УДК 340.8 DOI 10.17223/23088451/14/21

А.А. Храмов

К ВОПРОСУ ОБ УСТРАНЕНИИ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Рассматриваются источники устранения пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве России. Анализируются общеправовые позиции ученых, мнения исследователей в области уголовно-исполнительного права относительно возможности издания норм права не только законодательными, но и судебными органами. Разграничиваются понятия «восполнение», «устранение» и «преодоление» пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве.

Ключевые слова: пробелы в уголовно-исполнительном законодательстве, устранение пробелов, законотворчество.

Появление и существование пробелов в любой отрасли законодательства, в том числе уголовно-исполнительной, всегда свидетельствует о недостатках правовой системы, которые негативно сказываются на реализации прав и свобод человека и гражданина. Естественно, что такая ситуация в идеале предполагает принятие соответствующей нормы, которая урегулирует собственно уголовно-исполнительные отношения в самом законе, хотя не всегда данное положение соблюдается на практике.

На протяжении довольно длительного времени основополагающим принципом системы российского права является положение о том, что единственным органом, уполномоченным на создание новых норм в этой области с помощью законотворческого процесса, является законодатель [1, с. 57; 2, с. 230; 3, с. 4]. Не вдаваясь в полемику относительно раскрытия содержания и стадий данной деятельности, лишь отметим, что в юридической литературе под законотворчеством в общем виде понимается процедура принятия высшими представительными органами государственной власти в строго установленном порядке особого вида нормативного правового акта в виде закона [4, с. 37; 5, с. 27]. Функции же учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, а также суда ограничиваются исключительно применением действующих норм уголовно-исполнительного законодательства.

В то же время не все ученые-правоведы согласны с такой позицией. Так, Е.Н. Трубецкой и С.С. Алексеев считают, что любая динамично развивающаяся правовая система должна предусматривать возможность устранения пробелов не только путем правотворчества, но и использованием особых институтов в процессе применения права [6, с. 169–172; 7, с. 206]. По мнению авторов, именно с помощью аналогии закона и права достигаются саморегулирование и самонастройка правовой системы, ее эффективное функционирование в условиях развивающихся общественных отношений. С этой точки зрения деятельность компетентных государственных органов (в частности, судов) по устранению пробелов праве, по мнению В.И. Акимова, носит закономерный, естественный характер [8, с. 113].

В споре о возможности устранения пробелов в правоприменительной деятельности Ф.Р. Уранский также признает за судами способность устранять пробелы в различных отраслях права, выступая тем самым специфическим элементом правовой системы, участ-

вующим в правовом регулировании общественных отношений [9, с. 73].

Разделяя указанный подход к определению способов устранения пробелов, В.В. Лазарев отмечает, что в рамках романо-германской правовой системы, где единственным источником права признаются только нормативно-правовые акты, исходящие от компетентных правотворческих органов государственной власти, восполнять исследуемые правовые дефекты могут лишь последние. Все остальные государственные органы, по мнению автора, принимают лишь деятельное участие в установлении пробелов, но не в их устранении [10, с. 113].

Для того чтобы возложить обязанность устранения пробелов на судебные органы, нужно признать суд правотворческим органом и наделить компетенцией на создание норм права или же признать значение отдельных его судебных решений в качестве источника права. Отметим, что в последнее время в теории и практике уголовно-исполнительного права такие разговоры ведутся все чаще.

Так, В.Д. Зорькин отмечает, что правотворческая деятельность судов в России формально не признается, в доктрине интерпретируется противоречиво, но реально существует [11, с. 108]. Признают в качестве источника права судебные решения и другие ученые (М.А. Митюков, В.В. Невинский, С.В. Поленина). По их мнению, поскольку в результате интерпретационной деятельности правоприменителя устраняются и сглаживаются пробельность, неопределенность и противоречивость отдельно взятых норм, вызванных недостатками законодательной техники, следует говорить о нормативном характере таких решений [12; 13, с. 69–72; 14, с. 15].

О.В. Демидова полагает, что отрицать фактическое наличие в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ новых нормативных предписаний нельзя. Можно лишь спорить о том, насколько это соответствует принципу разделения властей и законности, но утверждать, что пленумы не выходят за рамки расширительного толкования закона и не создают нормы права, значит игнорировать существующее положение дел в данной сфере. Вместе с тем вряд ли можно согласиться с автором в том, что существование в таких постановлениях подобных предписаний является всегда объективно обусловленным и необходимым [15, с. 151].

