

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с возможностью вовлечения пенитенциарных учреждений в проекты государственно-частного партнерства. На основании проведенного анализа законодательства о государственно-частном партнерстве и законодательства, регулирующего пенитенциарную систему Российской Федерации, сделан вывод о целесообразности создания частных исправительных учреждений для решения некоторых проблем уголовно-исполнительной системы России в современных реалиях.

Целью исследования является правовой анализ и предложения по решению теоретических и практических проблем, возникающих при создании негосударственных (частных) исправительных учреждений в российской пенитенциарной системе. В статье рассматриваются вопросы развития частной пенитенциарной системы за рубежом, отличий государственно-частного партнерства от «приватизации» исправительных учреждений, возможные источники доходности от функционирования частных исправительных учреждений, определение основных особенностей, требующих внимания при формировании условий соглашения о государственно-частном партнерстве, выработка на этой основе рекомендаций по совершенствованию законодательства РФ в исследуемой области.

В исследовании особо отмечено, что в настоящее время существует большая потребность в инвестициях в российскую пенитенциарную систему для переоборудования и ремонта зданий, а также в строительстве новых исправительных учреждений. Для приведения системы исполнения наказаний к нормам международных стандартов требуется дополнительное финансирование системы исполнения наказаний, но государство в настоящий момент не располагает достаточным объемом финансирования на свою пенитенциарную систему. При этом, исходя из зарубежного опыта, даже неквалифицированный труд осужденных может быть прибыльным. Использование модели государственно-частного партнерства в системе исполнения наказаний помогло бы решить некоторые проблемы, в том числе снизить уровень безработицы.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, изменения уголовно-исполнительного законодательства, концессионное соглашение, негосударственные исправительные учреждения, осужденные, пенитенциарная система, соглашение о ГЧП, частные тюрьмы, уголовно-исполнительная система.

Вопрос о том, совместима ли уголовно-исполнительная система государства и рынок широко дискутируется в юридическом и бизнес-сообществе с точки зрения существующей российской системы права, а также политической воли на разгосударствление исправительных учреждений в России.

В работах российских исследователей не раз возникали вопросы государственно-частного партнерства в сфере исполнения лишения свободы и его имплементации в отечественную правоприменительную практику [1, С.94-98], [2, С. 202-206], [3, С. 306-309], [4, С. 94-99], [5, С. 53-56], [6, С. 74-87], [7, С. 74-87].

1. История развития государственно-частного партнерства в сфере исполнения наказаний и частных тюрем в России и за рубежом.

Пионерами в развитии современной системы частных пенитенциарных учреждений в 80-е годы двадцатого века были США. К настоящему времени около 20 частных компаний в США содержат под стражей примерно сто тысяч осужденных в 27 штатах. Высказывается мнение, что к настоящему моменту три крупнейшие американские частные тюремные компании контролируют значительную часть мирового рынка [7, С.77, 79]. В 2019 году в США в частных тюрьмах отбывают наказание 8,5% осужденных [19].

В Европе, а именно в Великобритании, частные пенитенциарные учреждения появились позже в 90-е годы двадцатого века, и к настоящему моменту их число достигло двенадцати.

В других странах мира (например, Франции, Греции, Австралии, ЮАР, Японии, Мексике и других) институт частных тюрем нашел свое широкое распространение, а в ряде стран (Израиле, Канаде и некоторых других) такие проекты были свернуты либо по причине неэффективности работы частной тюрьмы по сравнению с управлением государством [18, С.298] либо по причине оспаривания в суде конституционности передачи полномочий по организации исполнения уголовного наказания в частные руки [20, С.491].

В России вопрос взаимодействия пенитенциарной системы с частным бизнесом с целью улучшения социальных условий осужденных до сих пор не решен. В последние годы вопрос соблюдения социальных прав осужденных становится все более актуальным, поскольку количество обращений осужденных к Уполномоченному по правам человека в РФ остается достаточно высоким.

Распоряжением Правительства РФ от 23 декабря 2016 г. № 2808-р была утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие уголовно-исполнительной системы на 2017 - 2025 годы», которая установила в качестве основной цели Программы - приведение условий содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых и условий отбывания наказания осужденными в соответствие с законодательством РФ и международными стандартами для повышения гарантий соблюдения их прав, свобод и законных интересов.

