

КАЗНИТЬ НЕЛЬЗЯ ПОМИЛОВАТЬ

Конституционные тезки - два разных права с одним именем.

Коммерсантъ Власть. №12 (916). 28 марта 2011. С 28-29.

Юрист. 2011. № 8. С.41-46.

<http://www.specletter.com/pravosudie/2011-03-28/otrustish-ego-ne-drugty-kesarju.html>

«В Кремле считают – для того, чтобы Президент мог кого-нибудь помиловать, осужденный должен признать вину и подать прошение. Потому что еще в 2001 г. президент **Владимир Путин** указом утвердил Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании. В нем написано, что помилование осуществляется путем издания президентского указа «на основании соответствующего ходатайства осужденного» - это цитата из газеты «Ведомости»¹.

Начитавшись за последние месяцы подобных публикаций, мне захотелось включить в задачник по конституционному праву России вопрос: Сравните пункт «в» статьи 89 Конституции Российской Федерации: «Президент Российской Федерации... **осуществляет** помилование» и часть 3 статьи 50 – «Каждый осужденный за преступление **имеет право... просить** о помиловании или смягчении наказания». Найдите сходство и различия. Или, как говорится, почувствуйте разницу.

Итак, и то, и другое называется помилованием. И то, и другое является правом, имеющим юридическую силу Основного закона. И то, и другое может привести к освобождению осужденного от наказания или к смягчению ему меры наказания. Это сходство. И этим сходство исчерпывается.

А все остальное разное. Право миловать и право просить о помиловании – это **два разных права**. У них разная история, разные субъекты, разная сущность, разные условия и процедуры. И даже юридические последствия реализации этих двух прав совпадают далеко не всегда.

¹ См.: *Юлия Таратута*. Пощады не жди. - «Ведомости», 08.02.2011, №21 (2787).

Теперь по порядку.

1. Право главы государства дарить милость – полностью или частично освобождать осужденного от наказания или смягчать его намного старше права просить о помиловании. Одни считают, что право амнистии и помилования возникло в Древнем Риме, когда во время республики амнистия применялась по решению народных комиций и сената, а во время империи это право перешло к императорам². Другие ссылаются на исторический факт, относящийся к гораздо более древней эпохе: хотя в законах Хаммурапи (XVIII в. до н.э.) нет упоминаний о снисхождении к преступникам, известен случай, когда сын царя Вавилонии Хаммурапи помиловал раба, подлежащего смертной казни. Есть сведения о помиловании, которое произошло в Древнем Египте еще на 200 лет раньше. Этот случай, имевший место в XX в. до н.э., описан в египетских папирусах, хранящихся в Берлинском музее, под названием “Рассказ Синухе”.

С развитием государственности (X-XVII вв.) вопрос о праве помилования из области частного преследования и наказания постепенно переходил в сферу государственно-правовых отношений. Помилование осуществлялось на основе единоличного и произвольного властвования, и получала закрепление в уголовном законодательстве. В этот период оно не имело формального определения, а также законодательного закрепления стадий применения и видов. Под помилованием обычно понимались все действия милосердия, основанные на чувствах любви и сострадания к преступнику, противоположные строгой идее уголовного права.

На рубеже XIX-XX веков во многих странах было выработано единое понимание помилования, определены виды и стадии его применения. В некоторых государствах помилование было дифференцировано от амнистии и получило конституционное закрепление. Появились разные его формы: безусловное помилование - освобождение от отбывания наказания;

² См. подробнее: *Слуцкий И.И.* Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. М., «Юридическая литература», 1956; *Марогунова И.Л.* «Правовая природа амнистии и помилования» //Советское государство и право. 1991. №5

дифференцирующее помилование - сокращение срока (меры) наказания; альтернативное помилование - замена наказания более мягким его видом; помилование, устраняющее последствия осуждения - снятие судимости. Тем не менее, оно рассматривалось и рассматривается именно как право государства самому в индивидуальном порядке решать вопрос об освобождении от отбывания наказания или о его смягчении³.

И только с середины XX века понятие помилования стало рассматривать шире - как один из двигателей развития пенитенциарной системы. Законодательство постепенно стало отходить от чрезмерной суровости наказания и начало проникаться гуманным отношением к осуждённому. В связи с этим в большинстве конституций современных государств было закреплено **право осуждённого просить о помиловании**. В международном праве появились нормы, обязывающие государства, в которых не отменена такая мера наказания как смертная казнь, предусматривать право осужденных к этой мере просить о помиловании.

