

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2015

№1(15)

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии



РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (председатель совета) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Азаров В.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист РФ; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук Высшей школы, действительный член Международной академии наук Высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Севрюгин В.Е.** – доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Селивёрстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ; **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы РФ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист РФ; **Казаков В.В. (зам. председателя редколлегии)** – доктор экономических наук, профессор кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В. (зам. председателя редколлегии)** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г. (ответственный секретарь редколлегии)** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОСТАВ РЕДКОЛЛЕГИИ

Андреева О.И. – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Дергач Н.С.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Якимович Ю.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Анохин Ю.В. О возможности использования концепции правовой технологии в современной теории обеспечения прав человека	5
Антипов А.Н., Голик Н.М., Кудряшов О.В., Первозванский В.Б. О возможности и целесообразности имплементации некоторых положений Европейских тюремных правил в российское законодательство	13

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Алексеева Т.А. Особенности речи представителей отдельных психологических типов, свидетельствующие о лжи при производстве допроса	21
Безруков С.С. Конституционные права и свободы человека и гражданина в системе принципов уголовного процесса	29
Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности	39
Воронин О.В. К вопросу об уточнении предмета пенитенциарного надзора прокуратуры по кругу поднадзорных лиц	46
Геймбух Н.Г. Основные черты конституционной модели современного германского федерализма	56
Елисеев С.А., Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Уголовно-правовая характеристика нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах	63
Кровельщикова В.В. Прозрачность финансирования политических партий в Австрийской Республике	76
Лисаускайте В.В. Особенности деятельности Комиссии международного права ООН по формированию правовых основ международного права бедствий	82
Писаревская Е.А. К вопросу об эффективности деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав	94

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Болдырев В.А. Констатация факта существования трудового отношения	100
Татаркина К.П. Изменение законодательства и судебное толкование правил о договоре присоединения	113
Титов Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства	119
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	126

CONTENTS

PROBLEMS OF LIGAL THEORY AND HISTORY

Anokhin Yu.V. On the possibility of application of a legal technology concept in the modern theory of guaranteeing human rights.....	5
Antipov A.N., Golik N.M., Kudryashov O.V., Pervozvansky V.B. On the possibility and practicability of implementing some provisions of European prison rules into Russian legislation.....	13

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Alekseeva T.A. The peculiarities of speech of the representatives of separate psychological types that indicate falsehood during interrogation	21
Bezrukov S.S. Constitutional rights and freedoms of a person and a citizen in the system of principles of criminal procedure.....	29
Veremeenko M.V. The subject of fraud in entrepreneurial activity.....	39
Voronin O.V. On the subject of penitentiary supervision of the Prosecutor's Office relating to the scope of persons under supervision.....	46
Gamebuch N.G. Basic features of the constitutional model of modern German federalism.....	56
Eliseev S.A., Prosumentov L.M., Shesler A.V. Criminal legal characteristic of violations of safety rules at explosion-hazardous production facilities	63
Krovelshikova V.V. Transparency of funding of political parties in the Austrian Republic.....	76
Lisauskaite V.V. Special aspects of the UN International Law Commission activities in the formation of legal basis for international law of disasters.....	82
Pisarevskaya E.A. On the effectiveness of the Commissions on Juveniles Affairs and Protection of their Rights	94

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Boldyrev V.A. The statement of the fact of labor relations.....	100
Tatarkina K.P. Changes in legislation and judicial interpretation of rules on the contract of adhesion	113
Titov N.D. Some peculiarities of legal relationship arising out of a surety contract	119

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	126
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 341.231.14

Ю.В. Анохин

О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ТЕХНОЛОГИИ В СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В статье изложены теоретико-правовые подходы к исследованию проблем обеспечения прав человека с позиций пока ещё недостаточно популярной теории правовых технологий.

Ключевые слова: концепция, правовая технология, метод поэтапного изменения, метод корректировки.

Говоря о проблеме обеспечения прав и свобод личности, необходимо отметить и тот факт, что в нашей стране идет форсированный процесс перехода от социалистического общественного устройства к капиталистическому. В результате этого ускоренного процесса нарушается закон естественно-исторического перехода от одного общественного строя к другому. И как результат этого нарушения, по нашему мнению, является образовавшийся вакуум в обеспечении жизнедеятельности общества. Пагубность ситуации состоит еще и в том, что Россия вновь пошла по пути заимствования зарубежного опыта, а не выработки собственной концепции прав человека.

Термин «концепция» означает «систему взглядов на что-либо, основную мысль» [1. С. 293]. При этом правовая концепция, как считают исследователи, – «это определенный способ понимания права и государства, их содержания, оснований, назначения, взаимоотношения с акцентом на избранные автором или авторами ценности» [2. С. 12].

Концепция прав человека, как справедливо отмечает А.С. Мордовец, – это «...величайшая научная, теоретическая ценность, к которой нужно относиться бережно, так как именно в ней воплощена материальная и духовная культура, созданная предшествующими поколениями. Она подчинена социальной практике, дающей простор каждой личности в полной мере раскрыть свои способности, дарования, удовлетворить материальные блага. Основу идей о правах человека составляют принципы свободы, равенства, гуманизма, личной неприкосновенности и др. Проблема прав человека трансформируется в цели, устремления и жизнь людей. Ее значение измеряется не только и не столько гносеологическими, сколько социально-практическими ценностями» [3. С. 4].

Отвечая на вопрос о том, какая концепция прав человека адекватна российской правовой культуре, В.Н. Синюков указывает, что «Россия уже не раз воспринимала и меняла методологические подходы к вопросам правового

статуса человека, соотношения его с государством, властью, обществом. Рецепция той или иной доктрины прав человека чрезвычайно ответственна: от характера этой доктрины во многом зависит методологическая ориентация законодательного регулирования важнейших областей общественной жизни и перспективы развития всей правовой культуры» [4. С. 235].

О слабой развитости концепции прав человека в России говорит и Уполномоченный по правам человека в России В.П. Лукин. В частности, он отмечает, что «свой отпечаток на положение дел в области соблюдения прав и свобод человека в Российской Федерации накладывают также неразвитость гражданского общества, низкая правовая культура преобладающей части населения. Незнание закона, неуважение к нему, пренебрежение к правам и законным интересам граждан, в том числе и со стороны самих граждан, крайне отрицательно сказываются на состоянии общества в целом, порождают политическую апатию, цинизм, неудовлетворенность. Сегодня в России отсутствует всесторонне разработанная единая концепция защиты прав и свобод человека, которая разделялась бы и поддерживалась всеми ветвями власти, органами местного самоуправления, средствами массовой информации, обществом в целом. Проблематика прав и свобод человека не стала приоритетной для подавляющего большинства политических партий. Она редко находит свое отражение в избирательных программах кандидатов на выборные должности, оставаясь в основном второстепенной в ходе избирательных кампаний» [5].

По нашему мнению, концепция прав и свобод личности представляет собой систему сложившихся в обществе отношений между государством и человеком, направленных на взаимовыгодное сотрудничество в целях развития государственных устоев, основанных на демократических принципах, и обеспечения благоденствия человека для развития его творческого и профессионального потенциала.

Для выработки концепции обеспечения прав и свобод личности в России мы предлагаем использовать пока еще слабо разработанный в теории государства и права и юридической науке в целом конструктивно-критический подход, в основу которого заложена теория правовой технологии. Основная идея этого подхода рассматривается А.К. Черненко применительно к проблемам конструирования правовой системы России [6–10].

В последние годы понятие «технология» все чаще используется в различных областях знаний. Объясняется это скорее всего ростом числа технологических революций в большинстве развитых стран мира. Процессы технологического характера обусловили востребованность технологических познаний в сфере не только технических, но и общесоциальных наук. При этом понятие технологии связано с совокупностью производственных методов и процессов в определенной отрасли производства, а также с научным описанием способов производства [1. С. 797]. Кроме того, под технологией понимаются «обусловленные состоянием знаний и общественной эффективностью способы достижения целей, поставленных обществом» [11. С. 36]. По мнению В.Н. Иванова, сущность социальных технологий – это инновационная система методов выявления и использования скрытых потенциалов социального результата при наименьших управленческих издержках [12. С. 4].

Как видно из приведенных определений, они менее всего адаптированы к юридической специфике. Вместе с тем, по утверждению А.К. Черненко, «...основу правовой технологии составляет система методов, способов и средств эффективного и рационального конструирования правовых институтов и систем в соответствии с поставленными целями, которые детерминированы конкретно-историческими потребностями и интересами, закономерностями социального развития. Право в этом случае выступает как активное, деятельное начало в системе факторов изменения и развития общественных отношений» [13. С. 178].

Мы считаем, что некоторые направления правовой технологии могут послужить основой для системного исследования проблем обеспечения прав человека. Поэтому в нашем случае анализ правовой технологии призван выявить и обосновать конструктивную систему методов и процедур изменения и построения новой концепции прав человека.

Правовая технология – система методов, способов и средств, основанная на знаниях, умениях, навыках и процессах в области прав человека, направленная на разработку механизма обеспечения прав и свобод личности, а также совершенствование правозащитных институтов в соответствии с конкретно-историческими потребностями общества с учетом потенциального его развития.

Правовая технология как система анализа и конструирования механизма обеспечения прав и свобод личности позволяет провести диагностику сложившейся в Российской Федерации ситуации и разработать концептуальные основы перехода на эффективные и рациональные методы ее формирования. С точки зрения правовой технологии в систему обеспечения прав и свобод личности, помимо нормативного компонента, включены и иные реальности, в том числе механизм государства, механизм действия права и т.д. При этом в предметное поле правовой технологии включаются и общественные институты.

В методологическую основу правовой технологии заложены два подхода. С точки зрения первого в рамках системного исследования имеется возможность получения знаний с помощью метода конкретного анализа, т.е. познания конкретной жизненной ситуации. Второй подход позволяет исследовать и применять методы и способы формирования и изменения механизма обеспечения прав и свобод личности и его элементов.

Говоря о концептуальной основе правовой технологии, следует подчеркнуть, что ее методологию нельзя сводить только к методам познания правовых явлений и процессов. Основной смысл правовой технологии заключается в конструктивно-прагматическом подходе, в методах изменения и формирования механизма обеспечения прав и свобод личности, придавая ему эффективность и рациональность.

Важно подчеркнуть, что данный методологический подход предполагает не радикальную смену политического режима или правовых институтов в государстве, а комплекс выверенных мер, последовательно апробированных на практике, позволяющий своевременно вносить изменения и преобразования.

Механизм обеспечения прав и свобод личности может быть понятен в том случае, если мы рассмотрим базовые методы его конструирования. По-

знание методов есть дальнейший шаг по пути изучения и применения правовой технологии в вопросах обеспечения прав и свобод человека.

Прежде всего кратко остановимся на понятии метода. Метод (от греч. «методос») – это путь познания. В философии метод в самом общем значении понимается как способ достижения цели, определенным образом упорядоченная деятельность. При этом метод, рассматриваемый в специально-философском значении, определяется как способ познания и как способ воспроизведения в мышлении изучаемого предмета [14. С. 330]. В теории государства и права метод необходимо рассматривать как в известной мере условные, обобщающие процесс использования различные приемы и способы познания в рамках данной дисциплины, вместе с тем указывающие на то, что в системе методов, применяемых в процессе познания государственно-правовой или иной материи, один из них непременно выступает на первый план как основной, ведущий метод [15. С. 22].

По мнению профессора В.С. Нерсисянца, «...юридический метод как путь познания – бесконечный путь углубления и развития знания о праве и государстве, непрекращающееся движение от уже накопленного знания об этих объектах к его обогащению и развитию, от эмпирического уровня знаний к теоретическому уровню, от достигнутого уровня теории к более высокому уровню, от уже сложившегося понятия права – к новому, теоретически более содержательному и богатому понятию. Юридический метод, как и всякий метод, только потому является путем познания, что он и есть юридическое знание (юридическая теория) в движении, в формировании, изменении, углублении и развитии» [16. С. 11].

Метод – это совокупность приемов и способов, с помощью которых осуществляется процесс получения объективно-истинных знаний о сущности и закономерностях государственно-правовых явлений.

Методологический арсенал общей теории государства и права достаточно обширен и включает в себя по степени общности и познавательным приемам следующие методы:

- всеобщий философский (метод материалистической диалектики, идеалистический метод). Всеобщность этого метода состоит в том, что он используется во всех науках, на всех стадиях и этапах научного познания;

- общие (анализ, синтез, индукция, дедукция, гипотеза, абстрагирование, восхождение от абстрактного, системно-структурный подход). Эти методы также используются во всех конкретных науках, однако сфера их применения ограничивается решением определенных познавательных задач и не охватывает всех стадий научного познания;

- специальные (статистический, психологический, конкретно-социологический, математический). Данные методы разработаны конкретными науками и используются для познания государственно-правовых явлений;

- частные (формально-юридический, сравнительного правоведения, технико-юридический).

С точки зрения правовой технологии, как отмечает А.К. Черненко, метод трактуется как действие, направленное на достижение определенной цели, и как способ формирования правовой системы [13. С. 201].

В концепции правовой технологии метод следует рассматривать как средство конструирования и достижения поставленной цели.

Правовая технология включает такие методы, как метод поэтапного изменения и корректировки. Метод поэтапного изменения основан на технологии, предусматривающей приемы, способы построения или изменения системы обеспечения прав и свобод личности. Данный метод опирается на закономерности развития природы, что позволяет исследователям ставить реально достижимые цели обеспечения прав человека, а не искать некий идеал.

Названный метод предполагает создание долгосрочных программ с расчетом на поэтапное их воплощение. Изменения в программы могут быть внесены с учетом того, что переходный период будет безболезненным для населения, без ущерба для личности, без нарушений ее прав и свобод. Долгосрочная программа должна быть стабильной и предельно понятной для граждан. Каждый этап развития системы для населения должен быть прозрачен, только в этом случае правосознание людей будет направлено на рациональное использование программы как в личных интересах, так и в интересах всего общества. Именно в этих условиях обеспечивается, с одной стороны, подконтрольность действий правительства и государственных чиновников, а с другой – в обществе формируется уверенность, спокойствие, т.е. создается созидательная атмосфера устойчивости и безопасности. Об этом же говорится в докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Так, он отмечает: «Исключительно важно, чтобы эти принципиальные реформы осуществлялись на основе строго научных разработок, без доминирования соображений сиюминутной политической целесообразности, чтобы не наносился ущерб конституционно закрепленным гарантиям демократии в стране, политическим правам и свободам граждан» [5].

Эффективность правовой технологии определяется созданием какой-либо модели механизма обеспечения прав и свобод личности, которая в процессе практического воплощения проверяется на адекватность целям.

Метод корректировки позволяет быстро вносить изменения в не оправдавшие себя на практике нормативные правовые акты, формы и способы действия правозащитных институтов и т.д. И что особенно важно, данный метод не предполагает глобальных преобразований, основанных на разрушении ранее существующих механизмов и создании новых. В частности, Уполномоченный по правам человека в России подчеркивает, что «необходим постоянный диалог между властью и обществом о путях практического осуществления реформ, их возможного корректирования в случае, если необходимый баланс между управляемостью государственных исполнительных структур, с одной стороны, и конституционными правами граждан – с другой, окажется нарушенным» [5].

Существенную пользу методу корректировки призван оказать социально-правовой эксперимент [17. С. 307]. Социально-правовой эксперимент – это создание определенной социальной ситуации локального масштаба, в которой анализируется действие специально разработанного для нее нормативно-правового акта (или их совокупности) [17. С. 307]. Вообще же эксперимент – это попытка сделать, предпринять что-нибудь новое, ранее не испытанное [1. С. 908].

По нашему мнению, социально-правовой эксперимент – это апробирование в масштабах определенного пространства эффективности разработки новой программы в сфере социального, экономического, политического и иного развития общества, призванной изменить устоявшееся положение и при этом избежать негативных последствий, способных привести к значительному ухудшению прав и свобод личности при широком внедрении нововведения. Именно в рамках социально-правового эксперимента есть возможность корректировать ход реализации предписаний, своевременно вносить изменения, тем самым решить вопрос о целесообразности применения тех или иных мер по реформированию определенной сферы общественных отношений.

Главная цель социально-правового эксперимента заключается в том, чтобы определить, какие условия и какая база должны быть созданы для эффективного действия новых экономических разработок. Это позволит своевременно выявить недостатки, скорректировать их и тем самым избежать просчетов в процессе масштабного применения экономической программы. К сожалению, в современный период социально-правовой эксперимент не применяется при проведении многочисленных экономических реформ. Экспериментальным полигоном выступает вся Россия, а это, на наш взгляд, недопустимо. Масштабное экспериментирование особенно болезненно переносится, когда властью допускаются ошибки и просчеты в реформе рыночных отношений.

Из изложенного следует, что метод корректировки представляет собой систему мер организационного и процедурного характера, направленных на создание условий, способствующих избежать грубых и массовых нарушений прав и свобод человека и гражданина посредством апробирования различных вариантов преобразований и выбора наиболее оптимального из них.

Таким образом, на основе правовой технологии при помощи использования методов каждый человек имеет возможность оценить реальное состояние действия разработанного механизма на каждом этапе. В этом случае механизм выступает не в качестве некой абстракции, он вполне реален и люди соотносят план (модель) с реальной жизнью в обществе. Получается, что в каждом конкретном случае модель может выполнять свою роль только тогда, когда степень ее соответствия реальной жизни определена достаточно строго и точно. В случае несоответствия модель видоизменяется или отбрасывается, конструируется другая модель.

Следует отметить, что в настоящее время наукой и практикой еще слабо используются правовые технологии, в том числе и при обеспечении прав и свобод личности.

По нашему мнению, существенной характеристикой, определяющей новизну концепции правовой технологии, является специфичность тех закономерностей, которые придают всей государственной системе степень рациональности и эффективности в обеспечении прав и свобод личности. Именно правовая технология призвана инициировать перспективные преобразования в обществе, позволяющие поднять на принципиально новый уровень благосостояние и благополучие граждан.

Литература

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
2. Рыбаков О.Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. 192 с.
3. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов: Изд-во Сарат. высш. шк. МВД РФ, 1996. 286 с.
4. Синюков В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994. 496 с.
5. Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2004 г. // Российская газета. 2005. 31 марта.
6. Черненко А.К. Правовая технология: метод конструирования устойчивой правовой системы // Право и правовое регулирование в системе устойчивого социального развития. Новосибирск: ИФиПр СО РАН, 1995. С. 23–28.
7. Черненко А.К. Правовая технология и устойчивое социальное развитие (опыт методологического анализа). Новосибирск: ИФиПр СО РАН, 1996. 48 с.
8. Черненко А.К. Философия права. Новосибирск: Наука, 1997. 153 с.
9. Черненко А.К. Концептуальные основы правовой технологии // Гуманитарные науки в Сибири. 1997. № 1. С. 66–71.
10. Черненко А.К., Бобров В.В. Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии (социально-философский аспект). Новосибирск: Изд-во ГЦРО, 2003. 232 с.
11. Серафимов А., Айнтштейн В. К вопросу о принципах технологии // Высшее образование в России. 1995. № 2.
12. Иванов В.Н. Социальные технологии в современном мире. Москва; Н. Новгород, 1996. 413 с.
13. Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск: Наука, 2004. 296 с.
14. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. М.: Республика, 2001. 719 с.
15. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. М.: Проспект, 2001. 760 с.
16. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2002. 832 с.
17. Бабаев В.К. Общая теория права: курс лекций. Н. Новгород, 1993. 544 с.

Anokhin Yury V. Barnaul Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia (Barnaul, Russian Federation)

ON THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF A LEGAL TECHNOLOGY CONCEPT IN THE MODERN THEORY OF GUARANTEEING HUMAN RIGHTS.

Keywords: concept, legal technology, method of gradual changing, method of correction.

To develop the concept of guaranteeing human rights and personal freedoms in Russia, we propose to use a constructive critical approach which has not been sufficiently elaborated both in the theory of state and law and in legal science yet. The cornerstone of this approach is the theory of legal technology-the system of methods, modes and means based on skills, knowledge and processes in the sphere of human rights. The system is aimed at the elaboration of the mechanism for guaranteeing personal rights and freedoms; the development of human rights institutions in accordance with concrete historical requirements of a society in the course of its potential development.

Two approaches form the methodological basis of legal technology. According to the first one, there is a possibility to obtain knowledge with the help of the method of concrete analysis i.e. the cognition of a concrete real-life situation. The second approach enables us to examine and apply the methods and modes of formation and changing of the mechanism of guaranteeing human rights and personal freedoms and its elements.

The mechanism of guaranteeing human rights and personal freedoms can be understood if we consider the basic methods for its construction. The cognition of methods is a further step on the way of study and application of legal technology in the issues of guaranteeing human rights and personal freedoms.

Legal technology includes such methods as gradual changing and correction. The first one is based on the technology, which specifies the options and modes for the construction or changing of the system of guaranteeing human rights and personal freedoms. This method is based on the common factors of nature development and enables the researchers to put really reachable tasks to guarantee human rights but not to look for some ideal. The method of correction enables us to change legal normative acts, forms and modes of the activities of human rights institutions etc. Moreover, the above method does not imply any global changes which are based on the destruction of existing mechanisms and establishment of the new ones. Social legal experiments are called to be helpful for the method of correction.

The author states that any person can estimate the work of the developed mechanism at each stage in case he relies on legal technology and its methods.

References

1. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka: 80000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy* [The Dictionary of the Russian language: 80000 words and phraseological expressions]. Moscow: Azbukovnik Publ., 1999. 944 p.
2. Rybakov O.Yu. *Lichnost' i pravovaya politika v Rossiyskom gosudarstve* [Personality and legal policy in Russia]. Saratov: Saratov State Academy of Law Publ., 2003. 192 p.
3. Mordovets A.S. *Sotsial'no-yuridicheskiy mekhanizm obespecheniya prav cheloveka i grazhdanina* [The socio-legal mechanism for the rights of the human and citizen]. Saratov: Saratov Higher School of the Ministry of Internal Affairs Publ., 1996. 286 p.
4. Sinyukov V.N. *Rossiyskaya pravovaya sistema: vvedenie v obshchuyu teoriyu* [The Russian legal system: an introduction to the general theory]. Saratov: Poligrafist Publ., 1994. 496 p.
5. Doklad o deyatelnosti Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiyskoy Federatsii za 2004 g. [The report on the activities of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation in 2004]. *Rossiyskaya gazeta*, 2005, 31st March.
6. Chernenko A.K. *Pravovaya tekhnologiya: metod konstruirovaniya ustoychivoy pravovoy sistemy* [The legal technology: a method of constructing a stable legal system]. In: *Pravo i pravovoe regulirovanie v sisteme ustoychivogo sotsial'nogo razvitiya* [Law and legal regulation in the system of sustainable social development]. Novosibirsk: Institute of Finance and Law SB RAS Publ., 1995, pp. 23-28.
7. Chernenko A.K. *Pravovaya tekhnologiya i ustoychivoe sotsial'noe razvitie (opyt metodologicheskogo analiza)* [Legal technology and sustainable social development (practice of methodological analysis)]. Novosibirsk: Institute of Finance and Law SB RAS Publ., 1996. 48 p.
8. Chernenko A.K. *Filosofiya prava* [The philosophy of law]. Novosibirsk: Nauka Publ., 1997. 153 p.
9. Chernenko A.K. *Kontseptual'nye osnovy pravovoy tekhnologii* [The conceptual bases of legal technology]. *Gumanitarnye nauki v Sibiri*, 1997, no. 1, pp. 66-71.
10. Chernenko A.K., Bobrov V.V. *Tselevaya sostavlyayushchaya i aksiologicheskie osnovaniya pravovoy tekhnologii (sotsial'no-filosofskiy aspekt)* [The target component and axiological foundation for the legal technology (the socio-philosophical aspect)]. Novosibirsk: GTsRO Publ., 2003. 232 p.
11. Serafimov A., Einstein V. *K voprosu o printsipakh tekhnologii* [Concerning the principles of technology]. *Vyshee obrazovanie v Rossii – Higher Education in Russia*, 1995, no. 2.
12. Ivanov V.N. *Sotsial'nye tekhnologii v sovremennom mire* [Social technologies in the modern world]. Moskva, N. Novgorod: Slavyanskiy dialog Publ., 1996. 413 p.
13. Chernenko A.K. *Teoretiko-metodologicheskie problemy formirovaniya pravovoy sistemy obshchestva* [Theoretical and methodological problems of formation of the legal system of the society]. Novosibirsk: Nauka Publ., 2004. 296 p.
14. Frolov I.T. (ed.) *Filosofskiy slovar'* [The Philosophical Dictionary]. Moscow: Respublika Publ., 2001. 719 p.
15. Marchenko M.N. *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the theory of state and law]. Moscow: Prospekt Publ., 2001. 760 p.
16. Nersesyants V.S. (ed.) *Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva* [The problems of the general theory of law and state]. Moscow: NORMA Publ., 2002. 832 p.
17. Babaev V.K. *Obshchaya teoriya prava* [The General Theory of Law]. N. Novgorod: N. Novgorod Higher School of the Ministry of Internal Affairs Publ., 1993. 544 p.

УДК 343 + 341.4

А.Н. Антипов, Н.М. Голик, О.В. Кудряшов, В.Б. Первозванский

О ВОЗМОЖНОСТИ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКИХ ТЮРЕМНЫХ ПРАВИЛ В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

В статье авторы сравнивают некоторые положения Европейских тюремных правил с нормами российского законодательства. Рассматривают вопросы о возможности и целесообразности их имплементации. Формулируют предложения по совершенствованию законодательства, тем самым устранению необоснованных лимитов и запретов.

Ключевые слова: *лимит, запрет, пенитенциарные правила, имплементация.*

Европейские пенитенциарные правила (ЕТП) содержат немало положений [1], которые вполне могут быть рассмотрены на предмет возможной их имплементации в российское уголовно-исполнительное законодательство.

В определенном смысле унификация данных документов с учетом особенностей развития стран позволит не только усовершенствовать процесс нормативного правового регулирования, но и будет способствовать улучшению понимания и взаимодействия, развитию сотрудничества пенитенциарных систем, станет непрямым условием снижения числа обращений в Европейский суд по правам человека.

В соответствии с правилом 3 ЕТП «ограничения, налагаемые на лиц, лишенных свободы, должны быть минимально необходимыми и соответствовать той обоснованной цели, с которой они налагаются». Все ограничения допускаются лишь в той мере, в которой «минимизированы пропорционально нарушению». Приоритетом и основанием для этого является стремление обеспечить безопасность как персонала, так и осужденных (подозреваемых, обвиняемых). Тем самым принцип защиты права на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность осужденных (подозреваемых, обвиняемых) определяется как обязательный. Он в полной мере распространяется и на исправительные учреждения (ИУ), и места содержания под стражей (СИЗО) уголовно-исполнительной системы России.

Рассмотрим подробнее эти гарантии. Так, ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ) [2], определяя принципы уголовно-исполнительной системы, не устанавливает приоритет уважения и защиты основных прав человека в исчерпывающем перечне принципов уголовно-исполнительного законодательства. УИК РФ и Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [3] требуют соблюдать законность, гуманизм, устанавливают дифференциацию и индивидуализацию исполнения наказаний, принцип рационального использования мер принуждения. Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» соотносит соблюдение принципов с междуна-

родными договорами Российской Федерации и дополняет нормой «уважения человеческого достоинства». В Законе Российской Федерации от 27.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» [4] также говорится о принципах «законности, гуманизма, уважения прав человека».

Однако непоследовательный подход законодателя к определению и закреплению принципов в нормативных правовых актах [5] дает основание не признавать меры по защите жизни и здоровья достаточными и исчерпывающими, о чем свидетельствует ряд постановлений ЕСПЧ [6].

Следует отметить, что меры по обеспечению гарантии жизни и здоровья представлены в законодательных актах России применительно к различным ситуациям. Так, принцип гарантии жизни и здоровья упоминается в связи с порядком обеспечения изоляции, применения физической силы, специальных средств и оружия, введения режима особых условий в учреждении. Вместе с тем правило 69.1 ЕТП устанавливает запрет на свободное ношение оружия и спецсредств на территории учреждения. Однако уголовно-исполнительное законодательство России такой запрет не признает и допускает постоянное ношение сотрудниками спецсредств (резиновых палок).

В данном случае установленный правилом 69.1 ЕТП запрет нельзя признать подпадающим под необоснованное ограничение права осужденных (подозреваемых, обвиняемых) на жизнь, охрану здоровья и личную неприкосновенность. Наоборот это является возможным средством поддержания установленного порядка, применение и использование которого законодателем четко обозначено. В качестве аналогии – никто не скажет, что полицейский на свободе, экипированный специальными средствами, а иногда и оружием, ограничивает права граждан на жизнь, охрану здоровья и личную неприкосновенность. Таким образом, постоянное ношение сотрудниками спецсредств никоим образом не умаляет прав осужденных и подследственных.

Еще один немаловажный вопрос – возможность применения специальных средств усмирения (наручники, смирительные рубашки, кандалы). В международных пенитенциарных стандартах она ограничена следующими случаями: «для предотвращения побегов, по причинам медицинского характера и для того, чтобы помешать заключенному причинить вред себе самому и другим». Причем регламентировано, что применение этих средств необходимо согласовывать с руководителем учреждения и врачом (правило 68.2 ЕТП).

Из перечисленных средств в уголовно-исполнительном законодательстве России допускается использование только наручников. Порядок их применения регламентирован ст. 30 Закона Российской Федерации от 27.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы». Применение наручников связано с задачей усмирения, а то обстоятельство, что период времени их применения не определен, позволяет использовать их и как средства наказания (взыскания). Это противоречит правилу 68.3 ЕТП, где говорится, что средства усмирения не следует применять дольше, «чем это представляется строго необходимым». Кроме того, для их применения в национальном законодательстве не предусмотрена санкция врача (правило 68.2 b ЕТП). Предусматривать необходимость санкционирования врачом действий по усмирению осужденного или подследст-

венного представляется не совсем логичным, однако в целях недопущения определенных негативных последствий информирование его о применении специальных средств должно стать обязательным.

В связи с этим представляется необходимым дополнить ст. 30 Закона Российской Федерации от 27.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» шестым абзацем следующего содержания:

«Наручники и при их отсутствии подручные средства связывания не следует применять дольше, чем это строго необходимо. В случаях, когда осужденный может причинить вред самому себе или окружающим, или имуществу, начальник исправительного учреждения обязан информировать врача о применении наручников или подручных средств связывания».

Дополнение аналогичного по смыслу содержания целесообразно внести и в ст. 45 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

В уголовно-исполнительном законодательстве России существует норма, запрещающая применение пыток и унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания. Часть 2 ст. 12 УИК РФ гласит: «Осужденные имеют право на вежливое обращение со стороны персонала учреждения, исполняющего наказания. Они не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Меры принуждения к осужденным могут быть применены не иначе как на основании закона». В ст. 4 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» декларируется, что содержание под стражей не должно сопровождаться пытками, иными действиями, имеющими целью причинение физических или нравственных страданий подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, содержащимся под стражей. В ст. 3 УИК РФ устанавливается, что уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и практика его применения основываются на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, в том числе на строгом соблюдении гарантий защиты от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения с осужденными.

Запрет на медицинские опыты с заключенными, соответствующий ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах [7], в полной мере нашел отражение в ст. 12 УИК РФ: «Осужденные независимо от их согласия не могут быть подвергнуты медицинским, научным и иным опытам, связанным с испытанием лекарственных средств, новых методов диагностики, профилактики и лечения заболеваний, а также проведением биомедицинских исследований».

В части обеспечения гарантий защиты прав осужденных в ЕТП внесено правило 70.5, касающееся обязанности администрации учреждения рассматривать жалобы родственников осужденных: «Компетентный орган должен принимать во внимание любые письменные жалобы родственников заклю-

ченного, когда есть основания полагать, что права заключенного были нарушены».

В ЕТП определяются гарантии для заключенного, связанные с процессом: информирования о всех процессуальных действиях, имеющих к ним отношение, и в случае осуждения, о сроке наказания и возможностях досрочного освобождения (правило 30.3), судебном производстве в отношении интересов заключенного (правило 30.3) и возможности доступа к документам, касающимся судопроизводства по их делам и хранения таких документов при себе (правило 23.6). Правило 70.4 ЕТП однозначно определяет, что осужденный не должен подвергаться наказанию за подачу заявления или жалобы. Правоприменительная практика отечественных исправительных учреждений в этих вопросах нуждается в совершенствовании механизмов реализации. Подтверждением этого может служить постановление ЕСПЧ от 28 октября 2010 г. по делу «Рудаков против России» (жалоба № 43239/04) [8], в соответствии с которым было установлено нарушение ст. 3 Конвенции [9] в связи с тем, что: а) заявитель был подвергнут жестокому избиению в тюрьме «Владимирский централ», в том числе и за подачу жалоб в различные государственные органы, и б) в связи с непроведением властями эффективного расследования по поводу жалобы относительно бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.

Указанные выше положения ЕТП и постановления ЕСПЧ следует учитывать в законодательной деятельности России, поскольку они непосредственно связаны с обеспечением гарантий прав и законных интересов осужденных и лиц, заключенных под стражу. Отсутствие соответствующих норм также может быть интерпретировано в качестве необоснованных ограничений прав подозреваемых, обвиняемых и осужденных. Ни в УИК РФ, ни в Федеральном законе от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» вопрос жалоб родственников подследственных и осужденных, затрагивающих права последних, не освещается. Остается неурегулированным также вопрос обязательности рассмотрения жалоб, поступивших от представителей общественных организаций, с согласия осужденного. В связи с этим полагаем, что данные несоответствия можно устранить путем дополнения:

1) УИК РФ статьей 15.1 следующего содержания:

«Статья 15.1 Обращения родственников осужденных, их законных представителей и организаций

Обращения родственников осужденных, их законных представителей и организаций по вопросам, связанным с нарушением прав осужденных, подлежат обязательному рассмотрению. Обращения законных представителей и организаций рассматриваются только с согласия осужденных»;

2) статьи 21 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ частью 9 аналогичного по смыслу содержания».

Что касается определения гарантий для осужденных (подозреваемых, обвиняемых), связанных с процессом информирования о любом судебном производстве в отношении их интересов и возможности хранения процессуальных и судебных материалов, то и здесь также усматривается ряд необосно-

ванных ограничений прав осужденных (подозреваемых, обвиняемых). К их числу следует отнести:

- необоснованное ограничение права осужденных (подозреваемых, обвиняемых) на получение информации в части отсутствия гарантий для беспрепятственного доступа к указанному виду информации;

- необоснованное ограничение права осужденных (подозреваемых, обвиняемых) на пользование информацией, содержащейся в материалах судов, в силу отсутствия гарантий сохранности документов, разрешенных к хранению;

- необоснованное ограничение права осужденных (подозреваемых, обвиняемых) обращаться с предложениями, заявлениями и жалобами в части отсутствия гарантий от возможного преследования (наказания) осужденных (подозреваемых, обвиняемых) за подачу предложений, заявлений, ходатайств и жалоб.

Надо полагать, что в последнем случае не может быть применена ст. 6 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [10], в которой говорится о гарантиях безопасности гражданина в связи с его обращениями, поскольку в этой статье перечень оснований для подачи обращений граждан не носит исчерпывающий характер. Этот перечень ограничен лишь а) критикой деятельности указанных в статье органов или должностных лиц и б) целями восстановления или защиты своих прав, свобод и законных интересов либо прав, свобод и законных интересов других лиц, тогда как в ЕТП такой перечень отсутствует вовсе и говорится о гарантиях от наказания за сам факт подачи обращения.

В связи с этим предлагается дополнить:

- 1) первое предложение части 1 статьи 12 УИК РФ словами: «, о всех процессуальных действиях, касающихся их интересов»;

- 2) часть 1 пункта 11 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений [11] после слов «...порядка и условий отбывания наказаний» словами: «и о всех процессуальных действиях, касающихся их интересов»;

- 3) пункт 19* Перечня вещей и предметов, продуктов питания, которые осужденным запрещается иметь при себе, получать в посылках, передачах, бандеролях либо приобретать (приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 03.11.2005 № 205 (в ред. приказа Минюста России от 12.02.2009 № 39) «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений») после слов «...данные для хранения деньги, вещи, ценности») словами: «Администрация исправительного учреждения обеспечивает условия хранения разрешенных к хранению документов»;

- 4) статью 15 УИК РФ частью 7 следующего содержания:

«Администрация учреждений и органов, исполняющих наказания, обязана создать условия, исключающие возможность преследования (наказания) осужденных за подачу предложений, заявлений, ходатайств и жалоб»;

- 5) в части 8 статьи 21 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ исключить слова: «в связи с нарушением их прав и законных интересов».

Необходимость исключения указанных слов обусловлена наличием возможности довольно узкой трактовки положения ч. 8 ст. 21, поскольку обращения подозреваемых и обвиняемых не всегда ограничены исключительно вопросами

нарушения их прав и законных интересов, тогда как их преследование (наказание) в правоприменительной практике может быть связано с самим фактом подачи жалобы. Именно об этом и говорится в правиле 70.4. ЕТП.

Это было отмечено в постановлении ЕСПЧ от 10 января 2012 г. по делу «Ананьев и другие заявители против России» (жалобы № 425/07 и 60800/08) [12], где указано, что важной гарантией предотвращения нарушений, возникающих в результате ненадлежащих условий содержания под стражей, является эффективная система подачи задержанными жалоб в национальные органы власти. Подача жалобы в орган, контролирующий содержание под стражей, как правило, является более действенным способом работы с жалобами, чем разбирательства в судах. В правовой системе России эта задача возложена на органы прокуратуры, которые являются независимыми органами и несут ответственность за контроль за соблюдением администрацией мест содержания под стражей российского законодательства. Однако при этом ЕСПЧ констатирует то обстоятельство, что существующий порядок подачи жалобы в прокуратуру не отвечает требованиям, предъявляемым к эффективному средству правовой защиты, поскольку процесс ее рассмотрения не предусматривает участия лица, подавшего жалобу, т.е. подозреваемого или обвиняемого. ЕСПЧ считает, что для того, чтобы процедура рассмотрения жалобы надзирающим прокурором отвечала требованию эффективного средства правовой защиты, заявителю по меньшей мере должна быть предоставлена возможность высказать свои замечания в отношении материалов, представленных начальником места содержания под стражей по запросу прокуратуры, иметь возможность задавать вопросы и направлять в прокуратуру дополнительные материалы (пп. 215–216 постановления ЕСПЧ от 10 января 2012 г.).

В связи с изложенным представляется целесообразным дополнить часть 1 статьи 33 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» [13] шестым абзацем, изложив его в следующей редакции:

«Подозреваемые и обвиняемые, подавшие жалобы прокурору о нарушении своих прав и законных интересов в период содержания под стражей в следственном изоляторе, вправе высказывать свои замечания на материалы, истребованные по запросу прокурора и представленные начальником следственного изолятора, задавать вопросы и направлять в прокуратуру дополнительные материалы».

