворческой деятельности при совершенствовании норм уголовного, административного, служебного и других отраслей законодательства Российской Федерации, при доработке ведомственных нормативных актов, регулирующих деятельность субъектов профилактики преступлений в органах внутренних дел;

2) в практической деятельности правоохранительных органов по предупреждению преступлений;

3) в учебном процессе по общей теории права, криминологии, уголовному, уголовно-исполнительному и уголовно-процессуальному праву, а также по другим дисциплинам.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация обсуждалась на кафедре уголовного права и процесса Хакасского государственного университета им. Н. Ф. Катанова. Ее основные теоретические выводы опубликованы в 8 научных статьях, в том числе в двух изданиях, рекомендованных ВАКом, общим объемом 1,9 п. л.

Результаты диссертационного исследования обсуждались на межвузовских и международных научно-практических конференциях: «Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе» (Красноярск, 2005, 2007), «Актуальные проблемы истории и права на рубеже тысячелетий» (Абакан, 2005), «Власть и общество» (Абакан, 2005), «Альтернативы юридической ответственности как способы преодоления правовых конфликтов» (Новокузнецк, 2006).

Предложения автора об унификации профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым использованы в законотворческом процессе, в частности, для введения ограничений в отношении кандидатов на должность судей, в проекте Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу уточнения статуса судей, членов законодательных (представительных) органов государственной власти и органов местного самоуправления муниципальных образований, членов избирательных комиссий, Председателя и аудиторов Счетной палаты Российской Федерации и служащих Центрального банка Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» № 105381-5, внесенного в Государственную Думу РФ Президентом РФ 30 сентября 2008 г.

Результаты исследования обсуждены и применяются в практике судов общей юрисдикции Республики Хакасия, а также внедрены в учебный процесс ГОУ ВПО «Хакасский государственный университет им. Н. Ф. Катанова».

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в себя 10 параграфов, заключения, библиографического списка и приложений.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обоснована актуальность темы диссертационного исследования, показана степень ее разработанности и круг использованных источников, определены цели и задачи исследования, раскрыта его методология и научная новизна, сформулированы основные положения и выводы, выносимые на защиту, показана теоретическая и практическая значимость исследования, приведены данные об апробации.

Первая глава диссертации «Правовая природа и историческое развитие института профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым» включает два параграфа.

В первом параграфе *«Правовая природа профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым»* раскрывается природа профессиональных запретов, дается определение понятий «профессиональный запрет» и «криминальное прошлое».

Автор опирается на положения правовой теории мер безопасности, а также на анализ Конституции Российской Федерации и Закона РФ «О безопасности», в которых отражены основные принципы применения ограничений конституционных прав и свобод для обеспечения безопасности.

Под *профессиональными запретами* в диссертационном исследовании понимаются ограничения права заниматься определенной деятельностью, профессией или занимать определенные должности в связи с совершением общественно-опасного деяния, запрещенного уголовным законом.

С целью раскрытия понятия криминального прошлого автор рассматривает последствия совершения общественно-опасного деяния, которые разделяет на две группы: 1) первичные – предусмотренные уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством; 2) вторичные – общеправовые последствия, предусмотренные другими отраслями законодательства, в качестве основания которых традиционно выделяют такой юридический факт, как судимость.

После критического анализа различных точек зрения по вопросу определения понятия судимости сделан вывод, что судимость можно рассматривать одновременно и в качестве юридического факта и правового последствия, однако не конечного, как полагает ряд ученых, а промежуточного, поскольку судимость влечет за собой ряд более отдаленных уголовно-правовых и общеправовых последствий. Диссертант присоединяется к мнению Н. В. Щедрина и В. В. Питецкого, что судимость должна служить основанием

только для уголовно-правовых последствий. Юридическим фактом для общеправовых последствий, по мнению автора, должен быть факт совершения общественно-опасного деяния, запрещенного уголовным законом.

Исходя из этого, под *криминальным прошлым* понимается совершение лицом, общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом вне зависимости от формы вины, вменяемости, срока давности и исключая случаи, когда лицо освобождено от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям.