2. У этих двух прав **разные субъекты**. Право единственного специального субъекта миловать, «дарить милость» и право многих просить о милости.

Право даровать милость признается исключительной прерогативой верховной власти. Как правило, главы государства - единственного лица, пользующегося необходимой для обеспечения справедливости при помиловании независимостью и самостоятельностью. Оно принадлежит **президентам** - во Франции (ст. 17 Конституции), в Греции (§ 1 ст. 47 Конституции), в Италии (ст. 87 Конституции), в Польше (ст. 139 Конституции), в Латвии (ст. 45 Конституции), в Индии (ст. 72 Конституции), в Казахстане (п. 15 ст. 44 Конституции) и т.д. Или **монархам** - в Великобритании, в Испании (ч. 3 ст. 56 Конституции), в Дании (ст. 24 Конституции). В Советском Союзе правом миловать обладал

³ См.: Рыбьяков, А. С. Конституционно-правовое регулирование помилования. Автореферат дисс... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2009. С. 14-15; Право на помилование // Словарь-справочник по правам человека: основные понятия и институты. М.: Изд-во «Права человека», 2006. - С. 336-337.

коллегиальный глава государства – Президиум Верховного Совета СССР (п. «к» ст. 49 Конституции СССР 1936 г., п.11 ст. 121 Конституции СССР 1977 г.)⁴.

Помилование осуществляется от имени государства. Поэтому полномочия по осуществлению помилования, как правило, не могут быть делегированы другим органам или должностным лицам. Хотя бывали и бывают исключения. Например, по дореволюционному российскому законодательству правом помилования, кроме Государя Императора, в военное время был наделен главнокомандующий. В Германии по делам, рассматриваемым в Верховном суде, помиловать мог император, в а свободных городах, таких как Гамбург, Бремен акт помилования выдавался сенатами, а помилования за незначительные преступления могли давать главы отдельных земель.

Субъектом права просить о помиловании является **любой осужденный независимо от гражданства**. Хотя на практике, круг субъектов права-ходатайства, безусловно, шире. Мысль о реализации помилования зачастую формировалась у суверенов под влиянием самых разных ходатаев. Но такие ходатаи не обладали специальным универсальным правом и, либо просто просили о милости, либо получали от суверена однократное право прощения о помиловании в качестве поощрения.

Есть в истории и обратные примеры - ходатайствование против помилования. Наиболее яркий из них - взаимоотношения прокуратора Иудеи Понтия Пилата и Синедриона (Совета старейшин в древней Иудее) перед казнью Христа. Поскольку Иудея находилась под властью Римской империи, евреи не имели права приводить в исполнение смертный приговор без утверждения римским наместником. Поэтому Иисуса Христа повели к прокуратору Понтию Пилату. Не найдя в действиях Христа никакой вины,

⁴ Подробнее см.: *Ромашкин П.С.* Амнистия и помилование в СССР. М., 1959. С. 29; *Синцова, Т. А.* Амнистия и помилование в советском государственном праве // Правоведение. -1969. - № 6. - С. 118 – 121; *Мароголова И.Л.* Правовая природа амнистии и помилования. // Советское государство и право. 1991, N 5. С. 64 – 66; *Проблемы совершенствования советского законодательства.* Труды ВНИИСЗ, N 28. М., 1984. С. 181 - 185.

Пилат решил отпустить его. Но встретил при этом сопротивление Синедриона. Тогда он решил воспользоваться существовавшим в Палестине обычаем: на праздник Пасхи правитель по своему выбору мог помиловать одного преступника. Однако, увидев Христа, иудейские первосвященники закричали: *распи, распни Его!* Более того, они прибегли к самому крайнему средству: «*если отпустишь Его*», - сказали они, - «*ты не друг кесарю...*». В этих словах слышалось обвинение Пилата в измене императору. И Пилат «умыл руки». Заявив, что невиновен в крови Праведника, он отказался от предоставленного ему исключительного права помилования. С удивительной легкостью высокопоставленный полномочный наместник государства, выработавшего классическую систему права, сошел с юридической почвы. Римское право знало такую форму как плебисцит (голосование простого народа), но не допускало никаких элементов охлократии (власти толпы). Пилат имел и право, и основание помиловать Христа и, наоборот, не имел права предоставить решение вопроса о жизни или смерти человека возбужденной толпе. Но правом своим не воспользовался, оставшись на века в истории трагическим малодушным героем⁵.