Совершенствование правового регулирования и механизма реализации соблюдения гарантий защиты от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения осужденных, применения специальных средств, организации работы с обращениями осужденных, гарантии непреследования за их подачу будет способствовать недопущению нарушений прав и свобод, усилению защиты осужденных (подозреваемых, обвиняемых), послужит отправной точкой для своевременного и эффективного рассмотрения и разрешения имеющихся проблем.

Литература

1. *Рекомендация N Rec (2006) 2 Комитета министров Совета Европы «Европейские пенитенциарные правила»* [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия

Проф. Доступ из локальной сети ФКУ НИИ ФСИН России. Режим доступа: свободный (дата обращения: 22.09.2014).

2. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (ред. от 23.06.2014 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Доступ из локальной сети ФКУ НИИ ФСИН России. Режим доступа: свободный (дата обращения: 22.09.2014).

3. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: федер. закон Рос. Федерации от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ (ред. 28.06.2014) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Доступ из локальной сети ФКУ НИИ ФСИН России. Режим доступа: свободный (дата обращения: 22.09.2014).

4. Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы: закон Рос. Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 (ред. от 02.04.2014) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Доступ из локальной сети ФКУ НИИ ФСИН России. Режим доступа: свободный (дата обращения: 22.09.2014).

5. Антипов А.Н., Первозванский В.Б., Строгович Ю.Н. К вопросу о принципах уголовно-исполнительного законодательства // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2014. № 6. С. 23–26.

6. Антипов А.Н., Первозванский В.Б., Голик Н.М., Кудряшов О.В. Совершенствуя уголовно-исполнительное законодательство России // Научно-практический журнал «Вестник института: преступление, наказание, исправление». 2014. № 26. С. 26–30.

7. Международный пакт о гражданских и политических правах // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1994. № 12.

8. Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 2010 г. по делу «Рудков против России» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 10.

9. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

10. О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 2 мая 2006 г. № 19 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

11. Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений: утв. приказом Минюста Рос. Федерации от 3 ноября 2005 г. № 205 (ред. от 12.02.2009, с изм. от 07.02.2012) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Доступ из локальной сети ФКУ НИИ ФСИН России. Режим доступа: свободный (дата обращения: 22.09.2014).

12. Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 января 2012 г. по делу «Ананьев и другие (Ananyev and others) заявители против Российской Федерации» (жалоба № 42525/07, 60800/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 8.

13. О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 17 января 1992 г. № 22202-1 (ред. от 21.07.2014) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Доступ из локальной сети ФКУ НИИ ФСИН России. Режим доступа: свободный (дата обращения: 22.09.2014).

Antipov Alexey N., Golik Nina M., Kudryashov Oleg V., Pervozvansky Valery B. Scientific-research Institute of the Federal service of execution of punishments of Russia (Moscow, Russian Federation)

ON THE POSSIBILITY AND PRACTICABILITY OF IMPLEMENTING SOME PROVISIONS OF EUROPEAN PRISON RULES INTO RUSSIAN LEGISLATION.

Keywords: limit, prohibition, penitentiary rules, implementation.

Having joined the European Council in 1996 and ratified the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1998, Russia demonstrated its commitment to the ideals and principles of humanism and democracy. The Russian Federation assured the European Council that it is ready to bring its legislation in line with the European norms. This step required to correct a number of normative legal acts which were inconsistent with the provisions of the Convention. The work on the revision of current legislation, including those branches which covered both criminal and penal areas, started.

The article gives a comparative analysis of European prison rules and corresponding norms (rules and provisions) regulated by Russian legislation and reveals the existing collisions and gaps. Taking into account the specificity of their functioning, the authors consider the possibility, practicability and necessity of their development by implementation of the provisions of European prison rules into Russian Legislation; formulate some concrete proposals on the development of Russian penal law. The

above proposals include some practical steps to eliminate unsubstantiated legal restrictions (in the form of limits and prohibitions) in Russian legislation.

Such legislative activities should result in the elimination of unsubstantiated legal restrictions of the rights of convicts, suspects and the accused and decrease the number of appeals to the European Court of Human Rights. The process will develop mutual understanding and collaboration; cooperation of penitentiary systems of different states.

The subject matter of the given article seems to be currently important due to the fact that the European Council recommends the governments of its member states to refer to the above documents in their legislation, politics and practice. All judicial authorities, the personnel of penitentiary institutions and prisoners are to know both the content of both these documents and accompanying commentaries.

References

1. *Recommendation N Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe "European penitentiary rules"*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=33928>. (Accessed: 22nd September 2014). (In Russian).
2. *The Criminal Code of the Russian Federation of January 8, 1997, no. 1-FZ (edited as of June 23, 2014)*. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171277/. (Accessed: 22nd September 2014). (In Russian).
3. *On detention of suspects and accused of committing crimes: Federal Law № 103-FZ of the Russian Federation of July 15, 1995, (edited as of June 28, 2014)*. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172572/. (Accessed: 22nd September 2014). (In Russian).
4. *Institutions and bodies executing criminal penalties of imprisonment: Federal Law № 5473-1 of the Russian Federation of July 21, 1993, (edited as of February 4, 2014)*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=161256>. (Accessed: 22nd September 2014). (In Russian).
5. Antipov A.N., Pervozvanskiy V.B., Strogovich Yu.N. K voprosu o printsipakh ugolovno-ispolnitel'nogo zakonodatel'stva [On the principles of the penitentiary legislation]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie*, 2014, no. 6, pp. 23-26.
6. Antipov A.N., Pervozvanskiy V.B., Golik N.M., Kudryashov O.V. Improving penal legislation of Russia. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie – Bulletin of the Institute: crime, punishment, correction*, 2014, no. 26, pp. 26-30. (In Russian).
7. *Mezhdunarodnyy pakt o grazhdanskikh i politicheskikh pravakh* [The International Covenant on Civil and Political Rights]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*, 1994, no. 12.
8. *Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 28 oktyabrya 2010 g. po delu "Rudakov protiv Rossii"* [Resolution of the European Court of Human Rights of October 28, 2010, in the case "Rudakov against Russia"]. *Byulleten' Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*, 2010, no. 10.
9. *Konventsia o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 g.* [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2001, no. 2, Art. 163.
10. O poryadke rassmotreniya obrashcheniy grazhdan Rossiyskoy Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 2 maya 2006 g. № 19 [On the complaints of citizens of the Russian Federation: the Federal Law of the Russian Federation of May 2, 2006, no. 19]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2006, no. 19, Art. 2060.
11. *Internal Regulations of Correctional Services: approved by Order of the Ministry of Law of the Russian Federation of November 3, 2005, № 205 (edited as of February 12, 2009, amended of February 7, 2012)*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=86575>. (Accessed: 22nd September, 2014). (In Russian).
12. *Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 10 yanvarya 2012 g. po delu "Anan'ev i drugie zayaviteli protiv Rossiyskoy Federatsii" (№ 42525/07, 60800/08)* [Resolution of the European Court of Human Rights on January 10, 2012, in the case of "Ananiev and other (Ananyev and others) the applicants against the Russian Federation" (application № 42525/07, 60800/08)]. *Byulleten' Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*, 2012, no. 8.
13. *On the Procuracy of the Russian Federation: Federal. Ros law. Federation of January 17, 1992 № 22202-1 (Ed. By 21.07.2014)*. Available at: Consultant Plus. (Accessed: 22nd September, 2014). (In Russian).

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.98

Т.А. Алексеева

ОСОБЕННОСТИ РЕЧИ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ОТДЕЛЬНЫХ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ТИПОВ, СВИДЕТЕЛЬСТВУЮЩИЕ О ЛЖИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОПРОСА

В статье дан анализ особенностей устной речи представителей отдельных психологических типов на предмет выявления ложных показаний при производстве допроса. Описаны типовые модели поведения отдельных психологических типов во время дачи показаний. Особенности устной речи отдельных психологических типов проанализированы с учетом криминалистической структуры устной речи.

Ключевые слова: устная речь, психологический тип, выявление ложных показаний.

При расследовании преступления одной из сложных задач является обнаружение ложных показаний в процессе производства допроса. Наряду с различными тактическими приемами определения лжи одним из способов решения этой проблемы является использование типологического подхода. Наиболее оптимальной и разработанной в криминалистике является типология акцентуированных личностей К. Леонгарда [1], которая включает в себя десять психологических типов. Особенности устной речи отдельных психологических типов проанализированы с учетом структуры устной речи: вокальность (громкость, темп, стабильность), тональность (интонация, речевые паузы, диапазон), содержательность (отражение личностно значимой информации) [2]. Существование речевых особенностей у представителей отдельных психологических типов предполагает возможность выделения и отдельных особенностей устной речи при сообщении ложной информации.

Эпилептоида отличает громкий голос и четкое произнесение слов, он старается подчеркнуть свою уверенность, в том числе и во время присутствия на допросе. Во время лжи голос остается громким, так как эпилептоид считает, что громко и четко произнесенные слова ассоциируются с правдой, поэтому ему постоянно приходится контролировать громкость своего голоса, который постепенно становится тише. Следователь может наблюдать то увеличение, то уменьшение силы голоса, которые прослеживаются все чаще в течение допроса из-за усталости допрашиваемого и невозможности достаточно долгого контроля громкости голоса.

Эпилептоид при произнесении лжи старается контролировать как интонацию, так и проявление агрессии к участникам допроса, так как он находится в состоянии подчинения, а не доминирования, это вызывает у него состояние дискомфорта. В начале допроса, пока еще нет усталости и перенапряжения от постоянного самоконтроля, интонация ровная, без значительных

подъемов и спадов. Постепенно в голосе эпилептоида выделяются интонационные скачки, которые сопровождаются увеличением громкости.

При лжи тональность и вокальность голоса сохраняются, когда допрашиваемый описывает обстоятельства, которые напрямую не связаны с преступным событием, например, факты, предшествующие преступлению, или диалоги других участников, которые не имеют значения для дела. Когда же речь заходит о самом моменте преступления, то вокальные и тональные характеристики речи уменьшаются. Можно проследить и зависимость между ложными показаниями и длиной предложений, количеством употребляемых слов. Если допрашиваемый говорит правду или сообщает ложную информацию, не имеющую прямого отношения к преступлению, то обычно употребляет развернутые предложения, детально описывая событие, очевидцем или участником которого он стал. В момент же описания самого преступления количество слов резко сокращается, предложения могут стать нелогичными, односложными.

Для ложных показаний эпилептоида характерно описание или рассуждение о преступлении в общем, без описания конкретных деталей, с употреблением таких речевых оборотов, как «если не ошибаюсь», «я уже точно не помню», что на первый взгляд кажется логичным. Однако при уточнении показаний на конкретные вопросы следователя допрашиваемый ответить не может или противоречит сам себе. При непосредственном указании на противоречивость показаний допрашиваемые эпилептоидного типа будут оправдываться, ссылаясь на обстоятельства: «много такой работы, случай похожий», «точно не скажу, грубо говоря, в связи с обстоятельствами». Вообще, при сообщении ложной информации эпилептоиды склонны уходить с личной оценкой на обстоятельства, описывая их сложность, невозможность действия в других условиях. Причем указания на противоречия показаний, просьба повторить какие-то отдельные моменты или неоднократное повторение одного и того же вопроса следователем вызывают у допрашиваемого злость и агрессию по отношению к допрашивающему.

Обычно эпилептоиды любят рассказывать подробности события по нескольку раз, особенно если спрашивают их мнение. В случае искажения или утаивания информации подробности вызывают у эпилептоида раздражение, хотя на значимости своего мнения он акцентирует внимание даже во время лжи: «конкретно я ничего не знаю, меня там не было», «больше я по этому поводу ничего не могу сказать», «была бы я сама, я бы сказала точно».

Гипертима характеризует громкий голос, быстрый темп и неравномерная интонация. Слова произносятся скачками, когда интонация резко идет вверх, а затем падает вниз. Содержание показаний отличается большим объемом, многочисленными деталями, часто не относящимися к делу, а также прослеживается некоторое фамильярное отношение к участникам допроса, в том числе и к следователю.

Гипертима отличает активное употребление наречий и глаголов, обозначающих движение, скорость, например: быстренько, очень сильно торопился. За счёт быстрого темпа речи синтаксические паузы короткие, однако при ложных показаниях темп замедляется, при этом увеличивается количество и длительность пауз. Одновременно с этим при лжи возрастает количество

слов-паразитов и слов, обозначающих сомнение и неуверенность: «ааа, вот, значит, наверное, дальше-дальше».

Если допрашиваемый говорит правду, то слова произносятся быстро и достаточно четко, артикуляция хорошая, однако при даче ложных показаний произношение слов становится нечетким, гласные в словах растягиваются, что дает время для раздумывания. При сообщении ложных показаний громкость уменьшается до средней, темп становится средним, подчеркивается, что разговор идет между двумя собеседниками, поэтому он может с некоторой агрессией воспринимать, когда его перебивают и задают вопросы другие участники допроса, например адвокат.

Во время лжи гипертим активно пытается подчеркнуть правдивость своих слов: «конечно, естественно, это точно на 100%, действительно, честно могу сказать». Описывает события от имени нескольких человек, причем в это время делает акцент на их невиновности и честности. Как только заранее подготовленное описание заканчивается, то допрашиваемый может сам себе противоречить, говоря, что он отвечает только за себя: «я говорю за себя», «я ни за кем не слежу, думаю только о себе».

Во время допроса гипертим может отвлекать внимание от своих слов, рассказывая о людях и обстоятельствах, косвенно имеющих отношение к делу, выделяя это громким голосом. При этом подчеркивается его участие в принятии верного решения, законопослушное поведение, тогда как ответственность за содеянное ложится на кого-то другого.

При переходе ко лжи местоимение «я» меняется на местоимения «мы», «нас», что подчеркивает снятие ответственности с одного человека на нескольких: «мы считаем, наверное, я не знаю», «мы считаем, нашу сторону», «я думаю, мы знали, нам было известно», «мы приняли решение; как бы, видать, мы, наверное, не видели перспектив», «нас поймите правильно, жалуемся – врагов набираем».

Истероид описывает обстоятельства расследуемого дела через призму собственного «я». Этот тип отличает частое употребление местоимений «я», «мне», что говорит о концентрации внимания на своей личности, поэтому описание событий всегда происходит через личное отношение допрашиваемого к преступлению и его участникам. Часто это отношение бывает негативным, что должно подчеркнуть достоинства самого истероида. Все эти признаки сохраняются и при даче ложных показаний, хотя изначально, пока допрашиваемый сконцентрирован, может наблюдаться обратная картина в виде отсутствия употребления любых местоимений. В этом случае необходимо дать высказаться допрашиваемому, чтобы он убедился, что его словам доверяют, после чего истероид вернется к свойственному ему злоупотреблению личными местоимениями.

Необходимо отметить, что этот психологический тип по-другому называют «тип лжеца»; истероиды очень хорошо лгут, часто сами верят в свою ложь.

Во время дачи ложных показаний наблюдается резкое изменение темпа речи с быстрого на медленный и наоборот или чередование быстрого и медленного темпа с увеличением интонационных пауз. Громкость голоса увеличивается, чтобы сделать акцент на ложных словах, это кажется истероидам

более убедительным. Интонацией тоже подчеркиваются отдельные слова. Создается ощущение эмоциональности, проникновенности.

Речевые особенности зависят от выбранной роли, которую истероид собирається представить. Если дело касается, например, должностных преступлений, то он будет показывать возмущение, обижаясь на то, что сомневаются в его профессиональной честности. Если необходимо изобразить раскаяние, то последуют многочисленные мольбы о прощении и клятвы в том, что такого больше не повторится.

Циклоида отличают неравномерные интонации, указывающие на то, что он говорит правду, лично заинтересован, равнодушен к предмету разговора. Однако при сообщении ложной информации интонация становится ровной, темп при этом средний, слова произносятся отчетливо, подчеркивается доступность сказанного.

Ложь в сочетании с нежеланием отвечать на вопросы следователя вызывает реакцию в виде встречных вопросов со стороны допрашиваемого. Одновременно это средство подавления собеседника. Часто ложь скрывается за усмешкой или критикой в адрес не лично следователя, а системы, к которой он принадлежит.

Во время лжи можно отметить две противоположности, свойственные циклоиду: происходит либо перенасыщение предложений вводными словами, либо предложения резко становятся короткими и односложными. Часто циклоиды выбирают позицию жертвы, могут пожаловаться, приуменьшить свои способности, показывая недостатки, ставят себя ниже допрашивающего. Кроме того, могут прибегнуть к лести, сравнивая собеседника с другими, например, говоря о том, как замечательно, что есть такие честные люди, в отличие от остальных.

С самого начала допроса циклоид может заранее сослаться на всевозможные препятствия, которые помешают ему вспомнить все обстоятельства дела: плохая память, зрение, время, которое прошло с момента совершения преступного события, тем самым обеспечивая себе пути для отхода. При этом циклоид будет заверять следователя, что постарается максимально помочь следствию. Для рассматриваемого психологического типа характерно навязывание своей линии проведения допроса, об этом свидетельствуют встречные вопросы следователю, уличение в нелогичности или непоследовательности самого допрашивающего, уточнение вопросов и пояснений следователя.

Циклоид избегает прямых ответов на вопросы, говорит уклончиво и неопределенно, предлагая массу вариантов развития событий: «я могу только предположить, что нет», «может быть так, а может так», «практически да».

Если ему указывают на противоречивость показаний, то циклоид достаточно быстро находит всему логическое объяснение, может попросить прощения, сказать, что осознал свою ошибку, при этом сохраняя спокойствие. Рекомендуются допрашивать циклоидов одними из первых, чтобы у них не было возможности выстроить достаточно убедительную версию события преступления.

Застревающий во время ложных показаний пытается сохранять рассудительность, говорить то, что правильно будет сказать в данной ситуации. Это сказывается на изменении вокальных характеристик речи: громкий голос

становится тише, интонация выравнивается, артикуляция ухудшается, создавая впечатление зажатости в области рта, хотя обычно застревающие произносят слова очень хорошо.

Для застревающего большое значение имеют дисциплина, точность и факты, соответственно во время лжи с конкретики и точных ответов, в которых он был уверен, переходит на описание мнений других людей. На конкретные вопросы не дает ответы, часто ссылается на то, что не помнит, или говорит неточно.

Позиция застревающего в случае дачи ложных показаний – «ничего не помню; логично, что не обратил внимания». Создается ощущение того, что человек испытывает чувство вины, оправдывается или даже обижается, что ему не верят, объясняет причины своих поступков, хотя при обычных обстоятельствах не считает это необходимым, так как знает, что все сделал правильно. Застревающий не сомневается в своей правоте, поэтому частые сомнения, высказанные в свой адрес, скорее всего, свидетельствуют о лжи. Он обычно не объясняет очевидные вещи другим, но при лжи такое пояснение присутствует. Употребление абстрактных терминов, понятий также не свойственно правдивым показаниям застревающих: «в глубине души, было такое чувство, это относительно».

Для речи застревающих характерна «глагольная связка», все события описываются через действия: «стоял, шёл, видел, готовился, делал». Однако наблюдается зависимость временных форм глаголов от истинности описываемого события. Как правило, допрашиваемый рассказывает об обстоятельствах, употребляя глаголы в прошедшем времени, в том числе и в случае, если рассказ заранее приготовлен и является ложью. Если попросить застревающего рассказать о событиях, предшествующих или происходивших после преступления, то можно наблюдать изменение временной формы глаголов с прошедшей на настоящую. Застревающий, вынужденный здесь и сейчас воспроизводить обстоятельства, которых не было на самом деле, описывает их как факты, происходящие одновременно с его рассказом, в настоящем времени.

Одним из вариантов речевого поведения *параноида* при лжи является проявление излишней активности: темп речи ускоряется, громкость увеличивается, появляются частые восходящие интонации, при этом сохраняется четкость произношения. Параноид в этом случае пытается копировать экстравертные типы, представляя себя следовательно более открытым для общения. В рассказе появляются объяснения причин своих поступков или действий других участников преступления.

В другом случае в речи параноида присутствует сдержанность: громкость средняя, ближе к тихой, интонационные скачки соответствуют синтаксическому строению предложения, ответы на вопросы очень краткие, без лишних подробностей. Ответив на вопрос, обычно ждет следующего, не сообщая лишней информации. На предложение следователя дать более подробные показания может спокойно отказаться, сказав, что больше ничего не знает. В этом случае допрос похож на противостояние двух людей, каждый из которых выполняет свою функцию: следователь задает вопросы, допрашиваемый коротко отвечает. Параноиды очень негативно воспринимают давление со

стороны, поэтому могут замкнуться, замолчать или терпеливо отстаивать свою точку зрения, несмотря на доводы следователя.

Содержание показаний параноида - это перечисление фактов, чтобы убедить допрашиваемого в своей правоте; предложения простые по строению, достаточно короткие.

Конформный - психологический тип, который больше всего нуждается в поддержке авторитетного для него человека. В связи с этим отличительной чертой конформного при допросе как стрессовой ситуации и при сообщении ложных показаний является чрезмерное волнение, что находит свое отражение в попытках оправдать себя. В показаниях конформного прослеживаются многочисленные противоречия, при указании на которые допрашиваемый может еще больше разволноваться и запутаться.

Характерной чертой указанного психологического типа является игнорирование в показаниях самого преступного события, описание его максимально кратко, в то время как обстоятельства до и после преступления описываются достаточно подробно, с перечислением многочисленных деталей. Интонация при сообщении ложной информации отличается равномерностью, практически без интонационного выделения знаков препинания.

В другом случае конформный может пытаться, наоборот, выглядеть уверенным, поэтому говорит со средним темпом, четко произнося слова, но при этом сохраняется оправдательный тон изложения, многочисленные паузы, объяснение своих действий, часто в силу того, что он не мог сопротивляться чьему-то воздействию и обстоятельствам.

Шизоид характеризуется низкой контактностью, что отражается и при допросе, особенно при сообщении ложной информации. Очень часто шизоиды отвечают на вопросы жестами, например, кивая, тем самым, исключая речевое общение. Вокальные и тональные характеристики в большинстве случаев остаются неизменными: тихий голос, медленный темп, долгие паузы, при этом интонация сохраняется ровной.

Исключение составляют те случаи, когда указанный психологический тип повторяет слова следователя или использует выражения допрашивающего. В этом случае громкость голоса увеличивается, хотя сохраняется достаточно медленный темп. Следователь должен минимизировать свои пояснения по делу, ограничившись вопросами.

Шизоид будет подчеркивать незначительность своих показаний, сравнивать себя с другими, говоря о том, что ничем не отличается от окружающих, такой как все, ничем не может помочь следствию. В то же время шизоид может рассказать в деталях и достаточно подробно описать обстоятельства, второстепенные по значимости, но когда дело дойдет до интересующей следователя информации, то сошлется на то, что уже ничего не помнит.

Наиболее информативным элементом речи *сенситива* является тональность, эмоциональная насыщенность голоса, поэтому при сообщении ложной информации искажается именно эта сторона. Плавные интонации сменяются резкими, обрывающимися при восхождении или долгими нисходящими, эмоции сдерживаются, что создает напряжение в голосе. Это напряжение отражается и на громкости голоса, который становится заметно тише. Темп ре-

чи при этом ускоряется, так как сензитив хочет скорее высказать ту ложь, которую ему приходится говорить.

При анализе содержательной стороны можно отметить отсутствие выражения эмоций, сочувствия, переживаний, личного отношения к произошедшему, эпитетов, прилагательных. Повествование сводится к перечислению действий, событий.

Отличительными чертами речи *гипотима* являются медленный темп, тихий голос и нисходящая интонация, поэтому заранее подготовленный рассказ выдает немного ускоренный темп и появление восходящих интонаций, голос остается тихим. Ложные показания отличаются увеличением пауз как по количеству, так и по продолжительности. Гипотим часто растягивает гласные в словах в конце предложения, предоставляя себе дополнительное время для обдумывания. Тихий голос сопровождается нечетким произношением, проглатыванием слов, особенно к концу предложения, хотя обычно речь гипотима хоть и тихая, но четкая.

При сообщении ложных показаний предложения могут отличаться оборванностью, гипотим не заканчивает начатую мысль, резко подводит итог, но при этом смысл остается понятным. Содержание показаний отличается некоторой схематичностью, нет распространенных предложений, эпитетов. При нежелании давать показания свои действия рассматриваемый психологический тип часто объясняет тяжелым положением, безысходностью, судьбой, однако не с целью вызвать жалость, а для того, чтобы подчеркнуть, что выбора у него не было: «в моих показаниях все равно нет смысла, они никак не помогут, я ничего не знаю».

Литература

1. Леонгард К. Акцентуированные личности. Ростов н/Д: Феникс, 2000. 544 с.
2. Алексеева Т.А. Криминалистическая структура устной речи // Вестн. Том. гос. ун-та. 2014. № 381. С. 167–170.

Alekseeva Tatiana A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE PECULIARITIES OF SPEECH OF THE REPRESENTATIVES OF SEPARATE PSYCHOLOGICAL TYPES THAT INDICATE FALSEHOOD DURING INTERROGATION.

Keywords: oral speech, psychological type, detection of false evidence.

Speech is the most spread way of communication and information transfer from one person to another one. Oral speech of any person has a permanent set of audible, lexical, phraseological features and is characterized by a definite level of emotionality.

One of the most important sources of information in the course of investigation is oral evidence of suspects, witnesses and injured parties. An investigator obtains the above evidence during communicative investigative actions e.g. during interrogation. Having known the peculiarities of oral speech of the interrogated person, the investigator can conclude about his/her emotional status; he can choose the right tactics to encourage a witness to give true evidence and can detect false information. Interrogation is a process of obtaining evidence from the person who has some significant information for the investigation.

The problem is that nowadays both suspects and witnesses contact with the investigator unwillingly and rarely speak the truth. Moreover, the development of society, abundance and availability of information have resulted in the increase of mental capacity of both investigators and criminals. Thus, it is necessary to search for the new methods of investigation including the influence on the interrogated person in order to obtain the reliable information on the case. One of such methods is the interac-

tion of criminalistics with psychology, linguistics and psycholinguistics to develop the criminalistics study about a criminal and to use a typological approach.

To study a criminal is one of the main directions in criminalistics and it encourages the search for new objects of analysis to obtain reliable and criminalistically significant information about a criminal. Thus, speech is one of such objects and it serves as the source of information about crimes, contains personally important information and reflects the personal characteristics of the interrogated person.

The advantage of the criminalistics examination of oral speech based on a typological approach is its availability both for investigators and scientists.

References

1. Leongard K. *Aktsentuirovannye lichnosti* [Accentuated personalities]. Rostov on Don: Feniks Publ., 2000. 544 p.
2. Alekseeva T.A. The criminalistic structure of oral speech. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2014, no. 381, pp. 167-170. (In Russian).

УДК 343.131

С.С. Безруков

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Значительная часть закрепленных в отдельной главе Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации принципов уголовного судопроизводства представлена положениями, полностью или в основной части дублирующими некоторые нормы Конституции России. Подобное «тиражирование» конституционных норм в отраслевом законодательстве не оказывает положительного воздействия на правоприменительную практику, ничуть не способствует укреплению законности уголовно-процессуальной деятельности. Для устранения указанных недостатков вместо положений, гарантирующих защиту в уголовном процессе конкретных прав и свобод человека и гражданина, автор статьи предлагает закрепить в законодательстве принцип «обеспечения конституционных прав участников уголовного судопроизводства».

Ключевые слова: уголовный процесс, принципы уголовного процесса, конституционные права и свободы участников уголовного судопроизводства, обеспечение конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства.

Формулировки, используемые законодателем в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) для обозначения назначения современного уголовного судопроизводства, позволяют некоторым авторам утверждать, что в нашей стране формируется уголовный процесс некоего нового – охранительного типа [1. С. 95]. С целью дальнейшего максимально рельефного отражения охранительных начал разработчики УПК РФ включили в систему принципов уголовного процесса ряд положений, гарантирующих реализацию при производстве по уголовному делу конституционных прав и свобод человека и гражданина. По-видимому, дублирования в тексте уголовно-процессуального закона отдельных предписаний Конституции Российской Федерации, придания им статуса принципа уголовного судопроизводства, по замыслу законодателя, вполне достаточно для эффективной защиты лиц, принимающих в том или ином качестве участие в уголовном деле, ограждения их от чрезмерного ограничения, а тем более нарушения принадлежащих им прав и свобод.

Какой критерий использовался для отбора из всего многообразия прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции Российской Федерации, тех, что должны быть обозначены в УПК РФ, и, более того, поименованы принципами уголовного судопроизводства, нигде не поясняется. Не секрет, что в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела закон допускает весьма серьезную возможность ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина. Прежде всего, ограничиваться могут права подозреваемого или обвиняемого (подсудимого, осужденного), а степень такого ограничения в сравнении с мерами,

предусмотренными другими отраслями права, является, пожалуй, максимальной. В тексте УПК РФ не содержится упоминаний о праве на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, на свободный труд и образование, на частную собственность и множество других, легко уязвимых даже при условии абсолютной законности деятельности органов предварительного расследования и суда. Требования, к примеру, об охране жизни и здоровья участвующих в деле лиц не помещены в систему принципов, хотя отдельные статьи УПК РФ прямо увязывают возможность производства следственных действий с отсутствием опасности для их жизни и здоровья (ст. 181, 202, ч. 3 ст. 170 УПК РФ) либо обязывают применять меры безопасности к участникам или иным лицам, их близким родственникам, родственникам или близким лицам при наличии достаточных данных о том, что им угрожают убийством или применением насилия (ч. 3 ст. 11 УПК РФ).

На наш взгляд, простое причисление отдельных прав и свобод человека и гражданина к принципам уголовного процесса не может рассматриваться в качестве абсолютного средства обеспечения их эффективной защиты. Для этого должен быть создан механизм, распространяющий свое действие на любую уголовно-процессуальную деятельность, на все стадии уголовного процесса. В действующей редакции УПК РФ нормотворческие усилия оказались сосредоточены в основном на создании гарантий надлежащего обращения с участниками уголовного судопроизводства при производстве следственных действий. Например, ч. 4 ст. 164 УПК РФ указывает на недопустимость применения при производстве следственных действий насилия, угроз и иных незаконных мер, создания опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц. Часть 3 ст. 170 УПК РФ допускает производство отдельных следственных действий без участия понятых (хотя по общему правилу их участие в этих следственных действиях обязательно) в случае, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей. Согласно ч. 4 ст. 179 УПК РФ следовательно запрещается присутствовать при освидетельствовании лица другого пола, если оно сопровождается обнажением данного лица. Производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц (ч. 1 ст. 181 УПК РФ). На то, что при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство, указывает ч. 2 ст. 202 УПК РФ.

Гарантии правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина в иных случаях обеспечиваются процессуальным порядком принятия решений, влекущих такие последствия. Так, применение мер принуждения в виде залога, домашнего ареста, заключения под стражу допускается лишь по судебному решению (ст. 106, 107, 108 УПК РФ). Аналогичный порядок действует и при наложении ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ), временном отстранении от должности (ст. 114 УПК РФ). По общему правилу обыск и выемка в жилище, личный обыск производятся по судебному решению (ст. 182, 183, 184 УПК РФ). Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 185 УПК РФ), контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ), получение информации о со-

единениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ) также требуют судебного решения.

Представляется, что при подобном построении механизма реализации прав и свобод лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, дублирование в гл. 2 УПК РФ некоторых конституционных прав являет собой лишь пустую формальность, своеобразную «дань уважения» Основному закону Российской Федерации. Фактически вопреки назначению уголовного судопроизводства среди принципов превалируют предписания, направленность которых на защиту интересов подозреваемого или обвиняемого совершенно очевидна. Например, в ст. 10 УПК РФ, закрепляющей принцип неприкосновенности личности, ведется речь не обо всех участниках процесса, а лишь о тех, кто может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу, помещен в медицинский или психиатрический стационар. Право на неприкосновенность жилища (ст. 12 УПК РФ), тайну переписки, телефонных или иных переговоров (ст. 13 УПК РФ) также обеспечивается в первую очередь лицам, подвергаемым уголовному преследованию. И только нормы ст. 9 УПК РФ – «Уважение чести и достоинства личности», ст. 11 УПК РФ – «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» в равной степени относятся к участникам, выступающим как на стороне обвинения, так и на стороне защиты. Сложившийся в системе процессуальных принципов дисбаланс обеспечения интересов противоборствующих сторон не устранен и после внесения в УПК РФ изменений, преследовавших цель совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве: нововведения на принципах никак не отразились [2].

Кроме того, ознакомление с содержанием ст. 10 и 11 УПК РФ оставляет впечатление некоей искусственности в формировании этих норм в связи с тем, что в них приводятся некоторые частные случаи, касающиеся той или иной стороны охраны прав участников уголовно-процессуальной деятельности. Наименование ст. 11 УПК РФ (если ее рассматривать обособленно от других норм его гл. 2) зарождает уверенность, что ее содержанием будут охвачены все или, по крайней мере, большинство прав человека и гражданина, потенциально уязвимых при производстве по уголовному делу. Однако здесь говорится о проблемах, весьма отдаленно относящихся к этим правам. В то же время отдельным из них посвящены специальные статьи, вошедшие в анализируемую главу УПК РФ.

Согласно гипотезе Г.А. Нафиковой в ст. 11 УПК РФ механизм реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве заключен в элементы охраны «разъяснение + обеспечение возможности реализации прав + применение мер безопасности + возмещение». Обнаружить реальный механизм реализации данного принципа в статьях УПК РФ исследователю не удастся [3. С. 91–92].

Попытка выражения охранительной сущности российского уголовного процесса через включение в систему его принципов значительного числа прав и свобод человека и гражданина (прежде всего обвиняемого в совершении преступления) привела к путанице относительно того, какие именно из них должны быть возведены в ранг принципов и каким содержанием они должны быть наполнены. Не исправит сложившегося положения и закрепле-

ние в УПК РФ принципа защиты прав потерпевших от преступлений (в различных его интерпретациях) [4. С. 8-9; 5. С. 53; 6. С. 237, 250; 7. С. 52] или принципа обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию (участвующих в уголовном судопроизводстве) [8. С. 162]. С учетом положения ст. 18 Конституции Российской Федерации о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, их «принципиальность» в сфере уголовного судопроизводства как минимум вызывает серьезные сомнения. Крайне низкой предстает и ценность такого варианта обеспечения надлежащей защиты участников уголовного судопроизводства.

Представителями различных отраслей юридической науки высказаны несовпадающие суждения по поводу включения в отраслевое законодательство конституционных принципов. Иерархическую последовательность расположения принципов права, зависящую от «уровня» их нормативного закрепления, выстраивает А.Ф. Воронов. В соответствии с его подходом в Конституции РФ обозначаются важнейшие принципы всех отраслей права, что обеспечивает стабильность не только указанных норм, но и всей правовой системы государства. Поскольку включить все принципы всех отраслей права в Основной закон нереально, что совершенно очевидно, следующим «уровнем» нормативного закрепления принципов различных отраслей права в России становятся федеральные конституционные законы, а за ними следуют кодексы, другие федеральные законы. Безусловно, наиболее полное выражение принципы получают в кодифицированных, «самых важных нормативных актах отрасли права. Выделение в них отдельной статьи, главы или раздела, посвященных принципам, – достаточно распространенная практика, в том числе и в РФ». Но варианты такого закрепления могут различаться [9. С. 30].

В содержание системы принципов гражданского процессуального права, с точки зрения Н.А. Чечинной, должны входить общеправовые (основные) и отраслевые принципы. Она не исключает даже возможности наличествования одноименных и одинаково выраженных принципов в нормах различных отраслей права, «но конкретная система принципов присуща всегда только одной определенной отрасли». Что же касается общеправовых принципов, оказывающих влияние на построение системы норм любой отрасли права, получивших закрепление в Конституции России, то Н.А. Чечина настаивает на включении конституционных принципов в отраслевое законодательство. Вполне однозначно она говорит о том, что в конституциях должны находить отражение общие для нескольких отраслей права принципы, именуемые ею «основные», а в отраслевом законодательстве обязательно должны фиксироваться все принципы, непременно и конституционные [10. С. 80–83].

Но есть и другие мнения. Еще до принятия УПК РФ А.П. Гуляев усматривал в использовании конституционных идей без их адаптации к предмету отраслевого регулирования элемент «некорректного отношения к Конституции» [11. С. 105]. Применительно к вопросу о соотношении конституционно-правовых и уголовно-правовых принципов целесообразно привести рассуждения В.В. Мальцева, высказанные им в рамках исследования принципа равенства граждан перед уголовным законом, имеющего конституционную основу. Размышляя над необходимостью воспроизведения в уголовном законо-

дательстве конституционного принципа равенства, В.В. Мальцев приходит к обоснованному выводу, что механически переносить нормы конституционного права в уголовное законодательство, даже придавая им значение основополагающих принципов, недопустимо. Такое бездумное копирование конституционных норм в отдельных отраслях права – антиконституционно, поскольку разрушает целостность Основного закона государства. Кроме того, оно бессмысленно: обладая прямым действием, нормы Конституции России распространяются на все право, на все его отрасли. А по отношению к принципу равенства граждан перед уголовным законом им отмечается, что повторение положений Конституции РФ не разрешает проблем выражения данной идеи [12. С. 99].

В связи с тем, что система принципов любой отрасли права основывается на общеправовых принципах, вопрос о соотношении общеправовых и отраслевых принципов, возможности и необходимости воспроизведения в гражданском законодательстве положений Конституции России поднимается и цивилистами. С точки зрения О.А. Кузнецовой, не существует потребности в дублировании всех конституционных принципов в гражданском законодательстве, что объясняется нехарактерностью многих из них, например презумпции невиновности, для гражданско-правового регулирования, либо незначительной ролью других в гражданско-правовой сфере. Нуждаются в «дублировании» в ст. 1 ГК РФ лишь некоторые конституционные принципы, имеющие особое значение для гражданского права. Подобное повторение конституционных норм обеспечивает, по мнению ученого, единство и стабильность системы права. Однако дублирование не должно быть полным, тем более дословным [13. С. 67].

Как представляется, следует отказаться от воспроизведения среди принципов уголовного процесса положений, обеспечивающих отдельные, гарантированные нормами международного права и Конституцией России права и свободы человека и гражданина. Вместо этого целесообразно ввести в систему принципов одно-единственное положение, направленное на защиту всех известных прав и свобод личности, оказывающейся в том или ином качестве вовлеченной в орбиту уголовно-процессуальной деятельности. Такой принцип может быть назван «Обеспечение конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства». Он должен распространяться на все уголовное судопроизводство, начиная с момента возникновения повода для возбуждения уголовного дела и заканчивая стадией исполнения приговора. Подобные предложения уже высказывались в юридической литературе В.Т. Томиным и некоторыми другими авторами. Так, В.Т. Томин полагает, что «справиться с принципом обеспечения законных интересов личности в процессе оказалось возможным, лишь раздробив его», и перечисляет восемь статей УПК РФ, образующие части того, что должно быть единым целым. На других страницах его работы положения ст. 9–13 и 16 УПК РФ объединяются в параграфе «Шесть из одиннадцати в одном флаконе» [14. С. 203, 241].

В.П. Проценко, конструируя принцип соблюдения (охраны) прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, объединил в его содержании подавляющее большинство предписаний, относящихся сегодня к принципам, естественно не придавая им самостоятельного значения [15.