Опираясь на концептуальные положения правовой теории мер безопасности, автор приходит к выводу, что профессиональные запреты в отношении лиц с криминальным прошлым – это разновидность мер безопасности в форме правил безопасности, санкций безопасности и наказания.

Во втором параграфе *«Исторический аспект развития российского законодательства о применении профессиональных запретов в отношении лиц с криминальным прошлым»* исследуются такие источники права, как Военский устав Петра Великого, Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (1845, 1866, 1886 гг.), Руководящие начала уголовного права (1919 г.), Уголовные кодексы (1922, 1926, 1960 гг.), в результате чего воссоздается процесс становления института профессиональных запретов.

Автор приходит к выводу, что на ранних этапах развития русского права меры безопасности, выражаясь как в полном, так и частичном лишении прав, не отделялись от наказания, а зачастую вообще не закреплялись в законодательстве.

В XVII веке не существовало понятия «права службы», но была обязанность нести службу, в связи с чем, не было и ограничений права занимать какую-либо должность; в этой сфере существовали частичные правопоражения, заключающиеся в увольнении, разжаловании и т. п. С появлением Уложений наблюдается конкретизация правопоражений и выделение в отдельную категорию лишения служебных и профессиональных прав.

Применение профессиональных запретов в царской России регламентировалось преимущественно в рамках полицейского права, а назначались и исполнялись они, как правило, по усмотрению администрации. Совершение деяния, запрещенного уголовным законом, свидетельствовало о неблагонадежности и опасности лица и служило основанием для применения в отношении него различных общеправовых последствий, в том числе запретов на профессии.

Изучая законодательство советского периода, автор отмечает, что в тридцатые годы меры безопасности (социальной защиты) и профессиональные запреты допускались и к лицам, невиновным в совершении конкретного общественно-опасного деяния.

В Декрете ВЦИК от 1 мая 1920 г. появилось первое упоминание о судимости, и впоследствии именно это понятие стало служить основанием ряда не только уголовно-правовых, но и общеправовых последствий. Нередко практиковались ограничения в правах судимых лиц, не вызванные необходимостью. Например, в практике были распространены случаи увольнения

или отказа в приеме на работу, когда законодательством не предусматривались ограничения в отношении судимых лиц или лиц, имевших судимость в прошлом.

Начиная с пятидесятих годов прошлого столетия, правоведы пытались определить правовую природу подобных ограничений. Данные ограничения определялись как «меры посткриминального и постпенитенциарного воздействия», «специально-криминологические меры», «меры защиты», «меры пресечения», «специально-предупредительные меры». Определяя свою позицию в данном вопросе, автор присоединяется к мнению Н. В. Щедрина, который относит профессиональные запреты к одной из разновидностей принудительных мер – мерам безопасности.

История доказывает, что профессиональные запреты являются серьезным и эффективным средством борьбы с преступностью. Учет исторического опыта позволяет сделать их применение более целесообразным, не нарушая при этом демократических прав и свобод, гарантируемых Конституцией.

Вторая глава «Основания применения профессиональных запретов к лицам, имеющим криминальное прошлое» состоит из 4 параграфов.

В вводной части главы дается определение понятия «основание», анализируются точки зрения ученых на проблему оснований применения мер безопасности к лицам с криминальным прошлым, делается вывод, что наличие у лица судимости обычно рассматривается как общее правовое основание для применения мер безопасности.

Для аргументации позиции, изложенной в данном диссертационном исследовании, избрана «многоуровневая модель» оснований, иерархию которой составляют: социально-криминологические, нормативно-правовые, материальные (фактические), и организационные основания.

В первом параграфе второй главы **«Социально-криминологическое основание»** определяется понятие «социально-криминологическое основание» применения профессиональных запретов, под которым понимается повышенная вероятность причинения вреда определенным общественным отношениям (объект усиленной охраны) со стороны лиц, некогда уже совершивших уголовно-противоправное деяние (источник повышенной опасности).