3. У этих двух прав разная сущность, разное содержание и разный объем. Право миловать является **исключительным правом-полномочием**. При его осуществлении глава государства не связан какими-либо законодательными рамками и имеет право принять или не принять во внимание любые обстоятельства: характер преступления, личность осужденного, ход процесса, мнение общественности и т.д. Именно так было сформулировано это право в законодательстве царской России. Ст.165 Уложения о наказаниях 1845-85 гг. гласила: “Помилование и прощение виновных лиц ни в коем случае не зависит от суда. Оно непосредственно исходит от верховной самодержавной власти и может быть лишь действием монаршего милосердия”⁶.

⁵ См. подробнее: Иеромонах Иов (А.Гумеров). Суд над Иисусом Христом: богословский и юридический взгляд - http://www.goldentime.ru/hrs_text_001.htm

⁶ См.: Учебник уголовного права. Часть общая. Одесса: Издание А.Е. Кехрибарджи, 1873. С. 680.

Точно таким же образом охарактеризовал его Конституционный Суд Российской Федерации: «осуществление помилования **является закрепленной непосредственно в Конституции Российской Федерации исключительной прерогативой Президента Российской Федерации как главы государства.** Акт о помиловании действует самостоятельно, не требует для своего исполнения принятия какого-либо судебного решения, реализуется **вне рамок отправления правосудия по уголовным делам**»⁷.

Более того, Президент вправе осуществить помилование независимо от стадии уголовного процесса и просьбы осужденного, которая выступает всего лишь факультативным основанием помилования. Не связан Президент и процедурой осуществления помилования, которая устанавливается его же указом⁸.

Аналогичного понимания правовой природы и сущности помилования придерживается Верховный Суд Российской Федерации. В Определении от 11 марта 2008 г. N КАС08-64 указал, что, будучи институтом конституционного права, помилование входит в сферу исключительной компетенции Президента Российской Федерации и не связано с вопросами привлечения к уголовной ответственности и применения наказания, которые регулируются нормами уголовно-процессуального законодательства и разрешаются судом⁹.

Конституция не связывает осуществление права помилования с определенными условиями или предпосылками и не обязывает законодателя их урегулировать, равно как и не открывает возможности для какого-либо ограничения. Это исключительное право может быть ограничено только конституционно. Например, Конституция Дании наделяет Короля правом

⁷ См. Определения Конституционного Суда от 27 мая 2004 г. N 190-О и от 15 января 2009 г. N 276-О-О, N 280-О-О, N 281-О-О, N 282-О-О, N 283-О-О и N 284-О-О; подробнее: *Елинский А.В.* Вопросы помилования в решениях Конституционного суда Российской Федерации . <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=1043>

⁸ См.: *Гукасов И.А.* Институт помилования в Российской Федерации: конституционно-правовые начала: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.02. Ростов-на-Дону, 2008. С. 9.

⁹ Архив Конституционного Суда. Дело N 382 от 13 января 2010 г.

помилования и амнистии, однако помилование осужденных Высоким судом Королевства министров возможно только с согласия Фолькетинга.

Второе право - это **право–раскаяние, право просить о милости** к осужденному отражает гуманистические тенденции современного мира и одновременно является одной из мер сохранения жизни осуждённому к наказанию в виде смертной казни, впредь до ее отмены. В некоторых государствах помилование вышло за рамки уголовно-правовых отношений: право просить о снисхождении было предоставлено не только осуждённому за уголовные преступления, но и тем, кто привлечён к ответственности за административные и иные правонарушения (дорожно-транспортные, налоговые)¹⁰.