С. 85–107]. Схожие суждения о том, что принцип обеспечения законных интересов личности в уголовном процессе составляют равенство граждан перед законом и судом, неприкосновенность личности, обеспечение подозреваемому, обвиняемому и подсудимому права на защиту, уважение чести и достоинства личности, тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность жилища, презумпция невиновности и др., приведены и в монографии М.П. Полякова и А.Ю. Смолина [16. С. 88]. На закреплении этого принципа настаивает С.С. Ерашов [17. С. 84–85].

Заметим, что в науке существует и иное, диаметрально противоположное, мнение, в соответствии с которым принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве представляет собой один из элементов института обеспечения обвиняемому права на защиту, возведенный в ранг принципа [18. С. 189].

На наш взгляд, смысл закрепления в законе лишь одного принципа, требующего от органов и лиц, обладающих государственно-властными полномочиями, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, не должен сводиться к концентрации в нем всех иных положений, образованию многосоставного предписания, поглощающего в себе все остальные. В таком принципе необходимо лишь подчеркнуть то обстоятельство, что уголовный процесс не является сферой, полностью свободной, тем более игнорирующей общеправовой статус личности, а при реализации предоставленных законом полномочий следователь, дознаватель, суд должны стремиться к минимально достаточному ограничению прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Гарантии соблюдения конкретных прав и свобод человека и гражданина могут быть обозначены в главе, устанавливающей общие стандарты взаимоотношений должностных лиц и участников уголовного судопроизводства, не наделенных властными полномочиями.

Представляется, что конституционные права личности не стоит причислять к принципам уголовного процесса, поскольку ограничить их можно лишь при производстве отдельных следственных и процессуальных действий, принятии некоторых процессуальных решений. В уголовном процессе обеспечиваются не права и свободы любого человека и гражданина вообще, а исключительно интересы участников уголовного судопроизводства. Процессуальные решения и действия принимаются и производятся лишь в отношении лица, обладающего процессуальным статусом (в подавляющем большинстве случаев). Вот почему именно в нормах, регулирующих вовлечение тех или иных лиц в производство по уголовному делу, стоит оговорить, что в уголовном судопроизводстве признаются и соблюдаются права и свободы, продекларированные в Конституции Российской Федерации. Тогда права и свободы будут выступать не в ранге принципов уголовного процесса, а в более подходящей им роли стандартов (общих условий) взаимоотношений с участниками уголовного судопроизводства и иными лицами.

Полагаем, что принцип обеспечения конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства должен быть сформулирован следующим образом.

1. В ходе уголовно-процессуальной деятельности обеспечивается соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Данная гарантия распространяется на всех участников уголовного судопроизводства и любых лиц, в него вовлекаемых, вне зависимости от их роли и продолжительности участия.

2. Конституционные права и свободы участников уголовного судопроизводства и иных лиц могут быть ограничены только в случаях и порядке, предусмотренных настоящим кодексом, при наличии к тому оснований. Следовательно, дознаватель, суд (судья) должны стремиться к минимально достаточному ограничению прав и свобод личности, избегать применения мер процессуального принуждения, не вызываемых необходимостью.

3. Принятие решений об ограничении конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства и иных лиц является исключительной прерогативой суда. В случаях, не терпящих отлагательства, решение о производстве следственного действия, ограничивающего права и свободы личности, может быть принято следователем, дознавателем при условии обязательной судебной проверки его законности и обоснованности. Такая проверка проводится в порядке и в сроки, установленные настоящим кодексом.

Главу, регламентирующую стандарты обеспечения прав участников уголовного судопроизводства и иных лиц, в него вовлекаемых, должны образовывать положения об обязательности разъяснения им прав, обязанностей и ответственности, праве на получение информации о ходе уголовного судопроизводства, неприкосновенности личности, уважении чести и достоинства личности, праве не свидетельствовать против себя самого и близких родственников, праве подозреваемого и обвиняемого на защиту, праве на обжалование действий и решений, языке уголовного судопроизводства.

Подобное перестроение норм УПК РФ позволит уйти от пустого декларирования «культы» прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, где они гораздо чаще, нежели в других сферах, подвергаются обоснованному ограничению, отказаться от которого по вполне понятным причинам невозможно. При этом гарантии соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина останутся неизменными, коль скоро процессуальный порядок принятия решений, производства следственных и иных действий по-прежнему будет включать предписания, направленные на их обеспечение.

Литература

1. Лазарева В.А. Права и свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве правового государства. Уголовный процесс как способ защиты прав личности // Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учеб. для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. 476 с.

2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве: Федеральный закон от 28. 12. 2013 г. № 432-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети ФГКУ «Всероссийский институт МВД России». Режим доступа : свободный (дата обращения : 17. 03. 2014).

3. Нафикова Г.А. Механизм реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2012. 213 с.

4. Быков В.М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. // Российская юстиция. 1994. № 8.
5. Быков В.М., Колдин С.В. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе России (до-судебное производство). М.: Юрлитинформ, 2013. 288 с.
6. Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 555 с.
7. Химичева Г.П. Некоторые замечания о системе принципов уголовного судопроизводства по УПК РФ // Закон и право. 2002. № 9. С. 49–52.
8. Брусницын Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 520 с.
9. Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Издательский дом «Городец», 2009. 496 с.
10. Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // Правоведение. 1960. № 3. С. 78–83.
11. Гуляев А.П. Принципы уголовного процесса – найдут ли они отражение в законе? // Журнал российского права. 1997. № 5. С. 103–107.
12. Мальцев В.В. Равенство и гуманизм как принципы уголовного законодательства // Правоведение. 1995. № 2. С. 97–103.
13. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.
14. Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. 376 с.
15. Проценко В.П. Принципы уголовного процесса и критерии их систематизации. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2005. 166 с.
16. Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. 151 с.
17. Ерашов С.С. Система принципов современного отечественного уголовного процесса: теоретико-правовые аспекты и практика применения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. 180 с.
18. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: Проспект, 2006. 189 с.

Bezrukov Sergey S. All-Russian Scientific Research Institute of the Russian Interior Ministry (Moscow, Russian Federation)

CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND A CITIZEN IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE.

Keywords: criminal procedure, principles of criminal procedure, constitutional rights and freedoms of the parties to a criminal trial, protection of the constitutional rights and freedoms of the parties to a criminal trial.

A legal judicial reform which started in our country in the earliest days of Perestroika is has not been completed yet. Despite the adoption of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation (CPC of RF) and a number of laws regulating the activities of courts and law enforcement agencies, the development of the criminal procedural activities is still going on. It should be noted that one of the major problems for reformers was to protect constitutional rights and freedoms of those persons and citizens who are involved in the process of preliminary investigation and adjudication of criminal cases. It is known that criminal procedure is impossible without some interference into the private life of a charged person. Therefore, the drafters of a new criminal procedural legislation paid great attention to the norms which confirm the order of interference into the private life, guarantee the legality and are called to minimize the restriction of the constitutional rights of the parties to a criminal trial. Taking into account the fact that worldwide accepted rights and freedoms of a person were entrenched in the Constitution of the Russian Federation 1993, the drafters of the CPC of RF found it necessary to incorporate most of these rights and freedoms into the text of the Code. Moreover, in order to raise their effectiveness, these norms were granted the status of the principles of criminal procedure.

Unfortunately, the above method of legislative technique failed to achieve the expected results. It often happens that the declared principles of criminal procedure cannot protect the rights of the parties to a trial in practice. Therefore, the author of the present article doubts whether it is eligible to refer a number of provisions, enunciating some rights and freedoms of a person and a citizen, to the princi-

ples of criminal law. He estimates the practicability of repeating the provisions of the Russian Constitution in the text of the CPC of RF.

The article substantiates the conclusion that some provisions of Chapter 2 of the CPC of RF cannot essentially be the principles of criminal procedure. Their presence here cannot guarantee the rights, freedoms and legal interests of those who are involved in the criminal procedural activity. The author proposes to enshrine the principle of "protection of the constitutional rights of the parties to a criminal trial" instead of "copying" the constitutional provisions in the branch legislation. Furthermore, both recognition and observance of certain constitutional rights and freedoms in the course of criminal procedural activities can be stipulated for in the chapters of the CPC of RF which contain the information about the parties to a criminal trial.

References

1. Lazareva V.A. *Prava i svobody cheloveka i grazhdanina v ugovnom sudoproizvodstve pravogo gosudarstva. Ugovnyy protsess kak sposob zashchity prav lichnosti* [Rights and freedoms of Man and citizen in the criminal proceedings law. The criminal procedure as a way to protect the rights of individuals]. In: Lazareva V.A., Tarasov A.A. (ed.) *Ugovno-protsessual'noe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki* [The Criminal Procedure Law. Actual problems of theory and practice]. Moscow: Yurayt Publ., 2012. 476 p.
2. *On amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation to improve the rights of victims in criminal proceedings*: Federal Law № 432 - FZ of December 28, 2013. Available at: Consultant Plus. (Accessed: 17th March, 2014). (In Russian).
3. Nafikova G.A. *Mekhanizm realizatsii printsipa okhrany prav i svobod cheloveka i grazhdanina v ugovnom sudoproizvodstve* [On the implementation of the principle of the protection of the rights and freedoms of man and citizen in criminal proceedings]. Moscow: Yurлитinform Publ., 2012. 213 p.
4. Bykov V.M. Printsipy ugovnogo protsessa po Konstitutsii RF 1993 g. [The principles of criminal process under the Constitution of the Russian Federation in 1993]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 1994, no. 8.
5. Bykov V.M., Koldin S.V. *Zashchita prav poterpevshego v ugovnom protsesse Rossii (dosudebnoe proizvodstvo)* [Protecting the rights of the victim in the criminal trial in Russia (the pre-court proceedings)]. Moscow: Yurлитinform Publ., 2013. 288 p.
6. Maslennikova L.N. *Publichnoe i dispozitivnoe nachala v ugovnom sudoproizvodstve Rossii*: dis. d-ra yurid. nauk [The public and dispositive principle in the criminal trial of Russia. Law Doc. Diss.]. Moscow, 2000. 555 p.
7. Khimicheva G.P. Nekotorye zamechaniya o sisteme printsiptov ugovnogo sudoproizvodstva po UPK RF [Some remarks on the principles of judicial proceedings according to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Zakon i pravo*, 2002, no. 9, pp. 49-52.
8. Brusnitsyn L.V. *Teoretiko-pravovye osnovy i mirovoy opyt obespecheniya bezopasnosti lits, sodeystvuyushchikh ugovnomu pravosudiyu*: dis. d-ra yurid. nauk [Theoretical and legal foundations and international experience to ensure the safety of persons contributing to criminal justice. Law Doc. Diss.]. Moscow, 2002. 520 p.
9. Voronov A.F. *Printsipy grazhdanskogo protsessa: proshloe, nastoyashchee, budushchee* [The principles of the civil procedure: the past, present and future]. Moscow: Gorodets Publ., 2009. 496 p.
10. Chechina N.A. Printsipy sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava i ikh normativnoe zakreplenie [The principles of Soviet civil procedural law and normative consolidation]. *Pravovedenie*, 1960, no. 3, pp. 78-83.
11. Gulyaev A.P. Printsipy ugovnogo protsessa – naydut li oni otrazhenie v zakone? [The principles of the criminal process – will they be reflected in the law?]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*, 1997, no. 5, pp. 103-107.
12. Mal'tsev V.V. Ravenstvo i gumanizm kak printsipy ugovnogo zakonodatel'stva [Equality and humanism as the principles of criminal law]. *Pravovedenie*, 1995, no. 2, pp. 97-103.
13. Kuznetsova O.A. *Normy-printsipy rossiyskogo grazhdanskogo prava* [The norms-principles of the Russian civil law]. Moscow: Statut Publ., 2006. 269 s.
14. Tomin V.T. *Ugovnyy protsess: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [The criminal procedure: the current theory and practice problems]. Moscow: Yurayt Publ., 2009. 376 p.
15. Protsenko V.P. *Printsipy ugovnogo protsessa i kriterii ikh sistematizatsii* [The principles of criminal process and the criteria for their classification]. Krasnodar: Kuban State Agrarian University Publ., 2005. 166 p.

16. Polyakov M.P., Smolin A.Yu. *Printsip protsessual'noy ekonomii v ugovnom sudoproizvodstve* [The principle of procedural economy in the criminal proceedings]. N. Novgorod: N. Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs Publ., 2011. 151 p.

17. Erashov S.S. *Sistema printsiptov sovremennogo otechestvennogo ugovnogo protsessa: teoretiko-pravovye aspekty i praktika primeneniya*: dis. kand. yurid. nauk [The system of principles of modern domestic criminal process: theoretical and legal aspects and practice. Law Cand. Diss.]. N. Novgorod, 2001. 180 s.

18. Mikhaylovskaya I.B. *Nastol'naya kniga sud'i po dokazyvaniyu v ugovnom protsesse* [A Handbook of Judges on Proof in a Criminal Trial]. Moscow: Prospekt Publ., 2006. 189 p.

УДК 343.721

М.В. Веремеенко

СУБЪЕКТ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассмотрен вопрос о субъекте нового вида мошенничества – мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ). Автором указывается на отсутствие в науке единства мнений при определении субъекта данного преступления. Рассматриваются признаки, характеризующие субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Делается вывод об отнесении субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности к специальным субъектам преступлений.

Ключевые слова: мошенничество, предпринимательская деятельность, предприниматель, субъект преступления, специальный субъект преступления.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» Уголовный кодекс Российской Федерации был дополнен новеллами, предусматривающими ответственность за мошеннические деяния, совершаемые в различных сферах деятельности. В частности, уголовный закон был дополнен ст. 159.4 УК РФ, предусматривающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Указанный вид преступного посягательства представляет собой разновидность общего состава мошенничества, ответственность за которое предусмотрена ст. 159 УК РФ. В связи с чем состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности имеет признаки, характеризующие общий состав мошенничества (ст. 159 УК РФ), с учетом особенностей сферы экономической деятельности, в которой совершается мошенничество, предпринимательская деятельность.

Особого внимания при рассмотрении состава нового вида мошенничества – мошенничества в сфере предпринимательской деятельности – заслуживает *субъект* данного преступления.

Признаки состава преступления, характеризующие субъекта, немногочисленны. Это связано с принципом равенства всех граждан перед законом [1].

Субъектом преступления признается физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, виновное в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного законом как преступление. Субъект преступления – это не абстрактное юридическое понятие, которое существует вне времени и пространства. Субъект преступления – это человек, живущий и совершающий преступные действия в обществе других людей [2. С. 6].

Учитывая, что ст. 159.4 УК РФ введена в уголовный закон сравнительно недавно, степень изученности состава данного преступления в науке на на-

стоящий момент невелика. При этом исследователи определяют субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности по-разному.

Так, позиция В.М. Лебедева и Н.А. Колоколова сводится к тому, что субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности – любое дееспособное лицо, достигшее 16-летнего возраста [3, 4].

А.И. Чучаев определяет субъекта преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, как лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью: собственник предприятия (организации), руководитель (директор и т.п.), индивидуальный предприниматель, их представители [5].

Указанные точки зрения не в полной мере характеризуют субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Субъектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в первую очередь может быть вменяемое физическое лицо, достигшее к моменту совершения преступления возраста шестнадцати лет.

Вопрос о вменяемости либо невменяемости лица должен решаться только по факту совершения конкретного общественно опасного деяния и лишь на момент его совершения. Человек, владеющий нормальными мыслительными и волевыми качествами, в состоянии воспринимать воздействие на его мозг влияний внешнего мира, а следовательно, способен критически подходить к своему поведению, разумно понимать требования, предъявляемые к нему установленными в обществе правилами поведения [6. С. 113–114]. Поэтому вменяемость выступает одним из обязательных свойств человека, в отсутствие которого он не может признаваться субъектом преступления при совершении общественно опасного деяния [7. С. 29].

Способность человека принимать решения, сознавая смысл, значение и последствия совершаемых им действий в конкретной обстановке, определяет ответственность человека за свои поступки, в том числе и общественно опасные [8].

Кроме способности сознавать совершаемое, понимать содержание своих действий, предвидеть их последствия, человек должен иметь возможность управлять своими действиями [7. С. 26].

При установлении минимального возраста для наступления уголовной ответственности законодатель в первую очередь учитывал возможность человека в том или ином возрасте «разбираться в объективной действительности и сознательно руководить своими действиями» [7. С. 126–127].

Проблемным моментом при установлении для субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности возраста наступления уголовной ответственности – 16 лет – являлся вопрос о правомерности утверждения именно этого возрастного уровня. Критерием в данном случае служит ст. 27 ГК РФ, регламентирующая в гражданском законодательстве институт эмансипации, согласно которому несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он с согласия родителей, усыновителей, попечителя либо при отсутствии такого согласия по решению суда занимается предпринимательской деятельностью. Это, в свою очередь, предопределяет наличие в составе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности такого специального субъекта, как эмансипированный несовершеннолетний предприниматель.

Специальные субъекты преступления кроме признаков, определяющих их возраст и вменяемость, характеризуются и некоторыми другими.

Если признаки общего субъекта преступления определяются нормами Общей части уголовного законодательства, то признаки специального субъекта, кроме того, предусматриваются и нормами Особенной части.

Специальным субъектом преступления признается физическое вменяемое лицо, виновное в совершении такого общественно опасного деяния, состав которого в качестве обязательного элемента включает те или иные признаки, характеризующие его исполнителя [2. С. 8]. В уголовном законе (ст. 159.4 УК РФ) не содержится прямого указания на то, что субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является специальным. Однако следует учитывать, что совершение данного преступного деяния возможно исключительно в сфере предпринимательской деятельности. Это обуславливает наличие у субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности кроме общих признаков, относящихся к субъектам любого преступления, и дополнительных признаков, относящихся к сфере преступного посягательства – предпринимательской деятельности.

Само определение понятия предпринимательской деятельности, содержащееся в п. 1 ст. 2 ГК РФ, как самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг *лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке*, указывает на «дополнительные признаки» специального субъекта мошенничества в этой сфере.

Сложившаяся сегодня правоприменительная практика показывает, что лица, совершившие мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, признаются таковыми только при наличии у них признаков специального субъекта. Так, согласно п. 1.3.3 Обзора судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ и Постановлению Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 02.07.2013 № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) [9] при разрешении ходатайств (представлений) о переквалификации содеянного со ст. 159 УК РФ на ст. 159.4 УК РФ суды учитывали, что виновным в мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности признается, в частности, лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем, в случае совершения преступления в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

Постановлением Хабаровского краевого суда от 24 января 2013 г. было удовлетворено ходатайство М. о переквалификации его действий на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ).

М. осужден по приговору Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 25 августа 2011 г. по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Принимая данное решение,

суд руководствовался тем, что по приговору М. признан виновным в мошенничестве, т.е. в хищении чужого имущества путем обмана, совершенном лицом с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере. Являясь учредителем и директором ООО «Ю.», М. умышленно из корыстных побуждений похитил часть привлеченных для строительства коттеджного поселка денежных средств, принадлежащих участникам долевого строительства, причинив тем самым ущерб в особо крупном размере.

Поскольку М. совершил мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, суд пришел к выводу о переквалификации его действий на ст. 159.4 УК РФ.

В тех случаях, когда судом было установлено и в приговоре отражено, что осужденный на момент совершения мошенничества не являлся индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации (отсутствовали доказательства) либо представлялся руководителем несуществующих коммерческих организаций, суды обоснованно отказывали в удовлетворении соответствующих ходатайств (представлений).

Индивидуальными предпринимателями являются физические лица, зарегистрированные в установленном законом порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Порядок регистрации индивидуальных предпринимателей и, соответственно, приобретения физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя закреплен Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Если же речь идет о лицах, являвшихся членами органа управления коммерческой организации (хозяйственного товарищества и общества, производственного кооператива, государственного и муниципального унитарного предприятия), ибо под последними имеются в виду организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности [10], для определения круга лиц, относящихся к членам органов управления коммерческой организации, представляется возможным обратиться к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Согласно этому постановлению к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члены совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива и т.п.) [11]. При этом лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой организации, одновременно являются и членами органов управления таковой. Эти понятия равнозначны.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» от 19.12.2013 № 41 разъяснил, что мошенничество, совершенное в сфере предпринимательской деятельности, следует считать таковым, если оно совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. К таким лицам относятся индивидуальные предприниматели в случае совершения преступления в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности [12].

Таким образом, анализ уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 159.4 УК РФ, позволяет сделать вывод об отнесении субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности к специальным субъектам преступлений.

Литература

1. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1963. 196 с.
2. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву: лекция. М., 1964. 57 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (отв. ред. В.М. Лебедев). 13-е изд., перераб. и доп. Юрайт, 2013 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». Послед. обновление 19.02.2014.
4. Колоколов Н.А. Преступления против собственности: комментируем новеллы УК РФ // Мировой судья. 2013. № 1. С. 6–15.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (исправлен, дополнен, переработан) (под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева). «КОНТРАКТ», 2013 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». Послед. обновление 19.02.2014.
6. Качурин Д.В. Уголовная ответственность за обман и злоупотребление доверием (мошенничество) в отношении предприятий, организаций и коммерческих структур с различными формами собственности в период рыночных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.
7. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1958. 258 с.
8. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. 665 с.
9. Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ и Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 02.07.2013 № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». Послед. обновление 19.02.2014.
10. Приказ Росстата от 01.10.2007 № 150 «О Методических указаниях по расчету основного вида деятельности хозяйствующих субъектов на основе Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД) для формирования сводной официальной статистической информации» (вместе с «Методическими указаниями по расчету основного вида экономической деятельности хозяйствующих субъектов на основе Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД) для формирования сводной официальной

статистической информации») // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». Послед. обновление 19.02.2014.

11. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. 2009. 30 окт.

12. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Российская газета. 2013. 27 дек.

Veremeenko Mikhail V. Tomsk Law Agency Ltd (Tomsk, Russian Federation)

THE SUBJECT OF FRAUD IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY.

Keywords: fraud, entrepreneurial activity, entrepreneur, subject of crime, special subject of crime.

The article deals with the subject of fraud in entrepreneurial activity (Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation). The author presents the viewpoints of some scientists on the subject of fraud in entrepreneurial activity, emphasizes the lack of the unanimity of opinions on this crime and considers the characteristics of the subject of fraud in entrepreneurial activity.

A sane person, who has committed a crime at the age of 16 or over, can be the subject of fraud in entrepreneurial activity. Besides age and insanity, some special subjects of crime are characterized by other criteria. Russian criminal law (Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation) does not imply that the subject of fraud in entrepreneurial activity is a special one. Taking into account that the commission of the above crime is possible only in entrepreneurial activity, the subject of fraud in entrepreneurial activity has some additional characteristics of this sphere of infringement. The author refers to the concept of entrepreneurial activity in Item 1, Article 2 of the Civil Code of the Russian Federation according to which: entrepreneurial activity is an independent, conducted at one's risk activity which is aimed at a systematic gaining of profit from the use of property, sales, work or rendered services by the legally registered entrepreneurs. The definition of the concept "entrepreneurial activity" emphasizes "additional characteristics" of the special subject of fraud in this sphere.

Any individual entrepreneur can be found guilty of fraud in entrepreneurial activity if he has committed it within the frame of his entrepreneurial activity and (or) administration of his property. Those members of commercial organization management bodies who are involved in administration or in entrepreneurial activity can also be found guilty of fraud. This conclusion is supported by the current law enforcement practice.

The author determines the notions of both an individual entrepreneur and a person -member of a commercial organization management body. The conclusion about the reference of the subject of fraud in entrepreneurial activity to the group of special subjects of crime is done on the basis of the analysis of Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation and established law enforcement practice.

References

1. Kudryavtsev V.N. *Teoreticheskie osnovy kvalifikatsii prestupleniy* [The theoretical foundations of crime qualification]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1963. 196 p.
2. Vladimirov V.A., Levitskiy G.A. *Sub"ekt prestupleniya po sovetskomu ugovnomu pravu* [The subject of crime in the Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1964. 57 p.
3. Lebedev V.M. (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [The commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Yurayt Publ., 2013. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17312;dst=106981>. (Accessed: 19th February 2014).
4. Kolokolov N.A. Crimes against Ownership: Commenting Novellas of the Criminal Code of the RF. *Mirovoy sud'ya*, 2013, no. 1, pp. 6-15. (In Russian).
5. Chuchaev A.I. (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [The commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: KONTRAKT Publ., 2013. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17380;dst=103826>. (Accessed: 19th February 2014).
6. Kachurin D.V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za obman i zloupotreblenie doveriem (moshenichestvo) v otnoshenii predpriyatiy, organizatsiy i kommercheskikh struktur s razlichnymi formami*

sobstvennosti v period rynochnykh otnosheniy: dis. kand. yurid. nauk [Criminal liability for fraud and breach of trust (fraud) in relation to companies, organizations and businesses with various forms of ownership in the period of market relations. Law Cand. Diss.]. Moscow, 1996.

7. Orlov V.S. *Sub"ekt prestupleniya po sovetskomu ugolovnomu pravu* [The subject of crime in the Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1958. 258 p.

8. Piontkovskiy A.A. *Uchenie o prestuplenii* [The doctrine of the crime]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1961. 665 p.

9. *The review of judicial practice of the application of the Federal Law no. № 207-FZ of November 29, 2012, and the Resolution no. 2559-6 DG "On Amnesty" of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of July 2, 2013 (approved by the Presidium of the Supreme Court of December 4, 2013)*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=366996;dst=100065>. (Accessed: 19th February 2014). (In Russian).

10. *Order no. 150 of the Federal State Statistics Service of October 1, 2007 "On Guidelines on the calculation of the principal activity of business entities based on the North American Industry Classification System (NACE) to generate a summary of official statistical information" (with the "Guidelines for the calculation of the main economic activity business entities based on North American Industry Classification System (NACE) to form the official statistical information")*. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82203/. (Accessed: 19th February 2014). (In Russian).

11. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 16.10.2009 № 19 "O sudebnoy praktike po delam o zloupotreblenii dolzhnostnymi polnomochiyami i o prevyshenii dolzhnostnykh polnomochiy"* [Resolution no. 19 of the Plenum of the Supreme Court of October 16, 2009 "On judicial practice in cases of abuse of power and abuse of office"]. *Rossiyskaya gazeta*, 2009, 30th October.

12. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 19.12.2013 № 41 "O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva o merakh presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu, domashnego aresta i zaloga"* [Resolution no. 41 of the Plenum of the Supreme Court of December 19, 2013 "On the application of the legislation on preventive measures in the form of detention, house arrest and bail by the courts"]. *Rossiyskaya gazeta*, 2013, 27th December.

УДК 347.963+343.82

О.В. Воронин

К ВОПРОСУ ОБ УТОЧНЕНИИ ПРЕДМЕТА ПЕНИТЕНЦИАРНОГО НАДЗОРА ПРОКУРАТУРЫ ПО КРУГУ ПОДНАДЗОРНЫХ ЛИЦ

Предметом пенитенциарного надзора прокуратуры в рамках надзора за исполнением законов («общего надзора») охватывается деятельность: федеральных отраслевых органов исполнительной власти, исполняющих пенитенциарную изоляцию (их ведомственная принадлежность различна: ФСИН России, МВД России, ФСБ России, Министерство обороны РФ); органов контроля в системе вышеназванных органов и учреждений; должностных лиц указанных органов и учреждений; субъектов осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания. В рамках специальной отрасли – прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказания и назначенные судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу – предмет надзора прокурора по кругу лиц включает в себя: деятельность администраций пенитенциарных органов и учреждений, а также деятельность самих этих органов и учреждений.

Ключевые слова: прокурорский надзор, пенитенциарный надзор, места принудительной изоляции, администрации органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания.

Поскольку пенитенциарный надзор прокуратуры как отдельный вид прокурорской деятельности реализуется в рамках надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а также через специальную отрасль – надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу, его предмет и пределы в общем определяются с учетом требований, установленных для этих отраслей прокурорского надзора.

Статьи 1, 21, 26 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) устанавливают, что предметом надзора прокуратуры охватывается соблюдение Конституции РФ, исполнение законов, действующих на территории РФ, соответствие законам правовых актов, издаваемых поднадзорными лицами, а также соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Указанные положения определяют общее содержание законности применительно к прокурорской деятельности во всех отраслях и сферах публичной жизни. На отраслевом уровне содержание законности устанавливается ст. 32 этого же закона и включает в себя:

– законность нахождения лиц в местах содержания задержанных, предварительного заключения, исправительных и иных органах и учреждениях, исполняющих наказания и меры принудительного характера, назначаемые судом;

- соблюдение установленных законодательством России прав и обязанностей задержанных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера;

- соблюдение порядка и условий содержания таких лиц;

- законность исполнения наказания, не связанного с лишением свободы.

Несмотря на то, что предмет пенитенциарного надзора прокуратуры определяется с учетом предмета указанных отраслей, тем не менее он требует уточнения, поскольку данная прокурорская деятельность полностью не исчерпывается ими. В этой связи необходимо установить пределы пенитенциарного надзора прокуратуры в рамках каждой из указанных отраслей прокурорского надзора.

Выше отмечалось, что основными служат общие пределы, а также пределы по кругу поднадзорных лиц, нормативным актам и видам правоотношений или деятельности, входящей в предмет надзора.

Общие пределы, закрепляемые в ст. 21 и 26 Закона о прокуратуре и заключающиеся в запретах на вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных лиц и подмене органами прокуратуры проверочной деятельности иных контролирующих органов, а также предписании реализации правовых средств прокурорского надзора только по обращениям в органы прокуратуры, действуют не в полной мере и, как правило, применительно к отдельным отраслям. В совокупности и относительно специальных отраслей их действие обладает существенной спецификой.

При осуществлении надзора за исполнением законов прокурор обладает существенными административными полномочиями, позволяющими ему в некоторых случаях осуществить административную или иную контрольную деятельность вместо соответствующего административного или контролирующего органа. Такие полномочия предоставлены ему для оперативного восстановления нарушенной законности, и по смыслу закона прокурор должен прибегать к их использованию в исключительных случаях, в связи с чем законодатель и ввел соответствующий запрет. Однако в сфере пенитенциарной изоляции у прокурора изначально отсутствуют подобные «дублирующие» возможности, поэтому в этом случае прокурор не то что не подменяет деятельность иных контролирующих органов, он объективно не может ее подменить, по крайней мере на уровне правоприменения, и в этой связи данный предел фактически не действует в традиционном формате.

Что касается запрета на вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность, то традиционно эта проблема решается в зависимости от того, что вкладывают в это понятие. На наш взгляд, по смыслу Закона о прокуратуре под оперативно-хозяйственной деятельностью необходимо понимать такую деятельность поднадзорного лица, которой невозможно дать правовую оценку. В этой связи в сфере пенитенциарной изоляции прокурорским надзором также будет охватываться только юридически значимая деятельность поднадзорных лиц, связанная с реализацией принудительной изоляции от общества в целях реализации уголовной политики. Поэтому этот общий предел сохраняет свое действие.

Наконец, высокая степень автономности пенитенциарной системы, зависимое положение лиц, отбывающих пенитенциарную изоляцию, и возмож-

ность существенного ограничения их правового положения в упрощенном распорядительном порядке обуславливают инициативный характер пенитенциарного надзора прокуратуры. Поэтому общий порядок реализации правовых средств надзора, предполагающий наличие обращения, в этом случае также не действует: прокурор реализует предоставленные ему надзорные возможности независимо от наличия сигнала о правонарушении – в инициативном порядке.

На уровне надзора за исполнением законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина предел пенитенциарного надзора прокуратуры по кругу поднадзорных лиц включает в себя деятельность публичных органов, осуществляющих общее руководство, управление и контроль пенитенциарной системой. В этой связи пенитенциарным надзором прокуратуры будет охвачена деятельность:

- федеральных отраслевых органов исполнительной власти, исполняющих пенитенциарную изоляцию (их ведомственная принадлежность различна: ФСИН России, МВД России, ФСБ России, Министерство обороны РФ);
- органов контроля в системе вышеназванных органов и учреждений;
- должностных лиц указанных органов и учреждений;
- субъектов осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания.

Включение в предмет прокурорского надзора субъектов осуществления общественного контроля мест принудительной изоляции от общества явилось новеллой законодательства, регулирующего прокурорскую деятельность. Характер правового регулирования – использование обобщающего термина «субъекты общественного контроля» (вместо традиционных для прокурорского надзора понятий «органы управления», «руководители коммерческих и некоммерческих организаций», «должностные лица» и т.п.); их включение в предмет прокурорского надзора на уровне базовой отрасли – надзора за исполнением законов – свидетельствует о расширении предмета надзора прокуратуры в сфере принудительной изоляции.

Выше отмечалось, что с учетом указанной нормы прокурорский надзор за деятельностью субъектов общественного пенитенциарного контроля приобрел комплексное содержание и реализуется на трех уровнях: за законностью деятельности самих общественных объединений; за законностью деятельности их руководителей и органов управления; за законностью их деятельности в сфере принудительной изоляции. При этом надзором прокуратуры охватывается деятельность любого субъекта общественного контроля, независимо от специфики их правового статуса и корпоративной (ведомственной) принадлежности. Основным критерием служит именно осуществление им общественного (не в силу возложенных законом или принятых на себя на иных основах обязанностей, а добровольного, основанного на самоинициативе) контроля в сфере принудительной изоляции. В этой связи данный субъект может обладать различной институциональной принадлежностью – служить структурой СМИ, являться представителем гражданского общества (общественной организацией, объединением, движением), правозащитником, адвокатом и т.п. – этот признак не важен, главное – что он взял на себя обязанность

осуществлять общественный контроль в сфере принудительной изоляции, и поэтому он автоматически попадает под надзор органов прокуратуры¹.

При таком подходе фактически происходит расширение пределов прокурорского надзора не только по субъектному составу, но и по видам охватываемой надзором их деятельности: использование обобщающего термина для определения поднадзорного лица с установлением сферы его поднадзорной деятельности фактически означает включение всех видов деятельности в предмет надзора прокуратуры в сфере пенитенциарной (принудительной) изоляции. Такой прием законодателя вызывает поддержку, поскольку способствует развитию роли прокурора как основного ядра в системе национального пенитенциарного контроля, надзирающего и координирующего деятельность иных субъектов пенитенциарного контроля.

Следующим уровнем установления границ пенитенциарного надзора прокуратуры служат пределы по кругу субъектов в рамках специальной отрасли – надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу. Основным поднадзорным лицом в рамках данной отрасли является администрация органов и учреждений, исполняющих принудительную изоляцию.

Выделение администрации данных органов и учреждений в качестве отдельного поднадзорного субъекта прежде всего связано с признанием ее в качестве субъекта уголовно-исполнительных (ранее – исправительно-трудовых) отношений. В уголовно-исполнительное (исправительно-трудовое) право данный термин вошел под влиянием трудового и административного права. При этом, несмотря на то, что эти отрасли права, ранее широко использовавшие указанное понятие, ныне отказываются от него, в литературе подчеркивается, что администрация органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, продолжает оставаться самостоятельным субъектом пенитенциарных (уголовно-исполнительных [1. С. 14], исправительно-трудовых [2. С. 142]) отношений. Действующий УИК РФ также широко использует данную категорию.

Существующее законодательство не содержит легального определения понятия администрации, а также общего перечня лиц или же каких-либо критериев, позволяющих включить тех или иных субъектов в ее состав. В этой связи, на наш взгляд, допустимо применение метода аналогии, а именно использование «общенадзорного» способа определения состава администрации перечневым методом путем включения в него субъектов, осуществляющих управленческо-распорядительные функции. Основным критерием послужит наличие у данных субъектов возможности самостоятельно принимать или участвовать в принятии юридически значимых решений, касающихся исполнения и отбывания пенитенциарной изоляции. При этом эти решения могут быть как прямо направленными на процесс отбывания или исполнения мер

¹ Важно также отметить, что предметом прокурорского надзора охватывается деятельность указанных лиц в сфере любой принудительной изоляции от общества, независимо от ее юридической природы и целей применения.

пенитенциарной изоляции, так и касаться данных вопросов опосредованно (например, принятие общих управленческих решений). Термин «администрация» в этом случае будет охватывать:

- руководителей самих органов и учреждений, исполняющих пенитенциарную изоляцию;
- руководителей структурных подразделений данных органов и учреждений (например, председателей административных комиссий);
- органы управления, контроля, безопасности, а также отдельные структурные подразделения, осуществляющие реализацию различных функций, возложенных на пенитенциарные органы и учреждения, в составе конкретных пенитенциарных органов и учреждений (различные отделы и прочие структурные подразделения);
- должностных лиц в составе данных органов, отделов и прочих структурных подразделений;
- должностных лиц пенитенциарных учреждений, обладающих правом принимать юридически значимые решения, касающиеся исполнения и отбывания пенитенциарной изоляции (начальники отрядов, заведующие секторами и т.п.).

Конкретный перечень лиц, составляющих администрацию данных органов и учреждений, определяется действующим законодательством, устанавливающим компетенцию пенитенциарных органов и учреждений, а также права и обязанности (полномочия) их должностных лиц.

Вместе с тем в пенитенциарных органах и учреждениях могут быть организованы отдельные производственные и непроизводственные секторы (предприятия), руководство которыми также осуществляется должностными лицами (например, директором производственного предприятия и т.п.). В этой связи возникает вопрос об их включении в понятие администрации. В условиях прежнего законодательства эти лица большинством ученых включались в состав администраций соответствующих учреждений. В настоящий момент в связи с изменением их статуса (как результата изменения экономических основ деятельности пенитенциарных учреждений) они совершенно оправданно исключены из содержания данного понятия. Поэтому в предмет пенитенциарного надзора прокуратуры как субъекты администрации они не входят. Однако поскольку их деятельность протекает в местах принудительной изоляции, с учетом роли прокуратуры в обеспечении законности в данной сфере, полностью исключать их из предмета прокуратуры не следует.

Действующая редакция Закона о прокуратуре позволяет осуществить надзор за ними лишь в пределах «общего» надзора в соответствии со ст. 21 и лишь в случае, когда их деятельность будет охвачена предметом надзора. Такое положение вещей едва ли возможно признать удовлетворительным, поскольку из предмета прокурорского надзора формально выпадает основное содержание деятельности этих лиц. На наш взгляд, законодателем выработано правильное направление решения этой проблемы – включение в надзор прокурора всех лиц, осуществляющих какую-либо деятельность в местах принудительной изоляции. В связи с этим в предмет надзора нужно включить не только субъектов, осуществляющих общественный контроль, но и любых других, осуществляющих какую-либо деятельность в местах принудительной

изоляции от общества. С точки зрения юридической техники данный вопрос можно разрешить путем изменения редакции ст. 21 Закона о прокуратуре.