В подпараграфе **«Криминогенная личность и ее опасное деяние как источники повышенной опасности»** речь идет о личности человека, совершившего общественно-опасное деяние, предусмотренное уголовным законом. Автор обращает внимание на то, что, как правило, в криминологии применяют такие термины, как «личность преступника», «криминальная личность», «криминогенная личность». Все эти понятия характеризуют субъекта, совершившего преступление. Они применимы к нему после совершения преступления и до окончания действия мер уголовно-правового характера. Однако, поскольку человек как личность существовал и до момента совершения преступления и продолжает им оставаться после исполнения уголовного наказания, чаще стало употребляться третье понятие – «криминогенная личность». Криминогенная личность характеризуется совокупностью свойств и

качеств субъекта, указывающих на предрасположенность к совершению преступления и его повторению.

В трактовке общественной опасности личности автор опирается на позицию В. Д. Филимонова, определяющего эту категорию как свойство личности преступника, заключающееся «в реальной угрозе совершения им нового преступления, которая порождается антисоциальным отношением лица к другим лицам, общественным организациям или государству...».¹

Общественную опасность личности преступника можно определить как частицу общественной опасности того социального образования, которое возникает в результате взаимодействия человека и условий его существования. Она представляет собой ту часть взаимодействующих сил, которая порождается активностью или пассивностью определенных социальных свойств человека.

Определяющее положение в системе общественных отношений, обуславливающих существование общественной опасности личности преступника, занимает социальная роль человека, выражающая объективную вероятность совершения им нового преступления. Социальная роль указанного содержания возникает в результате соединения общественной позиции человека, его социального статуса с социально-нравственным и социально-психологическим содержанием его сознания. В совокупность общественных отношений, образующих социальную позицию данного индивида, входят и те общественные отношения, которые могут принимать участие в формировании общественной опасности лица, например, отношения, характеризующие лицо как должностное.

Наиболее достоверными показателями опасности личности служат преступления и иные общественно опасные деяния, запрещенные уголовным законом. Запрещенное уголовным законом деяние, помимо того, что является критерием опасности личности, является также источником повышенной опасности само по себе.

Во втором подпараграфе «*Властно-управленческие отношения как объекты усиленной охраны*» проанализировано понятие «власть» в социально-психологическом, экономическом, политическом, информационном и духовно-нравственном значении, приводятся классификации власти в зависимости от субъектов, функций ее органов и др.

В широком смысле власть – это право и возможность подчинять своей воле и распоряжаться кем-либо, чем-либо. Воспроизводству отношений власти способствуют нормы и правила, регламентирующие этот тип отношений, а именно нормы, определяющие статус главы государства, политической элиты, служащих государственных и муниципальных учреждений, педагогов, воспитателей и других лиц, во властно-служебной зависимости от которых находятся другие лица.

¹ Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника / В. Д. Филимонов. – Томск: Том. ун-т. 1970. – С. 34.

С позиции правовой теории мер безопасности власть является не только объектом усиленной охраны, но и источником повышенной опасности, а потому к лицам, допущенным к «обслуживанию» власти необходимо предъявлять особые требования.

В рамках диссертационного исследования проведен социологический опрос, анализ данных которого показал, что чуть больше половины опрошенных жителей Республики Хакасия склоняются к тому, что в настоящее время лица с криминальным прошлым приходят в органы власти все реже (64 %), некоторые считают, что их стало больше (23 %) и только 8 % уверены, что криминал во власти – величина постоянная. Вместе с тем подавляющее большинство опрошенных выразило мнение, что тех, кто совершал в прошлом общественно-опасные деяния, предусмотренные УК РФ и РСФСР, нельзя допускать к участию в выборах в качестве кандидатов (85 %), многие подтвердили, что в их регионе лица с криминальным прошлым баллотируются на различные выборные посты в органы власти (32 %). Респонденты, утверждающие, что допускать на избираемые должности лиц с криминальным прошлым можно, по-разному аргументировали свою точку зрения, в том числе: прошлое не должно становиться барьером, так как человек может исправиться; человека могут осудить по ошибке; нужно дать им шанс; они смогут навести порядок.

