**Комментарий правозащитной организации «Солдатские матери Санкт-Петербурга» по законопроекту о криминализации отдельных действий граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу**

1. **Общие сведения о законопроекте**

12 декабря 2017 года**,** в День Конституции Российской Федерации, Законодательным собранием Краснодарского края внесено предложение по внесению изменения в Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» (*далее* – Федеральный закон № 113-ФЗ)[[1]](#footnote-1).

# В рамках законодательной инициативы предлагается внести в Федеральный закон № 113-ФЗ дополнения, которые устанавливают норму-дефиницию «уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы» и обязывают работодателей сообщать о фактах уклонения граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу в различные государственные органы. Указанные изменения вносятся в статьи 1 и 6 соответствующего Федерального закона.

# Как указано в пояснительной записке к законопроекту, предлагаемые изменения должны определить механизм действий по обеспечению прохождения гражданами альтернативной гражданской службы в случае уклонения, а, кроме того, установить понятие уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы, ликвидировав законодательный пробел.

# Регулирование последствий, связанных с уклонением от прохождения альтернативной гражданской службы

# Действующее законодательство

# В соответствии с частью 2 статьи. 328 УК РФ уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы лиц, освобожденных от военной службы, -

наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо арестом на срок до шести месяцев.

В настоящий момент понятие уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы законом не определено. Вместе с тем, Постановлением Пленума Верховного суда Российской Федерации от 03 апреля 2008 года № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» даны исчерпывающиеся разъяснения, позволяющие классифицировать действия гражданина, выраженные в уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы.

Так, в соответствии с позицией Верховного Суда Российской Федерации, объективной стороной рассматриваемого преступления могут являться действия, направленные на полное уклонение от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, а именно:

1. неявка без уважительных причин к месту прохождения альтернативной гражданской службы в указанные в предписании сроки;
2. самовольное оставление места работы (рабочего места);
3. неявка в срок без уважительных причин на работу;
4. отказ от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, в том числе отказ заключить срочный трудовой договор;
5. досрочное увольнение с альтернативной гражданской службы путем обмана.

# Предлагаемые законодательные изменения

Законодательная инициатива предлагает дополнить пунктом 4 статью 1 Федерального закона № 113-ФЗ, которым установить определение понятия «уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы», под которым понимаются следующие действия либо бездействие:

# неявка гражданина, направленного на альтернативную гражданскую службу, в установленный в предписании срок, к месту прохождения альтернативной гражданской службы;

# отказ гражданина, направленного на альтернативную гражданскую службу, от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, в том числе — от заключения срочного трудового договора с работодателем, к которому он направлен для прохождения альтернативной гражданской службы;

# неисполнение гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу, возложенных на него трудовых обязанностей, в том числе неявка в срок, оговоренный условиями трудового договора, на работу,

# прогул;

# совершение дисциплинарного проступка гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу;

# досрочное увольнение с альтернативной гражданскойслужбы путем обмана.

# Правовая критика законопроекта

# Заключения государственных органов

# Поддержав законодательную инициативу, Комиссия Совета законодателей Российской Федерации при Федеральном Собрании Российской Федерации по координации законотворческой деятельности и мониторингу законодательства отметила, что предлагаемые законопроектом понятия «неявка в срок на работу», «самовольное оставление в период рабочего времени места работы (рабочего места)» в законопроекте не раскрыты. Действующим законодательством указанные понятия также не закреплены и, в указанной формулировке, были использованы только в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 03 апреля 2008 года №3.

# В своем заключении Комитет Государственной Думы по обороне указывает, что (1) в случае совершения гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу, дисциплинарного проступка, он может быть привлечен к уголовной ответственности, что не соответствует позиции Конституционного Суда Российской Федерации о необходимости соразмерности избранных федеральным законодателем средств, преследуемым целям (см. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2008 года № 9-П), а также то, что (2) проект федерального закона не учитывает возможность неявки гражданина к месту прохождения альтернативной гражданской службы в установленный срок по уважительным причинам.

# 3.2 Позиция НКО «Солдатские матери Санкт-Петербурга»

# Правозащитная организация «Солдатские матери Санкт-Петербурга» полагает, что предлагаемые изменения идут вразрез с нормами и принципами действующего законодательства.

# Соглашаясь с замечаниями, изложенными в заключениях государственных органов, организация полагает необходимым обратить внимание на иные правовые коллизии.