Закон РФ от 18 июля 2019 года № 179-ФЗ разрешил использование труда осужденных за пределами места отбывания наказания, таким образом можно предположить начало формирования государственно-частного партнерства в сфере трудовой занятости осужденных в России.

В настоящее время существует большая потребность в инвестициях в российскую пенитенциарную систему для переоборудования и ремонта зданий, а также в строительстве новых исправительных учреждений. Обеспечение жилой площадью осужденных зачастую не соответствует нормам, предъявляемым международными стандартами. Для приведения системы исполнения наказаний к нормам международных стандартов требуется дополнительное финансирование системы исполнения наказаний, но государство в настоящий момент не располагает достаточным объемом финансирования только на свою пенитенциарную систему.

Использование модели государственно-частного партнерства в системе исправительных учреждений помогло бы решить некоторые проблемы, в том числе снизить уровень безработицы. В исправительных учреждениях отбывают наказание осужденные с высшим образованием, которые могли бы трудиться на взаимовыгодных для них и государства условиях. При этом, исходя из зарубежного опыта, даже неквалифицированный труд осужденных может быть прибыльным [7, С.76], [14, С.1].

2. «Приватизация» исправительных учреждений.

Вопрос разграничения ГЧП и приватизации неоднократно вставал как в российской, так и в зарубежной литературе. И для модели соглашения о ГЧП, при которой происходит возникновение права собственности на здание исправительного учреждения у частного партнера, вопрос разграничения ГЧП и приватизации стоит наиболее остро. Тогда как соглашение о ГЧП нельзя признать в чистом виде приватизацией по причине собственности публичного партнера на здание исправительного учреждения, то в случае с соглашением о ГЧП переход к частному партнеру права собственности на здание

исправительного учреждения в результате реконструкции может выглядеть как приватизация.

Однако и в модели соглашения о ГЧП есть отличие от «чистой» приватизации, которое выражается в каузе сделки, а именно: государство преследует две ключевые цели: во-первых, частично снимает с себя бремя расходов на содержание и модернизацию объектов, вошедших в соглашение о ГЧП, а с другой – хотя и не сохраняет указанные объекты в своей собственности (как в случае с соглашением о ГЧП), но оставляет за собой контроль в течение срока действия соглашения о ГЧП и, следовательно, в случае неэффективного управления объектом соглашения о ГЧП со стороны инвестора имеет возможность его замены. Именно это принципиально отличает ГЧП от приватизации, при которой государство имеет иную цель; оно утрачивает возможность влиять на нового собственника с момента, как он исполнил условия приватизационной сделки. В качестве отличительных черт ГЧП, в отличие от приватизации, следует также отметить условие об обратной передаче объекта частным партнером публичному партнеру в определенных Законом о ГЧП случаях [14, С.1], [15, С.27-30], [16, С.143-144], [17, С. 1-10].

3. Вопрос конституционности включения частного элемента в сферу исполнения наказаний в России.

Делегирование функция публичного партнера. Прежде всего, следует выяснить, что может делегировать публичный партнер, а какую часть своих функций он делегировать частному партнеру не может в силу сущности той или иной государственной функции.

(1) Например, согласно Конституции РФ (ст. 22) лишение свободы человека, а именно: арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. В связи с этим представляется невозможным делегирование этой функции частному партнеру, так как это верховное неотчуждаемое право государства и в силу государственного суверенитета присуще только государству. По причине этого частный партнер не имеет права влиять на объем ограничения свободы человека и менять содержание самого наказания, которые установлены законом. Как следствие, появление негосударственного исправительного учреждения не вводит дополнительных ограничений и не меняет правовой статус осужденного.