На основании полученных в результате анализа проведенного опроса данных, автор обосновывает вывод о целесообразности установления «барьеров» на пути проникновения лиц с криминальным прошлым во власть. Необходимо применить в отношении лиц с криминальным прошлым меры безопасности, которые бы защитили государство и его граждан от преступлений, связанных с использованием власти. Одной из таких мер является профессиональный запрет, то есть запрет занимать определенные должности в системе власти и управления, или заниматься определенной деятельностью, которая связана с наличием властных полномочий.

Во втором параграфе второй главы *«Нормативно-правовое основание»* диссертант на основе анализа норм действующего законодательства приходит к выводу о необходимости внесения ряда изменений в некоторые Федеральные законы.

Под нормативно-правовым основанием понимаются правовые нормы, в которых регламентируются условия и порядок применения мер безопасности в отношении данной категории лиц. Применение запрета на профессии к лицам, совершившим общественно-опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, соответствует положениям Международных нормативных правовых актов и Конституции Российской Федерации. Также меры безопасности в отношении лиц с криминальным прошлым закреплены в отдельных статьях кодексов и статьях Федеральных законов, регламентирующих различные виды службы или профессиональной деятельности.

Особое внимание автор уделяет ограничениям, связанным с занятием должностей лицами, осуществляющими правосудие и правоохранительную деятельность. Одним из дополнительных требований к судье является отсут-

ствие у него криминального прошлого. Практика исходит из того, что совершение претендентом на должность судьи преступления или иного общественно опасного деяния является безусловным основанием для отказа в рекомендации или назначении на должность судьи, а также прекращения его полномочий. Право равного доступа к государственной службе является одним из важнейших конституционных прав и, следовательно, в соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции, подобное ограничение должно быть предусмотрено **Федеральным законом**, однако прямого запрета занимать должность судьи для лиц с криминальным прошлым в настоящее время нет ни в одном Федеральном законе, и отказ по этому основанию в рекомендации или назначении на должность судьи противоречит п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, представляется правильным внести изменения в ст. 4 (требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи) «Закона о статусе судей» и сформулировать п. 1 в следующей редакции: «Судьей может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование, не совершавший общественно-опасное деяние, предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации или освобожденный от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям».

Данный вывод подтвержден опросом, проведенным среди судей Верховного Суда Республики Хакасия и Абаканского городского суда, а также членов квалификационных коллегий судей Республики Хакасия и Красноярского края. Согласно проведенному опросу, лицо, претендующее на должность судьи, не может иметь криминальное прошлое (94,5 %), причем опрошенные склоняются к тому, что только совершение преступления, а не иного деяния, имеющего меньшую степень общественной опасности, должно служить основанием для ограничений (90 %). 80 % опрошенных предполагают, что совершение в прошлом преступления должно препятствовать назначению на должность судьи пожизненно, и лишь 15,5 % склоняются к ограничению данного запрета определенным сроком. В то же время, за то, чтобы порочащие поступки служили препятствием для назначения на должность судьи в течение определенного срока, высказались 75,5 % респондентов.

Представляют интерес ответы на вопрос: должна ли судимость близких родственников служить препятствием для занятия должности судьи? Мнения опрошенных здесь разделились практически поровну. 60 % опрошенных высказались против того, чтобы судимость близких родственников являлась препятствием, и 40 % – за. Большинство опрошенных предлагают ограничить круг близких родственников родителями, детьми и супругами. Эти данные несколько выходят за пределы объекта нашего исследования, но, если уж значительная часть респондентов выступает за ограничения в связи с судимостью родственников, то это еще более укрепляет позицию сторонников учета криминального прошлого самих судей.

75,5 % опрошенных судей высказались за то, чтобы ввести прямой запрет в закон «О статусе судей РФ» к лицам, имевшим или имеющим суди-

мость. Вопрос о том, существует ли необходимость введения прямого запрета в закон «О статусе судей РФ» в отношении лиц, совершивших общественно опасное деяние, предусмотренное УК РФ, но освобожденных от уголовной ответственности или наказания, вызвал разногласия (60 % – против, 40 % – за). 35,5 % респондентов считают, что нет необходимости учитывать факт совершения уголовно-наказуемого деяния до достижения лицом возраста уголовной ответственности, 30 % высказываются «за» и 35,5 % – «только в определенных случаях» (в зависимости от тяжести, совершенного преступления и при рецидиве).