# Во-первых, законопроектом предлагается закрепить понятие «уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы» в специальном Федеральном законодательстве, регулирующем реализацию гражданами конституционного права на альтернативную гражданскую службу, чем установить определение, идентичное понятию, содержащемуся в Уголовном кодекса Российской Федерации (часть 2 статьи 328). Таким образом, законодательная инициатива предлагает установить в Федеральном законе «Об альтернативной гражданской службе» элементы состава преступления, что вступает в противоречие с одним из ключевых принципов уголовного права, заложенном в части 1 статьи 3 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

# Это также противоречит правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, в силу которой на реализацию общепризнанного правового принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нет преступления, нет наказания без указания на то в законе) направлены взаимосвязанные положения Уголовного кодекса Российской Федерации, согласно которым уголовное законодательство Российской Федерации состоит из данного Кодекса, а новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в данный Кодекс (часть первая статьи 1); преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только данным Уголовным Кодексом Российской Федерации (Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2016 года № 2771-О).

# Во-вторых, законопроектом предлагается дополнительно криминализировать действия (бездействие) граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, в настоящее время не являющиеся уголовно наказуемыми, в частности:

# неисполнение гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу, возложенных на него трудовых обязанностей;

# совершение дисциплинарного проступка гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу.

# Криминализация указанных деяний создает угрозу дискриминации граждан, которая не имеет объективных и разумных оправданий, так как трудовые обязанности и дисциплина труда в соответствии с действующим законодательством определяются, среди прочего, локальными правовыми актами организаций, выступающих в роли работодателей. Кроме того, одни и те же деяния, совершенные в разных учреждениях, будут подпадать или не подпадать под понятие уклонения граждан от прохождения альтернативной гражданской службы, тем самым, помимо правовой неопределенности, создавать ничем не ограниченный перечень оснований для привлечения граждан к уголовной ответственности.

# Учитывая изложенное, вводимые законопроектом нормы в их системной взаимосвязью с иными положениями национального законодательства, не отвечают требованию определенности и не понятию «качества закона», а также не согласуются с принципом соразмерности ответственности установленной цели. Как подчеркивал Конституционный Суд Российской Федерации, особое значение приобретает требование определенности правовых норм, поскольку уголовное законодательство является по своей природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если она не может быть обеспечена должным образом с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности; соответственно, уголовная ответственность может считаться законно установленной лишь при условии, что она соразмерна характеру и степени общественной опасности криминализируемого противоправного деяния (Постановление от 10 февраля 2017 года № 2-П).

# В-третьих, одним из элементов состава преступления является умысел на совершение противозаконного деяния (субъективная сторона). Законопроект предполагает, что гражданин может быть осужден за уклонение от прохождения альтернативной гражданкой службы даже в случае, когда совершенное им действие не имеет явных признаков оконченного преступления, что идет в разрез правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Пленума от 03 апреля 2008 года № 3.

# Принятие рассматриваемого законопроекта породит множество ситуаций, в которых намерения гражданина на уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы будет невозможно доподлинно определить, а при условии, что выявить умысел на совершение преступления без наличия непротиворечивых факторов, его демонстрирующих, затруднительно, это увеличивает риски привлечения к уголовной ответственности невиновных граждан.

# Наконец, законопроект криминализирует деяния, по своей правой природе являющиеся дисциплинарным проступком, что не отвечает требованиям общественной опасности и дополнительно создает риск нарушения принципе принцип *non bis in idem* (не дважды за одно и то же), так как за опоздание на рабочее место гражданин может быть привлечен как к дисциплинарной, так и уголовной ответственности.

# Не содержит законопроект и обоснования реальной необходимости дополнительной криминализации деяний граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу.

# Согласно статистике Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации сегодня в Российской Федерации наблюдается незначительное количество случаев привлечения граждан к ответственности по части 2 статьи 328 УК РФ (уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы) в первом полугодии 2017 года по данной статье было привлечено к ответственности 2 человека.

# Единичные случаи таких правонарушений, не идут ни в какое сравнение с количеством иных преступлений, связанных с воинской обязанностью и прохождением военной службы.

# Большинство граждан, проходящих гражданскую службу, не только не уклоняются от исполнения обязанностей, но и положительно проявляют себя в профессиональной деятельности. К примеру, в число 10 лучших почтальонов России 2016 года вошел Андрей Олийник, проходящий альтернативную гражданскую службу в одном из отделений почты г. Ростова-на-Дону.

# При этом криминализация дисциплинарных проступков может превратить нормы Уголовного Кодекса Российской Федерации в инструмент подавления свободы совести и религии, а также создаст высокие риски злоупотребления – расширение состава преступления вплоть до распространение на него дисциплинарных проступков может привести к увеличению количества обращений в следственные органы даже при незначительных нарушениях со стороны работников.

# Так, даже незначительное дисциплинарное правонарушение в виде появления альтернативнослужащего на рабочем месте без специальной одежды может привести к обращению в следственные органы.

# Криминализация подобных действий также ставит граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу в существенно менее выгодное положение по сравнению не только с обычными работниками, но и с гражданами, проходящими военную службу.