Схожей позиции придерживается в своем диссертационном исследовании и Ю.А. Головастова, которая, помимо нормативных свойств постановлений пленумов Верховного суда РФ, говорит о возможности устранения пробелов уголовно-исполнительного законодательства отдельными постановлениями Конституционного Суда РФ, относя их к нетипичным источникам уголовно-исполнительного права. На основе этого интересным и в то же время довольно спорным представляется предложение автора официально закрепить возможность временного устранения законодательных пробелов решениями Конституционного Суда РФ в Общей части УИК РФ [16, с. 245]. На наш взгляд, данная норма, во-первых, будет выходить за пределы полномочий КС РФ, установленных Конституцией РФ, во-вторых, противоречит принципу разделения властей и законности, поскольку не согласуется со структурой системы уголовноисполнительного законодательства (ч. 2 ст. 2 УИК РФ), состоящей из УИК РФ и других федеральных законов.

В данном случае следует полностью согласиться с мнением В.В. Лазарева, который еще полвека назад высказался о необходимости раз и навсегда отказаться от безоговорочного тезиса о том, что пробелы в праве устраняются судами или иными органами в процессе применения права [10, с. 131]. Окончательно устранить пробел, по справедливому замечанию автора, может лишь законодательный орган.

Как видим, если о преодолении и полном устранении пробелов в теории права принято говорить как о самостоятельных способах разрешения возникшей пробельной ситуации, то о необходимости разграничении терминов «восполнение» и «устранение» возникла целая полемика. Так, большинство ученых в области теории права (В.В. Лазарев, С.С. Алексеев, Н.Н. Вопленко) считают «восполнение» пробела и его полное устранение идентичными правовыми явлениями [17, с. 40]. Мы же, соглашаясь с противоположной точкой зрения [10, с. 131], считаем все три способа разрешения пробельной ситуации самостоятельными и отграничиваемыми между собой не только рамками правоприменительной практики, но и ее теорией.

Так, один из исследователей возможности применения аналогии в различных отраслях права, В.В. Фидаров, пытаясь разграничить рассматриваемые правовые явления, делает акцент на временных критериях разрешения возникшей проблемы с отсутствием правовой нормы. Под «восполнением пробела» автор представляет допустимое системой права принятие государственным органом или должностным лицом нормативного правового либо судебного решения, имеющего нормативное значение, которое регулирует упущенные нормой действующего права те или иные аспекты общественных отношений и действие которого ограничено во времени до принятия компетентным правотворческим органом соответствующих нормативно-правовых актов. Что касается «устранения» пробелов, то под ним автор понимает полную ликвидация пробела в системе права в результате издания уполномоченным правотворческим органом правовых норм конкретного содержания, полностью регулирующих соответствующие общественные отношения [17, с. 110-111].

Таким образом, автор пытается выделить окончательный способ ликвидации пробела в праве, исходя из временных рамок его восполнения и юридической силы источника, в котором появляется недостающая ранее норма. На наш взгляд, такое предложение в контексте уголовно-исполнительного законодательства не совсем полно и точно отражает сущность исследуемого нами дефекта.

Во-первых, если В.В. Фидаров рассматривает источники права, исходя из широкого их понимания, то деятельность по «устранению» и «восполнению» пробелов является идентичной, поскольку и в том и в другом случае недостающая норма восполняется субъектом правотворчества и в дальнейшем может регулировать упущенные общественные отношения без дополнительного их регулирования в федеральном законодательстве. Во-вторых, временной критерий принятия соответствующего нормативно-правового акта, который будет содержать идентичную указанию президента (подзаконный акт) норму, не имеет никакого значения для правовой системы.

Придерживаясь иной точки зрения [9, с. 73; 17, с. 40], с учетом специфики предмета, метода, структуры уголовно-исполнительного законодательства под «устранением» пробела, на наш взгляд, должна пониматься деятельность Федерального Собрания РФ по созданию необходимой нормы в системе уголовно-исполнительного законодательства посредством внесения изменений в УИК РФ и иные федеральные законы. Данная особенность вытекает из смысла п. «о» ст. 71 Конституции РФ, в соответствии с которой принятие нормативных актов данной отрасли наряду с уголовными и уголовнопроцессуальными отнесено к исключительному ведению Российской Федерации, и поэтому такие законы могут быть исключительно федерального уровня. Не допускается устранение пробелов в уголовноисполнительном законодательстве законами либо нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. В отличие от «устранения», «восполнение» пробела предполагает деятельность уполномоченных на то правотворческих федеральных органов, выходящую за рамки их компетенции, по принятию необходимой для регулирования уголовно-исполнительных отношений нормы в подзаконном нормативноправовом акте.

Следует отметить, что единое понимание данных терминов и сущности пробела именно в уголовно-исполнительном законодательстве отсутствует не только в теории уголовно-исполнительного права, но и при законодательной практике разработки федеральных законов, направленных на его «устранение».