На основании данных опроса диссертантом сделан также вывод о необходимости закрепления в законе перечня тех порочащих проступков, в результате которых действующий судья должен быть отстранен от должности, а кандидат не допущен к ней. К таким проступкам, безусловно, следует отнести совершение кандидатом преступления или общественно опасного деяния, за которое он был осужден и освобожден от уголовной ответственности или наказания по нереабилитирующим основаниям; сокрытие информации о наличии у кандидата и его близких родственников судимости или совершении ими общественно опасного деяния. Решение вопроса в отношении кандидатов, привлекавшихся к ответственности за иные правонарушения, предлагается оставить на усмотрение квалификационной коллегии судей.

Автор обращает внимание, что в таких нормативных актах, как Федеральные законы РФ «О системе государственной службы РФ», «Об основах муниципальной службы РФ», «Об органах Федеральной службы безопасности в РФ», «О государственной охране», вообще отсутствуют ограничения на основании криминального прошлого для лиц, желающих занять должности, предусмотренные данными законами. В Федеральных законах «О государственной гражданской службе РФ», «О выборах Президента Российской Федерации», «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», «О воинской обязанности и военной службе», «О службе в таможенных органах», «О банках и банковской деятельности в РФ» ограничения для лиц с криминальным прошлым имеются, однако, только при наличии неснятой и непогашенной судимости.

Таким образом, по действующему законодательству России в одних случаях погашенная или снятая судимость не снимает ограничений в приеме на службу, замещении определенных должностей, осуществлении определенной деятельности в отношении лиц, судимых в прошлом. В других случаях только наличная судимость препятствует приему на службу (работу), замещению определенных должностей, занятию определенной деятельностью лиц, имеющих ее. И есть случаи, когда, совершение лицом преступления фактически не влияет на возможность быть избранным на высокие государственные должности.

Автор считает, что круг подобных правоограничений не должен быть строго ограничен определенными видами должностей или деятельности раз и навсегда уже действующими нормами федерального законодательства. Появление новых сфер деятельности, дополнительные потребности в гарантиях

прав и свобод человека и гражданина, усложнение условий безопасности жизнедеятельности могут служить основанием для новых общеправовых ограничений в отношении лиц с криминальным прошлым.

С этих позиций целесообразно закрепить в законодательном порядке ограничения в приеме на работу (должности), связанную с повышенной ответственностью лиц, совершавших неосторожные преступления, повлекшие тяжкие последствия, например, на объекты, нарушение правил эксплуатации которых может привести к катастрофам, экологическим бедствиям.

В третьем параграфе второй главы *«Материальное (фактическое) основание»* рассматривается такой юридический факт, как судимость, с которой принято связывать возникновение, изменение и прекращение правоотношений безопасности.

Автор отмечает, что большинство ученых, основываясь на анализе существующего законодательства, выделяют именно судимость как материальное основание профессиональных запретов, однако фактическим основанием различного рода правоограничений для лиц, имеющих криминальное прошлое, является не судимость, а совершение ими общественно-опасного деяния, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса РФ, за исключением случаев, когда лицо освобождено от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям.

Автор в обоснование данного вывода ссылается на то, что большое значение имеет совершение лицом общественно-опасного деяния, запрещенного уголовным законом для ограничения доступа на государственную службу лиц, освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям (амнистия, истечение сроков давности, примирение сторон и т. д.), в связи с невменяемостью или психическими расстройствами. Эти лица не имеют судимости, и, в соответствии с действующим законодательством, если их дееспособность не ограничена, могут занимать ответственные государственные должности.

В диссертационном исследовании аргументируется необходимость установить прямой запрет занимать ответственные государственные должности для лиц на основании совершения ими общественно опасного деяния, предусмотренного Уголовным кодексом РФ.

В четвертом параграфе второй главы *«Организационно-юридическое основание»* дается определение «организационного основания» профессиональных запретов, под которым подразумеваются акты применения права (документы и конкретные действия) уполномоченных органов, вынесенные или совершенные индивидуально в отношении лица, совершившего преступление или иное общественно опасное деяние. Подобным правоприменительным актом может служить, например, приговор суда в отношении лица, совершившего преступление, решение или заключение квалификационной коллегии судей и т. п.