(2) Что касается уже исполнения наказания по вынесенному обвинительному приговору и содержания осужденного в негосударственном исправительном учреждении, данный вопрос требует отдельного освещения. Согласно ст. 56 Уголовного кодекса РФ, «лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму». В соответствии с ч. 9 ст. 16 Уголовно-Исполнительного кодекса РФ, наказание в виде лишения свободы исполняется колонией-поселением, воспитательной колонией, лечебным исправительным учреждением, исправительной колонией общего, строгого или особого режима либо тюрьмой. Согласно ст. 71 Конституции РФ уголовно-исполнительное законодательство находится в ведении Российской Федерации. Следовательно, прямого федерального запрета как на передачу государственных исправительных учреждений в ведение частного партнера, так и на содержание осужденного в частном исправительном учреждении Уголовно-исполнительный кодекс РФ не содержит.

В любом случае возможность отбывания лишения свободы в негосударственном исправительном учреждении правомерна только в случае, предусмотренном Уголовно-

Исполнительном кодексе РФ, по мотивированному постановлению начальника исправительного учреждения и с согласия прокурора, на основании которых осужденные могут получить право на содержание в одиночных камерах и заключить договор на содержание в негосударственном исправительном учреждении.

При этом, очевидно, что на законодательном уровне необходимо установить формы контроля над деятельностью негосударственных исправительных учреждений и предусмотреть возможности для осужденного обратиться напрямую в государственную службу (возможно, специально для этого созданную) за защитой своих прав, минуя частного партнера.

Однако нельзя не обратить внимание на существование Конвенции от 28 июня 1930 года № 29 Международной организации труда «Относительно принудительного или обязательного труда», наличие которой может поставить под сомнение концепцию появления негосударственных исправительных учреждений в России как противоречащую нормам международного права, а именно: упомянутой Конвенции, которая ратифицировала Конвенцию Указом Президиума ВС СССР от 04 июня 1956 года (в отличие, например, от США, которые ее не ратифицировали). В соответствии с этой Конвенцией (ст. 1) «каждый член Международной Организации Труда, который ратифицирует Конвенцию, обязуется упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах в возможно кратчайший срок». Однако термин "принудительный или обязательный труд" в смысле данной Конвенции не включает в себя «всякую работу или службу вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем *государственных* властей, и что указанное лицо *не* будет уступлено или передано в распоряжение *частных (курсив автора)* лиц, компаний или обществ» (ст. 2). Таким образом, вопрос о негосударственных исправительных учреждениях остается открытым и требует разрешения на политическом уровне.

(3) При выборе модели для реализации проекта строительства или реконструкции здания исправительного учреждения краеугольным камнем встает вопрос об объеме передаваемой государственной функции частному партнеру в виде права эксплуатации (функции оператора) или только технического обслуживания здания исправительного учреждения. По модели концессионного соглашения концессионеру должна быть передана функция по эксплуатации, тогда как по модели соглашения о ГЧП возможно осуществление частным партнером как эксплуатации вместе с техническим обслуживанием, так и только технического обслуживания объекта соглашения, что позволяет оставить осуществление государственной функции у государства полностью или частично в зависимости от выбранной модели.

Поэтому, какие именно государственные функции можно передать частному партнеру и при соблюдении им каких именно условий – это вопрос дискуссионный и во многом зависит от воли законодателя каждой конкретной страны. Подробное изложение данного вопроса рассматривается далее в этой статье.

4. Вопрос источников доходности частного партнера от функционирования частных исправительных учреждений

Для любого проекта государственно-частного партнерства финансовый показатель доходности проекта (срок окупаемости проекта и возврата инвестиций, а также получения прибыли частным партнером) является ключевым условием для участия частного партнера. Таким источником может, прежде всего, выступать частичное финансирование

создания объекта негосударственного исправительного учреждения, а также финансирование его эксплуатации и (или) технического обслуживания.

Что касается источников доходности частного партнера от функционирования частных исправительных учреждений непосредственно, то по аналогии с Францией в России можно было бы рассмотреть образование тюрем со смешанным публично-частным управлением. Согласно данной концепции строительством новых исправительных учреждений и их техническим обслуживанием, а также производственной деятельностью осужденных может заниматься частный партнер, который предоставляет различные коммерческие услуги, непосредственно не связанные с исполнением наказаний, а именно: гостиничный сервис для родственников осужденных и длительных свиданий, организует пенитенциарную торговлю предметами первой необходимости, предоставляет осужденным медицинские услуги, психологическую помощь, питание и тому подобные сопутствующими услуги в рамках ограничений, установленных Уголовно-Исполнительным кодексом РФ. Государство же (Федеральная служба исполнения наказаний и Прокуратура РФ, осуществляющая надзор за исполнением уголовно-исправительного законодательства) оставляет за собой свои суверенные функции по обеспечению охраны осужденных и безопасности, то есть функцию «оператора», при наличии которой администрация таких тюрем целиком состоит из государственных служащих.