Так, например, Федеральным законом от 19 июня 2001 г. № 85-ФЗ «О внесении дополнения и изменений в статью 24 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации», исходя из текста пояснительной записки, был устранен пробел (выделено мной. – A.X.), что дало возможность Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации и уполномоченным по правам человека в субъектах Российской Федерации посещать наряду с депутатами Государственной Думы и депутатами законодательных органов власти субъек-

тов Российской Федерации, а также наряду с другими должностными лицами исправительно-трудовые учреждения без специального разрешения. Однако спустя два года, при обосновании принятия следующих поправок к УИК РФ, законодатель говорит о том, что Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 75-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовноисполнительный кодекс Российской Федерации» принимается «в целях устранения несоответствий в законодательстве, регулирующем вопросы содержания под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, исполнения уголовных наказаний, а также восполнения пробелов (выделено мной. – A.X.) в части порядка и условий отбывания наказания в виде лишения свободы...» Как мы видим, при обозначении законотворческой деятельности законодатель в двух следующих друг за другом случаях использует то термин «восполнение», то «устранение» пробелов, игнорируя единство терминологии, что, на наш взгляд, недопустимо. Помимо этого, в первом случае вряд ли можно говорить об устранении пробела именно в уголовно-исполнительном законодательстве, поскольку урегулированные общественные отношения относятся не столько к уголовно-исполнительным, сколько к административным, что еще раз подтверждает важность определения критериев установления пробелов именно в уголовно-исполнительном законодательстве на теоретическом уровне (и дальнейшего их применения в практической деятельности).

Таким образом, окончательное устранение пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве в оптимальном виде предполагает принятие Федеральным Собранием РФ соответствующей уголовно-исполнительной нормы в УИК РФ, не нарушая при этом его архитектоники и общих положений (предмета, принципов и др.), в отличие от других федеральных законов. Не допускается ни устранение, ни восполнение пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве решениями органов судебной власти России, а также нормативно-правовыми актами субъектов РФ. Обратное бы означало нарушение принципа законности при исполнении уголовных наказаний.

ЛИТЕРАТУРА

- 1. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). М.: Юрид. лит., 1966. 167 с.
- 2. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М.: Рос. право, 1992. 320 с.
- 3. Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1976. 24 с.
- 4. *Бялт В.С., Трипутин С.Н.* Законотворчество как вид правотворчества: теоретико-правовая характеристика // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2016. № 2 (70). С. 35–38.
- Дроздова А.М. Процесс правообразования: правотворчество, законотворчество, нормотворчество // Юридическая мысль. 2015. № 4 (90). С. 25–30.
- 6. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1917. 227 с.
- 7. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
- 8. Акимов В.И. Понятие пробела в праве // Правоведение. 1969. $\[Mathemath{\mathbb{N}}\]$ 3. С. 110–113
- 9. *Уранский Ф.Р.* Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 192 с.
- 10. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения, М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.
- 11. Чопикян А.А. Судебный прецедент как источник права в романо-германской правовой системе // Актуальные проблемы сравнительного правоведения. : сб. материалов II Всерос. науч.-практ. конф. профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Симферополь : Крымский фед. ун-т им. В.И. Вернадского, 2017. С. 107–110.
- 12. *Митюков М.А.* Акты Конституционного Суда РФ и конституционных судов субъектов федерации // Журнал российского права. 2001. № 6. Электрон. версия печатн. публ. // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 25.12.2016).
- 13. *Невинский В.В.* Конституционный Суд Российской Федерации и правотворчество в России // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 3. С. 68–78.
- 14. Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. 146 с.
- 15. Демидова О.В. Дискуссионные источники уголовно-исполнительного права России / Воронеж. ин-т ФСИН России. Воронеж: Научная книга, 2015. 186 с.
- 16. Головастова Ю.А. Уголовно-исполнительное право как отрасль российского права: предмет, метод, источники, система: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 615 с.
- 17. Вопленко Н.Н. Реализация права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2001. 48 с.
- 18. *Фидаров В.В.* Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России : дис ... канд. юрид. наук / Тамбов. гос. ун-т им. Г.Р. Державина. Тамбов, 2009. 228 с.

On Bridging Gaps in the Penal Legislation of Russia

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2019, no. 14, pp. 100–103. DOI 10.17223/23088451/14/21

Aleksandr A. Khramov, Correctional Colony 35 of the Federal Penitentiary Service of Russia for the Republic of Khakassia (Abakan, Russian Federation). E-mail: Khramov_Aleksandr@mail.ru

Keywords: gaps in penal legislation, bridging gaps, lawmaking.