В литературе подчеркивается необходимость разграничения понятий «администрация исправительного учреждения (органа)» и «исправительное учреждение (орган)» в зависимости от объема, сферы и направленности реализуемых ими функций [2. С. 142]. Особенно актуален этот вопрос, когда речь идет о разграничении сфер и видов деятельности внутри соответствующего учреждения, уголовно-исполнительной системы в целом или же о взаимодействии с иными лицами, непосредственно не участвующими в пенитенциарном процессе. Как внутри пенитенциарного учреждения, так и в уголовно-исполнительной системе в целом могут возникать различные виды деятельности, которые не всегда по своей сути можно отнести к управленческим или связанным с отбыванием или исполнением мер пенитенциарной изоляции (так же как не все из возникающих видов деятельности урегулированы нормами права), поэтому объективно существует необходимость в организационно-юридическом разграничении понятий администрации учреждения (органа) и самого учреждения или органа. Администрация в этом случае, как было отмечено выше, служит субъектом принятия юридически значимых решений, касающихся исполнения и отбывания пенитенциарной изоляции, и в этой связи представляет собой структурное звено пенитенциарной системы. Ее деятельность охватывает внутренние вопросы отбывания или исполнения пенитенциарной изоляции, в то же время, когда речь идет о внешних проявлениях ее деятельности, уместно пояснять, что имеются в виду органы и учреждения, исполняющие уголовное наказание.

На уровне прокурорского надзора подобное разграничение понятий проводится путем выделения органов и учреждений, исполняющих уголовное наказание, наряду с администрациями в отдельный вид поднадзорных лиц на специальном (отраслевом) уровне обеспечения законности. При этом важно подчеркнуть необходимость выделения данных субъектов в качестве поднадзорных лиц именно на уровне отдельной отрасли, поскольку именно по вопросам этого уровня (реализация прав и обязанностей заключенных, применение отдельных полномочий должностными лицами уголовно-исполнительной системы, соблюдение требований условий и режима отбывания пенитенциарной изоляции и т.п.) происходит наиболее интенсивное взаимодействие органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, с иными лицами, непосредственно не вовлеченными в процесс исполнения пенитенциарной изоляции, – судами, субъектами общественного контроля, органами государственной власти, включая органы прокуратуры. При этом если на общепрокурорском уровне надзором охватывается деятельность ведомств в целом (например, ФСИН России), то на отраслевом – деятельность конкретных ведомственных подразделений, в нашем примере – органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, в составе ФСИН России. В этой связи представляется оправданным расширение пределов надзора по кругу субъектов путем отдельного включения органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, в предмет надзора в рамках данной отрасли (ст. 32 Закона о прокуратуре).

Содержание категорий «орган» и «учреждение» более детально было разработано в теории советского административного права. Несмотря на достаточную условность подобного деления, под органом (управления), как правило, понимался субъект или структурный элемент системы, основная функция которого заключалась в организации деятельности нижестоящих звеньев управленческого аппарата для выполнения социальных задач. Основным результатом его деятельности являлось управленческое решение. В случае если орган одновременно обеспечивал собственную деятельность (имел отдельную организационно-материальную базу), он рассматривался в качестве учреждения для обеспечения основной своей деятельности. Отличительным признаком учреждения от предприятия служил характер производимого продукта (результата деятельности): предприятие производило объекты, материальные ценности (блага) или оказывало материальные услуги на возмездной основе; учреждение, в свою очередь, производило в основном социальные ценности нематериального характера (воспитание, лечение, исправление) и осуществляло свою деятельность на бюджетной основе. По этой причине уголовно-исполнительные учреждения, исполняющие уголовные наказания, представляют собой в большей степени учреждения, поскольку результатом их деятельности служит вырабатывание у содержащихся в них лиц определенных качеств (исправление, раскаяние и т.п.), а не появление новых объектов материального мира.

Такой подход для разграничения рассматриваемых понятий в принципе применим и в настоящее время.

Так, Закон РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (далее – Закон об УИС), характеризуя структуру и содержание уголовно-исполнительной системы, использует три основных понятия: «учреждения, исполняющие наказания», «территориальные органы уголовно-исполнительной системы» и «федеральный орган уголовно-исполнительной системы». При этом в соответствии со ст. 7 и 8 этого закона основным предназначением органов уголовно-исполнительной системы является руководство подведомственными учреждениями и подразделениями, а также осуществление правоприменительных функций и функций по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний. В свою очередь, согласно ст. 5 и 13 Закона об УИС основные функции учреждений, исполняющих уголовные наказания, заключаются в реализации уголовно-исполнительного законодательства, как раз предусматривающего в том числе выработку и приобретение осужденными новых качеств и свойств.

Согласно УИК РФ и Закону об УИС в сфере пенитенциарной изоляции термин «учреждение» в основном используется применительно к различным видам исправительных колоний и тюрем, где основной функцией как раз и является воспитание у заключенных указанных качеств, и заменяется термином «места содержания», когда речь идет об учреждениях, основным предназначением которых является не вырабатывание определенных свойств у содержащихся в них лиц, а их временная изоляция в целях реализации уголовной политики (ИВС и СИЗО). В этой связи Закон о содержании под стражей также вместо термина «учреждение» использует понятие «места содержания» (ст. 7). В этом контексте особый смысл приобретает положение ст. 5 Закона

об УИС, устанавливающее, что «в уголовно-исполнительную систему по решению Правительства Российской Федерации *могут* (курсив наш. – О.В.) входить следственные изоляторы». Другими словами, по смыслу закона следственные изоляторы (и, по всей вероятности, иные места предварительного заключения) принадлежат к уголовно-исполнительным учреждениям не по своей сущности, а по условному отнесению. Таким образом, понятие «уголовно-исполнительное учреждение» в широком смысле охватит не только учреждения уголовно-исполнительной системы, исполняющие уголовное наказание, но и места исполнения (отбывания) предварительной изоляции, назначенной в целях реализации уголовной политики, независимо от их ведомственной принадлежности.

Конкретный перечень органов и учреждений, охватываемый предметом пенитенциарного надзора прокуратуры, в этом случае включит в себя:

- исправительные колонии различных режимов в системе ФСИН России;
- тюрьмы в системе ФСИН России;
- арестные дома в системе ФСИН России;
- дисциплинарные воинские части (отдельные дисциплинарные батальоны) в системе Минобороны РФ;
- изоляторы временного содержания в системе МВД России;
- изоляторы временного содержания в системе Федеральной пограничной службы ФСБ России;
- следственные изоляторы ФСИН России;
- управления ФСИН России в субъектах РФ.

Что же касается отдельного выделения в предмете пенитенциарного надзора руководителей и должностных лиц уголовно-исполнительной системы, то такая необходимость отсутствует, поскольку указанные лица на уровне центральных и территориальных органов уголовно-исполнительной системы будут охвачены надзором прокуратуры в порядке ст. 21, 26 Закона о прокуратуре, а на уровне указанных выше учреждений – в порядке ст. 32 этого же закона, но уже как представители администрации учреждений, исполняющих пенитенциарную изоляцию.

Подведем итог.

1. Пенитенциарный надзор прокуратуры главным образом реализуется через две отрасли прокурорского надзора: надзор за исполнением законов и надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказания и назначенные судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу. В рамках каждой из указанных отраслей он имеет четкий предел по кругу поднадзорных лиц.

2. Предметом пенитенциарного надзора прокуратуры в рамках надзора за исполнением законов («общего надзора») охватывается деятельность: федеральных отраслевых органов исполнительной власти, исполняющих пенитенциарную изоляцию (их ведомственная принадлежность различна: ФСИН России, МВД России, ФСБ России, Министерство обороны РФ); органов контроля в системе вышеназванных органов и учреждений; должностных лиц указанных органов и учреждений; субъектов осуществления общественного

контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания.

3. В рамках специальной отрасли – прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказания и назначенные судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу – предмет надзора прокурора по кругу лиц включает в себя: деятельность администраций пенитенциарных органов и учреждений, а также деятельность самих этих органов и учреждений.

4. Термин «администрация» в этом случае будет охватывать: руководителей самих органов и учреждений, исполняющих пенитенциарную изоляцию; руководителей структурных подразделений данных органов и учреждений (например, председателей административных комиссий); органы управления, контроля, безопасности, а также отдельные структурные подразделения, осуществляющие реализацию различных функций, возложенных на пенитенциарные органы и учреждения, в составе конкретных пенитенциарных органов и учреждений (различные отделы и прочие структурные подразделения); должностных лиц в составе данных органов, отделов и прочих структурных подразделений; должностных лиц пенитенциарных учреждений, обладающих правом принимать юридически значимые решения, касающиеся исполнения и отбывания пенитенциарной изоляции (начальники отрядов, заведующие секторами и т.п.).

5. В свою очередь, конкретный перечень пенитенциарных органов и учреждений, охватываемый предметом пенитенциарного надзора прокуратуры в рамках специальной отрасли, в этом случае включит в себя: исправительные колонии различных режимов в системе ФСИН России; тюрьмы в системе ФСИН России; арестные дома в системе ФСИН России; дисциплинарные воинские части (отдельные дисциплинарные батальоны) в системе Минобороны РФ; изоляторы временного содержания в системе МВД России; изоляторы временного содержания в системе Федеральной пограничной службы ФСБ России; следственные изоляторы ФСИН России; управления ФСИН России в субъектах РФ.

Литература

1. Кубасов А.В. Обеспечение принципа законности в исправительных колониях общего и строгого режимов: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Рязань, 2005. 27 с.

2. Тирский В.В. О правовой природе администрации исправительно-трудового учреждения // Новая Конституция СССР и вопросы государства и права: сб. науч. ст. / под ред. А.И. Кима, А.Л. Ременсона, В.Н. Щеглова, В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1979. С. 140–142.

Voronin Oleg V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON THE SUBJECT OF PENITENTIARY SUPERVISION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE RELATING TO THE SCOPE OF PERSONS UNDER SUPERVISION.

Keywords: prosecutor's supervision, penitentiary supervision, places of penitentiary isolation, authorities of the bodies and institutions involved in the administration of criminal penalties.

Penitentiary supervision of the Prosecutor's Office is mainly realized by means of two branches of the prosecutor's supervision: supervision over the enforcement of laws and supervision over the

laws by the authorities of bodies and institutions involved in the administration of both criminal punishment and compulsory measures imposed by the court, the authorities of the places for holding detained persons and misdemeanant prisoners. Penitentiary supervision of the Prosecutor's Office has a well-defined scope of persons under supervision.

The subject of penitentiary supervision of the Prosecutor's Office within the framework of supervision over the enforcement of laws ("general supervision") covers the activities of: federal branch bodies of executive power involved in penitentiary isolation (their departmental affiliation is different and includes the Federal Penal Enforcement Service of Russia, the Ministry of Internal Affairs of Russia, the Federal Security Service of Russia, the Ministry of Defense of Russia); inspecting authorities in the system of the above bodies and institutions; officials of the above bodies and institutions; public monitors over the protection of human rights in detention facilities and support for people in detention facilities.

Within the framework of a special branch-the prosecutor's supervision over law enforcement by the authorities of bodies and institutions involved in the administration of both criminal punishment and the compulsory measures imposed by the court, the authorities of the places for holding detained persons and misdemeanant prisoners- the subject of the prosecutor's supervision relating to the scope of persons under supervision includes the activities of the authorities of penitentiary bodies and institutions and the bodies and institutions themselves. The term "authorities" includes: the heads of bodies and institutions involved in exercising penitentiary isolation; the heads of structural divisions of the above bodies and institutions (e.g. chairmen of administrative commissions); the bodies of administration, control and security and some structural divisions involved in the realization of various functions in penitentiary bodies and institutions within the frame of definite penitentiary bodies and institutions (departments and other structural divisions); officials of the above bodies, departments and other structural subdivisions; the officials of penitentiary institutions who have the right to make legally important decisions connected with the enforcement and serving of penitentiary isolation (leaders of detachments, sector leader etc.)

The list of penitentiary bodies and institutions covered by the subject of penitentiary supervision of the Prosecutor's Office within the framework of a special branch involves: correctional camps of different regimes within the system of the Federal Penal Enforcement Service of Russia (FPES of RF); prisons within the system of the FPES of RF; detention facilities within the system of the FPES of RF; disciplinary military divisions (separate disciplinary battalions) in the system of the Ministry of Defense of Russia; temporary detention centers within the system of the Ministry of Internal Affairs of Russia, temporary detention centers within the system of the Federal Border Service of Russia, pretrial detention facilities of the FPES of RF; headquarters of the FPES of RF in the subjects of the Russian Federation.

References

1. Kubasov A.V. *Obespechenie printsipa zakonnosti v ispravitel'nykh koloniyakh obshchego i strogogo rezhimov*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Ensuring the principle of legality in penal colonies of common and strict regime. Abstract of Law Cand. Diss.]. Ryazan, 2005. 27 p.
2. Tirskey V.V. *O pravovoy prirode administratsii ispravitel'no-trudovogo uchrezhdeniya* [On the legal nature of the administration of corrective labor institution]. In: Kim A.I., Remenson A.L., Shcheglov V.N., Volovich V.F. (eds.) *Novaya Konstitutsiya SSSR i voprosy gosudarstva i prava* [The new Constitution of the USSR and the issues of state and law]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 1979, pp. 140-142.

УДК 342.24 (430)

Н.Г. Геймбух

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕЛИ СОВРЕМЕННОГО ГЕРМАНСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

В статье анализируются изменения конституционного законодательства Германии в вопросах разграничения предметов ведения Федерации и земель. Автор исследует правовую природу распределения компетенции между Федерацией и землями в законодательной сфере, в финансовой области, а также в сфере исполнения законов. Соответствующие конституционные изменения рассматриваются с точки зрения реформы федерализма, осуществляемой в настоящее время в Федеративной Республике Германия.

Ключевые слова: кооперативный федерализм, принцип разграничения предметов ведения, Основной закон ФРГ, Бундесрат, конституционная реформа.

В процессе развития федеративных структур Германии к 2003 г. возникла необходимость в реформировании института германского федерализма. Это связано с тем, что сложившийся порядок разграничения законодательной компетенции между Федерацией и землями приводил к законодательному кризису. Так, одобрению Бундесрата подлежали примерно 60 % от общего числа всех федеральных законов.

Наряду с Бундестагом и Федеральным правительством Бундесрат обладает правом законодательной инициативы. Участие Бундесрата в законодательном процессе имеет различное значение в зависимости от того, к какому типу законов относится данный законопроект. Исходя из функций Бундесрата, выделяют два вида законов: «требующие одобрения» и «с правом опротестования».

Весьма сильны позиции Бундесрата, когда речь идет о законах, требующих его одобрения. Такими являются законы, затрагивающие *интересы земель*. Они не могут быть приняты, если их не одобрил Бундесрат. Причем предполагается, что если закон содержит хотя бы одно положение, относящееся к правам земель, то одобрение Бундесрата требуется для всего закона. Именно из-за таких отдельных положений многие федеральные законы, в целом не затрагивающие интересы земель ФРГ, все же должны быть одобрены Бундесратом [1. S. 934].

Если в 1949 г. только 10 % всех законов требовало одобрения со стороны Бундесрата, то в результате постепенного усиления позиций земель через Бундесрат к 1998 г. их число возросло до 60 %.

Согласие Бундесрата требовалось в соответствии со ст. 84 Основного закона ФРГ в тех случаях, когда законы содержали положения, которые затрагивали учреждения органов власти и административный процесс. Согласно ст. 104а Основного закона ФРГ необходимо было одобрение со стороны Бундесрата, если законы касались финансового регулирования и расходов. Также такое согласие требовалось по ст. 75 Основного закона ФРГ – в случае ра-

мочного регулирования и по ст. 91, если речь шла о совместных задачах Федерации и земель. Итак, принятие законов в тех случаях, когда это касалось земель, требовало, как правило, согласия Бундесрата. Это тормозило процесс принятия важных для страны законов.

Поэтому целью конституционной реформы германского федерализма явилось совершенствование порядка разграничения законодательной компетенции между Федерацией и землями, а также снижение количества случаев, в которых требуется одобрение Бундесрата. В основу концепции реформы федерализма была заложена идея внедрения принципа состязательности между землями. Это дополнило бы «кооперативный» германский федерализм принципом конкуренции [2. S. 19]. Кроме этого, назрела необходимость реформы и в отношении дальнейшей интеграции федеративного государства Германии в объединенную Европу, что было призвано сделать федерализм ФРГ более «европейски пригодным».

Закон о внесении изменений в Основной закон ФРГ, именуемый в Германии как Закон о реформе федерализма, вступил в силу 1 сентября 2006 г. [3]. Данный закон означал по существу частичную реформу федеративного устройства страны и внес изменения в 25 статей Основного закона ФРГ.

Конституционная реформа германского федерализма разбита на два этапа. Первый этап реформы оформлен Законом о внесении изменений в Основной закон ФРГ от 28 августа 2006 г. Второй этап реформы предполагает внесение изменений в порядок финансирования Германской федерации. Сущность основных положений первого этапа реформы германского федерализма 2006 г. заключается в следующем.

Процесс законотворчества в Германии стал быстрее и прозрачнее. Сокращается количество законов, которые требуют одобрения Бундесрата. Бундесрат должен соглашаться даже с теми законами, которые вызывают значительные финансовые расходы в землях. По мнению профессора государственного права Германии К. Штарка, в итоге первого этапа реформы федерализма в Германии «исполнительная власть земель ФРГ оказывает теперь меньше влияния через Бундесрат на законодательство Федерации в обмен на то, что законодательная власть земель ФРГ усилила свои позиции в результате расширения законодательной компетенции земель» [2. S. 3].

Механизм распределения государственных полномочий в Федеративной Республике Германия непосредственно связан с теорией разделения властей: каждая из традиционных ветвей власти (законодательная, исполнительная и судебная), в свою очередь, распределяется между федеральным центром и отдельными землями. Распределение компетенции между Федерацией и землями достаточно тщательно проработано в Основном законе, причем компетенция разграничена применительно к законодательству, исполнительной деятельности и финансам.

Осуществление государственных полномочий и выполнение государственных задач возлагаются ст. 30 Основного закона ФРГ на земли, поскольку Основной закон ФРГ не устанавливает или не допускает иного регулирования. Это своеобразная форма *презумпции компетенции земель*, которая свидетельствует о принципиальной децентрализованности Германской федерации. Она означает, что если Федерация желает воспользоваться компетенци-

ей по регулированию того или иного вопроса, то данное полномочие Федерации должно быть прямо предусмотрено в специальном конституционном положении.

Указанная презумпция находит свою дальнейшую конкретизацию в презумпции законодательной (абз.1 ст. 70 Основного закона), исполнительной (ст. 83 Основного закона) и судебной (ст. 92 Основного закона) компетенции земель. Однако в сфере международных отношений, наоборот, презюмируется компетенция федерального центра. «Германия выступает в международных правоотношениях как единое целое», – к такому выводу пришел Федеральный конституционный суд Германии [4. S. 347]. Правом заключать международные договоры от имени Федеративной Республики Германия обладает исключительно Федерация (ст. 32 Основного закона). Земли располагают только лишь правомочием в рамках своей исключительной законодательной компетенции заключать договоры с иностранными государствами [5. С. 13].

Рассмотрим распределение компетенции в области законодательства. Основной закон ФРГ 1949 г. различает исключительную компетенцию Федерации, конкурирующую (совместную) компетенцию Федерации и земель, а также компетенцию по принятию основ федерального законодательства (рамочное регулирование со стороны Федерации), которая является особым видом разграничения компетенции.

Если рассматривать разграничение компетенции между Федерацией и землями в ФРГ, то в принципе почти все законодательство является либо исключительной компетенцией Федерации, либо совместной компетенцией. Можно сказать, что исключительная компетенция у земель есть только в области культуры и в области обеспечения общественной безопасности.

При анализе распределения только законодательной компетенции может возникнуть впечатление, что Федеративная Республика Германия является централизованным государством и, соответственно, «слабой федерацией». Однако это не так. Немецкий подход заключается в том, что законодательная компетенция предоставляется Федерации, а равновесие и децентрализация достигаются тем, что реализация полномочий исполнительной власти относится преимущественно к компетенции земель, потому что земли самостоятельно исполняют федеральные законы (и, конечно, свои собственные законы).

Таким образом, особенность немецкого федерализма заключается в том, что перевес Федерации в одной сфере компенсируется перевесом земель в другой. Такая модель отличается гибким и уравновешенным разделением государственных функций.

Итак, в процессе развития любого федеративного государства всегда присутствует естественная тенденция к централизации этого государства. Германская федерация в своем развитии имела подобную тенденцию к централизации. Из этого можно сделать вывод, что «необходима регулярная проверка разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами на предмет того, соответствует ли реальная действующая сегодня конституция намерениям ее создателей» [6. С. 53].

Таким образом, в Федеративной Республике Германия законодательная власть практически полностью сосредоточена в руках Федерации. Исполнительная же деятельность осуществляется преимущественно землями, хотя

при этом федеральный центр в ряде случаев может подвергнуть ее серьезной корректировке.

В процессе реформы федерализма были внесены изменения в вопросы разграничения компетенции между Федерацией и землями в области законодательства. В результате упразднено рамочное законодательство Федерации (ранее закрепленное в ст. 75 Основного закона). Теперь его место принадлежит исключительному или конкурирующему законодательству Федерации либо регулируется законодательством земель.

Сфера конкурирующей законодательной компетенции согласно ст. 72 Основного закона в новой редакции раскрывается сейчас в следующих категориях:

(1) земли обладают полномочием на законодательство лишь тогда и постольку, когда и поскольку Федерация не пользуется своими законодательными правами (абз.1 ст. 72);

(2) Федерация по ряду позиций, закрепленных в абз. 1 ст. 74 Основного закона: п. 4, п. 7, п. 11, п. 13, п. 15, п. 19а, п. 20, п. 22, п. 25, п. 26 – имеет право законодательства в этой сфере только, если это необходимо в общегосударственных интересах для установления равноценных условий жизни на федеральной территории либо сохранения правового или экономического единства (абз. 2 ст. 72);

(3) земли имеют право по некоторым вопросам (охрана окружающей среды, использование и охрана природных ресурсов, высшее образование) принимать законы, отклоняющиеся от федеральных законов;

федеральные законы по данным вопросам вступают в силу не ранее чем через шесть месяцев, если законодательство с согласия Бундесрата не устанавливает иное;

на территории земель в случае расхождения их законов с федеральными законами по указанным вопросам действует тот закон, который принят позднее (абз.3 ст. 72);

(4) федеральным законом может быть установлено, что федеральное законодательное регулирование, необходимость в котором отпала, может быть заменено правом земель (абз. 4 ст. 72) [7. S. 53–55].

Итак, в 2006 г. ст. 72 Основного закона ФРГ была дополнена новым положением, согласно которому земли ФРГ приобрели право по некоторым позициям принимать законы, отклоняющиеся от федеральных законов. Земли ФРГ теперь обладают «правом на отклонение» [8. S. 1539]. При этом для земель установлен срок в шесть месяцев для того, чтобы отреагировать на новое федеральное законодательство с обновленным отклонением. Но из федеральной компетенции соответствующая проблематика не выведена, так как на территории земель в случае расхождения их законов с федеральными действуют те законы, которые приняты позднее.

Статья 74 Основного закона ФРГ в редакции Закона 2006 г. определяет сферу конкурирующего законодательства, перечисляя 32 позиции (акты гражданского состояния, трудовое право и социальное обеспечение, право союзов и собраний, пребывание и поселение иностранцев и др.). При этом установлено, что законы об ответственности государства, которая включена в

указанный перечень, нуждаются в одобрении Бундесрата. Все остальные, стало быть, этого не требуют [7. S. 57–62].

В отношении исполнения федеральных законов в Германии имеются также существенные нововведения. Согласно ст. 83 Основного закона ФРГ исполнение федеральных законов возложено на земли, поскольку Основной закон не определяет или не допускает иного. Таким образом, в сфере исполнения федеральных законов ФРГ презюмируется компетенция земель.

Согласно абз. 1 ст. 84 Основного закона ФРГ земли при исполнении федеральных законов сами регулируют организацию властей и административный процесс, если иное не установлено федеральными законами, принимаемыми с согласия Бундесрата. Данная норма Основного закона была дополнена в 2006 г. новым положением о том, что «земли могут при этом отклоняться от федеральных законов, а новое федеральное законодательство по данным вопросам вступает в силу не ранее чем через шесть месяцев, если законодательство с согласия Бундесрата не установит иное» [7. S. 71–72].

Итак, в данном случае, как и в случае конкурирующего законодательства (абз. 3 ст. 72 Основного закона), на территории земель при расхождении их законов с федеральными действуют те законы, которые приняты позднее. Земли здесь также обладают «правом на отклонение». При этом для земель установлен срок в 6 месяцев для того, чтобы отреагировать на новое федеральное законодательство с обновленным отклонением.

К. Штарк считает, что при реализации указанных норм Основного закона ФРГ, а именно абз. 3 ст. 72 и абз. 1 ст. 84, возникнут проблемы их интерпретации и практические трудности. По его мнению, в процессе отклонения земель от федерального законодательства может возникнуть следующее правовое состояние: в одних землях будет действовать федеральное право, а в других – право земель [2. S. 4]. Вследствие введения «права на отклонение» земельное законодательство стало более сложным. В будущем гражданам ФРГ будет труднее ориентироваться, в каком случае следует использовать федеральный закон, а в каком – земельный закон.

Несмотря на эти сложности, посредством «права на отклонение» у земель ФРГ появляется возможность расширить свою сферу компетенции за счет компетенции Федерации и, соответственно, развиваться без обязательного согласия Бундесрата [2. S. 7]. Такая правовая структура имеет функцию автоматической поддержки успешного законодательного опыта земель без дополнительных процедур легитимации закона.

В рамках реформы федеративного устройства Германии отменено рамочное законодательство Федерации (ранее закрепленное в ст. 75 Основного закона). В силу этого Законом от 28 августа 2006 г. в ст. 73 Основного закона ФРГ, которая определяет вопросы исключительной законодательной компетенции Федерации, внесены изменения.

Согласно ст. 73 в новой редакции Федерации предоставлена исключительная законодательная компетенция в области борьбы с международным терроризмом (через Федеральное ведомство уголовной полиции). К компетенции Федерации также отнесены такие вопросы, как служба связи, регистрация граждан и выдача удостоверений личности, атомная энергетика, право на ношение оружия и хранение взрывчатых веществ, ликвидация последст-

вий войны, нотариат, охрана немецкого культурного наследия от вывоза за границу (ранее это входило в область рамочной компетенции) [7. S. 55–57].

В сферу исключительного земельного законодательства включено регулирование государственной службы на земельном уровне, в том числе оплата труда земельных и муниципальных служащих, отбывание наказания заключенными, определение времени работы магазинов, нормирование гостиничного и ресторанного сервиса. В компетенцию земель перешли также жилищное право, право собраний и объединений, законодательство о печати [7. S. 55–57].

Дополнительно земли ФРГ приобрели права в области образования и защиты окружающей среды, а также упомянутое «право на отклонение», благодаря которому они решают, могут ли земельные законы отклоняться или, наоборот, подчиняться федеральным законам.

Политика в области образования стала исключительной компетенцией земель. У Федерации остается компетенция лишь в определении общих правил организации высшей школы и оформления документов по окончании высшей школы. Федерация вышла из финансирования организации высшей школы и из прямой финансовой помощи в школьном образовании. Высшая школа почти полностью перешла в компетенцию земель. Федерация может участвовать только в финансировании научных исследований и только при согласии всех земель.

В области охраны окружающей среды принцип отклонения вводится для тех статей закона, которые ранее были закреплены в рамочном законодательстве. Это означает, что земли своим законом могут «изменять» определенные части федеральных законов.

Итак, конституционная реформа федерализма в современной Германии сыграла важную роль в совершенствовании системы федеративных отношений государства. В результате масштабных изменений в функционировании германской федеративной системы в целом «кооперативный» германский федерализм был дополнен принципом конкуренции (состязательности) между землями [2. S. 19].

Конституционно-правовой процесс реформирования германского федерализма в современный период указывает на то, что система федеративных отношений в Германии постоянно развивается. Совершенствование федеративной формы государственного устройства является залогом демократического развития, гражданского мира и согласия, а также стабильности сложных государств.

Литература

1. *Häde U.* Zur Föderalismusreform in Deutschland // *Juristen Zeitung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. S. 930–940.
2. *Starck Ch.* Föderalismusreform. München: Verlag C.H. Beck, 2007. 198 S.
3. *Bundesgesetzblatt*. 2006. Band I.
4. BVerfGE 2. 350 S.
5. *Кровельщикова В.В.* Конституционные суды земель Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. 25 с.

6. *Blankenagel A.* Распределение компетенции и государственность немецких земель: три небольших урока для федеративных государств // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3 (44). С. 52–57.

7. *Grundgesetz.* Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht. 2. Auflage / H. Dreier, F. Wittreck Tübingen, 2007. 725 S.

8. *Rengeling H.* Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen // Deutsches Verwaltungsblatt. 2006. S. 1537–1549.

Gamebuch Nadezhda G. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

BASIC FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL MODEL OF MODERN GERMAN FEDERALISM.

Keywords: cooperative federalism, principle of distinction between competences, the Basic law of Germany, Bundesrat, constitutional reform.

The need to reform the institute of German federalism arose in the course of the development of federative structures in Germany in 2003. It was stipulated by the fact that the established order of delineation of legislative competences between the Federation and the lands resulted in a legislative crisis. Therefore, only about 60% of all federal laws were approved by the Bundesrat.

Thus, the purpose of the constitutional reform of German federalism was the development of the order of delineation of legislative competences between the Federation and the lands and the decrease of the number of cases in which the approval of the Bundesrat was necessary. The law on amending the Basic law of FRG which is known in Germany as the Law on the reform of federalism came into force 01.09.2006.

The essence of basic provisions of the first stage of the reform of German federalism 2006: the law making process of Germany became quicker and more transparent; the number of laws to be approved by the Bundesrat reduced; the legislation on delineation of competences between the Federation and the lands was amended. Framework legislation of the Federation was repealed and its place was taken by exclusive and competing legislation of the Federation or by legislation of the lands. In 2006 Article 72 of the Basic law of FRG was added by a new provision, according to which the lands of FRG acquired the right to adopt the laws which on some positions were inconsistent with federal laws. Now the lands of FRG have “the right to reject”. The lands have a six months term to react to new federal laws with a renewed rejection.

There are also great changes in the sphere of federal laws execution in Germany. According to Article 83 of the Basic law of FRG, the execution of federal laws is vested in the lands since the Basic law neither defines nor admits any alternatives. Thus, the competence of the lands prevails in the sphere of execution of federal laws.

The constitutional reform of federalism in modern Germany has played an important role in the development of the system of federative relations in the state. The result of large-scale changes in the functioning of the German federative system taken as a whole is that the principle of competitiveness (rivalry) between the lands supported the “cooperative” German federalism.

References

1. Häde U. *Zur Föderalismusreform in Deutschland.* In: *Juristen Zeitung.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, pp. 930-940.

2. Starck Ch. *Föderalismusreform.* München: Verlag C.H. Beck, 2007. 198 p.

3. *Bundesgesetzblatt*, 2006, vol. I.

4. *BVerfGE* 2. 350 p.

5. Krovell'shchikova V.V. *Konstitutsionnye sudy zemel' Germanii:* avtoref. dis. kand. jurid. nauk [The constitutional courts of German Lands. Abstract of Law Cand. Diss.]. Tomsk, 2004. 25 s.

6. Blankenagel A. *Raspredelenie kompetentsii i gosudarstvennost' nemetskikh zemel': tri nebol'shikh uroka dlya federativnykh gosudarstv* [Distribution of competences and statehood of German lands: three small lessons for federal states]. *Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeyskoe obozrenie*, 2003, no. 3 (44), pp. 52-57.

7. Dreier H., Wittreck F. *Grundgesetz. Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht.* Tübingen, 2007. 725 p.

8. Rengeling H. *Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen.* *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2006, pp. 1537-1549.

УДК 343.34

С.А. Елисеев, Л.М. Прокументов, А.В. Шеслер

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ НА ВЗРЫВООПАСНЫХ ОБЪЕКТАХ

В статье дается уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 217 УК РФ. Особое внимание обращается на форму вины, с которой совершается это преступление. Анализируются различные подходы к решению этой проблемы в науке уголовного права, практике толкования уголовного закона и судебной практике его применения. Указываются уголовно-правовые последствия практического решения этой проблемы. Делается вывод о том, что нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах является неосторожным преступлением.

Ключевые слова: общественная безопасность, эксплуатация источника повышенной опасности, нарушение правил безопасности, взрывоопасный объект, форма вины, умысел, неосторожность, легкомыслие, небрежность, смешанная форма вины, преступление, совершенное с двумя формами вины.

Необходимость уголовно-правовой характеристики преступления, предусмотренного ст. 217 УК РФ, обусловлена сложностью отграничения этого преступления от других преступлений, а также сложностью определения его субъективной стороны, от чего зависит его отнесение к преступлению определенной тяжести.

Характеристика объекта нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах в полной мере раскрывается через классификацию объектов преступления, которую следует рассматривать как систему с выделением общего, родового, видового и непосредственного объектов преступления.

Общий объект преступления, указанный в ч. 1 ст. 2 УК РФ, включает в себя общественную безопасность во всех ее многоаспектных проявлениях. В ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» общественная безопасность обозначена как составная часть национальной безопасности наряду с иными видами [12]. В ст. 6 Стратегии национальной безопасности от 12 мая 2009 г. национальная безопасность определяется как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства [20]. Исходя из такого определения безопасности, можно сделать вывод о том, что общественная безопасность в качестве общего объекта преступления представляет собой состояние защищенности важнейших социальных ценностей от внутренних и внешних угроз.

Таким образом, состояние защищенности может быть различным: это может быть состояние защищенности социальных ценностей от внешних угроз (например, шпионажа, диверсии, вооруженного мятежа и т.д.), а может быть состояние защищенности от внутренних угроз (террористической деятельности, бандитизма, массовых беспорядков и т.д.). Поэтому внешние и

внутренние угрозы против общественной безопасности могут объединять разные составы преступлений в отдельные разделы и главы УК РФ. Системообразующим признаком выделения разделов в УК РФ является родовой объект преступления. В качестве такого объекта применительно к разделу IX УК РФ выступает общественная безопасность как состояние защищенности важнейших социальных ценностей от внутренних угроз.

Внутренняя безопасность является многоаспектной. Ее различные аспекты лежат в основе выделения глав раздела IX УК РФ. Глава 24 УК РФ выделяется на основе таких видовых объектов преступления, как общая безопасность, от нарушения которой создается угроза причинения вреда иным объектам уголовно-правовой охраны (ст. 205–212, 227 и др. УК РФ), так и некоторые конкретные виды безопасности, в частности, безопасность, связанная с эксплуатацией источников повышенной опасности. К числу преступлений, направленных против последнего вида безопасности, относится нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах. В связи с тем, что источники повышенной опасности являются многообразными по своей вредоносности, обращение с ними регулируется отдельными нормативно-правовыми актами. Безопасность обращения с конкретным видом таких источников образует непосредственный объект преступления и лежит в основе криминализации определенного деяния. Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 217 УК РФ, является такой вид безопасности, связанной с эксплуатацией источников повышенной опасности, как общественная безопасность на взрывоопасных объектах.

В связи с тем, что ст. 217 УК РФ предусматривает такие последствия, как смерть человека, смерть двух и более лиц, возможность такой смерти, а также крупный ущерб, дополнительными факультативными объектами этого преступления выступают общественные отношения, обеспечивающие безопасные условия жизни человека, либо собственность. Кроме того, обязательным признаком объекта рассматриваемого преступления является потерпевший, в качестве которого могут выступать любые лица, в том числе те, которые не являются работниками взрывоопасного объекта.

В литературе высказано мнение о том, что признаком объекта рассматриваемого преступления является также предмет преступления. В качестве такого предмета Л.Л. Кругликов указывает взрывоопасные объекты [28. С. 323]. Представляется, что эта позиция не является правильной, так как в качестве предмета преступления выступает то, на что направлено преступное посягательство. Взрывоопасный объект при совершении преступления, предусмотренного ст. 217 УК РФ, выступает в качестве его места, т.е. физического пространства, где происходит нарушение соответствующих правил. Р.В. Закомолдин полагает, что предметом данного преступления являются источники взрывоопасности соответствующих производственных объектов (взрывчатые вещества, взрывоопасные смеси, взрывоопасное производственное оборудование, взрывоопасная продукция, взрывоопасные установки, взрывоопасные отходы и т.п.) [5. С. 54]. Отметим, что эти источники являются элементом взрывоопасных объектов, может быть даже основным, однако не единственным элементом. Поэтому такие источники в конечном счете характеризуют место совершения преступления.

Объективная сторона преступления состоит в нарушении соответствующих правил безопасности, которое могло повлечь смерть человека либо повлекло причинение крупного ущерба, размер которого превышает в соответствии с примечанием к ст. 216 УК РФ пятьсот тысяч рублей. Наступление смерти одного человека образует квалифицирующий, а двух или более лиц особо квалифицирующий признак состава преступления.

Нарушение правил безопасности состоит прежде всего в отступлении от порядка ведения производственных процессов, установленного технологическими требованиями режима работы оборудования, аппаратуры и приборов, обеспечивающих безопасность от взрывов. Нарушение может выражаться как в действии (дача указания, противоречащего требованиям безопасности; курение вне установленных мест; пользование электроприборами и оборудованием; допуск лиц, не имеющих права работы на данном производстве или находящихся в нетрезвом состоянии, и т.п.), так и в бездействии, состоящем в невыполнении требований безопасности (необорудование соответствующим образом мест хранения взрывоопасных веществ, несоблюдение температурных и иных параметров хранения, отсутствие надлежащего контроля за соблюдением безопасности работы оборудования, несоблюдение проектной документации по обеспечению безопасности производства и т.п.).

Во всех случаях состав преступления, предусмотренный ст. 217 УК РФ, является материальным. Однако отдельные авторы полагают, что в случае возможности смерти человека при нарушении указанных правил состав преступления является формальным, так как законодатель зафиксировал в ч. 1 ст. 217 УК РФ не последствия, а этап в развитии причинной связи, который не имеет еще четко выраженных очертаний [4. С. 80, 149]. Вместе с тем само по себе нарушение специальных правил без наступивших последствий преступления не образует [23. С. 21–23]. Именно наступившие последствия в виде смерти человека, причинения тяжкого вреда здоровью, крупного материального ущерба или иных вредных последствий придают указанному нарушению и другим подобным нарушениям специальных правил безопасности свойство общественной опасности. Кроме того, последствием охватывается также создание опасности причинения указанных видов вреда, во-первых, потому, что в результате такой опасности причиняется вред такому непосредственному объекту, как общественная безопасность при производстве конкретного вида работ, в данном случае на взрывоопасных объектах. Во-вторых, критерием создания такой опасности в значительном числе случаев выступают менее тяжкие последствия, чем содержащиеся в статьях УК РФ, предусматривающих ответственность за нарушение специальных правил безопасности. В частности, критерием опасности для жизни человека, которая предусмотрена ч. 1 ст. 217 УК РФ, является причинение одному или нескольким лицам в результате взрыва вреда здоровью. В связи с тем, что законодатель указывает создание опасности в виде возможности смерти человека в качестве последствия нарушения специальных правил на взрывоопасном объекте, полагаем, что состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 217 УК РФ, относится к материальным, а не формальным составам преступления.