Акт правоприменения рассматривается с двух позиций: 1) как действия соответствующего уполномоченного органа; 2) как документ, закрепляющий

результат правоприменительной деятельности (приговоры, решения, постановления, приказы и т. п.).

Автор исходит из того, что факт совершения преступления, как правило, должен быть удостоверен судом на завершающей стадии уголовного процесса в приговоре или определении. Но в некоторых установленных уголовно-процессуальным законом случаях этот юридический факт может быть удостоверен постановлением дознавателя, следователя, прокурора, если уголовное дело, с согласия обвиняемого, прекращается на стадии предварительного следствия по нереабилитирующим основаниям.

В работе особое внимание уделяется правоприменительным актам, принимаемым квалификационной коллегией судей. Согласно ст. 17 Положения «О порядке работы квалификационной коллегии судей», утвержденного 22 марта 2007 г., по результатам рассмотрения вопросов, отнесенных к ее компетенции, квалификационная коллегия судей принимает решение и дает заключение (далее – решение). Согласно ст. 19, квалификационная коллегия судей не вправе принять решение на основании предположительной, непроверенной или недостоверной информации. В решении указывается, что за его принятие проголосовали более половины, а за решение о прекращении или приостановлении полномочий судьи или его отставке – не менее двух третей членов квалификационной коллегии судей, принимавших участие в заседании. Статья 31 данного положения регламентирует порядок обжалования решений квалификационных коллегий судей.

Третья глава **«Пределы применения профессиональных запретов»** состоит из двух параграфов.

В первом параграфе третьей главы **«Пределы применения профессиональных запретов к лицам, имеющим криминальное прошлое»** дается анализ как международного законодательства, так и положений Конституции РФ, в контексте возможности и целесообразности применения правовых ограничений. Автор рассматривает понятие юридической свободы и приходит к выводу, что необходимость ограничения прав и свобод лиц, имеющих криминальное прошлое, вызвана к жизни необходимостью защиты права и свободы окружающих.

На основе анализа Международно-правовых законов и Конституции РФ сделан вывод, что применение мер безопасности имеет место в случае ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях защиты правоохраняемых благ от реального или возможного вреда, если их защита невозможна другими средствами, а вводимые ограничения прав и свобод являются соразмерными защищаемому благу и причинят меньший вред, чем предотвращаемый.

В качестве условий правомерности применения мер безопасности, в том числе и профессиональных запретов, определено: 1) наличие реального или возможного вреда для правоохраняемых благ; 2) наличие правоохраняемых благ – прав и свобод других лиц, государственных и в целом общественных интересов; 3) невозможность защиты правоохранительных благ средствами, не связанными с ограничением прав и свобод личности; 4) соразмер-

ность вводимых ограничений прав и свобод личности защищаемым благам, ценностям; 5) причиняемый вред ограничениями прав и свобод личности должен быть меньшим, чем предотвращаемый вред.

Наиболее целесообразно применять профессиональные запреты для ограничения доступа к обслуживанию объектов усиленной (повышенной) охраны и (или) источников повышенной опасности прежде всего в сферах власти и управления, образования и воспитания.

Профессиональные запреты должны применяться преимущественно в отношении лиц, чья общественная опасность выразилась в совершении тяжких и особо тяжких деяний.

Сроки применения профессиональных запретов не следует увязывать со сроками давности уголовного преследования, погашения или снятия судимости. Они должны основываться на эмпирических исследованиях и дифференцироваться в зависимости от должностного статуса и тяжести совершенного деяния: от определенного до пожизненного сроков.