В настоящее время внимание ученых, правозащитников и законодателей всего мира переносится с органов власти на граждан. Поэтому произошел своеобразный научный перекокс: о праве миловать пишут меньше, а о субъективном праве каждого осуждённому просить о снисхождении - больше. Реализация этого права становится составной частью государственной политики современного мира. В условиях гуманизации уголовно-исполнительной системы укрепляются его гарантии, в том числе за счет расширения функций общественного контроля за условиями содержания осуждённому. Это право стали рассматривать не только как превентивное средство коррекции поведения осуждённому, но и как способ сглаживания противоречий в системе уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Об этом свидетельствует широкое применение помилования в условиях кризиса уголовно-исполнительной системы в 90-е годы прошлого столетия¹¹. Может быть, именно поэтому возникает путаница в головах. Хотя развитие одного права ни в коей мере не отменяет и не изменяет содержания другого.

¹⁰См.: Рыбьяков, А. С. Конституционно-правовое регулирование помилования. Автореферат дисс... канд. юрид. наук. С. 16.

¹¹ По **данным** Федеральной службы исполнения наказаний, за годы своего президентства Ельцин помиловал около 50 тысяч человек. <http://lenta.ru/news/2010/11/06/pardon/>

4. Юридические последствия реализации права миловать и права ходатайствовать о помиловании совпадают далеко не всегда. Проще всего эту разницу можно проиллюстрировать на примере перестановки знаков препинания в крылатом выражении «казнить нельзя помиловать». Для исключительного права-полномочия, осуществляемого главой государства по собственному усмотрению, это выражение всегда будет звучать как **«казнить нельзя, помиловать»**. То есть здесь в любом случае последствием будет являться отмена или смягчение наказания.

А вот для права-ходатайства такой результат неочевиден. В ответе на ходатайство о помиловании Президент может расставить знаки так, как он сочтет нужным и правильным: **«казнить нельзя, помиловать»** или **«казнить, нельзя помиловать»**. Потому что гарантией права-ходатайства является не само помилование, а добросовестность и обязательность при рассмотрении ходатайства. Конституционный Суд неоднократно отмечал, что предоставленное ст. 50 (ч. 3) Конституции Российской Федерации каждому осужденному право просить о помиловании или смягчении наказания не предполагает удовлетворения любой просьбы о помиловании, т.е. не означает, что осужденный должен быть помилован в обязательном порядке (Определения от 11 января 2002 г. N 60-О и N 61-О, от 19 февраля 2003 г. N 77-О и от 21 декабря 2006 г. N 567-О).

5. У двух прав разные условия и процедуры. Помилование как исключительное полномочие главы государства может осуществляться как по его непосредственному усмотрению, так и по ходатайству суда, администрации или частных лиц. Акт помилования может издаваться без ходатайства, без согласия, без одобрения и даже вопреки воле осужденного. Он вообще не может ставиться в зависимость от воли милуемого, поскольку является актом милосердия. Так 8 марта 2003 года Президентом России были помилованы 97 женщин, ни одна кандидатура из которых не рассматривалась

в региональных комиссиях по помилованию. И это не единственный случай¹².

Не ограничивает право миловать и положение ч. 2 ст. 84 УК, из которой следует, что помилование применяется только к осужденному. Поскольку в уже упоминавшемся Определении Конституционного Суда четко сказано: «акт о помиловании... **реализуется вне рамок отправления правосудия по уголовным делам**». Поэтому право миловать может быть использовано на любой стадии уголовного процесса: 1) до судебного приговора, 2) после приговора, но до приведения его в исполнение, 3) во время отбытия наказания. В первом случае помилование называется аболицией¹³, во втором — помилованием в собственном смысле, в третьем — восстановлением прав. В обоих последних случаях помилование может быть полное, безусловное, отменяющее все наказание, со всеми последствиями его, или частичное, условное, только смягчающее строгость наказания. **При помиловании после судебного приговора о согласии на то милуемого не может быть и речи, так как оно касается лица, уже признанного виновным и приговоренного к наказанию.** Только при аболиции тот, на кого милость распространяется, еще виновным не признан, он может сознавать себя невиновным и ему нельзя отказать в праве требовать суда, чтобы преступления было снято с него не снисхождением, а по результатам исследования всех обстоятельств дела судебным приговором.