Между фактом нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах и наступлением последствий в виде реальной угрозы причинения смер-

ти человеку или реального причинения крупного ущерба должна быть обязательно установлена причинно-следственная связь. Ее особенности состоят в том, что она в большинстве случаев носит не прямой, а опосредованный характер, так как осложнена привходящими в ее развитие обстоятельствами, характеризующими обстановку совершения преступления (вышедшим из-под контроля человека источником повышенной опасности). Это означает, что в каждом подобном случае при установлении причинной связи необходимо определить, обязано ли было лицо, нарушившее правила безопасности на взрывоопасном объекте, предотвратить наличие привходящих обстоятельств, осложняющих ее развитие.

Обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого состава преступления является место его совершения – взрывоопасный объект, под которым следует понимать помещение или участок местности, на которых находятся взрывоопасные вещества (порох, тротил, пиротехнические изделия, бензин, керосин и т.д.), обладающие способностью к самопроизвольному взрыву под воздействием факторов внешней среды (детонации, повышения температуры, возгорания и т.д.). Взрывоопасный цех является одной из разновидностей взрывоопасного объекта. Эти объекты предназначены для производственных и иных целей. В соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (с изменениями) на этих объектах получают, используются, перерабатываются, образуются, хранятся, транспортируются и уничтожаются опасные вещества (воспламеняющиеся, окисляющиеся, горючие и взрывчатые) [13]. Конкретно взрывоопасные работы даны в Перечне взрывоопасных технологий, которые используются на промышленных и опытно-экспериментальных объектах предприятий и организаций оборонных отраслей промышленности, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 223 «О сертификации безопасности промышленных и опытно-экспериментальных объектов предприятий и организаций оборонных отраслей промышленности, использующих экологически вредные и взрывоопасные технологии».

Нарушение правил безопасности обращения с взрывоопасными веществами (взрывчатыми веществами, бензином, ацетоном, пиротехническими изделиями и т.п.) на объектах, не являющихся взрывоопасными, влечет ответственность по другим статьям УК РФ.

Субъект преступления, предусмотренного ст. 217 УК РФ, является специальным, это лицо, на котором лежит обязанность соблюдать соответствующие правила безопасности при нахождении на взрывоопасном объекте: лицо, на которое возложена обязанность по соблюдению этих правил, а также работник, постоянная или временная деятельность которого связана с данным объектом. Это обстоятельство обусловлено тем, что на взрывоопасных объектах на законных основаниях не могут оказаться лица, которым неизвестны соответствующие правила предосторожности. Если на этих объектах незаконно или случайно оказались посторонние лица (например, лица, совершающие кражу), нарушившие правила предосторожности, повлекшие общественно опасные последствия, то они несут уголовную ответственность на

общих основаниях за совершение обычных неосторожных преступлений (в частности, по ст. 109 УК РФ) [32. С. 84].

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 217 УК РФ, характеризуется виной в форме неосторожности (легкомыслия или небрежности). Однако этот вывод можно сделать только на основе логического и систематического толкования уголовного закона, так как неудачной является редакция ч. 2 ст. 24 УК РФ и конструкция ст. 217 УК РФ. В ч. 2 ст. 24 УК РФ указывается, что деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего кодекса. В чч. 2 и 3 ст. 217 УК РФ указывается на неосторожное отношение к наступившим последствиям, в ч. 1 ст. 217 УК РФ такого указания нет. В результате может возникнуть вопрос о том, каким в целом является данное преступление, а именно умышленным или неосторожным.

Характеристика рассматриваемого преступления как умышленного или неосторожного влечет за собой такое последствие, как отнесение его при наличии признаков, предусмотренных ч. 3 ст. 217 УК РФ, к категории преступлений средней тяжести (ч. 3 ст. 15 УК РФ) или к категории тяжких преступлений (ч. 4 ст. 15 УК РФ), так как максимальное наказание за совершение этого преступления предусмотрено до семи лет лишения свободы. При наличии признаков, предусмотренных чч. 1 и 2 ст. 217 УК РФ, независимо от ответа на поставленный вопрос, преступление относится соответственно к преступлениям небольшой или средней тяжести, так как максимальное наказание, предусмотренное санкциями этих частей, составляет ограничение свободы до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет и лишение свободы до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Признание нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах, которое повлекло по неосторожности смерть двух или более лиц, в целом умышленным преступлением и отнесение его к категории тяжких преступлений имеет важное уголовно-правовое значение. В частности, сроки давности привлечения к уголовной ответственности за это преступление составят десять лет после его совершения, а не шесть лет как после совершения преступления средней тяжести (ч. 1 ст. 78 УК РФ). Кроме того, наступают иные неблагоприятные для виновного уголовно-правовые последствия: тяжкое преступление препятствует освобождению от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 75, 76 УК РФ; наличие тяжкого преступления при назначении наказания по совокупности преступлений влечет частичное или полное сложение назначенных наказаний (ч. 3 ст. 69 УК РФ), судимость за тяжкое преступление в совокупности с другими обстоятельствами лежит в основе признания рецидива опасным и особо опасным (чч. 2, 3 ст. 18 УК РФ), осуждение за тяжкое преступление к лишению свободы в совокупности с другими обстоятельствами влияет на назначение судом вида исправительного учреждения для отбывания этого наказания (ст. 58 УК РФ) и т.д. Указанные последствия означают, что вопрос о форме вины нарушений пра-

вил безопасности на взрывоопасных объектах имеет большое практическое значение.

В практике судебного толкования уголовного закона сложился подход, в соответствии с которым рассматриваемое преступление является неосторожным. В частности, в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. № 1 «О судебной практике по делам о нарушениях правил охраны труда и безопасности при ведении горных, строительных или иных работ» (с изменениями) применительно к ст. 216, 217 УК РФ отмечается: «В случае, когда умысел виновного был направлен на достижение преступного результата, а способом реализации такого умысла явилось нарушение правил охраны труда и безопасности работ, содеянное следует квалифицировать по соответствующей статье УК... предусматривающей ответственность за совершение умышленного преступления. Если же виновный путем нарушения указанных правил преследовал цель причинить одни последствия, а отношение его к наступлению других последствий выступало в форме неосторожной вины, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, совершенных умышленно и по неосторожности» [19. С. 124].

Комментарии к УК РФ также ориентируют правоприменителя на то, что субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется виной в форме неосторожности [6. С. 653; 7. С. 650; 8. С. 604; 9. С. 448–450]. Аналогичная позиция в большинстве случаев отражена в учебной [25. С. 379; 26. С. 440; 27. С. 470] и научной литературе [3. С. 27; 30. С. 592–593; 32. С. 84]. При этом исследователи уточняют, что в случае умышленного причинения вреда в результате нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах деяние должно квалифицироваться как преступление против личности (в частности, как покушение на убийство) или иное преступление (в частности, как диверсия) [29. С. 379].

Отдельные исследователи допускают как неосторожное, так и умышленное совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 217 УК РФ, мотивируя это отсутствием в данной норме указания законодателя на неосторожное отношение к возможности наступления смерти человека либо причиненному крупному ущербу. При этом уточняется, что умысел может быть только косвенным, наличие прямого умысла свидетельствует о совершении другого преступления, например, диверсии. Причем применительно к этому преступлению, совершенному при квалифицирующих признаках, исследователи допускают только неосторожную форму вины, аргументируя такой вывод прямым указанием законодателя на неосторожное отношение к наступившим последствиям [22. С. 247–248]. Развивая это положение, Р.В. Закомолдин утверждает, что применительно к чч. 2 и 3 ст. 217 УК РФ имеют место две формы вины: косвенный умысел по отношению к деянию и неосторожность по отношению к последствиям. В целом применительно к чч. 2 и 3 ст. 217 УК РФ следует констатировать неосторожную форму вины [5. С. 59].

Некоторые авторы считают, что во всех случаях преступление, предусмотренное ст. 217 УК РФ, может быть совершено со смешанной формой вины: с умыслом по отношению к нарушениям правил безопасности и с неосторожностью по отношению к последствиям [24. С. 527]. При этом авторы не дают ответа на вопрос, каким в целом являются такие преступления:

умышленными или неосторожными. Специалисты, занимающиеся проблемами преступных нарушений специальных правил (правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, производства различного рода работ и т.д.), утверждают, что при умышленном отношении к нарушению этих правил и неосторожном отношении к последствиям как результату нарушения этих правил в целом преступление является неосторожным [1. С. 282; 10. С. 45; 11. С. 40–44]. Употребление термина «умысел» обосновывается тем, что виновное лицо сознательно нарушает соответствующие специальные правила. В тех случаях, когда речь идет о составах опасности, характеризующихся умышленным нарушением правил, создающих опасность гибели людей и иных тяжких последствий, при неосторожном отношении к реально наступившим последствиям, преступление в целом будет, по мнению некоторых авторов, умышленным, так как представляет разновидность преступления, совершенного с двумя формами вины [2. С. 125–129; 15. С. 480–481; 21. С. 127].

Практика применения ст. 217 УК РФ в рассматриваемом аспекте является противоречивой. В основном суды оценивают преступление, предусмотренное этой статьей, как неосторожное. Так, Каменский районный суд Ростовской области, осуждая Григорьева А.Н. по ч. 3 ст. 217 УК РФ за нарушение правил безопасности при производстве работ по изготовлению клея во взрывоопасном цехе, в результате которого произошел взрыв и погибли три работника ООО «Галант», акцентировал внимание на признаках небрежности. В частности, в приговоре суд отмечал, что виновный, являясь директором ООО «Галант», не предвидел смерти людей на производстве, хотя при необходимой внимательности и осторожности должен был и мог это предвидеть [16]. Осуждая военнослужащих Рябова С.А. и Деняева С.А. по ч. 1 ст. 217 УК РФ, Уфимский гарнизонный военный суд акцентировал внимание на их легкомысленном расчете на предотвращение опасных последствий в результате нарушения правил безопасности на взрывоопасном объекте при утилизации боеприпасов [18].

Однако отметим, что суды в ряде случаев оценивают рассматриваемое преступление как умышленное. Так, Орджоникидзевский районный суд г. Уфы, осуждая Мавлютова А.Р. по ч. 2 ст. 217 УК РФ, указал, что все действия подсудимого по нарушению правил безопасности на взрывоопасном объекте охватывались единым умыслом. В качестве обоснования умышленного характера преступления суд указывал на осознание подсудимым противоправности проведения газоопасных работ. Осознание противоправности суд посчитал также осознанием общественной опасности своего действия. Однако при этом суд указал (очевидно, сомневаясь в правильности своего вывода), что подсудимый не предвидел наступления общественно опасного последствия в виде угрозы жизни человека при наличии возможности и обязанности предвидеть это [17]. При такой формулировке вообще становится непонятным, какую форму вины имел суд, так как в соответствии со ст. 25 УК РФ осознание общественной опасности деяния характеризует прямой и косвенный умысел, а в соответствии со ст. 26 УК РФ отсутствие предвидения наступления общественно опасного последствия характеризует небрежность.

В связи с возникшими дискуссионными моментами отметим следующее. Все авторы, независимо от того, считают ли они возможным совершение преступления, предусмотренного ст. 217 УК РФ, умышленно или со смешанной формой вины, допускают одну важнейшую ошибку (а вслед за ними и суды, указывающие на осознанное нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах). Эта ошибка состоит в отрыве деяния от его последствий, а в дальнейшем при характеристике субъективной стороны преступления – в отрыве отношения лица к нарушению специальных правил от отношения к наступившим последствиям [31. С. 13].

Как уже отмечалось, нарушение специальных правил безопасности на взрывоопасных объектах является преступлением только при наступлении последствий, указанных в ст. 217 УК РФ. Это означает, что установление формы вины должно осуществляться, исходя из отношения лица к нарушению таких правил в совокупности с отношением лица к наступившим в результате нарушения последствиям. От определения формы вины во многом зависит квалификация нарушения специальных правил, в рассматриваемом случае – нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах.

В тех случаях, когда есть не просто осознание нарушения соответствующих правил, но и осознание общественной опасности их нарушения в связи с предвидением неизбежности или реальной возможности наступления общественно опасных последствий, имеет место не преступление, предусмотренное ст. 217 УК РФ, а иные преступления: убийство или покушение на убийство (ст. 105 УК РФ), умышленное причинение имущественного ущерба (ст. 167 УК РФ), диверсия (ст. 281 УК РФ) и т.д. [4. С. 80].

Если лицо осознает нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах, предвидит возможность наступления последствий, указанных в ст. 217 УК РФ в случае подобных нарушений, однако не в данном конкретном случае (так сказать, в абстрактной форме), деяние квалифицируется по этой статье как совершенное по легкомыслию. В отличие от умысла, легкомыслие характеризуется отсутствием предвидения неизбежности или реальной возможности наступления последствий. Именно отсутствие такого предвидения дает лицу основания для самонадеянного расчета на предотвращение общественно опасных последствий и исключает осознание лицом общественной опасности нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах.

В тех случаях, когда лицо осознает нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах, однако не предвидит возможность наступления последствий, указанных в ст. 217 УК РФ в случае подобных нарушений, деяние квалифицируется по этой статье как совершенное по небрежности. Отсутствие осознания лицом общественной опасности нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах обусловлено отсутствием всякого предвидения с его стороны общественно опасных последствий (неизбежности или возможности). Следует исходить из того, что при небрежности лицо осознает противоправность своего поведения, в противном случае имеет место невиновное причинение вреда, предусмотренное ст. 28 УК РФ. Некоторые исследователи считают возможным наличие небрежности при отсутствии осознания факта нарушения каких-либо правил и именуют такие нарушения «деликтами упущения» [14. С. 83–84]. На наш взгляд, в подобных слу-

чаях авторы переходят на позицию объективного вменения, которое действующим уголовным законом не допускается (ч. 2 ст. 5 УК РФ).

В связи с тем, что преступление, предусмотренное ст. 217 УК РФ, в целом является неосторожным, не может идти речи о том, чтобы относить его при обстоятельствах, указанных в чч. 2 и 3 ст. 217 УК РФ, к преступлению, совершенному с двумя формами вины, а в целом к умышленному преступлению. Помимо неосторожного отношения к деянию, это не позволяет сделать сама конструкция ст. 217 УК РФ. Статья 27 УК РФ подразумевает два последствия, из которых второе, более тяжкое, вытекает из первого. Между тем последствия, указанные в чч. 1, 2 и 3 ст. 217 УК РФ, являются самостоятельными по отношению друг к другу, более тяжкие последствия не вытекают из предшествующих, менее тяжких.

Таким образом, преступление, предусмотренное ст. 217 УК РФ, следует относить к неосторожному преступлению, так как при осознанном нарушении правил безопасности на взрывоопасных объектах у виновного лица отсутствует осознание общественной опасности такого нарушения в связи с тем, что лицо предвидит абстрактную возможность наступления общественно опасных последствий либо не предвидит такой возможности вовсе. Характеристика рассматриваемого преступления как неосторожного исключает отнесение его при наличии признаков, предусмотренных ч. 3 ст. 217 УК РФ, к категории тяжких преступлений (ч. 4 ст. 15 УК РФ), а также не влечет уголовно-правовые последствия, свойственные тяжкому преступлению.

Для правильной квалификации действий по ст. 217 УК РФ важно установить отличие рассматриваемого состава преступления от нарушения правил охраны труда, предусмотренного ст. 143 УК РФ. Отличие между ними состоит, во-первых, в потерпевшем. Потерпевшим от нарушений правил охраны труда является физическое лицо, имеющее трудовой договор с работодателем и у которого нарушено право на безопасные условия труда. Потерпевшим от нарушения правил безопасности на взрывоопасном объекте является любое физическое лицо, безопасные условия жизнедеятельности которого нарушаются. Кроме того, потерпевшим может быть также юридическое лицо. Во-вторых, при нарушении правил охраны труда наступает вред в виде тяжкого вреда здоровью и смерти человека, при нарушении правил безопасности на взрывоопасном объекте, кроме того, в виде возможности смерти человека или крупного ущерба. В-третьих, субъектом нарушения правил охраны труда является лицо, на котором лежит обязанность по соблюдению этих правил, а субъектом нарушения правил безопасности на взрывоопасном объекте, кроме того, становятся другие работники, постоянная или временная деятельность которых связана с данным объектом. В-четвертых, ст. 143 УК РФ предусматривает нарушение общих правил охраны труда, ст. 217 УК РФ – либо нарушение специальных правил охраны труда, предусмотренных для взрывоопасных объектов, либо правил, не предусматривающих охрану труда. В случае нарушения общих правил охраны труда и специальных правил охраны труда или иных правил безопасности на взрывоопасном объекте действия виновного необходимо квалифицировать по правилам совокупности преступлений, т.е. по ст. 143 и 217 УК РФ.

Таким образом, уголовно-правовая характеристика нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах необходима для правильной квалификации совершенного деяния, а также для его отнесения к категории преступлений определенной тяжести, которое влечет целый ряд уголовно-правовых последствий.

Литература

1. Бикеев И.И. Уголовная ответственность за незаконное обращение с предметами вооружения. Казань: Познание, 2007. 312 с.
2. Векленко С.В. Вина и ответственность в уголовном праве / С.В. Векленко, М.В. Бавсун, М.Б. Фаткуллина. Омск: Омская академия МВД России, 2009. 256 с.
3. Евдокимов А.А. Нарушение специальных правил безопасности в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 30 с.
4. Евдокимов А.А. Нарушение специальных правил безопасности в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 211 с.
5. Закомолдин Р.В. Преступные нарушения специальных правил и требований безопасности. Тольятти: Филиал РГСУ в г. Тольятти, 2013. 168 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный) / отв. ред. канд. юрид. наук В.В. Малиновский; науч. ред. проф. А.И. Чучаев. М.: Контракт, 2011. 1040 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. М.: ИНФРА-М, 2010. 1032 с.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / под общ. ред. Н.А. Овчинникова. М.: Экзамен, 2007. 975 с.
9. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. Ю.Д. Северина. М.: Юрид. лит., 1984. 528 с.
10. Коробеев А.И. Транспортные правонарушения: квалификация и ответственность: практическое пособие. М.: Юрид. лит., 1990. 128 с.
11. Коробеев А.И. Уголовно-правовая охрана мореплавания в СССР. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1984. 196 с.
12. О безопасности : Федеральный закон от 28 дек. 2010 г. № 390-ФЗ // Российская газета. 2010. 29 дек.
13. О промышленной безопасности опасных производственных объектов [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) // Консультант-Плюс : справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети ТГУ (дата обращения: 22.05.2014).
14. Питецкий В.В. Об интеллектуальном и волевом моменте преступной небрежности // Избранные труды. Красноярск: Юрид. ин-т КрасГУ, 2006. 248 с.
15. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. 1133 с.
16. Приговор Камenskого районного суда Ростовской области 1-232/2013. URL: <https://rospravosudie.com/court-kamenskij-rajonnyj-sud-rostovskaya-oblast-s/act-431112268/> (дата обращения: 13.03.2014).
17. Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан 1-51/2013 (1-619/2012) от 16 янв. 2013 г. URL: <https://rospravosudie.com/court-ordzhonikidzevskij-rajonnyj-sud-g-ufy-respublika-bashkortostan-s/act-401717430/> (дата обращения: 13.03.2014).
18. Приговор Уфимского гарнизонного военного суда 1-2/2013 от 5 февр. 2013 г. URL: <https://rospravosudie.com/court-ufimskij-garnizonnyj-voennyj-sud-respublika-bashkortostan-s/act-429771578/> (дата обращения: 13.03.2014).
19. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (РСФСР) и Верховного Суда СССР по уголовным делам. М.: Проспект, 2010. 448 с.
20. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : утв. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Российская газета. 2009. 19 мая.

21. Токманцев Д.В. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2008. 247 с.
22. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 278 с.
23. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 29 с.
24. Уголовное право. Особенная часть: учеб. для вузов / отв. ред. проф. И.Я. Козаченко, проф. З.А. Незнамова, проф. Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2001. 960 с.
25. Уголовное право. Особенная часть: учеб. / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М.: Норма, 1998. 810 с.
26. Уголовное право. Особенная часть: учеб. / под ред. И.В. Шишко. М.: Проспект, 2011. 752 с.
27. Уголовное право. Особенная часть: учеб. / под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. М.: Статут, 2012. 943 с.
28. Уголовное право России. Часть Особенная / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М.: Волтерс Клувер, 2005. 839 с.
29. Уголовное право: учеб. для вузов: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Н. Игнатова и д-ра юрид. наук, проф. Ю.А. Красикова. М.: Норма, 2000. 816 с.
30. Хабаров А.В. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учеб. пособие и курс лекций для студентов дистанционного обучения. Тюмень: Тюмен. гос. ун-т, 2005. Ч. 1. 756 с.
31. Чучаев А.И. Нарушение правил безопасности движения или эксплуатации водного транспорта (уголовно-правовое и криминологическое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 20 с.
32. Чучаев А.И. Преступления против общественной безопасности / А.И. Чучаев, Ю.В. Грачева, А.А. Задоян. М.: Проспект, 2010. 256 с.

Eliseev Sergey A., Prosumentov Lev M., Shesler Alexander V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTIC OF VIOLATIONS OF SAFETY RULES AT EXPLOSION-HAZARDOUS PRODUCTION FACILITIES.

Keywords: public security, operation of hazardous facilities, violation of safety rules, explosion- hazardous facility, form of guilt, intent, negligence, recklessness, carelessness, mixed form of guilt, crime with two forms of guilt.

The article gives a criminal legal characteristic of the crime provided for in Article 217 of the Criminal Code of the Russian Federation. The object of this crime is public security at explosion- hazardous facilities. The above Article includes the following consequences of the crime: deaths of one, two or more people; existence of possibilities for death and grave damage. Therefore, public relations which ensure safe living conditions can be defined as an additional object of the crime; the defendants can include any people even those who do not work at explosion- hazardous facilities. We should emphasize that the elements of the crime under consideration are always material.

Such a possible danger as death of a person is a consequence of violation of special rules at explosion- hazardous facilities. The violation can be both in the form of an act and omission to act. The causal relationship has an indirect character and is complicated by the characteristics of an explosion- hazardous facility - the place for committing a crime. The subject of the crime under Article 217 of the Criminal Code of the Russian Federation is characterized as a special one, because only those who are to observe the corresponding rules can legally work at explosion-hazardous facilities. The authors pay great attention to the form of guilt in the crime; they analyze various approaches to the solution of this problem in criminal law, to the interpretation and judicial practice of criminal law.

They point out that the crime, having the characteristics provided for in Part 3, Article 217 of the Criminal Code of the Russian Federation can be referred to either medium-gravity crimes or serious ones. Thus, violation of safety rules at explosion-hazardous facilities is a negligent crime.

References

1. Bikeev I.I. *Ugolovnaya otvetstvennost' za nezakonnoe obrashchenie s predmetami vooruzheniya* [Criminal liability for illegal handling of armaments]. Kazan: Poznanie Publ., 2007. 312 p.
2. Veklenko S.V. *Vina i otvetstvennost' v ugovnom prave* [The guilt and responsibility in criminal law]. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2009. 256 p.
3. Evdokimov A.A. *Narushenie spetsial'nykh pravil bezopasnosti v ugovnom prave Rossii*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Violation of special safety rules in the criminal law of Russia. Abstract of Law Cand. Diss.]. Moscow, 2013. 30 p.
4. Evdokimov A.A. *Narushenie spetsial'nykh pravil bezopasnosti v ugovnom prave Rossii*: dis. kand. yurid. nauk [Violation of special safety rules in the criminal law of Russia. Law Cand. Diss.]. Moscow, 2013. 211 p.
5. Zakomoldin R.V. *Prestupnye narusheniya spetsial'nykh pravil i trebovaniy bezopasnosti* [Criminal violation of special rules and safety requirements]. Togliatti: Togliatti Branch of RGSU Publ., 2013. 168 p.
6. Malinovskiy V.V., Chuchayev A.I. (eds.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii dlya rabotnikov prokuratury* [The commentary on the Criminal Code of the Russian Federation for prosecutors]. Moscow: Kontrakt Publ., 2011. 1040 p.
7. Chuchayev A.I. (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [The commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: INFRA-M Publ., 2010. 1032 p.
8. Ovchinnikov N.A. (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii: rasshirennyy ugovno-pravovoy analiz s materialami sudebno-sledstvennoy praktiki* [The commentary on the Criminal Code of the Russian Federation: the criminal law analysis with the materials of forensic investigative practices]. Moscow: Ekzamen Publ., 2007. 975 p.
9. Severin Yu.D. (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu RSFSR* [The commentary on the Criminal Code of the RSFSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1984. 528 p.
10. Korobeev A.I. *Transportnye pravonarusheniya: kvalifikatsiya i otvetstvennost'* [Transportation offenses: qualification and responsibility]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1990. 128 p.
11. Korobeev A.I. *Ugovno-pravovaya okhrana moreplavaniya v SSSR* [The legal protection of navigation in the USSR]. Vladivostok: Far East University Publ., 1984. 196 p.
12. O bezopasnosti : Federal'nyy zakon ot 28 dek. 2010 g. № 390-FZ [On security: Federal Law no. 390-FZ of December 28, 2010]. *Rossiyskaya gazeta*, 2010, 29th December.
13. *On industrial safety of hazardous production facilities: Federal Law no. 116-FZ of July 21, 1997*, (edited of July 2, 2013). Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173548/. (Accessed: 22nd May 2014). (In Russian).
14. Pitetskii V.V. *Izbrannye trudy* [Selected works]. Krasnoyarsk: KrasGU Publ., 2006. 248 p.
15. Korobeev A.I. (ed.) *Polnyy kurs ugovnogo prava: v 5 t.* [The complete course of criminal law. In 5 vols.]. St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2008. 1133 p.
16. *The sentence by Kamensky District Court of Rostov region 1-232/2013*. Available at: <https://rospravosudie.com/court-kamenskij-rajonnyj-sud-rostovskaya-oblast-s/act-431112268/>. (Accessed: March 13, 2014). (In Russian).
17. *The sentence by Ordzhonikidze District Court of Ufa, Bashkortostan 1-51/2013 (1-619/2012) of January 16, 2013*. Available at: <https://rospravosudie.com/court-ordzhonikidzevskij-rajonnyj-sud-g-ufy-respublika-bashkortostan-s/act-401717430/>. (Accessed: March 13, 2014). (In Russian).
18. *The sentence by the Ufa garrison military court 1-2/2013 of February 5, 2013*. Available at: <https://rospravosudie.com/court-ufimskij-garnizonnyj-voennyj-sud-respublika-bashkortostan-s/act-429771578/>. (Accessed: March 13, 2014). (In Russian).
19. *Sbornik postanovleniy Plenumov Verkhovnogo Suda RF (RSFSR) i Verkhovnogo Suda SSSR po ugovnym delam* [The collection of resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation (Russian Federation) and the Supreme Court in criminal cases]. Moscow: Prospekt Publ., 2010. 448 p.
20. *Strategiya natsional'noy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii do 2020 goda: utv. Ukazom Prezidenta RF ot 12 maya 2009 g. № 537* [The National Security Strategy of the Russian Federation to 2020: approved by Presidential Decree no. 537 of May 12, 2009]. *Rossiyskaya gazeta*, 2009, 19th May.
21. Tokmantsev D.V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za narushenie pravil bezopasnosti dvizheniya i ekspluatatsii zheleznodorozhnogo, vozdušnogo ili vodnogo transporta*: dis. kand. yurid. nauk [Criminal liability for violation of safety rules of movement and operation of railway, air or water transport]: dis. kand. yurid. nauk [Crim-

nal liability for violation of safety rules and operation of railway, air and water transport. Law Cand. Diss.]. Krasnoyarsk, 2008. 247 p.

22. Tyazhkova I.M. *Neostorozhnye prestupleniya s ispol'zovaniem istochnikov povyshennoy opasnosti* [Careless crimes using high-risk sources]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press Publ., 2002. 278 p.

23. Tyazhkova I.M. *Neostorozhnye prestupleniya s ispol'zovaniem istochnikov povyshennoy opasnosti*: avtoref. dis. d-ra yurid. nauk [Careless crimes using high-risk sources. Abstract of Law Doc. Diss.]. Moscow, 2003. 29 p.

24. Kozachenko I.Ya., Neznamov Z.A., Novoselov G.P. (eds.) *Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Criminal Law. Special part]. Moscow: Norma Publ., 2001. 960 p.

25. Ignatov A.N., Krasikov Yu.A. (eds.) *Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Criminal Law. Special part]. Moscow: Norma Publ., 1998. 810 p.

26. Shishko I.V. (ed.) *Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Criminal Law. Special part]. Moscow: Prospekt Publ., 2011. 752 p.

27. Sundurov F.R., Talan M.V. (eds.) *Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Criminal Law. Special part]. Moscow: Statut Publ., 2012. 943 p.

28. Kruglikov L.L. (ed.) *Ugolovnoe pravo Rossii. Chast' Osobennaya* [The Criminal Law of Russia. Special Part]. Moscow: Volters Klu-ver Publ., 2005. 839 p.

29. Ignatov A.N., Krasikova Yu.A. (eds.) *Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Criminal Law. Special part]. Moscow: Norma Publ., 2000. 816 p.

30. Khabarov A.V. *Ugolovnoe pravo Rossiyskoy Federatsii. Osobennaya chast'* [Criminal Law of the Russian Federation. Special part]. Tyumen: Tyumen State University Publ., 2005, pt. 1, 756 p.

31. Chuchaev A.I. *Narushenie pravil bezopasnosti dvizheniya ili ekspluatatsii vodnogo transporta (ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie)*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Violation of safety rules or operation of water transport (legal and criminological research). Abstract of Law Cand. Diss.]. Moscow, 1982. 20 p.

32. Chuchaev A.I., Gracheva Yu.V., Zadoyan A.A. *Prestupleniya protiv obshchestvennoy bezopasnosti* [Crimes against public safety]. Moscow: Prospekt Publ., 2010. 256 p.

УДК 324

В.В. Кровельщикова

ПРОЗРАЧНОСТЬ ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

В статье рассматриваются особенности финансирования политических партий в Австрийской Республике. Автор анализирует источники и объем финансовых поступлений, а также требования к финансовой отчетности политических партий. Приводятся примеры государственной и частной поддержки во время проведения избирательных кампаний.

Ключевые слова: Австрийская Республика, политические партии, прозрачность финансирования, финансовая отчетность.

В настоящее время вопрос обеспечения финансовой прозрачной деятельности политических партий является одним из самых дискуссионных политических вопросов. Много лет в Австрии велась интенсивная работа над тем, чтобы сделать финансирование политических партий более современным, прозрачным и менее коррупционным. В 2012 г. были приняты Федеральный закон о финансировании политических партий (далее – Закон о партиях 2012) [1] и Федеральный закон о содействии Федерации политическим партиям (далее – Закон о содействии партиям 2012) [2]. Соответствующие изменения внесены и в Закон о выборах Федерального президента 1971 г. [3].

При разработке соответствующих законодательных актов был учтен ряд важных положений, рекомендованных Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) и Европейской комиссией за демократию через право (Венецианская комиссия) Совета Европы (ограничение частных пожертвований по характеру и размеру, баланс между частным и государственным финансированием, справедливые критерии выделения государственной финансовой поддержки, ограничение расходов на избирательные кампании, введение требований по повышению прозрачности финансирования партий и достоверности их финансовой отчетности, независимые механизмы регулирования и применения санкций за нарушение закона) [4].

Закон о партиях 2012, действующий на всей территории Федерации и объединивший в себе конституционные, финансовые и административные нормы, распространяется не только на политические партии, но и партии, участвующие в избирательной кампании, а также кандидатов и депутатов. При этом федеральные земли могут предусматривать более строгие предписания относительно прозрачности финансирования политических партий.

Основной идеей австрийской системы финансирования политических партий является гарантирование принципа открытости и частичного финан-

сирования партий через комбинирование государственной и частной поддержки¹.

Критериями для государственного финансирования партий являются результаты голосования за партию в Национальный совет и Европейский парламент. Объем таких субсидий установлен Федеральным законом о содействии партиям 2012 и рассчитывается путем умножения количества лиц, имеющих право голосовать на выборах в Национальный совет, на коэффициент 4,6 евро. Распределение этой суммы осуществляется в следующем порядке:

а) каждая партия, представленная в Национальном совете и имеющая в парламентском клубе по крайней мере 5 членов (минимальное требование для клуба), получает ежегодно основную сумму в 218 000 евро;

б) остальные средства должны распределяться между политическими партиями, представленными в Национальном совете, пропорционально голосам, поданным за них на последних выборах. Выплата денежных средств производится двумя частями. Первый платеж должен быть осуществлен не позднее первого квартала, второй – не позднее третьего квартала.

Политические партии, не представленные в Национальном совете, но получившие на выборах в Национальный совет более 1% действительных голосов, также имеют в год выборов право на средства, предоставляемые для их деятельности. Они получают 2,5 евро за каждый голос, поданный за них на таких выборах. Средства должны быть выплачены в течение шести месяцев после выборов в Национальный совет.

Каждая политическая партия, представленная после выборов в Европейском парламенте, также имеет право на государственное финансирование. Общая сумма рассчитывается путем умножения общего количества избирателей, участвующих в выборах в Европейский парламент, на коэффициент 2 евро. Полученные суммы распределяются между политическими партиями пропорционально голосам, поданным за них на таких выборах. Выплата государственных средств производится в течение шести месяцев после выборов в Европейский парламент.

Партии финансируют себя, кроме того, за счет членских взносов, платежей от примыкающих организаций, доходов от хозяйственной деятельности, от мероприятий, производства и распространения печатной продукции, спонсорства, кредитов и т.д. Основным видом поступлений партий являются пожертвования, которые предоставляются без соответствующего встречного исполнения физическими и юридическими лицами в виде платежей, натуральных выплат или помощи кадрами. Вместе с тем в Законе о партиях 2012 получили закрепление определенные запреты, которые можно разделить на две группы. Во-первых, относительно определенного вида пожертвования. Так, является недопустимым получение анонимных пожертвований свыше 1 000 евро, поступления от физических и юридических лиц наличными более 2 500 евро. Предельная сумма пожертвований от иностранных физических и юридических лиц не должна превышать 2 500 евро. Во-вторых, абсолютный запрет на получение пожертвований от субъектов (парламентских клубов,

¹ Государственное финансирование для политических партий всегда играло в Австрии значительную роль, и впервые оно состоялось в 1963 г.

публично-правовых корпораций, некоммерческих учреждений, физических или юридических лиц, которые предоставляют политической партии определенные преимущества экономического или правового характера, и т.д.).

Пожертвования, общая сумма которых в календарном году (финансовом году) превышает 3 500 евро, отражаются с указанием фамилии и адреса жертвователя. Если пожертвование превышает 50 000 евро, политическая партия обязана немедленно уведомить об этом Счетную палату, которая размещает эту информацию на своем веб-сайте (сумма, фамилия и адрес жертвователя) [5].

При этом все пожертвования, недопустимо полученные политической партией, немедленно передаются Счетной палате, которая хранит их на отдельном счете и передает учреждениям, которые служат благотворительным и научным целям.

Дополнительной формой помощи является спонсорство. В приложении к финансовому отчету каждая политическая партия должна показать такие поступления, если их общая сумма в календарном (финансовом году) превысила 12 000 евро (с указанием фамилии и адреса спонсора).

Впервые Законом о партиях 2012 устанавливается императивная норма относительно ограничения расходов на избирательную кампанию, предельная сумма которых не должна превышать 7 млн евро на одну партию.

В вопросе о прозрачности партийных финансов особое значение имеют финансовые отчеты о доходах и расходах, которые подлежат обязательному размещению на веб-сайте как самой политической партии¹, так и Счетной палаты. Закон о партиях 2012 предусматривает, что финансовые отчеты до их передачи Счетной палате подлежат проверке и подтверждению двумя независимыми аудиторами.

После этого отчет проверяется Счетной палатой, которая обладает значительным объемом полномочий. Во-первых, Счетная палата может потребовать от политической партии, представившей неправильные или неполные данные, в течение определенного времени высказать свое мнение, и оно должно быть подтверждено аудиторами политической партии. Во-вторых, Счетная палата может, если остаются сомнения, поручить проверку отчета аудитором, который назначается путем жребия из списка, представленного Палатой налоговых консультантов.

Счетная палата может, наконец, передать документы Независимому сенату партийной прозрачности, который принимает решения о назначении денежных штрафов. Этот орган состоит из трех членов, которые назначаются Федеральным президентом по предложению Федерального правительства сроком на пять лет. Для каждого члена назначается запасной член, который замещает члена в случае его отсутствия.

Таким образом, действующие в Австрийской Республике правовые предписания направлены на повышение прозрачности финансирования полити-

¹ Политической партией «Новая Австрия» был опубликован отчет о доходах и расходах за 2014 г. Общая сумма доходов составила 5.219.742,03 евро, в том числе государственное финансирование – 1.693.132,02 евро, по итогам выборов в Европейский парламент – 1.116.437,53 евро, сумма членских взносов – 75.377 евро. Общая сумма расходов – 4.868.574,50 евро. URL: https://neos.eu/transparenz/?active=Transparenz_Partei (дата обращения: 11.01.2015).

ческих партий и публичного контроля. Положительная динамика в этой сфере отмечается и Группой государств по борьбе с коррупцией – ГРЕКО. На 63-м пленарном заседании ГРЕКО, которое прошло в Страсбурге 24–28 марта 2014 г., были проанализированы меры, предпринятые австрийскими властями по выполнению рекомендаций по теме «Прозрачность финансирования политических партий» [6].

Выявлен ряд законодательных положений, которые, по мнению ГРЕКО, подлежат изменению или пересмотру. Во-первых, не урегулированы ситуации, когда отчеты не передаются до 30 сентября следующего за отчетным годом или их передача осуществляется в более поздний срок. В этом случае политические партии или участвующие в избирательной кампании партии могут затягивать контроль со стороны Счетной палаты относительно их финансового положения [7. С. 73]. Во-вторых, партии, получившие недопустимые пожертвования, не попадают под санкции нового Закона о партиях 2012. Политическая партия обязана уведомить о таких поступлениях Счетную палату, но позднее даты передачи отчета. Исключение общей ответственности может быть полезным для политических партий, которые преднамеренно попытаются получить финансовую поддержку в больших размерах из нелегальных источников. Это позволяет достичь значительных результатов на выборах или даже победить, а затем значительно позднее уведомить Счетную палату об этих средствах и передать их.

Наконец, спорным остается вопрос о том, если партия совершает серьезное нарушение, имеет ли она право на получение в последующем государственного финансирования или оно может быть приостановлено. В двух федеральных землях – Зальцбурге и Форарльберге – введены предписания о возможности сокращения или возврате такого финансирования.

За отсутствием четкого регулирования относительно хозяйственной деятельности, осуществляемой партиями, остается неясным вопрос о возможности применения уголовно-правовых санкций в случае фальсификации данных. Причем по причине отсутствия подобного рода предписаний большинство санкций, установленных в Законе о партиях 2012, в значительной степени являются неэффективными. В частности, за предоставление неправильных или неполных данных устанавливается денежный штраф до 100 000 евро, или 20 % от суммы превышения предельной суммы расходов на избирательную кампанию.