Длительность ограничений может зависеть от тяжести преступления, формы вины, повторности. Например, к лицам, совершившим умышленные преступления, при приеме на работу должны быть предъявлены более высокие требования, нежели к лицам, которые совершили преступление по неосторожности. Срок профессионального запрета может быть более длительным, чем срок наказания и даже чем срок судимости. Его также необходимо дифференцировать в зависимости от статуса должности и тяжести совершенного деяния. Например, в соответствии с Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации», должности государственной гражданской службы подразделяются на следующие четыре категории: 1) руководители; 2) помощники (советники); 3) специалисты; 4) обеспечивающие специалисты. Статья 15 УК РФ, в зависимости от характера и степени общественной опасности, выделяет следующие категории преступлений: 1) преступления небольшой тяжести; 2) преступления средней тяжести; 3) тяжкие преступления; 4) особо тяжкие преступления. Предполагается, что совершение любого общественно-опасного деяния, предусмотренного Уголовным Кодексом РФ, должно служить основанием для запрета на замещение первых двух категорий государственных должностей Российской Федерации или субъектов Российской Федерации, а также служить основанием для ограничения пассивного избирательного права пожизненно. В отношении других категорий служащих запреты следует дифференцировать по принципу: чем ниже категория должности, тем более либеральный должен быть подход к введению профессиональных запретов. Например, в отношении обеспечивающих специалистов не следует учитывать факт совершения преступления небольшой тяжести, для специалистов установить более краткие сроки ограничений.

Во втором параграфе третьей главы *«Процедурные вопросы использования информации о криминальном прошлом»* обосновывается вывод о необходимости законодательного закрепления хранения передачи и использования информации о криминальном прошлом в связи с отсутствием в рос-

сийском правоведении целостной концепции, определяющей объем, пределы и сроки использования указанной информации.

В диссертационном исследовании отмечается, что большинство положений, закрепляющих порядок сбора, хранения и выдачи информации о криминальном прошлом уже регламентировано, но, к сожалению, в ведомственных нормативных актах. В настоящее время порядок выдачи справок гражданам о наличии (отсутствии) у них судимости регулируется Инструкцией «О порядке предоставления гражданам справок о наличии (отсутствии) у них судимости», утвержденной Приказом МВД РФ от 1 ноября 2001 г. № 965 (в ред. Приказа МВД РФ от 17.11.2005 № 939).

Однако соби́рание и предоставление информации о криминальном прошлом напрямую связано с ограничением прав и свобод данного лица, закрепленных Международно-правовыми актами и Конституцией РФ, в связи с чем отмечается необходимость издания отдельного Федерального закона, в котором бы регламентировался порядок сбора, хранения, распространения и использования информации о криминальном прошлом, а уже более подробная регламентация возможна и в ведомственных приказах, инструкциях и наставлениях.

Отсутствие должным образом установленных Федеральным законом ограничений на доступ к информации о криминальном прошлом создает условия как для нарушения этих прав и свобод, так и для различных злоупотреблений.

Данные выводы подтверждаются ссылкой на ст. 2 Федерального закона от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», в соответствии с которой информация о гражданах (персональные данные) – это сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность; конфиденциальной информацией является документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством РФ, а также ссылкой на Указ Президента РФ от 06.03.1997 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера», согласно которому одними из таких сведений являются сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его как личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в СМИ в установленных Федеральным законом случаях.

Поскольку речь в данном случае идет о защите персональных данных, представляется правильным принципы отношений, возникающих в связи с режимом информации о криминальном прошлом, урегулировать в Федеральном законе, который наряду с общими правилами должен содержать ответственность субъектов возникающих при этом правоотношений.

В **заключении** диссертации подводятся итоги работы. Фиксируются главные содержательные моменты. Сформулированы основные выводы и предложения проведенного исследования. В частности, предлагается внести изменения:

1. В ст. 4 (требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи) «Закона о статусе судей» и сформулировать п. 1 в следующей редакции: *«Судьей может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование, не совершавший общественно-опасное деяние, предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации или освобожденный от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям».*

2. В Федеральный закон РФ «О системе государственной службы Российской Федерации» сформулировать ст. 12 таким образом: *«На государственную службу по контракту вправе поступать граждане, владеющие государственным языком Российской Федерации, достигшие возраста, установленного федеральным законом о виде государственной службы для прохождения государственной службы данного вида, не совершавшие общественно-опасных деяний, предусмотренных Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации или освобожденные от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям».*