# Регулирование последствий, связанных с обязанием работодателю сообщать о фактах уклонения граждан от альтернативной гражданской службы

# 4.1 Действующее законодательство.

# В соответствии с п. 4 ст. 6 № 113-ФЗ организации, где предусмотрено прохождение альтернативной гражданской службы:

# контролируют исполнение гражданами, проходящими альтернативную гражданскую службу, трудовых обязанностей; в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения указанными гражданами по их вине возложенных на них трудовых обязанностей привлекают их к дисциплинарной ответственности в порядке, установленном федеральными законами; в случаях и в порядке, которые установлены Положением о порядке прохождения альтернативной гражданской службы, в целях привлечения в соответствии с законодательством Российской Федерации указанных граждан к ответственности за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы, направляют соответствующие материалы руководителю следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по месту прохождения указанными гражданами альтернативной гражданской службы.

# 4.2 Предлагаемые законодательные изменения

# Предлагаемым законопроектом в пункт 4 статьи 6 после абзаца 14 предлагается внести дополнительный абзац, в котором указать, что организации, где предусмотрено прохождение альтернативной гражданской службы «*уведомляют направивший гражданина для прохождения альтернативной гражданской службы военный комиссариат, а также федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, которому подведомственна организация, о случаях:*

* *неявки указанного гражданина в установленный в предписании срок к месту прохождения альтернативной гражданской службы,*
* *его**отказа от заключения срочного трудового договора с работодателем*
* *и иных случаях уклонения граждан от прохождения альтернативной гражданской службы**в целях ведения учета граждан, направленных для прохождения альтернативной гражданской службы*».

# Правовая критика законопроекта

# Заключения государственных органов

# Комиссия Совета законодателей Российской Федерации при Федеральном Собрании Российской Федерации по координации законотворческой деятельности и мониторингу законодательства отметила, что остаются неопределенными правовые последствия направления в военный комиссариат и иные органы обращений о случаях уклонения граждан от прохождения альтернативной гражданской службы, особенно с учетом того, что данная статья уже содержит в себе обязательство работодателя направлять обращения в следственные органы в случае выявления фактов уклонения граждан от прохождения АГС.

# Комитет Государственной Думы по обороне указывает, что статья 6 Федерального закона предусматривают и «иные случаи» уклонения граждан от прохождения альтернативной гражданской службы. Неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и, следовательно, неоднозначное применение, создает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения (см. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1999 года № 11-П, от 27 мая 2003 года № 9-П, от 21 января 2010 года № 1-П).

# 5.2 Позиция НКО «Солдатские матери Санкт-Петербурга»

# На данный момент организация, в которой граждане проходят альтернативную гражданскую службу, в случае выявления признаков, свидетельствующих об уклонении граждан от прохождения альтернативной гражданской службы, имеют право обратиться к руководителю следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по месту прохождения указанными гражданами альтернативной гражданской службы.

# В случае принятия данного законопроекта руководитель организации будет иметь возможность также обратиться по данному вопросу в другие государственные органы. Однако, при условии, что данные органы не компетентны проводить дополнительных проверок по факту уклонения или возбуждать уголовные дела, неясно, зачем работодателю делать подобные обращения. В итоге, даже в случае принятия данного законопроекта, по сути ничего не изменится.

# Соглашаясь с ранее высказанными заключениями государственных органов по оценкам данной части законопроекта, организация «Солдатские матери Санкт- Петербурга» считает необходимым добавить, что, с учетом расширенного толкования понятия «уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы», не имеет особого значения внесение в перечень оснований для обращения в следственные органы дополнения «по «иным случаям», так как даже сам по себе предусмотренный список фактически дает право неограниченного толкования понятия правоприменителями. Однако, данное дополнение к перечню причин для обращения в следственные органы только усиливает несоответствие «качеству закона» и правовой определенности предложенного законопроекта.

# P.S.

# Следует также акцентировать внимание на том, что, хотя данный законопроект призван создать механизм действий по обеспечению прохождения гражданами альтернативной гражданской службы, и, в связи отсутствием понятия уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы, уточнить его в тексте закона, теми средствами, которые в него заложены, по мнению организации «Солдатские матери Санкт- Петербурга», достигнуть заявленной цели он не может так как

#  В подавляющем большинстве случаев граждане, выбравшие АГС, идут туда добровольно (осознанно). Поэтому создавать дополнительные карательные механизмы по принуждению к прохождению АГС не требуется.

# Границы и основные признаки уклонения от прохождения АГС очерчены Верховным судом в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 03.04.2008 г. № 3. В связи с этим предлагаемый законопроект является не новеллой, а более суровым замещением существующего правоприменительного положения, которое по факту может привести только к криминализации отрасли, оказывая нежелательный эффект на граждан, желающих и имеющих право на прохождение АГС и создаст дополнительную возможность для злоупотреблений работодателей на местах.

1. <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/340453-7> [↑](#footnote-ref-1)