Bridging gaps implies the activity of the Federal Assembly of the Russian Federation in creating necessary penal norms by amending the Penal Code of the Russian Federation and other federal laws. It stems from the meaning of Paragraph "o" Art. 71 of the Constitution of the Russian Federation, under which this branch, along with the criminal and criminal procedural ones, is assigned to the exclusive jurisdiction of the Russian Federation and, therefore, can include exclusively federal laws, while laws or regulatory legal acts of the constituent entities of the Russian Federation are not allowed. However, bridging the gaps involves the activities of authorized law-making federal bodies that go beyond their competence in adopting the norms necessary for regulating penal relations in a sub-

legislative normative legal act. Thus, the final elimination of gaps in the penal legislation requires from the Federal Assembly of the Russian Federation to adopt a corresponding penal norm in the Penal Code of the Russian Federation, without violating its architectonics and general provisions (subject matter, principles, etc.). Neither decisions of the judicial authorities of Russia nor regulatory legal acts of the constituent entities of the Russian Federation can be used to eliminate or bridge the gaps in the penal legislation. The opposite would mean a violation of the principle of legality in the execution of criminal sentences.

References

- 1. Pigolkin, A.S. (1966) *Podgotovka proektov normativnykh aktov (organizatsiya i metodika)* [Preparation of draft normative acts (organization and methodology)]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
- 2. Bonner, A.T. (1992) Zakonnost' i spravedlivost' v pravoprimenitel'noy deyatel'nosti [Legality and justice in law enforcement]. Moscow: Rossiyskoe pravo.
- 3. Kartashov, V.N. (1976) Institut analogii v sovetskom prave [Institution of analogy in Soviet law]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
- 4. Bjalt, V.S. & Triputin, S.N. (2016) Lawmaking as a kind of law-making: theoretical and legal characteristic. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii Vestnik of the Saint-Petersburg University of the MIA of Russia*. 2(70). pp. 35–38. (In Russian).
- 5. Drozdova, A.M. (2015) Protsess pravoobrazovaniya: pravotvorchestvo, zakonotvorchestvo, normotvorchestvo [The process of law formation: lawmaking and rulemaking]. *Yuridicheskaya mysl*'. 4(90). pp. 25–30.
- 6. Trubetskoy, E.N. (1917) Lektsii po entsiklopedii prava [Lectures on the Encyclopedia of Law]. Moscow: A.I. Mamontov.
- 7. Alekseev, S.S. (1995) Teoriya prava [Theory of Law]. Moscow: BEK.
- 8. Akimov, V.I. (1969) Ponyatie probela v prave [The concept of a gap in law]. Pravovedenie. 3. pp. 110-113
- 9. Uransky, F.R. (2005) *Probely v prave i sposoby ikh vospolneniya v pravoprimenitel'noy deyatel'nosti* [Gaps in law and ways to bridge them in law enforcement]. Law Cand. Diss. Moscow.
- 10. Lazarev, V.V. (1974) *Probely v prave i puti ikh ustraneniya* [Gaps in law and ways to eliminate them]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
- 11. Chopikyan, A.A. (2017) [Judicial precedent as a source of law in the Romano-German legal system]. *Aktual'nye problemy sravnitel'nogo pravovedeniya* [Topical Problems of Comparative Law]. Proc. of the Second All-Russian Conference. Simferopol. pp. 107–110. (In Russian).
- 12. Mityukov, M.A. (2001) Akty Konstitutsionnogo Suda RF i konstitutsionnykh sudov sub"ektov federatsii [Acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and the constitutional courts of the Federation entities]. *Zhurnal rossiyskogo prava Journal of Russian Law*. 6.
- 13. Nevinsky, V.V. (1997) Konstitutsionnyy Sud Rossiyskoy Federatsii i pravotvorchestvo v Rossii [Constitutional Court of the Russian Federation and law-making in Russia]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. 3. pp. 68–78.
- 14. Polenina, S.V. (1996) Zakonotyorchestvo v Rossiyskoy Federatsii [Lawmaking in the Russian Federation]. Moscow: RAS.
- 15. Demidova, O.V. (2015) Diskussionnye istochniki ugolovno-ispolnitel'nogo prava Rossii [Discussion sources of the Russian penal law]. Voronezh: Nauchnaya kniga.
- 16. Golovastova, Yu.A. (2019) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo kak otrasl' rossiyskogo prava: predmet, metod, istochniki, sistema* [Penal law as a branch of Russian law: subject, method, sources, system]. Law Dr. Diss. Moscow.
- 17. Voplenko, N.N. (2011) Realizatsiya prava [Realization of Law]. Volgograd: Volgograd State University.
- 18. Fidarov, V.V. (2009) *Predely dopustimosti primeneniya instituta analogii prava i analogii zakona v pravovoy sisteme Rossii* [Limits of admissible application of the principle of analogy of law in the Russian legal system]. Law Cand. Diss.