При этом, необходимо обратить внимание, что в мировой практике модель государственно-частного партнерства, когда государство выплачивает негосударственному исправительному учреждению фиксированную сумму за каждого осужденного в день, а финансирование затрат на создание и эксплуатацию объекта негосударственного исправительного учреждения осуществляет полностью частный партнер, который взамен этого приобретает право использовать для целей извлечения прибыли труд осужденных, была признана неконституционной Верховным судом Израиля в 2009 году [13, С. 491]. Причиной этого послужила «недостаточная легитимность» данной модели (делегирование права государства применять насилие и содержать людей в заключении в полномочия частной компании, которая имеет целью извлечение прибыли из труда осужденных), которая нарушает право осужденного на свободу, законное ограничение которого осуществляется судом, выходит за пределы «имманентно присущие заключению как таковому» [13, С. 703].

5. Внеконкурсный порядок создания негосударственного исправительного учреждения.

Закон РФ от 21.07.1993 N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" (статья 6) содержит норму, прямо указывающую на то, что "решения о создании и ликвидации учреждений, исполняющих наказания, принимаются Правительством РФ по согласованию с органами исполнительной власти субъектов РФ", тем самым не допуская возможности проведения конкурса на право создания исправительного учреждения. Однако, стоит отметить, что внеконкурсные процедуры дозволяются законодательству о ГЧП по решению Правительства РФ и в иных предусмотренных законом случаях, то есть законодательный механизм для регламентации процедуры создания исправительных учреждений может быть создан при наличии политической воли законодателя.

6. Заключение

Таким образом, для запуска проектов государственно-частного партнерства в системе исполнения наказаний необходимо предусмотреть целый ряд поправок в существующее законодательство РФ:

а. Дополнить перечень объектов соглашения о ГЧП – объектами в системе исполнения наказаний;

б. Ввести лицензирование деятельности по содержанию лиц, осужденных к лишению свободы. При этом, наличие лицензии у частного партнера на деятельность по содержанию лиц, осужденных к лишению свободы, будет являться одним из требований для заключения соглашения о ГЧП;

с. Предусмотреть соответствующие поправки в Уголовно-Исполнительный кодекс РФ, Закон РФ "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" и другие нормативно-правовые акты РФ [14, С.1].

Список литературы:

1. Белик В.Н., Скиба А.П. Вопросы государственно-частного партнерства в сфере исполнения лишения свободы: состояние, анализ и имплементация в отечественную правоприменительную практику // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.- 2018.- № 2 (42).- С. 94-98.
2. Белик В.Н. Государственно-частное партнерство в пенитенциарной сфере: отдельные аспекты исполнения уголовных наказаний // Вестник Томского государственного университета.- 2017.- № 423.- С. 202-206.
3. Добряков Д.А. К вопросу о частных пенитенциарных учреждениях в Соединенных Штатах Америки и Республике Корея // Человек: преступление и наказание.- 2019.- Т. 27 (1-4), № 3.- С. 306-309.
4. Некрасов А.П. Бизнес-тюрьмы: анализ зарубежного опыта и его внедрение в России // Наука. Общество. Оборона.- 2019.- № 1 (18).- С. 94-99.
5. Родионов А.В. Практика привлечения осужденных к труду в некоторых пенитенциарных учреждениях Соединенных Штатов Америки (на примере тюремных ферм и тюремных лагерей) // Уголовно-исполнительное право.- 2019.- Т. 14 (1-4).- № 1.- С. 53-56.
6. Рыбаков В.В. Мировой опыт приватизации объектов уголовно-исполнительной системы // Ведомости уголовно-исполнительной системы.- 2018.- № 8.- С. 40 – 45.
7. Сергеев Д.Н. Станет ли Федеральный закон от 18 июля 2019 года № 179-ФЗ первым шагом к частным тюрьмам в России? // Вестник Кузбасского института.- 2019.- № 3 (40).- С. 74-87.
8. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993г., с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020г.) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020, ст. 22.
9. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // СЗ РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954 , ст. 16.
10. Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08 января 1997 года № 1-ФЗ // СЗ РФ, 13.01.1997, N 2, ст. 198, ч. 9 ст. 6.
11. Закон РФ от 21.07.1993 N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы", ст. 6.
12. Закон РФ от 18 июля 2019 года № 179-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс РФ», ст. 129.
13. Конвенция Международной организации труда от 28 июня 1930 года № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда».