Учитывая, что не все рекомендации были выполнены, ГРЕКО предложила Австрии предоставить дополнительную информацию до 30 сентября 2015 г.

Литература

1. *Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (Parteiengesetz 2012 – PartG)* // BGBl. I Nr. 57/2012.
2. *Bundesgesetz über Förderungen des Bundes für politische Parteien (Partein-Förderungsgesetz 2012 - PartFöG)* // BGBl. I Nr. 57/2012.
3. *Änderung des Bundespräsidentenwahlgesetzes 1971* // BGBl. I Nr. 58/2012.

4. *Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий* (Принято Венецианской комиссией на 84-м пленарном заседании (Венеция, 15–16 октября 2010 г.)). URL: <http://www.osce.org/odihr> (дата обращения: 11.01.2015).

5. URL: <http://www.rechnungshof.gv.at> (дата обращения: 11.01.2015).

6. *Evaluirungsbericht über die Transparenz der Parteienfinanzierung in Österreich*. URL: <http://www.bka.gv.at/site/4073.default.aspx> (дата обращения: 11.01.2015).

7. *Геймбук Н.Г.* Конституционно-правовые основы реформирования федеративных отношений в современной Германии // *Государство и право*. 2011. № 7. С. 68–74.

Krovelshikova Valeria V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

TRANSPARENCY OF FUNDING OF POLITICAL PARTIES IN THE AUSTRIAN REPUBLIC.

Keywords: Austrian Republic, political parties, transparency of funding, financial reporting.

Funding of political parties is important in any multi-party system since the form and amounts of funding constitute the elements which determine the party policy. A new Federal law on the funding of political parties was adopted in the Austrian Republic in 2012. This document enshrines the norms relating to state and private support, limitation of expenses on election campaigns, the requirement to increase transparency of funding of political parties and reliability of their financial reporting.

To conduct its public activities, each political party gets funds in the amounts provided for in both federal and land legislation. Legislation sets definite requirements to political parties which enable them to seek funding from the state, lands and communes.

Donations from people and entities form the main source of parties' takings. Although, the Federal law on the funding of political parties 2012 determined some prohibitions on the character and amount of the above takings. For the first time ever, the law has set an imperative norm in relation to the restriction of expenses on election campaigns, the minimum amount being not more than 7 million euro for one political party.

Political parties are obliged to maintain accounting records of application of the funds according to their purposes. Thus, audit is a compulsory procedure for them. The introduction of an independent and professional audit on a regular basis increasingly promotes the development of the current system of control over the financial activity of political parties.

Financial reports are to be posted on the websites of both political parties and the Audit Chamber which has considerable supervisory powers (e.g. refers documents to a competent body in case of alleged violations of the obligation to report; the prohibition on acceptance of donations or restriction of expenses on election campaigns etc.). Moreover, all improperly accepted donations should be immediately referred by a political party to the Audit Chamber which keeps them on a separate account and transfers to the institutions involved in charity and research activities.

The liability of political parties for financial violations and corruption is very strict and includes fines and confiscation of improperly accepted monies. All decisions about the sanctions against political parties are made by the Independent senate of party transparency.

Thus, the purpose of all current legislative prescriptions of the Austrian Republic is to increase transparency of funding of political parties and public control.

References

1. Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (Parteiengesetz 2012 – PartG). *Das Bundesgesetzblatt I*, 2012, no. 57.

2. Bundesgesetz über Förderungen des Bundes für politische Parteien (Partei-Förderungsgesetz 2012 - PartFöG). *Das Bundesgesetzblatt I*, 2012, no. 57.

3. Änderung des Bundespräsidentenwahlgesetzes 1971. *Das Bundesgesetzblatt I*, 2012, no. 58.

4. *Rukovodyashchie printsiipy pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti politicheskikh partiy* (Prinyato Venetsianskoy komissiey na 84-m plenarnom zasedanii (Venetsiya, 15–16 oktyabrya 2010 g.)) [The Guidelines for the legal regulation of political parties (Adopted by the Venice Commission at the 84th Plenary Session (Venice, October, 15-16, 2010))]. Available at: <http://www.osce.org/odihr>. (Accessed: January 11, 2015).

5. *The website of the Austrian Court of Audit (ACA) and the General Secretariat of INTOSAI.* Available at: <http://www.rechnungshof.gv.at>. (Accessed: January 11, 2015).

6. *Evaluierungsbericht über die Transparenz der Parteienfinanzierung in Österreich.* Available at: <http://www.bka.gv.at/site/4073.default.aspx>. (Accessed: January 11, 2015).

7. Heimbukh N.G. Constitutional and legal basis of reforming of federal relations in the modern Germany. *Gosudarstvo i pravo*, 2011, no. 7, pp. 68-74. (In Russian).

УДК 341.123.045

В.В. Лисаускайте

ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ООН ПО ФОРМИРОВАНИЮ ПРАВОВЫХ ОСНОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА БЕДСТВИЙ

Статья посвящена изучению деятельности Комиссии международного права ООН по тематике «Защита населения от бедствий», которая осуществляется с 2006 г. Автор дает характеристику уже рассмотренных и обсужденных проектов статей разрабатываемого международного документа. Особое внимание уделяется работе специального докладчика Эдуардо Валенсия-Оспина. По отдельным вопросам представлена конструктивная критика положений, которые, по мнению автора, должны иметь несколько иную трактовку.

Ключевые слова: Комиссия международного права ООН, чрезвычайные ситуации, бедствия, защита населения от бедствий.

Комиссия международного права ООН в 2006 г. включила в свою повестку тему защиты людей в случае бедствий как направление, в рамках которого осуществляет анализ правовой регламентации и разрабатывает общий документ регулирования международного сотрудничества. Данное решение стало естественной реакцией кодифицирующего органа ООН, поскольку и сама Организация и в целом мировое сообщество давно и плодотворно сотрудничают в этой сфере.

Комиссией был принят Меморандум о защите людей в случае бедствий, в котором дана характеристика существующих отношений и правового материала, как международного, так и национального. На основании этого документа было принято решение о разработке Комиссией Проекта статей о защите людей в случае бедствий и о назначении в качестве специального докладчика Эдуардо Валенсия-Оспина. С этого момента г-н Валенсия-Оспина анализирует различные аспекты международных отношений в сфере бедствий и разрабатывает предложения относительно закрепления определенных правил поведения мирового сообщества.

Представленные за прошедшие годы доклады посвящены анализу определенных вопросов. Все они базируются на Меморандуме Комиссии международного права ООН и содержат предложения по закреплению конкретных формулировок статей Проекта. Тематика каждого доклада определяется совместно специальным докладчиком, Комиссией международного права и участвовавшими в предшествующем заседании членами дискуссий и самого заседания. Господин Валенсия-Оспина в каждом документе предлагает свои формулировки статей Проекта, которые затем обсуждаются и корректируются.

Большая часть содержания докладов заключается в глубоком, детальном анализе основных правил поведения, которые определены докладчиком (принципы сотрудничества, суверенитета и нейтралитета, обязательство оказывать помощь и обращаться с запросом о ней и т.д.). Особо следует отме-

тить проводимое сравнительное исследование данных норм относительно иных сфер международных отношений и закрепляющих их международных документов. Это позволяет выявить особенности отношений в сфере бедствий, что отражается на формировании Проекта статей о защите людей в случае бедствий.

Сама тема программы Комиссии международного права ООН звучит как «Защита людей в случае бедствий», ключевым словом в которой изначально считалось «защита». Однако, на наш взгляд, и позднее это было подтверждено специальным докладчиком, это достаточно узкий аспект в рамках отношений в области бедствий. В основе этого блока была заложена только защита прав человека в случае бедствий как база рассматриваемых отношений. Необходимость в более широком международно-правовом регулировании была подтверждена также и государствами, участвовавшими в обсуждениях ежегодных докладов по теме в Комиссии международного права ООН. Специальный докладчик Валенсия-Оспина еще в 2008 г. озвучил, что существует необходимость применения широкого подхода для создания полномасштабного правового пространства [1. С. 23]. Таким образом, было принято решение о разработке полного объема правил поведения по защите людей в случае бедствий, однако предупредительный аспект оставлен напоследок.

Рассмотрим более подробно каждый из уже представленных на обсуждение докладов специального докладчика за период с 2008 по 2014 г.

Согласно содержанию так называемый «Предварительный доклад» является подготовительной стадией нормотворческой и аналитической работы. Он содержит общее освещение охвата темы для правильного определения ее рамок. В рамках данного документа представлен исторический анализ отношений в области бедствий, общая характеристика действующих международных соглашений и национального законодательства в этой сфере. Подготовительный доклад 2008 г. можно рассматривать как рамочное исследование для дальнейшей аналитической деятельности специального докладчика.

В то же время в нем встречаются весьма интересные моменты. Так, г-н Валенсия-Оспина отмечает позицию, ранее высказанную МФКК и КП относительно отсутствия обычных норм международного права в сфере международных отношений в области бедствий. На наш взгляд, данный факт вполне закономерен, поскольку современные международные отношения, зарождающиеся в XX–XXI вв., изначально закладывают в качестве правового базиса различного уровня международные соглашения. Такова практика современных международных отношений в целом. И даже закрепление в рамках документов рекомендательного характера тех или иных положений очень быстро трансформируется в международно-договорное регулирование.

Другим аспектом является тот факт, что, как отмечает автор доклада, Комиссия международного права ООН определила характеристику своей работы в области защиты людей в случае бедствий. Таковой является как кодификация, так и прогрессивное развитие международного права. Однако пока, по состоянию на 2013 г., предложенные статьи Проекта, на наш взгляд, скорее являются формой кодификации, поскольку концептуально нового положения еще не последовало.

Доклад 2009 г. уже содержит первые компоненты разработки отдельных норм относительно основных аспектов сотрудничества в сфере бедствий, а также определенные концептуальные обоснования, на которых в будущем будут строиться новые нормы.

Во-первых, отражена официальная позиция относительно толкования бедствия. Комиссия международного права ООН пришла к единому мнению о том, что «излишне проводить строгие границы между антропогенными и стихийными бедствиями, тем более, если обе причины приводят к сходным последствиям» [2. С. 3]. Однако работу решено начать именно со стихийных бедствий. Возможно, такой подход объясняется наличием ряда крупных конвенций в сфере техногенных бедствий.

По мнению специального докладчика, при разработке Проекта статей необходимо основывать международное регулирование на двух базисах:

- права и обязанности государств по отношению друг к другу;
- права и обязанности государств по отношению к людям, нуждающимся в защите [2. С. 8].

Таким образом, документ будет направлен на решение не отдельных государств, а всего мирового сообщества, поскольку будет регулировать общий интерес.

В рамках данного доклада были определены субъекты отношений в сфере бедствий, к которым причислили государства и международные межгосударственные организации. Относительно иных участников указывается, что их правовой статус будет определен позднее. В качестве первоначальных направлений регулирования были определены: ликвидация последствий (т.е. оказание помощи после бедствия) и экстренное восстановление. По мнению Комиссии международного права ООН, предупредительная сфера достаточно многоаспектна, к тому же в настоящее время ее содержательным развитием занимается Международная стратегия уменьшения опасности бедствий. Ее опыт будет использован в последующем, при разработке соответствующих норм.

Одной из первостепенных норм любого документа является сфера его применения. Именно этот вопрос представлен в рамках анализа доклада за 2009 г. Согласно предложенному специальным докладчиком варианту трактовки такой нормы Проект статей применяется к «защите людей в случае бедствий, преследуя цель обеспечения государствами реализации прав людей при наступлении бедствия – путем надлежащего и эффективного реагирования на их нужды на всех этапах бедствия» [2. С. 13]. Таким образом, несмотря на уже неоднократное упоминание о желании создать международный документ всеобъемлющего характера относительно бедствий, пока цель его действия определена только направлением ликвидации последствий. Можно предположить, что, поскольку даже ранее предложенные правила продолжают обсуждаться Комиссией и участниками заседаний, данная норма будет откорректирована, либо разработчики используют механизм протоколов, один из которых будет регламентировать предупреждение бедствий.

Достаточно большой объем доклада посвящен анализу определения бедствия, его содержанию, проблемам и критериям. Характеристика предложенного толкования уже представлена нами ранее.

Третий доклад Эдуардо Валенсия-Оспина, представленный за 2010 г., уделяет большое внимание специальным принципам регулирования международных отношений в области бедствий. В результате предлагается закрепить принципы гуманности, нейтралитета (нейтральности)¹ и беспристрастности. К сожалению, предложенная редакция статьи Проекта «Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия» не раскрывает содержание данных принципов, что немаловажно при регулировании любых отношений. К тому же, на наш взгляд, указаны не все используемые в договорной практике принципы относительно оказания помощи в случае бедствий.

Особо следует отметить предложение о закреплении статьи «Достоинство человека», в рамках которой устанавливается обязательство государств, международных организаций и других соответствующих субъектов уважать и защищать достоинство человека. Сам факт ее включения в Проект обосновывается изначальной тематикой разрабатываемого документа. В то же время отсутствует характеристика особенностей соблюдения данного обязательства в случае бедствий, а на практике такие проблемы существуют, и они неоднократно озвучивались отдельными участниками рассматриваемых отношений, в том числе МККК. Так, например, при проведении поисково-спасательных работ часто встает вопрос о выборе между спасением жизни и намеренным причинением вреда при этом (ампутация конечности для спасения жизни человека, находящегося под завалами, при отсутствии других возможностей спасти). Можно надеяться, что в будущем подобные правила поведения будут предложены специальным докладчиком, тем более учитывая стремление мирового сообщества закрепить именно нормы по защите прав человека в условиях бедствий.

Другим рассмотренным вопросом является аспект ответственности государства. В последующем в рамках обсуждения термин «ответственность» был заменен на «обязанность», поскольку в их содержание вкладываются различные характеристики. Особенности использования в международных документах этих двух терминов нами проанализированы в рамках рассмотрения общепризнанных принципов международного права относительно регулирования международных отношений в сфере бедствий.

В результате окончательно предложенная трактовка нормы закрепляет:

- обязанность пострадавшего государства предпринять все возможные меры по защите людей и оказанию им помощи;
- его право обращаться за помощью к другим государствам и международным организациям;
- а также право осуществлять контроль и руководство по своему национальному законодательству за проводимыми работами по оказанию помощи на своей территории [3. С. 10].

Таким образом, предложенная формулировка нормы повторяет правила, ранее уже закрепленные в различных международных соглашениях. В то же время необходимо отметить сложившуюся тенденцию в данной сфере. обя-

¹ Указание автора, поскольку термин «нейтралитет» трактуется совсем в ином направлении. Возможно, такая путаница вызвана техническими погрешностями перевода доклада, поскольку сам специальный докладчик, говоря о нейтралитете, рассматривает критерии нейтральности.

занность нести ответственность на своей территории относительно оказания помощи и защиты населения в случае бедствий не является абсолютной. Действующие в настоящее время соглашения различного уровня закрепляют определенные условия по данному вопросу. Среди них наличие возможностей у государства осуществлять такую деятельность. Закрепление подобных условий, с одной стороны, вполне логично и обосновано, с другой – не позволяет говорить об ответственности государства за неисполнение данного обязательства. К тому же, учитывая особенности содержания современного международного права, обращение за помощью к другим субъектам может быть закреплено только как право пострадавшего государства. Соответственно, при возникновении ситуации, когда государство самостоятельно не справилось с последствиями бедствия и не обратилось за помощью либо не приняло предложенную помощь других государств и международных организаций, вопрос о международно-правовой ответственности государства не встает. Она может носить только морально-политический характер и реализуется только как ответственность перед своими гражданами (такие примеры уже существуют, когда люди обращаются в Европейский суд по правам человека за защитой своих нарушенных прав).

В четвертом докладе за 2011 г. отмечена произведенная корректировка рассмотренных ранее статей Проекта с позиции их формулировки. Так, было предложено в статью о гуманитарных принципах включить принцип недискриминации.

Содержание доклада свидетельствует о проведении более глубокого исследования ранее уже обозначенных правил. Особое внимание уделено обязанностям пострадавшего государства. Подчеркивается, что пострадавшая страна не обязана, а имеет право обращаться за помощью к другим и в случае, если она в ней нуждается. При этом специальным докладчиком было предложено закрепить правило о том, что пострадавшее государство обязано не отказывать произвольно в предложенной помощи, если оно не способно или не желает представить требуемую помощь самостоятельно. О своем решении оно должно сообщить безотлагательно [4. С. 28].

В данном случае проявляется стремление специального докладчика и Комиссии избежать ситуаций, когда государства по политическим или иным мотивам, не имея на то объективных оснований, отказываются от помощи и в результате страдают люди. Мировой практике известны такие случаи, особенно они свойственны государствам, управление которыми осуществляется диктатором в нарушение норм международного права и национального законодательства.

Достаточно интересной представляется трактовка статьи Проекта «Право предлагать помощь в международном сообществе»: «Непострадавшие государства должны быть заинтересованы в обеспечении защиты людей в случае бедствий. Предложение помощи является проявлением солидарности» [4. С. 30]. Посредством данной нормы подтверждаются общепризнанные принципы международного права: принцип сотрудничества государств и принцип соблюдения основных прав и свобод человека. На непострадавшие государства налагается обязанность по активному и непосредственному их участию в международных отношениях в сфере бедствий.

Таким образом, относительно аспекта предоставления и получения помощи в случае бедствий сформировались две связки взаимных прав и обязанностей:

1. Право пострадавшего государства обращаться за помощью – обязанность государства (международной организации), получившего обращение, незамедлительно реагировать на обращение.

2. Право предлагать помощь пострадавшему государству – обязанность пострадавшего государства незамедлительно информировать о согласии на получение помощи или нет.

В докладе 2012 г. раскрываются особенности прав и обязанностей помогающего и пострадавшего государств. Так, Эдуардо Валенсия-Оспина отмечает, что «оказание помощи одним государством другому должно быть добровольным, а потому подписавшие их стороны не несут позитивного обязательства оказывать помощь» [5. С. 18]. Эти отношения строятся на принципах солидарности и сотрудничества, т.е. каждое государство добровольно определяет характер своих действий. Договорное регулирование данного вопроса имеет несколько отличительную трактовку. Ряд соглашений определяет обязанность предоставлять помощь только на основании полученного запроса. Другие международные документы устанавливают обязанность рассматривать обращение с просьбой об оказании помощи. Пока окончательная формулировка остается открытой. В то же время специальный докладчик считает, что данная деятельность для обеих сторон должна осуществляться на основе принципа добросовестности.

Отмечается также тот факт, что обязанность оказывать помощь пострадавшему государству априори лежит на тех международных организациях, согласно учредительным документам которых эта обязанность является одним из видов деятельности.

Соглашаясь на помощь, пострадавшее государство устанавливает ряд условий. В основном это соблюдение национального законодательства и предоставление помощи в определенном объеме и виде. Эти условия по-разному раскрываются в различных международных соглашениях, поэтому сформировать одну общую норму по данному вопросу достаточно сложно. В то же время специальный докладчик обосновывает каждую из существующих трактовок.

Отдельно рассмотрен вопрос о прекращении помощи. Согласно предлагаемой диспозиции: «Пострадавшее государство и помогающие субъекты консультируются друг с другом с тем, чтобы определить продолжительность внешней помощи» [5. С. 63]. На наш взгляд, установление консультационного механизма позволяет пострадавшему государству учесть позицию специалистов, оказывающих помощь, относительно необходимости или ее отсутствия в дальнейшей их деятельности. Таким образом, будут учтены и потребности конкретного пострадавшего населения. Отсутствие одностороннего права пострадавшего государства на определение окончания предоставления помощи не влияет на соблюдение принципов суверенитета и невмешательства во внутренние дела государства.

В рамках обсуждения некоторые делегации рекомендовали пояснить фразу «находящиеся в особо уязвимом положении» (ст. 6), касающуюся гумани-

тарных принципов при реагировании на бедствие [6]. В данном случае можно говорить о двух аспектах. Во-первых, действительно важно конкретизировать этот признак, поскольку речь идет об ответственности пострадавшего государства, о повышенном уровне необходимой помощи. Также в данной ситуации не следует забывать о складывающейся тенденции развития концепции ответственности по защите и распространению ее на чрезвычайные ситуации (бедствия). Хотя необходимо подчеркнуть, автор категорически против подобного подхода.

Во-вторых, в данных словах содержится оценочный критерий, который всегда будет носить субъективный характер, если нет четких показателей его измерения. Поэтому конкретизация условий особой уязвимости позволит пострадавшему государству определять меру своей ответственности, объемы необходимой помощи. А иные субъекты международного права могут оценить с их помощью ситуацию для озвучивания своих возможностей по оказанию помощи либо содействовать привлечению друг друга в случае особой уязвимости.

В общей части доклада 2013 г. г-н Валенсия-Оспина подчёркивает уже официально укрепившуюся позицию Комиссии международного права ООН о цели деятельности: разработать документ, включающий в себя все три направления в сфере бедствий (предупреждение, реагирование и ликвидация последствий). Однако подчеркнем, что пока работа ведется без учета первого направления, что не позволяет в полной мере оценить существующие международно-правовые потребности.

По нашему мнению, учитывая важность рассматриваемых отношений и традиционное для международного нормотворческого процесса затягивание разработки международных соглашений, Комиссии было бы гораздо удобнее разрабатывать одновременно все направления. С момента начала работы прошло уже 7 лет, и пока представлены далеко не все необходимые положения Проекта статей по защите людей в случае бедствий. Отношения продолжают оставаться без кодифицирующего универсального соглашения, что сказывается на масштабах последствий все чаще происходящих бедствий.

Специальный докладчик отмечает, что международное сотрудничество в сфере бедствий строится на двуедином подходе. Он включает в себя два блока:

- права и обязанности государств по отношению к другим государствам и международному сообществу (горизонтальный уровень);
- права и обязанности государств в отношении лиц, находящихся на территории государства или под его контролем (вертикальный уровень) [7. С. 14].

В рамках шестого доклада его автор анализирует как раз предупредительное направление с точки зрения его состояния и развития в рамках международных отношений. Уделяется особое внимание роли Международной стратегии уменьшения опасности бедствий. Вся деятельность в сфере бедствий строится на «принципе предотвращения, который лежит в основе международного права» [7. С. 16]. Этот принцип рассматривается как основополагающий, берущий свое начало с Устава ООН и отраженный в иных международных документах более позднего времени.

Автор доклада анализирует данный принцип относительно его реализации в иных отраслях международного права (экологического, гуманитарного). Подчеркивается позиция Комиссии международного права ООН и Международного суда ООН о том, что принцип предотвращения проистекает из двух разных, но взаимосвязанных обязательств государств: должная осмотрительность и принцип предосторожности [7. С. 25].

Господин Валенсия-Оспина затрагивает в своем анализе предупредительную деятельность мирового сообщества в сфере бедствий, хотя это направление, как уже было отмечено, пока не является объектом правовой регламентации Проекта статей о защите людей в случае бедствий. В тексте присутствует детальное исследование отдельных положений различных международных соглашений, итоговых документов международных конференций относительно предупреждения бедствий. Дается оценка некоторых из них. Отдельно уделено внимание проблеме и осуществляемой деятельности в области раннего предупреждения. В результате проведенного анализа специальный докладчик предлагает проекты статей: «Обязанность предотвращать» и «Сотрудничество в области уменьшения риска бедствий».

В 2014 г. был представлен на обсуждение седьмой доклад г-на Валенсии-Оспины. В нем рассматривается проект статьи о защите персонала по оказанию помощи и его оборудования и товаров, необходимость закрепления которого была обоснована еще в четвертом докладе. Обязанность по защите несет пострадавшее государство, которому предоставляется помощь. Такая защита должна включать в себя конкретные меры по охране и безопасности персонала: гарантию правопорядка для содействия оказанию помощи, стремление государства к созданию надлежащих условий в сфере безопасности, необходимых для проведения операций по оказанию помощи [8. С. 6]. Сам факт включения подобной нормы не является новеллой, поскольку действуют международные соглашения универсального, регионального и двустороннего характера, включающие схожие положения (Конвенция 1992 г. о трансграничном воздействии промышленных аварий, Соглашение Карибского агентства по ликвидации последствий стихийных бедствий 1991 г. и др.).

Как отмечает специальный докладчик: «Цель обязательства по защите заключается в том, чтобы побудить государства проявлять должную осмотрительность, прилагая максимальные усилия по гарантированию охраны и безопасности этих гуманитарных структур, помощь которых была принята и за которыми осуществляется надзор со стороны правительственных органов власти пострадавшего государства» [8. С. 13].

Интересным представляется предложение о закреплении в проекте статьи относительно связи со специальными нормами международного права. В данном контексте отмечается, что подобная конкретизация необходима, поскольку разрабатываемый Проект статей содержит в основном общие нормы. Придание им преимущественной силы по отношению к более конкретным нормам нецелесообразно. К тому же государства не стремятся заключать соглашения, содержащие положения, не согласующиеся с общими правилами Проекта. Данная позиция специального докладчика вполне логична и закономерна, так как предложенные для закрепления и утвержденные после обсуждения проекты статей были сформулированы исходя из уже действующих

норм различного уровня (двусторонних, региональных, универсальных) и направленности, а также сложившейся практики их применения.

Особое место, считаем, занимает проект статьи, которая устанавливает правило: «Настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, к которым применимы нормы международного гуманитарного права» [8. С. 28]. Таким образом, проводится четкое разделение норм международного права по регулированию международных отношений по защите от бедствий и норм международного гуманитарного права.

В то же время необходимо отметить, что в проектах статей не рассматриваются все вопросы международного права, которые могут возникнуть в случае бедствий [8. С. 31]. Подобная официальная позиция г-на Валенсии-Оспины и Комиссии международного права ООН вызывает двойное отношение. С одной стороны, проводя кодификацию норм международного права в сфере бедствий и признавая ее всеобъемлющую необходимость, Комиссия намеренно себя ограничивает. С другой стороны, мы можем предположить, учитывая уже сложившуюся практику разработки и принятия международных норм в других видах отношений, что результатом эффективного применения рассматриваемого Проекта статей может стать потребность в разработке и принятии дополнительных протоколов, закрепляющих новые, специальные нормы международного права в рассматриваемой сфере.

Ознакомившись с деятельностью Комиссии международного права ООН по изучению проблематики, кодификации и разработке Проекта статей о защите людей в случае бедствий, можно сделать следующие обобщающие выводы. Остаются вопросы относительно закрепления понятийного аппарата в документе. На наш взгляд, наравне с закреплением определения бедствия необходимо в самом разрабатываемом документе четко определить, что понимается в данном случае под «защитой», поскольку, с одной стороны, данный термин, исходя из названия самого проекта статей, является не менее ключевым. С другой стороны, в процессе работы сама Комиссия ушла от первоначальных целей своей работы в сферу расширения круга регулируемых международных отношений в рамках документа.

Статья «Употребление терминов» закрепляет разрозненные понятия. Так, определяется термин «внешняя помощь». Таким образом, Комиссия отказывается от уже устойчивой, сложившейся терминологии: «чрезвычайная помощь», «гуманитарная помощь», при этом использует в других определениях данные словосочетания и дает их характеристики. «Внешняя помощь», по нашему мнению, слишком широкий, размытый термин, который не позволяет четко сформулировать содержание такой помощи именно в случае бедствий. В других терминах используются также слова «помощь», «экстренная помощь». Отсутствие конкретизации создает определенную путаницу в применимости норм и требует дополнительного уточнения, а соответственно это может привести к увеличению сроков на договоренности на практике.

Другое закрепленное словосочетание «риск бедствий» также вызывает критику относительно его содержания. В данном контексте возникает ряд вопросов к разработчикам. Если говорится о риске бедствий, почему Проект не регламентирует механизмы по предотвращению бедствий в целом и про-

гнозированию в частности? Будет ли в Проекте отражена детализация форм сотрудничества по уменьшению риска бедствий?

Следовательно, положения о понятийном аппарате необходимо максимально расширить. Установить либо толкование схожих терминов, либо конкретизировать их соотношение. Чем четче и многоаспектнее терминология, тем качественнее документ и он проще в применении.

Несмотря на определенные разногласия, государства стремятся к созданию международного документа, регулирующего отношения по защите от бедствий. Изначально Комиссия международного права ООН ограничила сферу разрабатываемого Проекта статей. Можно рассматривать данное обстоятельство как с положительной, так и с отрицательной стороны.

Сам факт разработки документа уже является положительным результатом. Следует согласиться с опасениями самой Комиссии и специального докладчика о том, что расширение сферы действия Проекта может привести к снижению его качества и ожидаемой эффективности норм, поскольку много аспектов рассматриваемой сферы международных отношений находится на стадии разработки, изучения. К тому же по ряду вопросов уже функционируют различные документы и повторение правовой регламентации вряд ли необходимо в настоящее время.

Комиссия пока не стремится, хотя не отрицает будущую возможность, разработать единый кодифицирующий документ, объединяющий большинство уже сложившихся правовых норм в сфере бедствий. Можно лишь предположить, что она пойдет по пути кодификации международного морского права, прошедшего несколько этапов объединения и формирования правил поведения.

В докладах г-на Эдуардо Валенсия-Оспина отсутствует категорическая оценка или позиция автора относительно содержания того или иного международного документа, в отличие от Меморандума самой Комиссии международного права ООН по данному направлению деятельности.

К сожалению, во всех проанализированных докладах присутствует лишь незначительный анализ международной договорной практики России, и вообще отсутствует анализ российского национального законодательства по сравнению с другими странами, в то время как наша страна принимает активное участие в международном сотрудничестве в области бедствий.

Еще одним немаловажным выводом является тот факт, что постепенно посредством рассмотренных докладов специальный докладчик, на наш взгляд, формирует определенную концепцию международного права бедствий, точнее, особенностей ее содержания. Не всегда раскрывая правовые характеристики закрепления разрабатываемых норм Проекта статей, он дает оценку глубинных аспектов ключевых компонентов данных предлагаемых правил поведения, основывая их на уже существующей практике либо деятельности в схожих сферах международных отношений.

Можно предположить, что по окончании работы Комиссии международного права ООН по разработке Проекта статей по-прежнему останутся положения, относительно которых будут длительные обсуждения и споры, поскольку не все государства, заинтересованные в создании данного документа, согласны с предложенной в нем формулировкой.

Проанализировав работу Комиссии международного права ООН и привлеченных экспертов по разработке Проекта статей по защите населения от бедствий, необходимо констатировать, что активное проявление чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в различных регионах нашей планеты и их последствия требуют пересмотра механизма такой деятельности. Нами предлагается разделить Проект статей на блоки, каждый из которых будет закреплять правила поведения в определенной сфере и будет разрабатываться соответственно отдельной группой специалистов. Это позволит учитывать практику различных государств и особенности юридической техники разных правовых систем. При этом в рабочих группах должны участвовать не только специалисты в области международного права, но и эксперты в области управления чрезвычайными ситуациями.

На наш взгляд, скорейшая разработка и принятие такого кодифицирующего документа позволят сформировать устойчивое общемировое восприятие бедствий как проблему, которую можно решить посредством раннего прогнозирования, предупреждения и создания государственных систем управления при чрезвычайных ситуациях, поскольку существующий в настоящее время механизм построения внутренней и внешней политики государств в сфере бедствий все-таки остается рекомендательным (основанным на документах международных организаций и конференций). Единственный критерий, который при этом должен оставаться непоколебимым, – это качество и предполагаемая эффективность разрабатываемых норм международного права в рассматриваемой сфере.

Литература

1. *Предварительный доклад о защите людей в случае бедствий.* Комиссия международного права ООН. 2008. 66 с. [Электронный ресурс]: официальный сайт ООН www.un.org. (дата обращения: 10.04.2014).
2. *Второй доклад о защите людей в случае бедствий.* Комиссия международного права ООН. 2009. 29 с. [Электронный ресурс]: официальный сайт ООН www.un.org (дата обращения: 10.04.2014).
3. *Третий доклад о защите людей в случае бедствий.* Комиссия международного права ООН. 2010. 40 с. [Электронный ресурс]: официальный сайт ООН www.un.org (дата обращения: 25.04.2014).
4. *Четвертый доклад о защите людей в случае бедствий.* Комиссия международного права ООН. 2011. 39 с. [Электронный ресурс]: официальный сайт ООН www.un.org (дата обращения: 25.04.2014).
5. *Пятый доклад о защите людей в случае бедствий.* Комиссия международного права ООН. 2012. 64 с. [Электронный ресурс]: официальный сайт ООН www.un.org (дата обращения: 12.05.2014).
6. *Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее шестьдесят третьей сессии* (2011 г.). №A/CN.4/650 от 20 января 2012 г. URL: www.un.org/ (дата обращения: 10.10.2014).
7. *Шестой доклад о защите людей в случае бедствий.* Комиссия международного права ООН. 2013. 72 с. [Электронный ресурс]: официальный сайт ООН www.un.org (дата обращения: 12.05.2014).
8. *Седьмой доклад о защите людей в случае бедствий.* Комиссия международного права ООН. 2014. 33 с. [Электронный ресурс]: официальный сайт ООН www.un.org. (дата обращения: 10.10.2014).

Lisauskaite Valentina V. Irkutsk State University (Irkutsk, Russian Federation)

SPECIAL ASPECTS OF THE UN INTERNATIONAL LAW COMMISSION ACTIVITIES IN THE FORMATION OF LEGAL BASIS FOR INTERNATIONAL LAW OF DISASTERS.

Keywords: UN International Law Commission, emergencies, disasters, protection of the population against disasters.

The article deals with the analysis of the UN International Law Commission activity in one of the areas of legal norms development. In 2006 the announced area was "Protection of people in case of disasters". The author analyses annual reports of both the Commission and its special spokesman where they pointed out definite rules of behavior within the framework of draft Articles. A special reporter was Eduardo Valencia-Osina who based his conclusions on the analysis of current international norms and national legislations of some countries. All in all there were 8 reports, including a preliminary report of the UN International Law Commission. The latter contains a general analysis of current international norms in the sphere of disasters on the universal, regional and bilateral levels. Speaking about bilateral agreements between different countries, it is necessary to mention that the Russian Federation is a part of only some of them.

The author shows both positive and negative aspects of characteristics of the rules proposed by a special reporter; gives some practical recommendations; examines the problems of the entrenchment of special principles, the mechanism of rendering assistance, obligations and liability of states in case of disasters. The article deals with the application of the concept of liability and the concept of fragmentation of international law.

In conclusion, the fact that the Commission paid attention to disasters, examined current international legal relations in the sphere of disasters and developed a codified agreement indicates that a separate branch of international law- international law of emergencies (disasters) is being actively developed.

References

1. *Predvaritel'nyy doklad o zashchite lyudey v sluchae bedstviy. Komissiya mezhdunarodnogo prava OON* [A preliminary report on the protection of individuals in the event of disasters. The UN International Law Commission]. 2008. 66 p. Available at: www.un.org. (Accessed: 10th April 2014).
2. *Vtoroy doklad o zashchite lyudey v sluchae bedstviy. Komissiya mezhdunarodnogo prava OON* [The second report on the protection of individuals in the event of disasters. The UN International Law Commission]. 2009. 29 p. Available at: www.un.org. (Accessed: 10th April 2014).
3. *Tretiy doklad o zashchite lyudey v sluchae bedstviy. Komissiya mezhdunarodnogo prava OON* [The third report on the protection of individuals in the event of disasters. The UN International Law Commission]. 2010. 40 p. Available at: www.un.org. (Accessed: 25th April 2014).
4. *Chetvertyy doklad o zashchite lyudey v sluchae bedstviy. Komissiya mezhdunarodnogo prava OON* [The fourth report on the protection of individuals in the event of disasters. The UN International Law Commission]. 2011. 39 p. Available at: www.un.org. (Accessed: 25th April 2014).
5. *Pyatyy doklad o zashchite lyudey v sluchae bedstviy. Komissiya mezhdunarodnogo prava OON* [The fifth report on the protection of individuals in the event of disasters. The UN International Law Commission]. 2012. 64 p. Available at: www.un.org. (Accessed: 12th May 2014).
6. *Doklad Komissii mezhdunarodnogo prava OON o rabote ee shest'desyat tret'ey sessii (2011 g.). №A/CN.4/650 ot 20 yanvarya 2012 g.* [Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (2011). №A / CN.4 / 650 of January 20, 2012]. Available at: www.un.org/. (Accessed: 10th October 2014).
7. *Shestoy doklad o zashchite lyudey v sluchae bedstviy. Komissiya mezhdunarodnogo prava OON* [The sixth report on the protection of individuals in the event of disasters. The UN International Law Commission]. 2013. 72 p. Available at: www.un.org. (Accessed: 12th May 2014).
8. *Sed'moy doklad o zashchite lyudey v sluchae bedstviy. Komissiya mezhdunarodnogo prava OON* [The seventh report on the protection of individuals in the event of disasters. The UN International Law Commission]. 2014. 33 p. Available at: www.un.org/. (Accessed: 10th October 2014).

УДК 343.8 + 343.9

Е.А. Писаревская

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИЙ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ

Проблема защиты прав несовершеннолетних правонарушителей остается актуальной и одной из наименее разработанных проблем в настоящее время в Российской Федерации. Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав нередко рассматриваются в качестве государственного правозащитника, однако эффективность их деятельности в различных субъектах Российской Федерации оценивается неоднозначно.

Ключевые слова: защита прав несовершеннолетних правонарушителей, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Одним из наиболее обсуждаемых в настоящее время вопросов является дискуссия о необходимости создания системы ювенальной юстиции для несовершеннолетних, а также о применении ювенальных технологий при осуществлении работы с несовершеннолетними правонарушителями.

«Классический подход» к пониманию сущности ювенальной юстиции говорит о том, что это система защиты прав несовершеннолетних в сфере уголовного правосудия. Её лейтмотивом является защита ребёнка от зла, воплощаемого в преступлении и в образе жизни, связанном с преступлением. В этой системе ключевым звеном является ювенальный суд, выступающий как институт, организующий деятельность по осуществлению контроля за поведением несовершеннолетнего, и оказание подросткам-правонарушителям социальной или иной помощи [1. С. 106]. Но при этом остается вопрос: так ли необходимо в данный момент кардинально перестраивать существующую с 1999 г. систему профилактики правонарушений несовершеннолетних или все же совершенствовать имеющуюся? Однако вне зависимости от избранного направления реформирования представляется несомненным, что обеспечение функционирования механизма защиты прав несовершеннолетних правонарушителей в значительной мере зависит от эффективности деятельности субъектов, осуществляющих защиту их прав.

Общепризнано, что наиболее эффективной в данной сфере является ранняя профилактика, когда подростки еще не совершили преступлений, а также своевременное лишение родительских прав в случаях, когда для этого имеются законные основания. Именно ранняя профилактическая работа может выступить в качестве наиболее эффективного механизма защиты прав несовершеннолетнего. И именно на этой стадии профилактики своевременность и эффективность деятельности субъектов профилактики требуют особо пристального внимания. Одним из таких субъектов, стоящих согласно действующему федеральному законодательству во главе всей системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, являются комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее по тексту – КДН) часто рассматривают в качестве связующего звена между системой профилактики и системой отправления правосудия в отношении несовершеннолетних [2].