3. В Федеральный закон РФ «О выборах Президента Российской Федерации» сформулировать п. 6 ст. 3 таким образом: *«Гражданин Российской Федерации, совершивший общественно-опасное деяние, предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации, не может быть зарегистрирован в качестве кандидата на должность Президента Российской Федерации, за исключением граждан, освобожденных от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям».*

4. П. 7 ст. 4 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» изложить следующим образом: *«Гражданин Российской Федерации, совершивший общественно-опасное деяние, предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации, не может быть зарегистрирован в качестве кандидата в депутаты Государственной Думы, за исключением граждан, освобожденных от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям».*

6. Ввести прямой запрет в ст. 16 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. «О федеральной службе безопасности» и дополнить ее следующим пунктом: *«Не могут быть приняты в качестве сотрудников органов Федеральной службы безопасности, лица, имеющие или имевшие судимость, а также лица, совершившие общественно-опасное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, за исключением лиц, освобожденных от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям».*

**ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ
СЛЕДУЮЩИЕ НАУЧНЫЕ РАБОТЫ:**

I. В ведущих научных журналах и изданиях, указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии:

1. Франскевич, М. П. Унификация профессиональных запретов / М. П. Франскевич, Н. В. Щедрин // Законность. – 2008. – № 3 – С. 16–20. – 0,22 п. л.

2. Франскевич, М. Порочащий проступок как основание ограничения права занимать должность судьи / М. П. Франскевич, Н. В. Щедрин // Уголовное право. – 2008. – № 1. – С. 127–129. – 0,18 п. л.

II. В иных научных журналах и изданиях:

1. Франскевич, М. П. Криминальное прошлое как основание ограничения пассивного избирательного права / М. П. Франскевич, Н. В. Щедрин // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов международной научно-практической конференции памяти дню, профессора В. И. Горобцова (10–11 февраля 2005 г.). Ч. 1 / отв. ред.: С.Д. Назаров. – Красноярск: Изд-во Сиб. юрид. ин-та МВД России, 2005. – С. 300–303. – 0,1 п. л.

2. Франскевич, М. П. Общественно-опасное деяние как признак, характеризующий лиц с криминальным прошлым / М. П. Франскевич // Актуальные проблемы истории и права на рубеже тысячелетий: сборник материалов региональной научно-практической конференции. Выпуск 4 / отв. ред. Д.Д. Невирко; Абаканский филиал заочного обучения Сибирского юридического института МВД России. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2005. – С. 134–137. – 0,22 п. л.

3. Франскевич, М. П. Проблемы криминализации власти в современной России / М. П. Франскевич // Власть и общество: региональная научно-практическая конференция, 7 октября 2005 г., г. Абакан / отв. ред. Л. В. Анжиганова. – Абакан: Издательство Хакасского государственного университета им. Н. Ф. Катанова, 2005. – С. 119–121. – 0, 18 п. л.

4. Франскевич, М. П. Профессиональные запреты в отношении лиц с криминальным прошлым / М. П. Франскевич // Альтернативы юридической ответственности как способы преодоления правовых конфликтов [Текст]: сборник трудов региональной научно-практической конференции (13–14 ап-

реля 2006 г.) / под общ. ред. Т. В. Шепель; НФИ Кем ГУ. – Новокузнецк, 2007. – С. 99–102. – 0,44 п. л.

5. Франкевич, М. П. Проблемы использования информации о криминальном прошлом / М. П. Франкевич // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов международной научной конференции (15–16 февраля 2007 г.). В 2-х частях. Ч. 2 / отв. ред.: С. Д. Назаров. – Красноярск: Изд-во Сиб. юрид. ин-та МВД России, 2007. – С. 76–79. – 0,19 п. л.

6. Франкевич, М. П. Ограничение права занимать должность судьи на основании криминального прошлого / М. П. Франкевич // Судья. – 2007. – № 11 – С. 57–58. – 0,4 п. л.

Подписано в печать . . . 2008 г.

Формат . . . Бумага . . . Печать ризографическая
Усл. печ. л. . . Тираж 120 экз. Заказ . . .

Изготовлено в отделе оперативной полиграфии
Сибирский федеральный университет
600075, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6