14. Дятлова Н.А. Доклад по результатам независимого мониторинга «Концессии в России-2019. Основные итоги и тренды» // Конференция НАКДИ 24 апреля 2020 года (г. Москва).- URL: <https://investinfra.ru/novosti/natalya-dyatlova-v-godovom-doklade-nakdi-oczenivaet-perspektivu-primeneniya-gchp-v-sisteme-ispolneniya-nakazaniy.html> (дата обращения 11.09.2020).
15. Дятлова Н.А. Ключевые изменения законодательства о государственно-частном партнерстве: совершенствование действующих "правил игры" // Книга: Государственно-частное партнерство в сфере транспорта: модели и опыт - 2018. сборник тезисов докладов конференции. Санкт-Петербургский государственный университет, Лаборатория "Центр исследований государственно-частного партнёрства", Институт "Высшая школа менеджмента". 2018. С. 27-30.
16. Дятлова Н.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: гражданско-правовые аспекты // Диссертация.- СПбГУ.- 2017.- С.1-374.
17. Дятлова Н.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: характеристика прав, возникающих на объект (под ред. д.ю.н. С.Д. Могилевского и д.ю.н. М.А. Егоровой) // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультет им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности. - "Юстицинформ", 2017.- С. 1-10.
18. Carranza E. Prison privatization in Latin America // *Crime, criminal justice and prison in Latin America and the Caribbean: How to implement the United Nations' rights and duties model.*- Mexico.- 2010.
19. Jacobs J. U.K. Private prisons are one industry not worried about Brexit // Офиц. сайт агентства Bloomberg.- URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-20/u-k-private-prisons-are-one-industry-not-worried-about-Brexit> (дата обращения 11.09.2020).
20. Simmons W.P., Hammer L. Privatization of prisons in Israel and Beyond: A Per Se Violation of the Human Right to Dignity // *Santa Clara Journal of International Law.*- 2015.- vol. 13.- No 2.

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP FOR CRIMINAL-EXECUTION SYSTEM IN RUSSIA

An article considers issues concerning possibility of involving penitentiary institutions in public-private partnership projects. On the basis of the analysis of legislation on public-private partnership and those rules regulating penitentiary system of the Russian Federation, a summary on valuable practicability for creation of private correctional institution for resolving some issues in criminal-execution system of Russia in modern trends.

The purpose of the research is legal analysis and suggestion how to resolve theoretical and practical difficulties when non-governmental (private) correctional institutions are set-up in Russian penitentiary system. The article is considering matters of development of the private penitentiary system abroad, differentiation of public-private partnership from "privatisation" of correctional institutions, possible sources of profit from private correctional institutions, formulation of key specifics which require special emphasis for structuring conditions of agreement on public-private partnership, elaboration on this basis recommendations for improvement of legislation of the Russian Federation in the area of investigation.

There is a special emphasis in this research that at the moment there is a great demand for attracting investments in Russian penitentiary system in renovation and repair of their buildings, as well as in construction of the new correctional institutions. For bringing a system of execution punishment in compliance with norms of international standards an additional financing of the system of execution punishment is required. However, at the moment the state has no sufficient financing for its penitentiary system. At that work of convicted persons, even non-qualified one, can be profitable, in accordance with foreign experience. Use of model of public-private partnership in the system of execution punishment would help to resolve some problems, including decrease of unemployment level.

Key words: public-private partnership, adjustment of criminal-execution legislation, concession agreement, non-governmental correctional institutions, convicted persons, penitentiary system, PPP agreement, private prisons, criminal-execution system.