Право-ходатайство реализуется в особом специально установленном порядке. Для рассмотрения ходатайств о помиловании в России, как и в некоторых других государствах существуют особые учреждения (во Франции и в Швейцарии — специальные комиссии при президенте). В

¹² Newsru.com // <http://www.temadnya.ru/archive/22sep2004/index.htm>

¹³ **Аболиция** - отмена, прекращение, уничтожение, особенно действия уголовного суда - была известна еще в римском праве, которое различало три ее вида: 1) *abolitio generalis sive publica*, состоявшая в освобождении узников по какому-либо особенно радостному случаю или во время общественного бедствия; 2) *abolitio ex lege*, - отмена судьей обвинения вследствие просьбы обвиняемого, поданной по случаю формальной ошибки, допущенной в приговоре; 3) *abolitio privata*, - дозволение отказа со стороны частного обвинителя. Впоследствии стали различать *abolitio specialis* (уничтожение действия решения уголовного суда) и *abolitio generalis* (просто *abolitio*) в смысле амнистии. По современному праву аболиция является разновидностью помилования, применяемого, когда действие и факт виновности еще юридически не установлены.

России правила реализации права просить о снисхождении установлены Положением «О порядке рассмотрения ходатайств о помиловании», которое утверждено указом Президента № 1500. Согласно этому документу прошение о помиловании должен подавать сам осужденный в письменной форме. Далее оно попадает в региональную комиссию, которая в установленные сроки обязана подготовить рекомендации о целесообразности помилования в каждом конкретном случае. Такая процедура крайне бюрократизирована и потенциально коррупциогенна. Заблокировать прошение может любая инстанция из длинной цепочки причастных ведомств, которые передают друг другу ходатайство. То есть вопреки ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации она является явным препятствием нормальной реализации конституционного права. Видимо, именно поэтому судья Конституционного суда в отставке [Т.Г.Морщакова](#) убеждена, что указ Путина неконституционен¹⁴.

Примечательно, что в интерпретации кремлевских комментаторов положения этого указа дополняются еще одним пунктом, которого в реальности нет. Зачастую утверждается, что для запуска процедуры помилования необходимо, чтобы осужденный признал свою вину. Видимо, имеется в виду то, что в случае нежелания этого делать упомянутая региональная комиссия просто не найдет достаточных оснований для признания ходатайства целесообразным¹⁵. «В Конституции действительно прописано право осужденного на помилование, – убежден доктор юридических наук Ю.В.Голик. – Но там нет и не может быть никаких правил по поводу того, кто должен с этим обращаться. И это значит, что это может быть кто угодно – сам осужденный, его адвокат, родственники. Никому не может быть отказано в рассмотрении прошения о помиловании, вне зависимости, признана или нет вина самим лицом, в отношении которого эта процедура инициируется. В юридической практике немало случаев, когда за осужденного просили и ближайшие родственники осужденного, и его соседи,

¹⁴ http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/254559/poschady_ne_zhdi#ixzz1Ga3ZdgeF

¹⁵ http://infosud.ru/legislation_publication/20100709/250364704.html

и вовсе сторонние люди и организации, сельский сход, например. Все остальное – различные указы, положения и прочее – от лукавого»¹⁶.

Результат, тем не менее, налицо: за последние 10 лет число помилований в России резко сократилось. Если в 2000 году были помилованы 13 тысяч человек, то в 2003 году - всего 187 человек, в 2004 - 72 человека, в 2005 - 42, в 2006 - девять человек, а в 2007 - ни одного. В 2009 году сообщалось о 28 помилованных. Всего с начала 2010 года Президентом России, согласно данным на официальном сайте, были помилованы 70 осужденных¹⁷. Хотя еще пять лет назад – в июне 2006 года Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации сделал крайне неутешительный вывод: сегодня институт помилования в России девальвируется. Требуется не только принятие экстренных мер по ликвидации "залежей" нерассмотренных ходатайств, но и внесения изменений в Положение "О порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации"¹⁸.

Но в Кремле считают иначе: осужденный должен признать вину и подать прошение... Видимо, кому-то из нас – или ученым, или чиновникам – пора подавать в отставку. Боюсь только, что если уйдем мы, ущерб от этого будет несоизмеримо большим.

¹⁶ См.: Независимая газета. 8 февраля 2011 г.

¹⁷ <http://lenta.ru/news/2010/11/06/pardon/>

¹⁸ <http://www.zashita-zk.org/problem/1155722662.html>