Оценка эффективности деятельности данного субъекта существенно отличается в зависимости от субъекта РФ. Исследователями подчеркивается, что до сих пор проблемы нормативно-правового регулирования деятельности КДН решены не были. Отсутствие единого государственного подхода снижает качество и эффективность работы не только самих комиссий, но и всей системы профилактики, что подчас приводит к невозможности обеспечения интересов ребенка, а также к прямому нарушению его прав и законных интересов. Следовательно, можно наблюдать прямую взаимозависимость между обеспечением единого государственного подхода к решению проблем защиты прав и законных интересов несовершеннолетних и обеспечением единого государственного подхода к определению правового статуса комиссий. Отсутствие второго не позволяет эффективно реализовать первый [3. С. 29].

Следует отметить, что регламентация деятельности КДН в 2012–2013 гг. подверглась значительной корректировке, однако этого явно недостаточно. Так, были внесены изменения в ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

В настоящее время в тексте закона указано, что КДН создаются «в целях координации деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по предупреждению безнадзорности, беспризорности и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих этому, обеспечению защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, социально-педагогической реабилитации несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, выявлению и пресечению случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий» [4]. Таким образом, законодатель на федеральном уровне подчеркнул важность координационной функции КДН в системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

При этом, например, в ч. 2 ст. 4 Закона Кемеровской области от 17.01.2005 № 11-ОЗ при изложении функции областной КДН и в первоначальной редакции в качестве первой по списку была предусмотрена реализация функции координации деятельности и обеспечения взаимодействия государственных органов Кемеровской области, территориальных органов исполнительной власти по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защите их прав и законных интересов [5].

Указанные изменения, безусловно, необходимо оценить положительно. Вместе с тем возникает вопрос: достаточно ли простого указания на основную координирующую функцию КДН, при отсутствии детальной регламентации их деятельности, отсутствии повсеместного обеспечения КДН штатом сотрудников, комплектование штатов которых в настоящее время зависит от волеизъявления руководства субъекта Российской Федерации? Результаты нашего исследования, проведенного в Кемеровской области, подтверждают

настоятельную необходимость комплектования штатов КДН квалифицированными сотрудниками на постоянной основе. Одного ответственного секретаря для эффективной реализации возложенных на них федеральным законодательством функций явно недостаточно. Самая минимальная штатная численность районных КДН должна предусматривать две штатные единицы: сотрудника, занимающегося административной практикой, и сотрудника, реализующего иные функции (например, координации, реабилитации), предусмотренные федеральным законом от 24 июня 1999 г. Так, администрацией г. Новокузнецка неоднократно направлялись письма в администрацию Кемеровской области о принятии мер к увеличению штатной численности работников КДН. Но положительного ответа получено не было. Если бы данный вопрос был решен на федеральном уровне, такие проблемы были бы исключены.

При этом анализ информации о деятельности КДН в г. Новокузнецке Кемеровской области показал, что полномочия по координации деятельности органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних реализуются КДН, несмотря на недостаточную штатную численность. Так, например, в 2013 г. данные полномочия были реализованы путем организации и проведения межведомственной комплексной профилактической операции «Подросток». В ее состав были включены и проведены операции «Здоровье», «Дорога», «Забота», «Выпускник», «Группа», «Рецидив», «Контакт». Кроме того, на основании постановления КДН Новокузнецкого городского округа в феврале 2013 г. была проведена акция «Семья».

Функции по обеспечению координации и взаимодействия субъектов системы профилактики по вопросам соблюдения условий воспитания, обучения и содержания несовершеннолетнего в семье, находящейся в социально опасном положении, осуществляются КДН также при реализации комплексной программы индивидуально-профилактической работы с такими семьями.

В целом вопросы, касающиеся состояния работы по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, регулярно рассматриваются на заседаниях КДН Новокузнецкого городского округа. Например, в мае 2013 г. на заседании с участием представителей всех заинтересованных субъектов был рассмотрен вопрос о состоянии работы по профилактике общественно опасных деяний на территории г. Новокузнецка и результативности профилактической работы с несовершеннолетними, осужденными условно. По результатам работы было принято соответствующее постановление. Информацию о проделанной работе ответственные субъекты предоставили в КДН к 01.10.2013 г. Отметим, что при этом фиксируется большая загруженность ответственных секретарей КДН, которые вне зависимости от численности детского населения в различных районах города реализуют весь объем полномочий.

Постановлением Правительства РФ от 6 ноября 2013 г. № 995 было утверждено Примерное положение о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав [6]. Но принятие данного положения не устранило все имеющиеся у практических работников вопросы, касающиеся регламентации деятельности КДН. Необходимо принятие федерального закона, регламентирующего их деятельность.

Не случайно при рассмотрении в рамках поручения Правительства Российской Федерации в Генеральной прокуратуре Российской Федерации было отмечено, что необходима более детальная нормативная регламентация вопросов организации и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав на федеральном уровне. Следует согласиться с мнением Е.В. Ильговой, что данная задача может быть решена путем принятия на федеральном уровне нормативного акта, определяющего основы организации деятельности КДН в России, а также с ее аргументами, приводимыми в обоснование необходимости принятия данного акта [3. С. 29]. Подчеркнем основное. Согласимся, что, во-первых, принятие федерального закона о КДН позволит обеспечить единый подход правоприменителя в отношении места и роли КДН в системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, и, следовательно, во-вторых, будет способствовать более эффективной реализации мер, направленных на защиту прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних, предупреждение безнадзорности, беспризорности и правонарушений несовершеннолетних.

Упомянутое выше Примерное положение о КДН содержит понятие КДН, соответствующее ст. 11 федерального закона от 24.06.1999 г. в действующей редакции, обозначает систему комиссий субъектов РФ, правовую основу и принципы их деятельности, задачи, полномочия (функции) комиссий субъектов РФ и муниципальных комиссий, состав комиссий и ряд других вопросов [6].

Заметим, что в данном положении представлен более подробный перечень полномочий КДН в сравнении со ст. 11 федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ. При этом текст Примерного положения, на наш взгляд, не лишен недостатков. Так, в тексте Примерного положения не названа координирующая функция муниципальных комиссий. При определении состава КДН использована формулировка «могут быть», следовательно, по-прежнему не решен вопрос об обязательной штатной численности КДН в расчете на численность детского населения.

При этом в связи с принятием вышеуказанного Примерного положения в настоящее время подлежат переработке все положения о КДН субъектов РФ и муниципальных образований. Обратимся к тексту положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при администрации г. Новокузнецка, утвержденному Постановлением главы г. Новокузнецка от 18.02.2009 г. № 18. Учитывая тот факт, что вопрос о штатной численности КДН по-прежнему остался нерешенным, очевидно, что положение, согласно которому только ответственный секретарь работает в комиссии на постоянной основе, останется неизменным. Аналогичная ситуация складывается по районным КДН. Именно данный вопрос является наиболее актуальным для правоприменительной практики Кемеровской области.

Действительно, в соответствии с действующим законодательством создание КДН и организация деятельности таких комиссий относятся к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета РФ [7]. Не оспаривая важность учета региональной специфики, полагаем, что федеральные обязательные требования необходимы.

Примерное положение о КДН не может решить принципиальные вопросы, касающиеся функционирования комиссий. Полагаем обоснованным включение в текст федерального закона о КДН нормативов обеспечения штатными сотрудниками с учетом рекомендуемой нормы: в региональной комиссии – 1 специалист на 5 районных (городских) комиссий, комиссий районных в городах; в районной (городской), районной в городе комиссии – 1 штатный специалист на 2 тысячи детского населения, но не менее двух [3. С. 31–32].

Таким образом, в настоящее время в целях единообразия правоприменительной практики и повышения эффективности деятельности КДН необходимо принять федеральный закон о данных комиссиях, носящий не декларативный характер, а представляющий федеральные стандарты, обязательные для исполнения в регионах.

Литература

1. Гета М.Р., Писаревская Е.А. Ювенальная юстиция: проблемы и перспективы : учеб. пособие. Новокузнецк: НФИ КемГУ, 2013. 121 с.
2. Тропинина Л.И. «Ювенальный» Пленум [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: Компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.
3. Ильгова Е.В. Еще раз к вопросу о статусе Комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, или «Услышит ли Москва регионы?» // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. № 1 (39). С. 29–32.
4. Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (ред. от 28.12.2013) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: Компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.
5. Закон Кемеровской области от 17 января 2005 года № 11-ОЗ «О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Кемеровской области» (ред. от 07.03.2013) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: Компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.
6. Постановление Правительства РФ от 6 ноября 2013 года № 995 «Об утверждении Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: Компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.
7. Чакалова М.С. Мнение по проекту Федерального закона «Об основах организации и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав», представленному на обсуждение [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. Режим доступа: Компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.

Pisarevskaya Elena A. Novokuznetsk Institute of Kemerovo State University (Novokuznetsk, Russian Federation)

ON THE EFFECTIVENESS OF THE COMMISSIONS ON JUVENILES AFFAIRS AND PROTECTION OF THEIR RIGHTS.

Keywords: protection of the rights of juvenile delinquents, Commissions on Juveniles Affairs and Protection of their Rights.

The timeliness and effectiveness of the preventers' activities at early stages of prevention is very important. Under current federal legislation, the Commissions on Juveniles Affairs and Protection of their Rights head the system of prevention of juvenile neglect and delinquency. The Commissions are often considered to be a liaison between the system of delinquency prevention and the system of administration of juvenile justice.

The effectiveness of Commissions is essentially different and depends on the subjects of the Russian Federation. Some researchers stress that the problems of normative legal regulation of the Com-

missions activities have not been solved yet. The lack of a universal state approach decreases the quality and effectiveness of both the Commissions and the whole prevention system and it results in the impossibility to ensure the interests of juveniles and direct violation of their rights and legal interests.

The regulation of the activities of the Commissions on Juveniles Affairs and Protection of their Rights in 2012-2013 was considerably corrected. Federal legislators stressed the significance of the coordinative function of the Commissions within the system of prevention of juvenile neglect and delinquency.

The Ruling № 995 of the Government of the Russian Federation dated 06.11.2013 approved the Draft Provision on the Commissions on Juveniles Affairs and Protection of their Rights. But the approval did not eliminate all the questions relating to the regulation of the Commissions activities.

The author of the article thinks that federal compulsory requirements are necessary, though, regional specificity is also significant. Thus, to raise the effectiveness of the Commissions and to unify the law enforcement practice, there should be a Federal law on the Commissions including the normative standards for staffing.

References

1. Geta M.R., Pisarevskaya E.A. *Yuvenal'naya yustitsiya: problemy i perspektivy* [The juvenile justice: problems and prospects]. Novokuznetsk: NFI KemGU Publ., 2013. 121 p.
2. Tropinina L.I. "Yuvenal'nyy" Plenum [The "Juvenile" Plenum]. Available at: Consultant Plus.
3. Il'gova E.V. Eshche raz k voprosu o statute Komissiy po delam nesovershennoletnikh i zashchite ikh prav, ili "Uslyshit li Moskva regiony?" [Once again the question about the Commission on Minors and protection of their rights, or "Will Moscow hear regions?"]. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii*, 2012, no. 1 (39), pp. 29-32.
4. Federal Law no. 120-FZ of June 24, 1999 "On the principles of prevention of the neglected children and juvenile delinquency" (edited December 28, 2013). Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173298/. (In Russian).
5. Law no. 11-OZ of Kemerovo region on January 17, 2005 "On the system of prevention of neglected children and juvenile delinquency in Kemerovo region" (edited March 7, 2013). Available at: <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW284;n=30456>. (In Russian).
6. Government Decree № 995 of November 6, 2013 "On approval of Regulations on Commissions for Minors and protection of their rights". Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154121/. (In Russian).
7. Chakalova M.S. *Mnenie po projektu Federal'nogo zakona "Ob osnovakh organizatsii i deyatel'nosti komissiy po delam nesovershennoletnikh i zashchite ikh prav"*, predstavlenному na ob-suzhdenie [An opinion on the draft of the Federal Law "On the basis of the organization and work of Commissions for Minors and protection of their rights", submitted for discussion]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=73003>.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.2

В.А. Болдырев

КОНСТАТАЦИЯ ФАКТА СУЩЕСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ОТНОШЕНИЯ

Анализируется судебный, административный и договорный порядок признания трудовыми отношений, базирующихся на письменном гражданско-правовом договоре. Приводятся аргументы в пользу нерациональности введения административного и договорного порядка. В числе причин маскировки гражданско-правовых отношений под трудовые называется привилегированный характер требований о выплате заработной платы и желание заказчика переложить бремя ответственности за причинение вреда здоровью на внебюджетный фонд, осуществляющий обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Ключевые слова: трудовой договор, гражданско-правовой договор, квалификация, привилегированные требования, причинение вреда.

Юридические процедуры, обеспечивающие переоценку общественных отношений, множественны: суд может квалифицировать его совершенно иначе, чем участники, а вышестоящие инстанции – не согласиться с выводами суда инстанции первой.

Проблемными являются любые переоценки отношений, фактов и состояний, поскольку за требованиями о переквалификации стоит обострившийся конфликт интересов, а в худшем случае – человеческие трагедии. Однако «ни один юридический акт не должен быть постановлен как неопровержимое утверждение с единственно верным значением, требуется механизм его корректировки...» [1. С. 32]. При этом важными являются и основания, и процедуры уточнения юридически значимых фактов.

Когда речь идет об интересах частных, законодательство принципиально не исключает возможности корректировки правоотношения, в том числе устранения допущенных ошибок, в договорном порядке, но, как правило, отдельно и не описывает такой возможности. Своего рода исключением можно назвать ситуацию, сложившуюся в трудовом праве.

Последующее признание отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми нельзя назвать новеллой отечественного права, хотя отдельная статья 19.1 ТК РФ, посвящённая данному правовому явлению, действует только с 1 января 2014 г. [2]. Как следствие, те выводы, которые имеются в настоящей работе, являются отчасти прогностическими, но подчеркнем, только отчасти, поскольку соответствующие проблемы в менее острой форме существовали и ранее, однако они не лежали и не лежат на поверхности – являлись и являются латентными и более того, маскируются всеми доступными средствами самими участниками общественных отношений. Так, практически неисследо-

ванной темой для правовой науки является подмена гражданско-правового договора трудовым, хотя обратная ситуация изучена весьма неплохо. Найти судебные акты о такой подмене сложно, поскольку ни один из участников «маскируемого» отношения не заинтересован в открытии правды: это было бы против его имущественных интересов, более того, являлось бы оглашением криминала (признанием фальсификации доказательств). Вместе с тем опыт личного общения с участниками исполнительных производств и иными специалистами в области правоприменения позволяет говорить о существовании проблемы, масштабы которой могут быть поняты только путем метода экспертных оценок, так как статистический инструментарий в данном случае не пригоден.

Первоначальная редакция ч. 3 ст. 11 ТК РФ содержала правило: «В тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства». Таким образом, право констатировать трудовую природу отношений вопреки тексту документа, отражающего права и обязанности его сторон, существовало ранее только у суда [3. С. 93].

Следует сказать, что иски о признании отношений трудовыми, когда имелись гражданско-правовые договоры, удовлетворялись не так часто и с большой осторожностью. В основу такого подхода легла правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации: «Свобода труда проявляется, в частности, в имеющейся у гражданина возможности свободно распорядиться своими способностями к труду, т.е. выбрать как род занятий, так и порядок оформления соответствующих отношений и определить, будет он ли осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового договора» [4].

С происшедшими в объективном праве изменениями возможность последующего установления природы отношения, связанного с использованием личного труда, появилась также и у его сторон, а кроме того – у органов исполнительной власти. Предусмотренные для этого правила требуют критического осмысления, а возможные последствия – объективной оценки. Совершенно неслучайно в п. 8 Рекомендации № 198 МОТ «О трудовом правоотношении» [5] содержится явное предостережение: «Национальная политика, нацеленная на защиту работников в рамках трудового правоотношения, не должна противоречить подлинно гражданским и коммерческим отношениям и при этом должна обеспечивать для лиц, являющихся сторонами трудового правоотношения, защиту, на которую они имеют право».

Начнем с тех процедур, которыми законодатель предлагает воспользоваться, чтобы применение норм трудового права к отношениям, названным сторонами гражданско-правовыми, было обязательно. Таких процедур, если исходить из системного толкования норм права, три: 1) договорная; 2) административная; 3) судебная.

Сделаю оговорку, что формулировки ст. 19.1 ТК РФ (с длинным названием «Трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора в результате признания отношений, связанных с использованием личного тру-

да и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями») являются далекими от совершенства как с позиции юридико-технической, так и с сущностной.

Если смотреть со стороны формальной – числа оснований, текстуально обособленных законодателем в отдельные абзацы, можно прийти к выводу, что применение норм трудового права к гражданско-правовому договору возможно только в двух случаях. Причем субъектами, делающими окончательный вывод о необходимости соответствующей квалификации, являются: *в первом случае* – лицо, использующее личный труд, *во втором случае* – суд.

Однако дела обстоят несколько сложнее.

Как следует из ч. 1 ст. 19.1 ТК РФ, признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями может осуществляться лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком по указанному договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, и (или) не обжалованного в суд в установленном порядке предписания государственного инспектора труда об устранении нарушения ч. 2 ст. 15 ТК РФ. При этом последняя структурная часть закона устанавливает норму-запрет: «Заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается».

Из данного правила следует существование разных процедур констатации трудового характера отношений.

Процедура первая – договорная. Ее участниками являются только стороны двустороннего отношения, в рамках которого реализуется право на труд. Переводя идею законодателя в гражданско-правовую плоскость, можно сказать, что работник делает оферту (направляет заявление), а работодатель – акцепт (признавая отношения трудовыми). Само признание может осуществляться работодателем в форме приказа, но логично предположить: констатация того, что отношения являются трудовыми, возможна и в форме соглашения, во всяком случае, из такого документа абсолютно четко следует, что обе стороны это признают. В конечном итоге рассматриваемая «новация» должна найти выражение в форме трудового договора, что следует из новой редакции предложения 2 ч. 2 ст. 67 ТК РФ: «При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе, а если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, – не позднее трех рабочих дней со дня признания этих отношений трудовыми отношениями, если иное не установлено судом».

Упоминание о суде не означает, что норма принципиально не применима к ситуации договорного урегулирования разногласий – это лишь способ противопоставления судебного срока сроку законному, закрепление возможности судейского усмотрения. Таким образом, итог урегулирования разногласия должен предстать перед сторонами в виде письменного документа – трудового договора. Как следствие, рассматривать наличие заявления и решения работодателя в качестве сложного юридического состава, лежащего в ос-

новение возникновения трудовых отношений, в данном случае нельзя. Это единый, сложный, двусторонний волевой акт – договор.

Процедура вторая – административная. Как следует из ст. 19.1 ТК РФ, в основу решения работодателя о признании гражданско-правового отношения трудовым может лечь предписание государственного инспектора труда, установившего подмену отношений работодателем и работником.

Предписание является ненормативным правовым актом, обязательным для исполнения тем субъектом, которому оно адресовано, и может быть обжаловано в установленном законом порядке.

По общему правилу обжалование ненормативного правового акта не исключает необходимости исполнения тех требований, которые имеются в его содержании. Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 199 АПК РФ по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Если говорить о констатации трудового характера отношения на основании предписания государственного инспектора труда, можно сделать вывод, что до момента окончания рассмотрения арбитражным судом соответствующего заявления работодателя последний лишь *вправе* отреагировать на него, если же в удовлетворении требований заявителя отказано – *право становится обязанностью*. Еще раз подчеркну, что сложности толкования правил ст. 19.1 ТК РФ связаны с невысоким уровнем юридической техники составления нормы, в том числе с неуместным упоминанием «не обжалованного в суд в установленном порядке предписания».

Когда работодатель выносит решение о признании трудовыми отношениями на основании предписания государственного инспектора труда – это лишь выполнение обязательного акта органа государственной власти. Говорить о сложном юридическом составе, как видится, в данном случае также затруднительно.

Вообще, административная процедура констатации трудового характера отношений, оформленных сторонами гражданско-правовым договором, в большинстве случаев не может дать объективных и достоверных результатов ввиду *тонкости фактологической материи*, которая должна быть оценена, отсутствия очного и открытого производства, принципа состязательности. Совершенно неслучайно п. 14 упомянутой ранее Рекомендации МОТ № 198 устанавливает: «Разрешение споров, касающихся существования и содержания индивидуального трудового правоотношения, должно быть прерогативой судов по трудовым вопросам или иных трибуналов, либо осуществляться арбитражными органами, к которым работники и работодатели должны иметь беспрепятственный доступ, в соответствии с национальными законодательством и практикой».

Однако полностью исключать административную процедуру из закона было бы также неправильно, в частности, обращение к ней вполне обоснованно, если нарушения: (а) носят явный характер, в том числе когда судом принято решение по аналогичному случаю у данного работодателя, (б) при ущемлении прав работников вредных и опасных производств, (в) в случаях, когда нарушения у работодателя являются массовыми.

Процедура третья – судебная. Из ч. 1 ст. 19.1 ТК РФ следует также, что признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями может осуществляться «судом в случае, если физическое лицо, являющееся исполнителем по указанному договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами».

Возможные инициаторы судебного разбирательства обозначены не очень удачно, равно как и применимая при рассмотрении дела процессуальная форма. Впрочем, вопросы согласования норм трудового права с нормами иных отраслей права, в том числе гражданского процессуального права – ахиллесова пята разработчиков трудового законодательства.

Законодатель именует лицо, выполняющее трудовую функцию, исполнителем. Будет уместно вспомнить, что по договору возмездного оказания услуг *исполнитель* обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК РФ). Совершенно очевидно, что договор, оценка которого на предмет подмены трудового отношения осуществляется судом, может быть поименован не только как договор возмездного оказания услуг. В суд может обратиться и подрядчик (глава 37 ГК РФ), и перевозчик (глава 40 ГК РФ), и экспедитор (глава 41 ГК РФ), и поверенный (глава 48 ГК РФ), и комиссионер (глава 51 ГК РФ), и агент (глава 52 ГК РФ).

Остается неясным: с каким требованием должно обратиться физическое лицо, зарабатывающее на жизнь трудом по найму? Должно ли это быть отдельное требование о признании заключенного гражданско-правового договора трудовым?

Имеется практика удовлетворения исков о признании правоотношений трудовыми, а трудового договора между сторонами – заключенными на неопределенный срок [6]. Имеются случаи, когда в исковом производстве рассматривается и удовлетворяется требование о признании факта трудовых отношений [7]. Судебными актами также признаются трудовыми правоотношения, оформленные договором подряда между сторонами [8].

Думается, что в рассматриваемом случае иск о признании (декларативный иск) может быть заявлен и удовлетворен. Вместе с тем, если гражданин ссылается на подмену гражданско-правовым договором трудового, но требует, например, только присуждения в его пользу чего-либо (взыскания заработной платы, компенсации морального вреда или обязанности предоставить ежегодный оплачиваемый отпуск), не формулируя отдельного требования о признании договора трудовым, оснований к отказу в удовлетворении требований не существует. Такой вывод следует из содержания приведенной нормы, не называющей точного характера требования. Понятно, что в последнем случае вывод о признании договора трудовым должен содержаться в мотивировочной, а не резолютивной части судебного решения (см. чч. 4 и 5 ст. 198 ГПК РФ).

Помимо самого «исполнителя», в суд могут обратиться и органы публичной власти с требованием в защиту интересов других лиц.

Содержание закона подталкивает к выводу о существовании у государственной инспекции труда альтернативы: вынести предписание самостоятельно либо обратиться в суд с неким требованием.

Должно ли заявляемое требование рассматриваться по правилам искового производства, где процессуальным истцом – органом государственной власти, обратившимся с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица по его просьбе (ст. 46 ГПК РФ), – будет государственная инспекция труда, не совсем понятно. Очень странным является упоминание о неких «материалах» («документах»), которые должны быть переданы государственной инспекцией труда суду. Если производство является исковым, то документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если копии у них отсутствуют, должны быть приложены к исковому заявлению по правилам ст. 132 ГПК РФ.

Упоминание про «материалы» в ст. 19.1 ТК РФ связано с содержанием п. 28 Положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях [9]: «Если в ходе расследования несчастного случая, происшедшего с лицом, выполнявшим работы на основании договора гражданско-правового характера... были установлены сведения, дающие достаточные основания полагать, что указанным договором фактически регулировались трудовые отношения пострадавшего с работодателем, то акт о расследовании несчастного случая вместе с другими *материалами расследования* (курсив мой. – В.Б.) направляется государственным инспектором труда в суд в целях установления характера правоотношений сторон упомянутого договора. Решение об окончательном оформлении данного несчастного случая принимается государственным инспектором труда в зависимости от существа указанного судебного решения». Имеется практика применения данной нормы – удовлетворения требований государственного инспектора труда (процессуального истца) о признании фактически сложившихся отношений трудовыми, причем заявления инспекторов рассматриваются в данном случае по правилам искового производства [10, 11].

Выше говорилось о том, что ранее требования работника о признании договорных отношений трудовыми удовлетворялись судами далеко не всегда и с большой осторожностью. Полагаем, что ситуация существенно поменяется в связи с введением в закон правила: «Неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений» (ч. 3 ст. 19.1 ТК РФ). Введение такой презумпции следует оценить положительно. Она не является изобретением отечественного законодателя и даже заложена в Рекомендации МОТ № 198: «В целях содействия определению существования индивидуального трудового правоотношения государства-члены должны в рамках своей национальной политики ... рассмотреть возможность ... установления правовой презумпции существования индивидуального трудового правоотношения в том слу-

чае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков...» (п. 11).

Новелла позволит судам опираться не на формальные моменты, ориентирующие юрисдикционный орган, по сути, на применение известного принципа *договоры должны исполняться* (pacta sunt servanda), а на то, чего работник мог разумно и справедливо ожидать, «продавая» свой труд. Стоит отметить, что на страницах юридической печати и ранее высказывалось мнение о необходимости закрепления советующей презумпции, более того, делался вывод о необходимости руководствоваться правилом, согласно которому «если наличествуют хотя бы некоторые признаки трудовых отношений, исходя из смысла и назначения трудового законодательства вывод должен быть сделан в пользу возникновения (существования) именно этих отношений» [12].

Следует отметить обоюдоострый характер прихотливых норм, могущих обеспечить также и уход от применения правил, прямо рассчитанных на урегулирование тех или иных охранительных отношений.

Часть 4 ст. 19.1 ТК РФ устанавливает: «Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии... были признаны трудовыми отношениями, такие трудовые отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей».

Заклученные годы назад гражданско-правовые договоры, если они продолжают исполняться (ч. 2 ст. 19.1 ТК РФ), неоднократно продемонстрированные, а то и оставленные в копиях работодателем самым разным органам публичной власти (например, налоговым органам), «внезапно» на вполне законных основаниях могут стать трудовыми и породить трудовые права и обязанности «задним числом». И самое опасное, что такая трансформация возможна по соглашению сторон.

Существуют по меньшей мере два фактора, которые могут подтолкнуть работодателя к фиктивному признанию отношений трудовыми, когда они не соответствуют закрепленным законом признакам: 1) привилегированный характер требований работников о выплате заработной платы; 2) обязанность Фонда социального страхования Российской Федерации осуществить возмещение вреда, причиненного здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания (вместо работодателя).

Конвенция № 95 МОТ «Относительно защиты заработной платы» [13] устанавливает: «В случае банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке трудящиеся, занятые на этом предприятии, будут пользоваться положением привилегированных кредиторов либо в отношении заработной платы, которую они должны получить за услуги, оказанные в предшествовавший банкротству или ликвидации период, который будет определен национальным законодательством, либо в отношении заработной платы, сумма которой не превосходит суммы, предписанной национальным законодательством» (п. 1 ст. 11). Суть привилегированного положения работников раскрывается МОТ следующим образом: «Заработная плата, составляющая

этот привилегированный кредит, будет выплачена полностью до того, как обычные кредиторы смогут потребовать их долю» (п. 2 ст. 11 Конвенции).

Отечественное законодательство учитывает приведенные нормы, причем сфера действия привилегий расширяется по сравнению с тем, как она определена актом международно-правового характера, за счет их распространения на отношения в сфере исполнительного производства.

Очередность удовлетворения требований кредиторов при банкротстве субъекта, осуществляющего экономическую деятельность, определяется п. 4 ст. 134 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [14].

Расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, осуществляются во вторую очередь, в то время как большинство остальных кредиторов, редко могущих рассчитывать на удовлетворение их требований, попадают в очередь третью.

Положим, индивидуальный предприниматель, выполнив за лето ряд работ по перекрытию кровли хозяйственных строений, столкнулся с риском неполучения оплаты по договору подряда. Из текста договора не следует, что он должен выполнить работу лично, но нет и указания, что работы будут проводиться работниками предпринимателя либо произойдет возложение исполнения на третьих лиц.

Если сумма оплаты была существенна и предприниматель ранее (т.е. до введения договорной процедуры признания отношений трудовыми) понимал, что, попав в число кредиторов третьей очереди, он, скорее всего, ничего не получит, стоило ждать от такого бизнесмена вступления в переговоры с руководителем организации, находящейся на грани банкротства. Типичным предложением было оформить «задним числом» срочный трудовой договор, по условиям которого физическое лицо обязывалось лично осуществить перекрытие кровли. Понятно, что руководитель организации мог рассчитывать на вознаграждение («откат») по мере получения сумм «заработной платы» физическим лицом. После оформления соответствующего «трудового договора» следовало обращение в суд, вынесение решения и получение исполнительного листа.

Вся эта схема таила в себе ряд рисков, например связанных с выявлением текстов «старых» гражданско-правовых договоров, с установлением действительного времени исполнения текстов «трудовых договоров» при проведении экспертизы давности изготовления документов, с возможностью выяснения того, что работа выполнялась не одним, а группой лиц. Понятно, что желание быть обвиненными в фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ) у участников таких отношений отсутствовало, тем не менее описанные выше махинации – отнюдь не вымысел автора данной статьи, а суровая, хотя и замалчиваемая действительность. Она обычно открывается лишь в процессе личного общения со специалистами, прямо или косвенно вовлеченными в соответствующую махинацию.

С введением в структуру трудового закона нормы о возможности в договорном порядке признать наличие трудовых отношений (констатировать факт подмены их гражданско-правовым договором) ситуация существенно меняется.

Сегодня в описанной выше ситуации договор подряда не надо «прятать». Когда вопрос о возбуждении производства о несостоятельности в отношении должника со всей отчетливостью возникнет перед кредиторами, будет достаточно составить документы о признании ранее возникших отношений трудовыми и обратиться в суд с исками о взыскании заработной платы. Ответчик по сговору с истцом не будет возражать против удовлетворения иска, а то и вовсе его признает письменно, даже не являясь на судебное заседание. Неявки можно ждать и от истца, могущего получить неудобные вопросы про личное выполнение труда, как следствие, в судебном заседании появится, скорее всего, лишь представитель.

Введение правила о договорной трансформации гражданско-правового отношения в трудовое, с изменением прав и обязанностей в прошлом, облегчает возможность недобросовестного (с ущемлением прав иных кредиторов) получения своих денежных средств физическими лицами от должника, находящегося на грани банкротства или собственно банкрота.

Стоит также вспомнить, что ч. 1 ст. 111 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [15], устанавливая очередность удовлетворения требований взыскателей, относит «требования по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих (работавших) по трудовому договору», ко второй (привилегированной) очереди из четырех. Кроме того, согласно названному закону требования соответствующих исполнительных документов подлежат исполнению, а исполнительное производство не приостанавливается даже по сообщению налоговой службы или Банка России об осуществлении действий, связанных с возбуждением в арбитражном суде производства по делу о несостоятельности (ч. 3 ст. 95), либо отзыве лицензии у кредитной организации (ч. 4 ст. 95).

Таким образом, очевидным является привилегированный характер требований о выплате заработной платы и выходных пособий, а значит, логично объяснимым – стремление попасть в число соответствующих кредиторов любых контрагентов по гражданско-правовому договору. При этом было бы неправильно уповать на глубокую оценку юрисдикционными органами признаков, свидетельствующих о существовании трудового отношения, особенно если ни одна из сторон разбирательства их наличие не только не оспаривает, но и письменно подтверждает.

Как уже говорилось, еще одним следствием договорного признания наличия трудового отношения является возможность переложения тяжести ответственности за причинение вреда здоровью гражданина с деликвента на внебюджетный фонд.

Положим, специалист в области электроэнергетики консультирует юридическое лицо по вопросам энергосбережения на основании договора об оказании услуг или выполняет работы на соответствующем объекте. Если в ходе выполнения таким гражданином своих обязательств на территории заказчика с ним происходит несчастный случай (например, поражение током высокого напряжения в трансформаторной подстанции), то по правилам гражданского законодательства нести ответственность должен будет владелец источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), коим, скорее всего, и будет заказчик услуг. Стоит также помнить, что вред, причиненный жизни или здоровью

гражданина при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в полиции и других соответствующих обязанностей, возмещается по правилам, предусмотренным главой 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности (ст. 1084 ГК РФ).

Выплаты в возмещение вреда могут быть весьма существенны и длиться годы, как следствие, у заказчика услуг имеется большой соблазн переложить основную тяжесть ответственности на лицо, осуществляющее страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Согласно п. 1 ст. 5 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» [16] обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний подлежат: 1) физические лица, выполняющие работу на основании трудового договора, заключенного со страхователем; 2) физические лица, осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду страхователем.

Относительно граждан, реализующих право на труд путем заключения гражданско-правового договора, есть специальная оговорка: «Физические лица, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора, подлежат обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, если в соответствии с указанным договором страхователь обязан уплачивать страховщику страховые взносы» (абз. 3 п. 1 ст. 5). Причем самого по себе включения условия об обязанности уплаты страховых взносов еще не достаточно для получения страхового возмещения – необходима их реальная уплата внебюджетному фонду [17, 18]. Данный вывод следует из того, что отношения по поводу социального страхования с лицами, работающими по гражданско-правовому договору, возникают «с момента уплаты ими или за них страховых взносов и (или) налогов» (5 п. 1 ст. 9 Федерального закона от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования») [19].

Осознав, что потерпевший гражданин, оказывавший какие-либо услуги или выполнявший работы по гражданско-правовому договору, пострадал по вине заказчика, последний может предложить «работнику» обратиться с заявлением о признании сложившихся отношений трудовыми. Логичным следствием систематической реализации данной схемы на практике станет затруднительность исполнения Фондом социального страхования Российской Федерации своих обязательств перед застрахованными либо увеличение размера страховых тарифов для всех работодателей.

Устанавливая возможность соглашением контрагентов по гражданско-правовому договору распространять на ранее сложившиеся между ними отношения режим, определенный нормами трудового права, законодатель создает лишний повод для шулерства, причем шулерства, хорошо замаскированного и плохо выявляемого, чем проверяет предпринимателя на нравственную стойкость.

Из сказанного следуют два основных вывода. Во-первых, решение законодателя о введении правил, позволяющих в договорном порядке постфактум констатировать трудовую природу отношения, таит в себе серьезный

риск латентного, трудно доказуемого злоупотребления правом, его использования вопреки интересам третьих лиц (кредиторов «работодателя») и государства. Во-вторых, административная процедура выявления природы отношений по поводу использования труда должна быть исключительной; границы ее применения следует очертить законодательно – связать с грубыми и очевидными, а также массовыми нарушениями прав работников.

Литература

1. *Осинцев Д. В.* К вопросу о категории «юридический процесс» // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 23–35.
2. *Федеральный закон* от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6986.
3. *Воробьев В.В.* Сравнительный анализ трудового договора и гражданско-правового договора о труде на основе характеристик урегулированных ими отношений: основные отграничения // Юридическая наука и практика: вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 90–93.
4. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь. 2009. № 38.
5. *Рекомендация* № 198 Международной организации труда «О трудовом правоотношении» (принята в г. Женеве 15 июня 2006 г. на 95-й сессии Генеральной конференции МОТ) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 24 января 2014 г. № 18-КГ13-145 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Апелляционное определение* Кировского областного суда от 5 декабря 2013 г. по делу № 33-4069/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Определение* Московского городского суда от 29 октября 2013 г. № 4г/8-9899 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Постановление* Минтруда России от 24 октября 2002 г. № 73 «Об утверждении форм документов, необходимых для расследования и учета несчастных случаев на производстве, и положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 2.
10. *Апелляционное определение* Суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 28 августа 2012 г. по делу № 33-3799/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Апелляционное определение* Кировского областного суда от 24 декабря 2013 г. по делу № 33-4540/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *Чиканова Л.А., Нуртдинова А.Ф.* Споры о признании договоров, заключенных с работниками при приеме их на работу, трудовыми договорами // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М. : КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013. Вып. 18. С. 75–82 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Конвенция* № 95 Международной организации труда «Относительно защиты заработной платы» (принята в г. Женеве 1 июля 1949 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 44. Ст. 447.
14. *Федеральный закон* от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
15. *Федеральный закон* от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

16. *Федеральный закон* от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

17. *Постановление* Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26 февраля 2008 г. № 07АП-625/08 по делу № А45-21413/04-СБ/172-13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 10 июля 2008 г. № Ф04-2710/2008(4372-А45-44) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

19. *Федеральный закон* от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

Boldyrev Vladimir A. Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Khabarovsk, Russian Federation)

THE STATEMENT OF THE FACT OF LABOR RELATIONS.

Keywords: labor agreement, civil legal agreement, qualification, privileged demands, infliction of harm.

The article deals with some legislative procedures which enable us to reassess the relations based on a written civil legal agreement: 1) contractual, 2) administrative and 3) judicial. The author emphasizes a low level of legal technique in the development of new norms on the procedures connected with the real nature of labor relations; the possibility for their equivocality; a weak contingency with the norms of procedural legislation.

It is stressed in the article that the corresponding legal provisions give ambiguous answers to the following questions: 1. When should a state labor inspector apply to the court? 2. When should he issue an injunction on the elimination of violations of labor legislation at his own discretion? The author proves that civil proceedings initiated by a labor inspector are action proceedings and the inspector himself is a procedural plaintiff. The administrative procedure of stating the fact of labor relations cannot produce impartial and valid results because of the peculiarities of factual materials to be estimated, the lack of open proceedings and adversarial principles. All non-correctable doubts on the recognition of relations under civil legal agreements to be labor relations are interpreted in favor of the existence of those relations. This presumption enables the courts to rely not on the formal leading marks for jurisdictional bodies when they apply a well-known principle “contracts should be performed”(pacta sunt servanda), but on the expectations of an employee to get reasonable and fair compensation for his “sold” labor.

The author examines two main factors which can force both an employer and employee to the fictional recognition of their labor relations when these relations do not correspond to the following legal characteristics: 1) privileged claims of employees for wages; 2) the obligation of the Social Insurance Fund of the Russian Federation (not of the employer) to compensate the harm to health by a misadventure or professional illness.

Thus, the decision of legislators to introduce the rules to state the legal labor nature of relations post factum holds a serious risk of a latent, sometimes even not provable abuse of law, its use against the interests of the third parties (“employer’s” creditors) and the state. The administrative procedure of revealing the nature of relations in the sphere of labor use must be an exclusive one; the framework of its application should have a legislative character i.e. be connected with serious, evident and mass violations of the rights of employees.

References

1. Osintsev D.V. On the question of “juridical process” category. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*, 2011, no. 3, pp. 23-35. (In Russian).

2. *Federal'nyy zakon* ot 28 dekabrya 2013 g. № 421-FZ “O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona “O spetsial'noy otsenke usloviy truda” [Federal Law № 421-FZ of December 28, 2013 “On amending separate legislative acts of the Russian Federation in connection with the adoption of the Federal Law “On special assessment of working conditions”]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2013, no. 52 (pt. I), Art. 6986.

3. Vorob'ev V.V. *Cravnitel'nyy analiz trudovogo dogovora i grazhdansko-pravovogo dogovora o trude na osnove kharakteristik uregulirovannykh imi otnosheniy: osnovnye ogranicheniya* [The com-

parative analysis of the employment contract and civil contract of labor based on the characteristics of regulated relations: the basic delimitation]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii*, 2011, no. 3, pp. 90-93.

4. Opreделение Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 19 maya 2009 g. № 597-O-O "Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanki Ravinskoy Larisy Vadimovny na narushenie ee konstitutsionnykh prav stat'yami 11, 15, 16, 22 i 64 Trudovogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii" [Determination № 597-O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 19, 2009, "On refusal to accept the complaint from citizen Ravinskaya Larisa Vadimovna about the violation of her constitutional rights in Articles 11, 15, 16, 22 and 64 of the Labor Code of the Russian Federation"]. *Ekonomika i zhizn'*, 2009, no. 38.

5. Recommendation no. 198 of the International Labor Organization "On labor relations". Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=41127>. (In Russian).

6. *Definition № 18-KG13-145 of the Supreme Court of the Russian Federation of January 24, 2014*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=375342>. (In Russian).

7. *The appeal of the Kirov Regional Court of December 5, 2013, in the case № 33-4069 / 2013*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=794126>. (In Russian).

8. *Definition № 4g / 8-9899 of the Moscow City Court on October 29, 2013*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=610148>. (In Russian).

9. Postanovlenie Mintruda Rossii ot 24 oktyabrya 2002 g. № 73 "Ob utverzhdenii form dokumentov, neobkhodimyykh dlya rassledovaniya i ucheta neschastnykh sluchaev na proizvodstve, i polozheniya ob osobennostyakh rassledovaniya neschastnykh sluchaev na proizvodstve v otdel'nykh otraslyakh i organizatsiyakh" [Resolution № 73 of the Russian Ministry of Labour of October 24, 2002, "On approval of forms of documents required for the investigation and registration of accidents at work and the provisions of the peculiarities of the investigation of accidents at work in industries and organizations"]. *Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti*, 2003, no. 2.

10. *The appeal definition of the Court of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug – Ugra on August 28, 2012, in the case № 33-3799/2012*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1099740>. (In Russian).

11. *The appeal definition of the Kirov Regional Court on December 24, 2013, for Case № 33-4540/2013*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=771844>. (In Russian).

12. Chikanova L.A., Nurtdinova A.F. *Spory o priznanii dogovorov, zaklyuchennykh s ra-botnikami pri prieme ikh na rabotu, trudovymi dogovorami* [Disputes about recognition of agreements with the employees as labor agreements]. In: Yaroshenko K.B. (ed.) *Kommentariy sudebnoy praktiki* [Commentary on judicial practice]. Moscow: KONTRAKT, INFRA-M Publ., 2013, issue 18, pp. 75-82.

13. Konventsia № 95 Mezhdunarodnoy organizatsii truda "Otnositel'no zashchity zarabotnoy platy" [Convention no. 95 of the International Labour Organization "For the protection of the salary"]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*, 1961, no. 44, Art. 447.

14. Federal'nyy zakon ot 26 oktyabrya 2002 g. № 127-FZ "O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)" [Federal Law № 127-FZ of October 26, 2002, "On Insolvency (bankruptcy)"]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2002, no. 43, Art. 4190.

15. Federal'nyy zakon ot 2 oktyabrya 2007 g. № 229-FZ "Ob ispolnitel'nom proizvodstve" [Federal Law № 229-FZ of October 2, 2007, "On enforcement proceedings"]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2007, no. 41, Art. 4849.

16. Federal'nyy zakon ot 24 iyulya 1998 g. № 125-FZ "Ob obyazatel'nom sotsial'nom strakhovanii ot neschastnykh sluchaev na proizvodstve i professional'nykh zabolevaniy" [Federal Law № 125-FZ of July 24, 1998, "On compulsory social insurance against accidents at work and occupational diseases"]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 1998, no. 31, Art. 3803.

17. *Resolution № 07AP-625/08 of the Seventh Appellate Court of February 26, 2008, in the case number A45-21413 / 04-SB / 172-13*. Available at: Consultant Plus. (In Russian).

18. *Resolution № F04-2710 / 2008 (4372-A45-44) of FAS West Siberian District of July 10, 2008*. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AZS;n=67310>.

19. Federal'nyy zakon ot 16 iyulya 1999 g. № 165-FZ "Ob osnovakh obyazatel'nogo sotsial'nogo strakhovaniya" [Federal Law № 165-FZ of July 16, 1999, "On the basis of compulsory social insurance"]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 1999, no. 29, Art. 3686.

УДК 327.132.6

К.П. Татаркина

ИЗМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ПРАВИЛ О ДОГОВОРЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ¹

Проводится сопоставление предполагаемых изменений в ст. 428 ГК РФ и толкования, данного ВАС РФ по вопросу применения данной нормы. Выявляются общие подходы к дальнейшему развитию регулирования договора присоединения. Обозначаются различия в позиции законодателя и правоприменителя относительно возможных способов защиты прав стороны, присоединившейся к невыгодному для нее договору. Оцениваются их эффективность и значимость.

Ключевые слова: договор присоединения, изменение договора, расторжение договора, несправедливые договорные условия.

Введение

Нормы о договоре присоединения, появившиеся впервые в российском частном праве с принятием части первой Гражданского кодекса РФ в 1994 г., долгое время оставались неизменными. Однако в ходе масштабной реформы российского гражданского законодательства планируется внести изменения и в данные правила. Как показывает практика, процесс внесения изменений в действующий кодекс является достаточно длительным. В этой связи представляет интерес, как соотносятся между собой судебное толкование действующих норм и предложения по обновлению гражданского законодательства.

Значение судебного толкования правил ГК РФ, данного Высшим Арбитражным Судом РФ после реформы судебной системы РФ

В ходе реформы судебной системы Высший Арбитражный Суд РФ был упразднен, а его полномочия переданы Верховному Суду РФ. Именно Пленум Высшего Арбитражного Суда за последние несколько лет неоднократно высказывался по вопросу применения законодательства о массовых сделках. Так, в информационном письме от 13.09.2011 № 147 Высший Арбитражный Суд РФ подтвердил возможность судебного изменения кредитного договора, заключенного по модели договора присоединения (п. 2 ст. 428 ГК РФ), даже в случае если сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор [1. П. 2].

В 2014 г. правила о договорах присоединения вновь попали в поле зрения ВАС РФ: в постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» [2].

¹ Статья подготовлена в рамках проведения научного исследования по гранту Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук (МК-4242.2014.6).

Несмотря на то, что Высший Арбитражный Суд прекратил свое существование, разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда Российской Федерации [3. П. 1 ст. 3].

В этой связи разъяснения Пленума ВАС РФ сохраняют значение как для правоприменителя, так и для представителей доктрины. Поэтому обращение к анализу практики ВАС РФ по вопросам регулирования массовых сделок видится не только уместным, но и необходимым.

Судебное толкование п. 3 ст. 428 ГК РФ и его изменение в проекте ГК РФ

В соответствии с действующей редакцией п. 3 ст. 428 ГК РФ при наличии указанных в законе обстоятельств требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор.

В основе этого легального правила лежали рассуждения о том, что предприниматели, являясь профессиональными участниками оборота, уже на стадии заключения договора должны оценить, насколько обременительными являются для них предлагаемые договорные условия, и при необходимости могли воспользоваться «квалифицированной защитой своих интересов» еще до заключения договора [4].

В действительности же навязывание обременительных договоров – распространенное явление как среди обычных участников гражданского оборота, так и среди предпринимателей. Поэтому предложение об исключении правила п. 3 ст. 428 ГК РФ, высказанное сначала в Концепции развития гражданского законодательства, а позднее нашедшее отражение и в проекте изменений ГК РФ [5], было поддержано в литературе [6, 7].

Однако еще до принятия указанных изменений в ГК РФ Высший Арбитражный Суд РФ, руководствуясь аналогией закона, разрешил применять правила п. 2 ст. 428 ГК РФ к участникам предпринимательской деятельности в случае, если проект договора разрабатывается одной стороной и содержит в себе условия, существенным образом нарушающие баланс интересов сторон [1. П. 2].

Способы защиты нарушенных прав при заключении договора присоединения на явно невыгодных условиях по действующему законодательству

Как известно, п. 2 ст. 428 ГК РФ позволяет при определенных условиях присоединившейся к договору стороне потребовать его расторжения или изменения. Именно судебное расторжение и изменение договора являются теми способами, которые предусматриваются законодателем для защиты прав слабой стороны, вступившей в договорные отношения на явно обременительных условиях.

Как Концепция развития гражданского законодательства, так и проект изменений в ГК РФ не предусматривают изменения данного перечня.

Возможность указанными способами эффективно защищать права слабой стороны договора присоединения является спорной по нескольким причинам. Инициатива потребовать изменения или расторжения договора должна исходить от слабой стороны, которой были навязаны невыгодные условия договора. Слабая сторона должна «решиться» на обращение в суд, что не так просто при отсутствии стабильности в разрешении однородных спорных ситуаций, когда заранее предвидеть результат судебного разбирательства не всегда возможно. Кроме того, она также должна понести определенные финансовые расходы, связанные с возбуждением судебного разбирательства (уплатить государственную пошлину¹, оплатить работу юристов).

Способы защиты нарушенных прав при заключении договора присоединения на явно невыгодных условиях в соответствии с проектом изменений в ГК РФ

Проект изменений в ГК РФ не предусматривает изменение перечня способов защиты прав стороны, присоединившейся к явно обременительному договору.

Предполагается внести изменения в части уточнения момента наступления правовых последствий судебного изменения или расторжения договора присоединения.

По общему правилу п. 3 ст. 453 ГК РФ при изменении или расторжении договора в судебном порядке обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

В отступление от общего правила проектом изменений ГК РФ предлагается наступление таких последствий с обратной силой: «Если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства, в случае изменения или расторжения договора судом по требованию присоединившейся к договору стороны договор считается действовавшим в измененной редакции либо соответственно не действовавшим с момента его заключения».

Такой подход законодателя в отношении наступления правовых последствий изменения навязанного договора является вполне понятным и логичным. Ведь если сторона не имела возможности противостоять заключению договора на невыгодных условиях и впоследствии, воспользовавшись специально предусмотренным способом защиты, добилась изменения договора, применение изменений с обратной силой отвечает ее интересам и в наиболее полном виде восстанавливает неблагоприятные последствия.

Спорным является предложение признавать договор расторгнутым с момента его заключения. Ведь расторжение договора обычно предполагает

¹ От уплаты государственной пошлины в соответствии с подп. 4 п. 2 ст. 333.36 Налогового кодекса РФ освобождены только потребители по искам, связанным с нарушением их прав. Иные участники гражданского оборота обязаны оплатить государственную пошлину по правилам налогового законодательства.

отмену правовых последствий соглашения на будущее время. Более того, именно момент наступления правовых последствий отличает факт расторжения договора от признания его недействительным. Так как в первом случае отмена правовых последствий договора наступает на будущее время, в то время как при признании договора недействительным правовая связь между сторонами признается изначально не существующей. Думается, что именно к такому правовому результату стремился законодатель, конкретизируя момент наступления правовых последствий расторжения навязанного договора присоединения.

Способы защиты нарушенных прав при заключении договора присоединения на явно невыгодных условиях в соответствии толкованием ВАС РФ

Иную позицию относительно перечня способов защиты прав присоединившейся стороны высказал Высший Арбитражный Суд РФ. В п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 Высший Арбитражный Суд фактически расширяет перечень возможных способов защиты прав слабой стороны, нарушенных при заключении договора присоединения, дополняя их возможностью заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ, а также правом заявить о ничтожности таких договорных условий в соответствии со ст. 169 ГК РФ.

Предложенные ВАС РФ способы защиты прав при заключении договора присоединения в большей степени отвечают интересам слабой стороны в договоре, так как сторона, которой обременительные условия были навязаны, может с момента заключения такого договора не считать себя связанной такими обременительными условиями.

Сделка, противная основам правопорядка или нравственности, является ничтожной, а потому недействительна с момента ее заключения и не влечет никаких последствий, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью (п. 1 ст. 167 ГК РФ).

В том же случае, если сторона, предложившая договор присоединения и навязавшая невыгодные договорные условия, при неисполнении таких условий слабой стороной пожелает получить судебную защиту, суд в соответствии с п. 2 ст. 10 ГК РФ должен будет отказать в ее предоставлении.

Предложенные ВАС РФ способы защиты прав слабой стороны в договоре присоединения видятся в большей степени отвечающими интересам слабой стороны, так как освобождают от правовых последствий явно обременительных условий без необходимости применения судебной процедуры.

Заключение

Проведенный анализ показал, что предложения по изменению правил о совершении массовых сделок, в частности правил о договоре присоединения, до некоторой степени поддерживаются судебной практикой. Фактически, констатируя возможность применения п. 2 ст. 428 ГК РФ к отношениям между предпринимателями, ВАС РФ опережает процесс обновления законодательства и действует в соответствии с предписаниями, которым еще только предстоит стать действующим законом. Такой подход Высшего

Арбитражного Суда РФ следует в целом одобрить, так как, принимая во внимание продолжительный период времени, который оказался необходимым для обновления гражданского законодательства, такое судебное толкование норм закона отвечает потребностям гражданского оборота.

Кроме того, толкование ВАС РФ в некоторых случаях по сути создает новые, не известные ни действующему закону, ни проекту изменений в ГК РФ правила, как, например, расширяя перечень способов защиты прав слабой стороны в договоре присоединения. Хотя в данном случае Высший Арбитражный Суд по сути реализует функцию, не свойственную судебным органам, такое изменение законодательства при помощи судебного толкования имеет большое значение для адекватного регулирования гражданского оборота.

Литература

1. Информационное письмо от 13.09.2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».
3. «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и статью 2 Федерального конституционного закона "О Верховном Суде Российской Федерации"» ФКЗ 04.06.2014 № 8-ФКЗ» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 23. Ст. 2921 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Гражданское право. Обязательственное право: учеб.: в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 3, гл. 38, § 3.3 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Проект ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 47538-6 (редакция, принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Татаркина К.П. Особенности сделок, совершаемых в массовом порядке, по российскому гражданскому законодательству // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013 № 3. С. 111–112.
7. Татаркина К.П. Модели правового регулирования массовых сделок // Государство и бизнес в системе правовых координат / под ред. А.В. Габова. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 137–141.

Tatarkina Ksenia P. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CHANGES IN LEGISLATION AND JUDICIAL INTERPRETATION OF RULES ON THE CONTRACT OF ADHESION.

Keywords: contract of adhesion, changes in contract, termination of contract, unfair contractual stipulations.

The article deals with the problems of legal regulation of contracts of adhesion and provides the analysis of changes in Article 428 of the Civil Code of the Russian Federation (CC of RF) in the draft CC of RF as amended. The author: examines the rules of the draft on the removal of restrictions imposed on the subjects of entrepreneurial activity using some special methods of the rights protection (changing, termination of contracts) when the contract of adhesion is concluded; considers the provisions of changes in the CC of RF about the time of legal consequences after the changing or termination of the contract of adhesion and the establishment of a general rule on their retroactivity. The author has some doubts about the practicability of applying the consequences of the termination of the contract of adhesion as soon as it has been concluded and proposes to consider such contracts invalid.

The provisions of changes in the CC of RF are compared with the interpretation of the Rules of Article 428 of the CC of RF as amended (was proposed by the Highest Arbitration Court of the Russian Federation in Item 2 of the Informational Letter № 147 dated 13.09.2011 and Item 9 of the Ruling of the Plenum of the Highest Arbitration Court of the Russian Federation №16 dated 14. 03.2014. It

has been noted that the rules of draft changes of the CC of RF often coincide with the interpretation of current legislation. The author states that sometimes the explanations of the Highest Arbitration Court of the Russian Federation are essentially different from the proposed changes to Article 428 of the CC of RF, especially if they are connected with the ways for protecting the weak party to a contract.

The author sets some prerequisites and estimates the effectiveness of the proposals of the Highest Arbitration Court of the Russian Federation to increase the number of ways for protecting the weak party to a contract. She agrees with the proposal of the Highest Arbitration Court to use the institution of the abuse of rights and invalidation as ways for protecting a weak party to the contract of adhesion.

The author concludes that a proposal of the Highest Arbitration Court of the Russian Federation to increase the number of ways for protecting a weak party to the contract of adhesion corresponds to the public needs much more than the proposed changes in Article 428 of the draft Civil Code of the Russian Federation. Thus, it is necessary to improve the rules of the above Article.

References

1. Informatsionnoe pis'mo ot 13.09.2011 g. № 147 "Obzor sudebnoy praktiki razresheniya sporov, svyazannykh s primeneniem polozheniy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o kreditnom dogovore" [Information Letter no. 147 of September 13, 2011, "Review of legal practice of solving disputes relating to the application of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation of the loan agreement"]. *Vestnik VAS RF*, 2011, no. 11.
2. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 14.03.2014 № 16 "O svobode dogovora i ee predelakh" [Resolution no. 16 of the Plenum of the RF from March 14, 2014 "On freedom of contract and its limits"]. *Vestnik VAS RF*, 2014, no. 5.
3. "O vnesenii izmeneniy v Federal'nyy konstitutsionnyy zakon "Ob arbitrazhnykh sudakh v Rossiyskoy Federatsii" i stat'yu 2 Federal'nogo konstitutsionnogo zakona "O Verkhovnom Sude Rossiyskoy Federatsii" FKZ 04.06.2014 № 8-FKZ" ["On amending the Federal Constitutional Law "On arbitration courts in the Russian Federation" and Article 2 of the Federal Constitutional Law "On the Supreme Court of the Russian Federation" FKZ Jubne 4, 2014 № 8-FKZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2014, no. 23, art. 2921.
4. Sukhanov E.A. (ed.) *Grazhdanskoe pravo. Obyazatel'stvennoe pravo* [Civil law. Liability law]. Moscow: Volters Kluver Publ., 2008, vol. 3.
5. *The draft of Federal Law № 47538-6 "On Amendments to Part 1, 2, 3 and 4 of the Civil Code of the Russian Federation, as well as to some legislative acts of the Russian Federation" (edited and adopted by the State Duma in the first reading as of April 27, 2012)*. Available at: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/12976.html>. (In Russian).
6. Tatarkina K.P. The peculiarities of bargains settled on a mass scale under the Russian Civil Law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2013, no. 3, pp. 111-112. (In Russian).
7. Tatarkina K.P. *Modeli pravovogo regulirovaniya massovykh sdelok* [Models of legal regulation of mass transactions]. In: Gabov A.V. (ed.) *Gosudarstvo i biznes v sisteme pravovykh koordinat* [The state and business in the system of legal coordinates]. Moscow: INFRA-M Publ., 2014, pp. 137-141.

УДК 342.746.3

Н.Д. Титов

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЯ, ПОРОЖДАЕМОГО ДОГОВОРОМ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

Статья посвящена актуальным правовым проблемам последствий заключения и исполнения договора поручительства, обеспечивающего надлежащее исполнение основного обязательства, в том числе и будущего обязательства. Обосновывается, что противоправность поведения поручителя не является условием возложения на него обязанности «отвечать» по обязательству поручительства. Поведение поручителя при нарушении обеспечиваемого обязательства должником и возложении на поручителя обязанности «отвечать» противоправным не является. Автором высказана идея, что законодатель лишь использует прием приравнивания гражданско-правовой ответственности к последствиям нарушения обеспечиваемого обязательства должником и исполнения обязательства поручителем. Ключевые слова: правоотношение поручительства, акцессорность поручительства, исполнение обязательства поручителем.

Обязательство служит правовой формой реализации интересов и удовлетворения разнообразных потребностей его субъектов главным образом, но не исключительно имущественных. Общим местом в теории гражданского права считается утверждение, что гражданско-правовое обязательство не является абсолютно прочным правоотношением, безусловно гарантирующим его сторонам реализацию преследуемых ими договорных целей. В цивилистике аксиоматично утверждение о том, что любое обязательство подвержено риску его неисполнения либо ненадлежащего исполнения. Потребности и интересы, реализуемые сторонами при установлении обязательства и которые являются его внутренней движущей силой, внутренними стимулами к исполнению добровольно установленного обязательства, не всегда обеспечивают (гарантируют) достижение правовых и экономических целей.

В связи с этим в законе предусмотрены дополнительные, внешние по отношению к субъектам обязательства, правовые способы, повышающие надежность исполнения, стимулирующие к исполнению обязательства и достижению его целей, компенсирующие потери сторон при нарушении основного (обеспечиваемого) и обеспечительного обязательства (ст. 329 ГК РФ). В их числе в ст. 329 ГК РФ указано поручительство.

Поручительство широко применяется на практике, и в целом его можно оценить, вопреки бытующему мнению, не абсолютно, но как достаточно надежный способ обеспечения исполнения обязательств. С практической стороны степень его надежности во многом зависит от самих сторон поручительского правоотношения, их предусмотрительности, понимания правового и экономического механизмов обеспечительного действия поручительства, слабых мест института поручительства, возможности использовать данную правовую форму в ущерб должнику. Но субъекты гражданского оборота должны понимать главное – поручительство лишь снижает риск отрицатель-

ных имущественных последствий нарушения обеспечиваемого обязательства, может лишь минимизировать возникшие отрицательные имущественные последствия в случае нарушения основного (обеспечиваемого) обязательства, но не устраняет его вовсе. Понимание данной особенности поручительства должно побуждать кредитора в основном обязательстве к принятию мер, дополняющих обеспечительное действие поручительства, восполняющих недостаточную надежность поручительства, усиливать гарантирующий потенциал исполнения основного обязательства.

Поручительство обеспечивает, прежде всего, надлежащее исполнение основного (денежного) обязательства, выполняя до нарушения обеспечиваемого обязательства стимулирующую функцию (в отношении должника в основном обязательстве) посредством угрозы взыскания исполненного кредитору должника убытков и процентов. В случае нарушения должником обеспечиваемого (основного) обязательства и исполнения поручителем лежащей на нем обязанности поручительство выполняет компенсационную функцию и с ослабленным действием – стимулирующую функцию.

Компенсационная функция поручительства реализуется с помощью специфического правового механизма: поручитель, исполнивший свое договорное обязательство, занимает место кредитора в другом (основном, обеспечиваемом) обязательстве. Цель такого закрепленного в законе механизма заключается в обеспечении права поручителя взыскать с должника исполненное им по обязательству поручительства, возместить убытки, понесенные в связи с исполнением обязанности за должника, и взыскать проценты на сумму, выплаченную кредитору, т.е., другими словами, защитить права поручителя (п. 1 ст. 365 ГК РФ).

Основанием для обращения с требованием к поручителю является правонарушение, допущенное должником в обеспечиваемом обязательстве. Оценка основания обращения с требованием кредитора к поручителю не может и не должна сводиться, как представляется, только к договору поручительства. Особенность взаимосвязи основного (обеспечиваемого) и договора поручительства дает основание для вывода о том, что необходимо учитывать и другой юридический факт – правонарушение, допущенное должником в основном обязательстве. Таким образом, основанием обязанности поручителя возместить отрицательные имущественные последствия, которые наступили у кредитора в связи с совершенным должником правонарушением и объем которых предусмотрен в договоре поручительства, является юридический состав, включающий: договор поручительства и нарушение обязательства, исполнение которого обеспечивается поручительством. Однако для замены кредитора в обеспечиваемом обязательстве на поручителя (нового кредитора) необходим дополнительный юридический факт – исполнение поручителем лежащей на нем обязанности, предусмотренной договором поручительства, по требованию кредитора.

Поручительством может быть обеспечено как существующее к моменту заключения договора поручительства обязательство, так и будущее обязательство (ст. 361 ГК РФ). По обоснованному мнению С.В. Сарбаша, будущее обязательство необходимо идентифицировать для устранения неопределенности в отношении обеспечиваемого обязательства, «ибо ответственность

поручителя не может быть предположительной» [1. С. 38]. Действительно, не может быть договора поручительства, стороны которого указали в качестве обеспечиваемого «обязательство, которое возникнет в будущем». Надлежащая степень идентификации будущего обязательства может осуществляться различными способами, в частности, путем определения условий будущего договора в самом договоре поручительства, путем заключения предварительного договора, определяющего условия будущего договора и порождаемого им обязательства, заключения самостоятельного договора, определяющего все необходимые параметры будущего обязательства.

Идентификация – это определение основных параметров будущего обязательства, требуемых законом, иными правовыми актами, определяемых соглашением. Но сами по себе параметры обязательства не образуют и не порождают. Для того чтобы «будущее обязательство» преобразовалось в обязательство, которое обеспечивает договор поручительства, необходим соответствующий юридический факт, который соответствует согласованным сторонами договора параметрам обеспечиваемого обязательства.

Обладает ли договор поручительства, обеспечивающий будущее обязательство, свойством акцессорности?¹ Ответ на данный вопрос во многом зависит от понимания сущности акцессорности. По нашему мнению, акцессорность – это свойство определенных гражданско-правовых обязательств, которое раскрывается через содержательные признаки: производность, дополнительность и зависимость обязательств. Основные признаки обеспечивательных (акцессорных) обязательств закреплены в пп. 2, 3 ст. 361 ГК РФ. Договор поручительства, обеспечивающий исполнение будущего, надлежащим образом идентифицированного обязательства, является акцессорным, ему присущи признаки производности, дополнительности и зависимости от обеспечиваемого обязательства.

Свойством акцессорности обладают не только обеспечивательные обязательства. Однако следует отметить, что акцессорность как свойство определенных гражданско-правовых обязательств не стала предметом специальных научных исследований. В литературе акцессорность иногда трактуется упрощенно, лишь как взаимосвязь возникновения и существования основного и обеспечивательного обязательства (ст. 329 ГК РФ), что не отражает, на наш взгляд, всей сложности, глубины и богатства взаимосвязи и взаимозависимости обеспечиваемого и обеспечивательного обязательств (подробное обоснование данной позиции выходит за пределы темы данной статьи).

Не только научный интерес, но и практическое значение представляет вопрос о сущности правоотношения, возникающего из договора поручительства, до нарушения будущего обязательства. Скорее всего, данный вопрос является частью более общей проблемы правовой природы правоотношения, порождаемого договором поручительства. Не рассматривая его в полном

¹ По мнению Р.С. Бевзенко, практически все имеющиеся в распоряжении кредитора, использующего российское обязательственное право, обеспечивательные конструкции основаны на принципе акцессорности, предполагающем невозможность существования обеспечивательного права без обеспеченного договором долга. См.: Бевзенко Р.С. Новеллы судебной практики в сфере поручительства. Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 47.

объеме, укажем, что в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» разъяснено, что договор поручительства будущего обязательства «считается заключенным сторонами, а предусмотренные им дополнительные права и обязанности... возникшими с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям» [2. С. 47]. Вместе с тем редакция данного пункта представляется недостаточно четкой, возможно его различное толкование и понимание. Однако в принципиальном плане с приведенной позицией ВАС РФ о моменте заключения договора поручительства и его последствиях с момента заключения следует согласиться. Противоположный вывод не соответствовал бы прямому указанию ст. 361 ГК РФ. По смыслу данной нормы закона и из ее буквального прочтения следует, что договор поручительства заключается для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Возникает вопрос: порождает ли договор поручительства до достижения согласия относительно существенных условий будущего договора какие-либо права и обязанности, может ли он содержать условия, порождающие права и обязанности сторон договора поручительства с момента его заключения, влечет ли он какие-либо правовые последствия? Думается, что на него должен быть дан утвердительный ответ. По смыслу ст. 361 ГК РФ и из буквального прочтения ее следует, что для обеспечения исполнения будущего обязательства договор поручительства должен быть заключен. Как следует из указанного постановления Пленума ВАС РФ, дополнительные права и обязанности возникают с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям. Согласие по существенным условиям должно быть достигнуто по обеспечиваемому обязательству. Дополнительно к каким правам и обязанностям? Представляется, что к тем, которые порождены договором поручительства до достижения соглашения по всем существенным условиям. Видимо, Пленум ВАС РФ исходит из того, что с момента заключения договор поручительства порождает определенные права и обязанности. Дополнительные права и обязанности возникают с момента достижения соглашения по обеспечиваемому обязательству.

По существу Пленум ВАС РФ высказался по более общей и дискуссионной проблеме, а именно: порождает ли договор поручительства регулятивное обязательство или до нарушения основного обязательства договор поручительства никаких прав и обязанностей не порождает. Данная проблема широко обсуждается в юридической литературе^{1,2}, высказаны различные точки зрения [3. С. 91; 4. С. 733–739; 5. С. 17–39].

¹ Подробный анализ высказанных точек зрения по данной проблеме см.: *Бакин А.С.* Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ // *Вестн. Том. гос. ун-та.* 2010. № 339.; *Он же.* О проблеме единства критерия классификации субсидиарной ответственности по законодательству Российской Федерации // *Вестн. Том. гос. ун-та.* 2014. № 380.

² Глубокий анализ условному обязательству дан в работе: *Васнев В.В.* Природа условного обязательства до разрешения отлагательного условия // *Вестн. ВАС РФ.* 2012. №12. С. 23–58. Казалось бы, это две различные проблемы: правовая природа правоотношения, возникающего из договора поручительства, и условного обязательства. Однако авторы, занимающиеся их исследованием, сталкиваются с близкими или аналогичными проблемами.

По нашему мнению, более обоснованной представляется позиция тех авторов, которые считают, что договор поручительства с момента заключения порождает регулятивное правоотношение, обладающее значительным своеобразием, а с момента нарушения основного (обеспечиваемого) обязательства возникает охранительное обязательство поручительства, в рамках которого реализуется ранее возникшее право кредитора требовать исполнения и исполняются обязанности должника (поручителя).

В соответствии со ст. 361 ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Из легального определения следует, что договор поручительства – это соглашение, направленное на установление правоотношения (ст. 361 ГК РФ). Распространенным в доктрине является мнение о том, что договор поручительства без промежуточного регулятивного правоотношения сразу порождает охранительное обязательственное правоотношение. Конечно, нельзя отрицать, что договор поручительства и порождаемое им правоотношение обладают значительным своеобразием. Однако это не исключает того, что с момента заключения договор поручительства порождает регулятивное правоотношение, содержание которого составляют права и обязанности, реализуемые (осуществляемые) в рамках охранительного правоотношения.

Нельзя признать удовлетворительными и различные представления, существующие в литературе, об основании, порождающем обязанность поручителя «отвечать» за исполнение должником обязательства. Как правило, исследователи указывают в таком качестве договор поручительства. Вряд ли с этим можно согласиться. Сторонники такой точки зрения оставляют без внимания иные юридические факты, имеющие важное значение для возникновения обязанности поручителя «отвечать» и перехода к нему права требовать возмещения понесенных им имущественных потерь от должника в основном (обеспечиваемом) обязательстве. Основанием обязанности поручителя «отвечать» является юридический состав: нарушение должником основного обязательства (правонарушение), договор поручительства и требование, предъявленное поручителю об исполнении поручительского обязательства.

Одной из особенностей охранительного поручительского правоотношения является то, что его возникновение не связано с противоправным поведением поручителя (должника) в договоре поручительства. Противоправным является поведение должника в основном (обеспечиваемом) обязательстве, совершившего правонарушение, но в котором поручитель участия не принимает и реальной возможностью влиять на его исполнение не обладает. Как бы ни трактовать понятие противоправности (широко, узко, своеобразно), поведение поручителя при нарушении основного обязательства должником противоправным не является. Противоправным может быть поведение лишь того субъекта, который нарушает нормативный запрет, правовые императивные предписания, условия сделки, судебные решения, устанавливающие запреты, предписания или обязанности, требования (обязанности), устанавливаемые иным юридическим фактом. Обязанность поручителя основана на его добровольно выраженном согласии «отвечать». Эта особенность оказывает влияние на основания (набор юридических фактов) и условия возникновения ука-

занной обязанности. Не может быть квалифицировано поведение поручителя противоправным и потому, что он добровольно принял на себя обязанность «отвечать». Такой противоправности поведения субъекта гражданского права цивилистика не знает.

Авторы, занимающиеся проблемой обеспечения исполнения обязательств поручительством, не могут предложить более или менее убедительную аргументацию высказываемых мнений о сущности последствий исполнения обязательства поручителем при нарушении должником обеспечиваемого обязательства. Трудности в квалификации указанных последствий связаны с самим законом. На наш взгляд, законодатель лишь использует прием приравнивания гражданско-правовой ответственности к последствиям нарушения обеспечиваемого обязательства должником и исполнения обязательства поручителем¹. Причины использования данного приема заключаются в отсутствии убедительного теоретического обоснования правовой природы последствий нарушения обязательства должником для лица, которое в нем (в обеспечиваемом обязательстве) участия не принимает, влиять на его исполнение возможности не имеет.

Литература

1. *Сарбаши С.В.* Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // *Вестн. ВАС РФ*. 2007. № 7.
2. *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 9.
3. *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. 221 с.
4. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
5. *Белов В.А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. 236 с.

Titov Nikolay D. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

SOME PECULIARITIES OF LEGAL RELATIONSHIP ARISING OUT OF A SURETY CONTRACT.

Keywords: legal relationship of surety, accessory of surety, performance of an obligation by a guarantor.

The obligation existing on the moment of the conclusion of a surety contract and any future obligation (in case of its proper identification) can be secured by surety. A surety contract securing any future obligation has the feature of accessory, because it derives from the given obligation, complements it and depends on it.

One of the features of a securing surety legal relationship is that its emergence is not connected with wrongdoing of a guarantor (a debtor in a surety contract). Wrongdoing is a violation of a secured obligation by a debtor but a guarantor does not take part in it and cannot influence the performance of this obligation so his behavior is not a wrongdoing. But a person is a wrongdoer if he/she violates normative injunctions, legal imperative prescriptions, conditions of a transaction, court decisions which impose injunctions, prescriptions or obligations, claims (obligations) ascertained by another legal fact. The obligation of a guarantor is his voluntarily expressed agreement "to be responsible". This feature influences the grounds (set of legal facts) and emergence conditions of the above obligation. A guarantor's behavior cannot be characterized as an unlawful one due to the fact that he volun-

¹ Глубокий и интересный анализ использования данного приема законодателем в частном праве дан в работе: *Ровный В.В.* Прием приравнивания в частном праве (понятие и особенности реализации). Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2014. С. 7.

tarily agreed “to be responsible”. Civil law does not know anything about such wrongdoing on the part of the subject of civil law. All difficulties in the qualification of the above consequences are connected with the law itself. The author of the article thinks that legislators try to equate civil legal liability with the consequences of violation of a secured obligation by a debtor and performance of an obligation by a guarantor.

Such equating can be explained by the lack of a profound theoretical substantiation of the legal nature of the consequences of violation of an obligation by a debtor for the person who is not involved in a secured obligation and, thus, cannot influence its performance.

References

1. Sarbash S.V. Nekotorye problemy obespecheniya ispolneniya obyazatel'stv [Some problems to enforce the obligations]. *Vestnik VAS RF*, 2007, no. 7.
2. *Vestnik VAS RF*, 2012, no. 9.
3. Gongalo B.M. *Uchenie ob obespechenii obyazatel'stv. Voprosy teorii i praktiki* [The doctrine of the secured obligation. The theory and practice]. Moscow: Statut Publ., 2004. 221 p.
4. Belov V.A. (ed.) *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [The civil law: the current theory and practice]. Moscow: Yurayt-Izdat Publ., 2007. 993 p.
5. Belov V.A. *Poruchitel'stvo. Opyt teoreticheskoy konstruktssii i obobshcheniya arbitrazhnoy praktiki* [The guaranty. The experience in the theoretical design and synthesis of arbitrary practice]. Moscow: YurInfoR Publ., 1998. 236 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АЛЕКСЕЕВА Татьяна Александровна – аспирант кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: tanyaalek@yandex.ru

АНОХИН Юрий Васильевич – доктор юридических наук, доцент, заместитель начальника института по научной работе. E-mail: anohinuv@buimvd.ru.

АНТИПОВ Алексей Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника Федерального казенного учреждения «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России» (г. Москва), полковник внутренней службы. E-mail: Aleksant1@mail.ru

БЕЗРУКОВ Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, докторант ФГКУ «Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России» (г. Москва). E-mail: bezrukovsergeyperm@rambler.ru

БОЛДЫРЕВ Владимир Анатольевич – доцент, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института МВД России (г. Хабаровск). E-mail: vabold@mail.ru

ВЕРЕМЕЕНКО Михаил Владимирович – директор ООО «Томское Правовое Агентство», соискатель кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: tpa.tomsk@yandex.ru

ВОРОНИН Олег Викторович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ninogrov@mail.ru

ГЕЙМБУХ Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: nadgeym@mail.ru

ГОЛИК Нина Михайловна – кандидат юридических наук, заслуженный юрист России, ведущий научный сотрудник Федерального казенного учреждения «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России» (г. Москва). E-mail: ygolik@list.ru

ЕЛИСЕЕВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

КРОВЕЛЬЩИКОВА Валерия Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: valera2009@yandex.ru

КУДРЯШОВ Олег Владимирович – кандидат юридических наук, начальник центра Федерального казенного учреждения «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России» (г. Москва), подполковник внутренней службы. E-mail: oleggelo79@gmail.com

ЛИСАУСКАЯ Валентина Влодо – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Юридического института Иркутского государственного университета. E-mail: vlado@mail.ru

ПЕРВОЗВАНСКИЙ Валерий Борисович – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник Федерального казенного учреждения «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России» (г. Москва). E-mail: pervabor@yandex.ru

ПИСАРЕВСКАЯ Елена Анатольевна – доцент, кандидат юридических наук, завкафедрой уголовного права и процесса Новокузнецкого института (филиала) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Кемеровский государственный университет». E-mail: liorev@mail.ru,

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

ТАТАРКИНА Ксения Павловна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: tatarkinak@yandex.ru

ТИТОВ Николай Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета, федеральный судья в отставке. E-mail: gr_pravo_ui@mail.ru

ШЕСЛЕР Александр Викторович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 году.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225-3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединённом каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефон: 8 (382-2) 529-868, 8 (382-2) 783-581

Факс: 8 (382-2) 529-868

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

E-mail: nadgeym@mail.ru.

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2015. № 1(15)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Подписано в печать 25.02.2015 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.

Печ. л. 8,12; усл. печ. л. 11,4; уч.-изд. л. 11,7.

Тираж 500 экз. Заказ 844.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru