

**НОВЫЙ** ЮРИДИЧЕСКИЙ  
**ВЕСТНИК**  
международный научный журнал

**1**  
**2017**



**16+**

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Международный научный журнал

№ 1 (01) / 2017

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

**Главный редактор:** Ахметов Ильдар Геннадьевич, *кандидат технических наук*

**Члены редакционной коллегии:**

Дядюн Кристина Владимировна, *кандидат юридических наук*

Кенесов Асхат Алмасович, *кандидат политических наук*

Курпаяниди Константин Иванович, *PhD*

Кучерявенко Светлана Алексеевна, *кандидат экономических наук*

Яхина Асия Сергеевна, *кандидат технических наук*

**Руководитель редакционного отдела:**

Кайнова Галина Анатольевна

**Ответственные редакторы:**

Осянина Екатерина Игоревна, Вейса Людмила Николаевна

**Художник:** Шишков Евгений Анатольевич

**Верстка:** Майер Ольга Вячеславовна

Почтовый адрес редакции: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231.

Фактический адрес редакции: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: [info@moluch.ru](mailto:info@moluch.ru); <http://www.moluch.ru/>.

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый».

Тираж 500 экз. Дата выхода в свет: 10.06.2017. Цена свободная.

Материалы публикуются в авторской редакции. Все права защищены.

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

Журнал размещается и индексируется на портале eLIBRARY.RU, на момент выхода номера в свет журнал не входит в РИНЦ

Журнал включен в международный каталог периодических изданий «Ulrich's Periodicals Directory».

**Международный редакционный совет:**

Айрян Заруи Геворковна, кандидат филологических наук, доцент (Армения)

Арошидзе Паата Леонидович, доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)

Атаев Загир Вагитович, кандидат географических наук, профессор (Россия)

Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)

Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)

Велковска Гена Цветкова, доктор экономических наук, доцент (Болгария)

Гайич Тамара, доктор экономических наук (Сербия)

Данатаров Агахан, кандидат технических наук (Туркменистан)

Данилов Александр Максимович, доктор технических наук, профессор (Россия)

Демидов Алексей Александрович, доктор медицинских наук, профессор (Россия)

Досманбетова Зейнегуль Рамазановна, доктор философии (PhD) по филологическим наукам (Казахстан)

Ешиев Абдыракман Молдоалиевич, доктор медицинских наук, доцент, зав. отделением (Кыргызстан)

Жолдошев Сапарбай Тезекбаевич, доктор медицинских наук, профессор (Кыргызстан)

Игисинов Нурбек Сагинбекович, доктор медицинских наук, профессор (Казахстан)

Кадыров Кутлуг-Бек Бекмурадович, кандидат педагогических наук, заместитель директора (Узбекистан)

Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)

Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)

Козырева Ольга Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Россия)

Колпак Евгений Петрович, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)

Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)

Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)

Лю Цзюань, доктор филологических наук, профессор (Китай)

Малес Людмила Владимировна, доктор социологических наук, доцент (Украина)

Нагервадзе Марина Алиевна, доктор биологических наук, профессор (Грузия)

Нурмамедли Фазиль Алигусейн оглы, кандидат геолого-минералогических наук (Азербайджан)

Прокопьев Николай Яковлевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)

Прокофьева Марина Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Казахстан)

Рахматуллин Рафаэль Юсупович, доктор философских наук, профессор (Россия)

Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)

Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)

Узаков Гулом Норбоевич, кандидат технических наук, доцент (Узбекистан)

Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)

Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)

Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)

Шуклина Зинаида Николаевна, доктор экономических наук (Россия)

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются.

За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Гарашко А.Ю.**

Влияние трансформации системы источников права на развитие теории разделения властей ..... 1

### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Скобина Е.А., Макарова Н.Б.**

История развития надзора прокуратуры за законностью производства дознания ..... 4

### КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

**Иванова В.В.**

Реализация функции надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов органами прокуратуры ..... 8

**Наумова Н.В.**

Уполномоченный по правам человека в России ..... 10

**Сатылганов Е.Т.**

Формирование партийной системы как важнейший аспект развития права на общественные объединения в Казахстане ..... 12

### МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

**Винокурцева Е.А.**

Улучшение регулирования деятельности органов местного самоуправления ..... 17

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

**Бакустина Е.А.**

Задачи и характеристика организации деятельности многофункционального центра (на примере г. Тюмень) ..... 19

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

**Абубакаров М.Р.**

Модернизация Счетной палаты Чеченской Республики в рамках государственного финансового контроля ..... 22

### ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

**Багненко Е.В., Шульга А.К.**

Роль государства в развитии частного предпринимательства ..... 24

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<b>Бурова А.Ю.</b> Проблемы отнесения субъектов к информационным посредникам и выделения их категорий в Российском законодательстве. ....	27
<b>Еремина А.А.</b> Инвестиции в жилищное строительство: проблемы договорного оформления .....	33
<b>Ибрагимов Г.Ш.</b> Недобросовестная реклама как научная проблема .....	37
<b>Колтырин М.Н.</b> Отграничение злоупотребления правом от смежных гражданско-правовых институтов.....	39
<b>Максимова М.И.</b> Анализ современных особенностей и проблем отношений банка и клиента по договору банковского счета .....	41
<b>Максимова М.И.</b> Актуальные вопросы правового регулирования договора факторинга как финансовой сделки .....	45
<b>Нукербекова Н.М.</b> Вопросы применения формально-логических методов в исследовании корпоративного права в Республике Казахстан .....	48
<b>Павлова А.А.</b> Основания ответственности за причинение вреда гражданину или юридическому лицу как способ защиты и восстановления нарушенных прав.....	52
<b>Рассохина А.А., Мацарский В.И.</b> К вопросу о затягивании судебного процесса .....	54
<b>Рыженкова К.И., Гаврилов В.Н.</b> К вопросу о форме проведения торгов для заключения договора на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд .....	56
<b>Соловьева Т.В., Чуксина А.Д.</b> Определение места жительства детей как вид обеспечительных мер .....	58
<b>Хуснутдинова С.А., Иванцова Г.А.</b> Синхронный анализ морального вреда в законодательстве зарубежных стран.....	61

## АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

<b>Субботин Ф.В.</b> Кавер-версия (cover-version) музыкального произведения как объект авторских и смежных прав .....	63
--	----

## СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

<b>Берая И.О.</b> Правовое закрепление понятия «семья».....	66
<b>Джумагазиева Г.С., Утепова А.М.</b> Правовая природа брачного договора.....	68

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<b>Ампилогов Д.Д.</b> Сравнительный анализ заключения под стражу подозреваемого в России и зарубежных странах.....	71
<b>Анощенкова С.В., Вирясов Д.С., Журавлев А.А., Колатухина А.А., Леонтьев А.В., Максимова Т.А., Нораев А.М., Петров А.В.</b> Судебная практика по уголовным делам о получении взятки (на примере субъектов Приволжского федерального округа).....	72
<b>Лушникова В.А.</b> Цель доказывания в уголовном процессе .....	90

**Пантелеева Е.В.**

Понятие и система оснований отмены или изменения судебного решения  
в апелляционном порядке. .... 92

**КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА****Вантеева О.К.**

Методика расследования серийных убийств ..... 96

**Каткова Е.Ю.**

Проблемные вопросы, возникающие при расследовании вымогательства ..... 100

**Сериева М.М.**

Киберпреступность как новая криминальная угроза ..... 104

**УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, ПЕНИТЕНЦИАРИЯ****Баширов Э.М., Толстов П.А., Красовская О.Ю.**

Исполнение наказания в виде лишения права занимать определенные должности  
или заниматься определенной деятельностью: проблемы и пути их решения ..... 106

**Колесников М.В.**

Проблемы соотношения составов превышения должностных полномочий  
и привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности. .... 108

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО****Мишкуро М.А.**

Международно-правовое положение медицинского и духовного персонала  
в международном гуманитарном праве. .... 111

**Нестеров М.А.**

Современное состояние правового положения иностранных граждан в Российской Федерации ..... 115

**Пояркова Е.Д.**

Международный опыт определения преступного предпринимательского поведения ..... 117

**ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН****Чурин К.С.**

Зарубежный опыт осуществления парламентского контроля ..... 121

# ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## Влияние трансформации системы источников права на развитие теории разделения властей

Гарашко Анна Юрьевна, старший преподаватель  
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

Впервые идеи перераспределения государственной власти и ее самоограничения путем разделения направлений функционирования стали возникать с момента появления самого государства и составляющих его структуру органов.

С момента возникновения государства лучшие представители человечества пытались найти наиболее оптимальное сочетание между необходимостью социального регулирования, властными претензиями государственного аппарата и возможностью свободного развития общества. Теологи, философы, ученые искали ответ на один из самых сложных вопросов социального бытия: как примирить природу государственной власти с потребностью свободы личности.

Так, Петр Баренбойм утверждает, что доктрина разделения властей существует уже более 3000 лет, указывая на наличие ее основ еще в Библии: именно там впервые независимая судебная власть была противопоставлена власти царской. Баренбойм подчеркивает, что, хотя мы и не найдем в Библии развернутую теорию разделения властей, которая была сформулирована в достаточно завершенном виде только в XVII–XVIII веках, однако, доктрина начинает свое существование не с окончательной формулировки, а с первого письменного чётко выраженного важнейшего доктринального тезиса (библейское первое письменное закрепление независимости суда и отделение судебной власти от царской) [1, с. 9–10].

Позднее мыслители Античности (Аристотель, Эпикур, Полибий и др.) в поисках идеального государства и наилучшего правителя формулировали теории, отдаленно напоминавшие принципы и основные идеи теории разделения властей.

Так, древнегреческие философы установили зависимость наиболее оптимальной формы организации власти от реализации политическим режимом основных норм справедливости, принципов гражданской свободы и требований формального равенства.

Актуальность поиска наилучшего баланса государственной силы на протяжении человеческой истории была вызвана тем, что отношения между личностью и государством крайне неоднозначны и противоречивы; с одной стороны индивид теряет довольно значительную часть своей социальной свободы, с другой — он вынужден обращаться

к государству как к единственному гаранту защиты своих интересов от произвола и обмана со стороны других лиц.

Таким образом, необходимость гармонизации общественных отношений потребовала создания своеобразного посредника для разрешения споров и конфликтов. Парадокс заключается в том, что иногда само государство является источником властного произвола и насилия. Поэтому по мере развития государственно-властных и публично-правовых отношений благополучие личности все более зависит от того, насколько государство адекватно своему назначению, и какую цену за это приходится платить.

Следует отметить, что на всем протяжении истории позиционирование власти было связано с определенной дифференциацией: светской и духовной (в лице монарха и духовного лидера), местной и центральной (в период усиления феодальной раздробленности и увеличения независимости и власти местных правителей).

Но классическая теория разделения властей сложилась в XVIII веке, на волне борьбы с централизацией власти в руках представителей абсолютных монархий, благодаря работам известного французского мыслителя Ш. Л. Монтескье и английского ученого эпохи Возрождения Дж. Локка, и стала основой современного политического либерализма, неизменно позиционирующейся как принцип правового государства. Механизм разделения властей Ш. Л. Монтескье и Дж. Локк представляли в виде взаимодействия нескольких специализированных частей государственного аппарата (под этим, скорее всего, подразумевалась политическая система), обладавших четко определенной компетенцией.

В России идея разделения властей как принципа либерализма впервые в наиболее четкой форме была выражена М. М. Сперанским в работе «Проекты и записки». В этой работе М. М. Сперанский указывал на необходимость построения в России конституционной монархии, действующей на принципе разделения властей: законодательная власть должна была принадлежать двухпалатной Думе, исполнительная власть — монарху и Государственному Совету, судебная власть — суду присяжных и Сенату.

Согласно этой теории, для предотвращения абсолютизации власти и аккумуляции ее в одних руках, власть

следует поделить между тремя основными центрами — законодательным, исполнительным и судебным. Каждая из этих властей должна быть независима от других, иметь свою сферу действия и объем полномочий, но, в то же время, подлежать взаимному контролю двух других властей (система сдержек и противовесов): только такая система способна гарантировать свободы и защиту прав.

Следует сказать, что содержание принципа разделения властей включает в себя идеологическую, научную и практическую составляющие. Как элемент идеологии, принцип разделения властей играет важнейшую роль в теории демократии и правового государства; с научной точки зрения принцип разделения властей является средством познания объективной государственно-правовой действительности; в практическом плане разделение властей представляет собой один из основных конституционных принципов организации деятельности государственного механизма в демократических государствах. Все три начала достаточно тесно взаимодействуют друг с другом и образуют в совокупности единое политико-правовое явление. Поэтому в широком смысле под принципом разделения властей следует понимать важнейший элемент и признак правового государства, закрепленный в качестве научно обоснованного принципа организации деятельности государственного механизма в конституциях большинства государств [2, с. 10—11].

Очевидно, теория разделения властей возлагала компетенцию по законодательной инициативе и правотворчеству исключительно на законодательную ветвь власти. При этом, законодательная власть признавалась в государстве верховной, а остальные направления государственной власти — подзаконными. Исполнительная и судебная власти должны были, каждая в своей области, применять нормы принятых законодательных актов (при этом, исполнительные органы, как наиболее оперативные, могли налагать вето на исполнение нормативных правовых актов: «Если исполнительная власть не будет иметь права останавливать действия законодательного собрания, то последнее станет деспотическим, так как, имея возможность предоставить себе любую власть, какую оно только пожелает, оно уничтожит все прочие власти» [3, с. 279]).

Подобное распределение полномочий не оставляло место на вторжение в сферу деятельности иной ветви власти и предполагало возложение процесса создания источников права на законодательные органы.

Представители судебной и исполнительной власти на протяжении существования рассматриваемой теории, осознавая первичность и отсутствие действенных рычагов контроля за законодательной властью, стремились к ее постепенному ограничению и навязыванию максимального надзора [4,5,6,7]. Первоначально это проявилось в создании двухпалатного парламента и обязательном участии в его заседаниях должностных лиц иных ветвей власти. Постепенно желание ограничить законодательную власть в связи с необходимостью защиты свободы и прав личности

стало вытесняться желанием приобрести большую власть для самих себя, в том числе, путем возможности реализовать прежде принадлежащие только этой власти полномочия (правотворчество), ставя во главу угла специфику своей компетенции (оперативность, динамичность, актуальность, приближенность к реалиям и др.).

В связи с этим, в настоящее время создание правовых норм уже не является исключительной компетенцией парламентских органов, о чем свидетельствует, как ведомственное правотворчество и административные прецеденты, реализующиеся органами исполнительной власти, так и судебное усмотрение, сочетающееся с судебными прецедентами.

Единственным фактором, характеризующим остаточную монополию законодательной власти на правотворчество, является отсутствие полномочий судебной и исполнительной власти принимать решения обязательные для всех без исключения и носящие характер абстрактных и применяемых неоднократно количество раз норм права — законы. Однако, в силу непредсказуемости развития общества отсутствуют гарантии неизменности и такого положения.

Тенденция перераспределения власти не в пользу законодательной, с одной стороны, несомненно вызвана оперативностью, близостью к практической ситуации и «точечностью» решений, которые способны принимать только органы исполнительной и судебной власти, принимая во внимание складывающуюся обстановку в обществе, что положительно сказывается на государственном управлении в целом, но, с другой стороны, появление у иных, кроме законодательной, ветвей власти возможности принимать обязательные правила поведения, свидетельствует о том, что классическая теория разделения властей постепенно теряет свою актуальность и, под влиянием сложившихся общественных отношений и постоянно нарастающего темпы развития социума, трансформируется и приобретает иные существенные черты и принципы, что не может в итоге не сказаться на суверенитете самого государства.

Нельзя не согласиться с утверждением, что все государственные функции взаимозависимы и взаимосвязаны, и порой передача функции от одной к другой ветви власти способствует оптимизации стоящих перед государством задач (что мы и наблюдаем в настоящее время в институтах амнистии и помилования, импичмента, возможности судов признавать законы неконституционными и по сути лишать их юридической силы и др.), но в данном случае речь идет о предоставлении основополагающего направления действия законодательной власти — правотворчества, органам, чья основная компетенция должна заключаться в контроле за исполнением правил поведения, создаваемых в ходе правотворчества. Таким образом, нарушается базовый принцип теории разделения властей, подорывая ее фундаментальные основы в отношении функций создания права.



Кроме того, передача ряда полномочий от законодательной власти к исполнительной и судебной, тем не менее, не привела к изменению (увеличению, трансформации) полномочий самой законодательной власти, что характеризует нарушение баланса системы сдержек и противовесов, потерю представительной властью как первичного выразителя интересов и воли народа с помощью выборных членов парламента — депутатов преимущества перед другими властями. В свою очередь в рамках государственной политики это может спровоцировать резкое возрастание административного ресурса и давления по отношению

к представителям общества, бюрократизации и чиновничества, о чем упоминал Ш. Л. Монтескье еще в XVIII веке.

Таким образом, трансформации современных источников права и перераспределение функций власти позволяют говорить, во-первых, о потере актуальности классической теории разделения властей и необходимости формулирования новых постулатов с учетом сложившихся общественных отношений; во-вторых, об опасности аккумуляции государственной власти в одном центре, неизменно приводящей к нарушению прав и законных интересов личности.

#### *Литература:*

1. Баренбойм П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. — 2-изд., доп. и перераб. — М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2003. 285 с.
2. Косов Р. В. Теория разделения властей: Учебное пособие. Тамбов: Издательство Тамб. гос. техн. ун-та, 2005. С. 10—11
3. Малахов В. П. История политических и правовых учений: учебное пособие для вузов. — М.: Академический Проект, 2003. 344 с.
4. Степанюк В. И., Дурнев А. И. Понятие, сущность и правовая природа административного пресечения правонарушений в Российской Федерации // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2014. № 6 (41). С. 367—368.
5. Нурмагамбетов Р. Г. Анализ понятия конституционного регулирования как категории юридической науки // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 1. С. 24—27.
6. Нурмагамбетов Р. Г. Конституционное регулирование общественных отношений в современной России: понятие и общие черты // Современное право. 2011. № 12. С. 29—32.
7. Мамонтов А. Г. Принципы российского федерализма. Москва, 2002. 19 с.

# ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## История развития надзора прокуратуры за законностью производства дознания

Скобина Елена Александровна, доцент;

Макарова Наталья Борисовна, студент

Читинский институт (филиал) Байкальского государственного университета

Первые упоминания о прокурорском надзоре за деятельностью органов дознания относятся к периоду демократических реформ 60-х гг. XIX века, которые коренным образом должны были изменить систему прокуратуры. Необходимость реформы диктовалась условиями развития самого института прокуратуры и требовала его совершенствования.

Учреждение судебных следователей и Наказ судебным следователям — документы, фактически подготовившие судебную реформу, были приняты 8 июня 1860 года. До этого периода предварительное следствие и дознание не разделялись.

20 ноября 1864 года императором Александром II утвержден Устав уголовного судопроизводства [7, с. 100]. В нём впервые определены такие формы предварительного расследования, как дознание и предварительное следствие, разграничены полномочия между прокурором, полицией и следственными органами, выделены виды следственных действий по собиранию и проверке доказательств, подробно регламентирован процессуальный порядок их производства.

Понятие «дознание» в отечественном уголовном судопроизводстве трактовалось неоднозначно. По этому вопросу И. Я. Фойницкий писал: «дознание не имеет дело с судебными формами и представляет собой несудебную деятельность» [14, с. 415]. А. С. Есина отмечает, что дознание возникло как административно-полицейская деятельность, которая находилась вне рамок уголовного процесса [4, с. 6].

Ст. 249 II раздела Устава уголовного судопроизводства 1864 г. указывает на то, что предварительное расследование осуществляется следователями по преступлениям и проступкам, подсудным окружным судам, при содействии полиции, при надзоре прокуроров и их товарищей. Полиция, в отсутствие последних, обнаружив признаки преступления, производит по нему дознание, сообщая при этом судебным следователем и прокурору.

В ст. 253 Устава, выражаясь современным языком, идёт речь о процессуальной проверке, которую требовалось провести по сообщению о преступлении или правонарушении. В следующей статье указываются способы дознания: посредством розыскных действий, не проводя

при этом следственных действий, таких как обыск и выемка. В дальнейшем полиция собранные в результате дознания материалы должна была передать судебному следователю и сообщить прокурору или его товарищу [13].

Анализ представленного законодательного акта позволяет сделать вывод о том, что дознание представляло собой прототип современного дознания, по которому производство предварительного следствия обязательно. В пользу данной формы дознания свидетельствует и тот факт, что полиция, в случаях, не терпящих отлагательства, проводила неотложные следственные действия (ст. 258 Устава). После передачи материалов уголовного дела судебным следователям, только при наличии специальных поручений следователя, полиция участвовала в расследовании (ст. 260 Устава). При детальном исследовании ныне действующего уголовно — процессуального законодательства, следует отметить, что сказанное полностью соотносится со ст. 157 УПК РФ.

Согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. прокуроры сами расследования не проводили, но о его производстве давали советы следователю и постоянно наблюдают за проведением следственных действий. Что касалось дознания, то полицейские находились в зависимости от «прокуроров и их товарищей» (ст. 279). Данные положения коррелируют с положениями действующей ст. 37 УПК РФ (полномочия прокурора).

В результате Судебной реформы 1864 г., ведущей деятельностью прокуратуры стал надзор (наблюдение) за уголовно-процессуальной деятельностью следователей и полицейским дознанием по уголовным делам. Правовые основы дознания характеризовались тем, что по делам, не связанным с лишением или ограничением прав обвиняемого, уголовное преследование возбуждалось перед мировыми судьями без предварительного расследования. Данный вид расследования напоминал протокольную форму досудебной подготовки материалов, которая существовала до УПК РФ 2001 г. [3, с. 8]

До проведения вышеуказанной реформы прокуратура комплектовалась представителями различных сословий, однако в связи со спецификацией деятельности данного органа, там стали работать профессиональные юристы, отвечающие определенным требованиям.

И. Я. Фойницкий охарактеризовал прокуратуру в пореформенный период следующим образом: «...мы примкнули к французскому типу прокуратуры. Она не только обвинительная сторона в уголовном процессе, но, вместе с тем, контрольный орган правительственной власти, обязанный наблюдать за правильным применением закона судебными установлениями» [14, с. 518].

Как отмечает Ю. С. Гусакова, в рассматриваемый период прокуратура России выступала единственным государственным институтом, осуществляющим надзор за следствием и дознанием, играла при этом ведущую роль на всех стадиях уголовного судопроизводства, за исключением стадии судебного разбирательства, потому что выступала в качестве одной из сторон. [1, с. 81]

Октябрьская революция 1917 года упразднила институты судебных следователей [2], это повлияло на законодательство о дознании и следствии. Сроки расследования были сокращены, расследование производилось в упрощённом порядке, с грубым нарушением и ограничением прав обвиняемого.

Деятельность дознания впервые в РСФСР получила правовую регламентацию в Инструкции НКВД и НКЮ РСФСР об организации советской рабоче-крестьянской милиции [9].

Согласно данному нормативному акту, органы дознания осуществляли розыск под руководством Народных Судей и Следственных комиссий, выполняли поручения следственных и судебных органов, задерживали, доставляли для допросов подозреваемых и обвиняемых, отвечали за хранение вещественных доказательств и даже приводили в исполнение судебные приговоры.

28 мая 1922 г. утверждено первое Положение о прокурорском надзоре. Советская прокуратура учреждена «в целях осуществления надзора за соблюдением законов и в интересах правильной постановки борьбы с преступностью», созданы судебная система и адвокатура. В УПК РСФСР 1922 года была определена отдельная глава «О дознании», где указывались органы дознания (милиции, уголовного розыска, органы Государственного Политического управления, а также инспекции труда по делам, отнесённым к их ведению, органы продовольственной, податной, санитарной, технической, торговой инспекции). Они обязаны производить дознание по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, предотвращают возможность обвиняемого скрыться с места преступления и проводят неотложные следственные действия. Срок дознания определялся не более одного месяца (глава 8).

Этим же законодательным актом, статьёй 109 регламентировалась деятельность прокурора, который осуществлял общий надзор за производством дознания, знакомился со всеми материалами уголовного дела, имел право давать указания о производстве расследования, а также разрешать жалобы на действия органов дознания [11].

В 1923 г. принят новый УПК РСФСР, фактически представлявший собой новую редакцию УПК РСФСР 1922 г.

В соответствии с новым законом, прокурору по-прежнему принадлежал общий надзор за производством дознания (ст. 107 УПК РСФСР).

Нормы УПК РСФСР 1923 г., регулирующие порядок надзора прокурора за предварительным расследованием, подверглись серьезным преобразованиям в результате законодательных изменений 1924 г. [8]. В соответствии с принятыми изменениями, главной особенностью надзора прокурора за дознанием стало учреждение института надзора следователя за производством дознания (ст. 107) при сохранении за прокурором общего надзора за действиями органов дознания (ст. 118).

Следующий этап развития прокуратуры в сфере надзора за деятельностью органов дознания отразился в положениях Конституции СССР 1936 г., которая закрепила надзор за точным исполнением законов всеми министерствами и ведомствами, должностными лицами и отдельными гражданами СССР (ст. 113) [6].

Указанное конституционное положение конкретизировано в Указе Президиума Верховного Совета СССР 24 мая 1955 г. «Об утверждении Положения о прокурорском надзоре в СССР» [12]. Указ положил начало процессу формального обособления прокуратуры от прочих органов и учреждений советской юстиции. Положение определяло за прокурором привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступления, а также надзор за соблюдением законности в деятельности органов дознания и следствия (ст. 3). Кроме того, отдельная глава (III) регламентировала деятельность прокурора по надзору за исполнением законов при расследовании дел в форме дознания и предварительного следствия.

Прокурор, осуществляя надзор, наделялся следующими полномочиями: требовать для проверки уголовные дела, документы; давать указания органам дознания указания о расследовании преступлений, изменении или отмене меры пресечения; участвовать в производстве дознания или следствия, в том числе лично производить следственные действия по делу; возвращать уголовные дела для дополнительного расследования; отменять не законные и необоснованные постановления дознавателя; отстранять дознавателя от расследования, в случае, если тот нарушил законодательство в ходе расследования; изымать из производства дознавателя дела и передавать их следователю.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г., включали в себя отдельную статью о полномочиях дознания (ст. 29) [5]. Помимо милиции к органам дознания стали относиться учреждения и организации, уполномоченные на то законом, а также командиры воинских частей и начальники военных учреждений.

Выделяются два вида дознания — дознание по делам, по которым предварительное следствие обязательно и дознание по делам, по которым предварительное следствие не обязательно. При наличии первого вида дознания возбуждается уголовное дело, по нему проводятся неотложные

следственные действия и затем оно передаётся в органы следствия. По второй форме дознания материалы служат основаниям для их передачи в суд для рассмотрения. Данные виды дознания продолжают существовать и в настоящее время, что подтверждается статьёй 40 УПК РФ.

Кроме того, в Основах уголовного судопроизводства говорится о том, что органы дознания проводят оперативно-розыскные мероприятия с использованием технических средств фиксации в целях обнаружения, как признаков преступления, так и лиц, их совершивших. В соответствии со ст. 31 Основ, указания прокурора, данные в письменной форме, обязательны для следователя и лица, производящего дознание. Надзор прокурора по уголовным делам осуществлялся в соответствии с Положением о прокурорском надзоре в СССР.

С принятием УПК РСФСР 1960 г. [10] полномочия прокурора по надзору за расследованием уголовных дел значительно расширились. Осуществляя надзор за исполнением законов при производстве дознания, прокурор имел право давать указания о производстве дознания, в том числе об избрании, изменении или отмене в отношении подозреваемого и обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления; требовать от органа дознания для проверки уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях; участвовать в производстве дознания и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия по любому делу; отменять незаконные и необоснованные постановления органа дознания; прекращать уголовные дела, а также осуществлять иные полномочия, предусмотренные законом (ст. 211 УПК РСФСР 1960 г.). По уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, прокурор имел право утвердить обвинительное заключение и направить дело в суд; возвратить дело органу дознания со своими письменными указаниями для производства дополнительного расследования или пересоставления обвинительного заключения; прекратить дело, составив о том постановление; составить новое обвинительное заключение, а ранее составленное — из дела изъять и возвратить органу дознания с указанием обнаруженных неправильностей (ст. 214 УПК РСФСР 1960 г.).

В 1979 г. завершено формирование самостоятельной советской централизованной системы органов прокуратуры в результате принятия Закона СССР «О прокуратуре СССР». Согласно ему, органы прокуратуры стали полностью независимы и получили автономию от органов юстиции.

#### Литература:

1. Гусакова Ю. С. Пробелы в российском законодательстве // Юридический журнал. 2009. № 1. С. 81. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ofunktsiyah-prokuratury-rossii-po-sudebnoy-reforme-1864-goda>
2. Декрет СНК РСФСР «О суде» от 24 ноября 1917 г. № 1 // Электронный ресурс [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_39.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_39.htm) (Дата обращения 09.04.2017)

Закон выделял следующие отрасли прокурорского надзора:

- 1) общий надзор;
- 2) надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия;
- 3) надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах;
- 4) надзор за соблюдением законов в местах содержания задержанных, в местах предварительного заключения, при исполнении наказаний и иных мер принудительного характера, назначаемых судом.

Следующий этап развития прокурорского надзора за деятельностью органов дознания нашел отражение в УПК РФ 2001 года. Часть 1 ст. 37 УПК РФ определила в качестве прокурора должностное лицо, уполномоченное осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также осуществлять надзор за процессуальной деятельностью органов дознания.

В ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор был уполномочен, как самостоятельно возбуждать уголовное дело, так и давать согласие дознавателю на его возбуждение; участвовать в производстве предварительного расследования и, в необходимых случаях, давать письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий либо лично производить отдельные процессуальные действия; отменять незаконные или необоснованные постановления дознавателя, а также осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ (ч. 2 ст. 37 УПК РФ).

В связи с проводимой реформой в 2003 году указанная норма претерпела значительные изменения. В настоящее время прокурор не имеет права производить расследование, не даёт согласие на возбуждение уголовного дела.

Таким образом, анализ исторических законодательных актов показал эволюцию, как органов дознания, так и изменение полномочий прокурора по надзору за указанными органами. Во многом действующий УПК РФ содержит нормы, коррелирующие с нормами Устава уголовного судопроизводства 1864 года, что свидетельствует о сохранении традиций в уголовном судопроизводстве, не смотря на различные исторические события. Надзор прокурора за органами дознания также прошёл определённый путь развития и вообрал в себя лучшие традиции уголовного судопроизводства, сложившиеся исторически.

3. Дознание в органах внутренних дел: учебное пособие для студентов вузов / Под ред. Н. В. Румянцева, Ф. К. Зиннурова. — 2-е изд. перер. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: закон и право, 2012. — 431с. — С. 8.
4. Есина А. С. Дознание. — М.: Изд-во «Экзамен» 2005. — 224 с. — С. 6.
5. Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР, 1959, N 1, ст. 15 // Электронный ресурс // <http://docs.cntd.ru/document/9006425> (дата обращения 10.04.2017).
6. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК, N 283, 06.12.1936 // Электронный ресурс / <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1936.htm#9> (Дата обращения 10.04.2017).
7. Малиненко М. К. Становление и развитие института прокурорского надзора на стадии предварительного расследования / М. К. Малиненко // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2016. № 8 (75).
8. Постановление ВЦИК от 16.10.1924 «О дополнениях и изменениях Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Известия ВЦИК N 132, 16.06.1922 // Электронный ресурс <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ESU; n=9076#0> (Дата обращения 09.04.2017).
9. Постановление НКВД РСФСР, Наркомюста РСФСР от 13.10.1918 «Об организации Советской Рабоче-Крестьянской Милиции (Инструкция)» // СУ РСФСР 1918. № 75, Ст. 813 // Электронный ресурс [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_376.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_376.htm).
10. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утвержден ВС РСФСР 27.10.1960) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
11. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 25 мая 1922 года // Электронный ресурс // <http://docs.cntd.ru/document/901757376> (дата обращения 08.04.2017).
12. Указ Президиума ВС СССР от 24.05.1955 «Об утверждении Положения о прокурорском надзоре в СССР» // Ведомости ВС СССР, 1955, N 9, ст. 222 // Электронный ресурс // <http://docs.cntd.ru/document/901874557>
13. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. // Электронный ресурс / <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> Дата обращения 08.04.2017.
14. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Изд. «Альфа».

# КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

## Реализация функции надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов органами прокуратуры

Иванова Валерия Валерьевна, студент  
Дагестанский государственный университет (г. Махачкала)

*В настоящей статье рассмотрены проблемы деятельности органов прокуратуры по охране и соблюдению Конституции РФ и федеральных законов, предложены пути их решения. В частности, вынесены предложения: при обновлении Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре РФ» путем внесения в него изменений и дополнений детализировать законодательную регламентацию правового режима прокурорских надзорных проверок, акцентировав внимание на следующих вопросах: основания и повод для проведения проверок; определить круг полномочных субъектов, объекты, инструментарий; урегулировать порядок привлечения специалистов; предусмотреть порядок документирования, процессуального оформления результатов; включить в него отдельную главу: «Надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции», детализировав в ней правовой режим прокурорских надзорных проверок. Уточнить формулировки абз. 1 п. 2 ст. 21 Закона, исключив юридически не корректный термин «подмена», внести изменения в ФЗ «Об ОРД».*

**Ключевые слова:** прокуратура, надзор, проверка, коррупция, закупки, обжалование, Конституция РФ, Федеральный закон

Проведение контрольно-надзорных мероприятий органами прокуратуры является значимой функцией прокуратуры, особенно важным мне представляется деятельность в сфере охраны и соблюдения Конституции РФ и федерального законодательства.

Исследуя деятельность прокуратуры в области надзора за соблюдением Конституции РФ, отмечу, что основой алгоритма общенадзорной деятельности является проверка поступившей в прокуратуру информации о факте нарушения закона, что требует принятия мер прокурором.

Указанное основание для проведения прокурорской проверки предусматривается в п. 2 ст. 21 Закона [2]. Обязанность соблюдать Основной закон и федеральное законодательство органами власти всех уровней, их должностными лицами, гражданами и их объединениями закрепляется в ч. 2 ст. 15 Конституции РФ [1]. В свою очередь, ст. 1 и ст. ст. 21 Закона определены органы и лица, в отношении которых органы прокуратуры полномочны осуществлять надзор за соблюдением требований Основного Закона.

В ходе проведения анализа осуществления прокурорского надзора выявлено несоблюдение положений: ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, а также ст. ст. 23 и 25 Конституции РФ [7]. Особенно часто указанные положения Основного Закона нарушаются в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Вследствие чего, помимо вышеуказанных положений Конституции РФ, отметим также нарушение ст. ст. 8, 9 ФЗ «Об ОРД» [3].

Выявляя причины подобных нарушений, носящих систематический характер, считаю, что данная область недостаточно законодательно урегулирована. Особенно «уязвимой» ее делает то, что у органов прокуратуры отсутствует возможность в полной мере реализовывать свои полномочия в сфере восстановления прав граждан, которые были нарушены действиями органов при осуществлении ОРД. Считаю также, что не до конца регламентирован порядок рассмотрения прокурором жалоб на постановления данных органов, порядок судебного рассмотрения и последующего обжалования.

Прокурорский надзор и судебный контроль являются гарантиями законности в проведении ОРМ. Но если возможности института судебного контроля ограничены, то уполномоченным прокурором могут быть выявлены факты нарушений как ранее указанных положений Конституции РФ, так и федерального законодательства. Проблема состоит в том, что ст. 21.1 Закона РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 «О государственной тайне» [4] для судей предусмотрен особый порядок допуска к государственной тайне, без проведения соответствующего проверочного мероприятия. Исходя из чего судья, рассматривая ходатайства, на основании ч. 4 ст. 9 ФЗ «Об ОРД», получает информацию об основаниях проведения ОРМ. Исключение составляют данные о лицах, которые внедрены в ОПГ, о негласных штатных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и лицах, им конфиденциально содействующих, о тактике проведения ОРМ. А уполномоченный прокурор,

руководствуясь ч. 2 ст. 21 ФЗ «Об ОРД», может запросить эти данные.

Рассмотрим также проблему коррупционных посягательств. Само понятие «коррупция» содержится в Федеральном законе (ст. 1) от 25.12.2008 N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [5]. Часто допускается нарушение ст. 9, 10 данного Федерального закона, [6] причиной которого является такой стиль руководства (в лице, например, заказчика при заключении контракта для муниципальных нужд), при котором в первую очередь имеющиеся полномочия используются в личных (корыстных) целях. Ст. 2 Федерального закона «О противодействии коррупции» в качестве правовой основы противодействия коррупции предусматривает как Конституцию РФ, так и положения федерального законодательства. Таким образом, при совершении действий коррупционной направленности должностное лицо нарушает положения как Основного закона РФ, так и Федеральный закон.

Проблемным, по моему мнению, является тот факт, что проведение проверочных (надзорных) мероприятий в Законе не нашло должного закрепления. Что может оказывать отрицательное влияние на результат проверки. Так, в результате анализа Закона мной было определено, что ни в одной из его статей регламент проведения прокурором надзорной проверки (как муниципального, так и государственного органа), четко не определяется. В качестве исключения возможно назвать ст. 5, которая, в контексте надзорных полномочий прокурора, говорит только о наличии запрета разглашения материалов проверки (считаю, уместнее была бы такая редакция: «сведений, содержащихся в ней») и о порядке ознакомления граждан с ними.

В связи с чем примечательным, по моему мнению, является содержание ст. 10 Закона, в которой установлен порядок разрешения органами прокуратуры поступившего заявления, обращения или жалобы гражданина, содержащие данные о возможном нарушении федерального законодательства. Принятое по ним решение не лишает и не создает препятствий для обращения гражданина в суд. Подобные заявления подлежат рассмотрению в порядке и сроки, предусмотренные в федеральном законодательстве.

Вместе с тем, в п. 2 ст. 21 Закона упоминается проверка исполнения федеральных законов, которая может быть проведена на основании информации о фактах нарушения федеральных законов.

Вышеприведенные нормативные правовые акты мне представляются несовершенными, причиной тому является то, что в Законе:

- не регламентирован правовой режим прокурорской надзорной проверки;
- в нем акцентировано внимание на том, что данные проверки могут быть проведены прокурором только

в развитие надзорных полномочий или на основании заявления, письма и обращения гражданина (организации), что порождает неясность вопроса — правомочен ли прокурор сам инициировать их, и если да, то в каких случаях?

Кроме уже вышеизложенного, при осуществлении надзорной деятельности и пресечении нарушений Конституции РФ, федеральных законов органы прокуратуры сталкиваются с несовершенством федерального закона, регулирующего их деятельность [8, с. 74–75]. В данном случае я имею в виду п. 2 ст. 21 Закона, устанавливающего невозможность подмены органами прокуратуры полномочий других государственных органов.

Таким образом, в качестве путей решения рассмотренных проблем предлагаю следующее.

При обновлении Закона путем внесения в него изменений и дополнений детализировать законодательную регламентацию правового режима прокурорских надзорных проверок, акцентировав внимание на следующих вопросах:

- основания и повод для проведения проверок;
- определить круг полномочных субъектов, объекты, инструментарий;
- урегулировать порядок привлечения специалистов;
- предусмотреть порядок документирования, процессуального оформления результатов;
- перечислить виды итоговых решений,
- установить сроки и порядок обжалования и т. д.

Однако, в целях дальнейшего совершенствования Закона, предлагаю включение в него отдельной главы: «Надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции». В данной главе найдет свое закрепление и детализация законодательной регламентации правового режима прокурорских надзорных проверок, указанных в п. 1, и сама возможность проведения прокурорских надзорных проверок.

Провести уточнение формулировки абз.1 п. 2 ст. 21 Закона, исключив юридически не корректный термин «подмена». Установить, что органы прокуратуры не проводят контрольно-надзорных мероприятий, если это полномочие относится к ведению иных органов.

Необходимо: внесение изменений в ФЗ «Об ОРД», закрепляющих обязательность для органов, осуществляющих ОРД, согласование с прокурором ходатайств о проведении ОРМ, которыми допускается ограничение конституционных прав граждан; регламентация порядка рассмотрения прокурором жалоб на действия и решения органов, осуществляющих ОРД в ФЗ «Об ОРД».

Кроме того, считаю целесообразным наделить Генерального прокурора РФ правом законодательной инициативы, а также включить его в число субъектов, полномочных обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ.

#### Литература:

1. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. N 31. Ст. 4398.

2. Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 19.12.2016) «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.
3. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 33. Ст. 3349.
4. Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6228.
5. Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 08.03.2015) «О государственной тайне» // Собрание законодательства РФ. 1997. N 41. Стр. 8220–8235.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 N 345-О // Вестник Конституционного Суда РФ. N 1. 2004.
7. Апелляционное определение Воронежского областного суда от 19.04.2012 N 33–2079 // СПС «Консультант Плюс».
8. Шобухин В. Ю. К вопросу о конституционно-правовом регулировании статуса российской прокуратуры // Российское право: образование, практика, наука. 2015. N 4. С. 74–75.

## Уполномоченный по правам человека в России

Наумова Наталья Валерьевна, кандидат педагогических наук, доцент

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Владимирский филиал

Сегодня интерес к человеку, проблеме достоинства личности, есть одно из самых важных проявлений подлинного демократизма в существовании современного мира. Когда Россия вошла в Совет Европы, появилась необходимость приведения российского законодательства в соответствие с международными и европейскими стандартами в сфере защиты прав и свобод человека. [1]

Движение России по пути формирования правового государственного строя предполагает укрепление связей между государством и гражданским обществом, их сближение и взаимодействие.

Чтобы решить непростую задачу, заключающуюся в необходимости поиска новых институциональных форм, которые помогли бы сделать механизм защиты прав человека в России более эффективным, могло бы оказать содействие появлению института Уполномоченного по правам человека и развития его в дальнейшем.

Решение данного вопроса по-прежнему актуально и по сей день, поскольку процесс реформирования общества затрагивает абсолютно все сферы нашей жизни, базирующиеся именно на всем комплексе по правам и свободам человека и гражданина как неотъемлемого элемента любого правового демократического государства.

Значительное место в этом процессе принадлежит механизмам ограничения злоупотребления власти, защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе правовому институту омбудсмена. Применительно к этому был создан специальный орган по регулированию человеческой и гражданской правоспособности, именуемый как уполномоченный по правам человека.

Специфическая роль его состоит в том, что он является каналом обратной связи между властью и обществом.

С одной стороны, это орган государства, который достаточно самостоятельный, но и в тоже время является агентом гражданского общества, призванный реагировать на нарушения прав человека со стороны государственных структур, а также чиновников, и прилагать данные ему меры воздействия. Каждая государственная машина имеет принцип стремления подогнать под себя общество. Центральный вопрос только в эффективности механизмов замедления, которые стоят на стороне права, и не позволяют государству тронуть общество чрезмерно глубоко.

Поэтому, в настоящий момент, Уполномоченный по правам человека — это должность «особого значения». Субъект соответствующего правоохранительного регулирования осуществляет деятельность, направленную на защиту прав человека и гражданина при помощи рассмотрения жалоб и обращений на фоне развивающейся тенденции неоднократного их нарушения при отсутствии эффективного государственного надзора.

Относительно существующего законодательства данный правовой регулятор представляет собой механизм дополнительной поддержки, нацеленный лишь на выявление элементов негативного характера и влияния применительно к правам человека и гражданина, что крайне необходимо для дальнейшего усовершенствования общего правового фундамента по рассматриваемому вопросу.

В соответствии с определением международной ассоциации юристов, «омбудсмен» — это есть «служба, предусмотренная Конституцией, руководимая независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которая несет ответственность перед законодательной властью, получает жалобы от потерпевших лиц на государственные органы, служащих, нанимателей или действует по собственному



усмотрению и уполномочена проводить расследования, рекомендовать корректирующие действия, представлять доклады». [3, 21]

Конкретизируя вышесказанное отметим, что Уполномоченный по правам человека — это автономное публичное должностное лицо, которое призвано контролировать следование законных прав и интересов граждан в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека» Уполномоченным может быть назначен человек возрастом от 35 лет, при этом он должен являться только гражданином Российской Федерации. Уполномоченный определяется на должность сроком на 5 лет, срок полномочий начинается с момента принесения присяги, а завершается с момента принесения присяги вновь назначенным Уполномоченным. Тем не менее, истечение срока полномочий самой Государственной Думы или же ее роспуск не влияют на срок полномочий Уполномоченного.

Уполномоченный имеет неприкосновенность во время всего срока его полномочий. Неприкосновенность омбудсмана распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на личные документы. Он не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску в отсутствие согласия Государственной Думы, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также подвергнут личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено ФЗ для обеспечения безопасности других лиц.

Основные признаки «омбудсмана» заключаются в следующем:

- принадлежит к представительной государственной власти, и к общественным институтам;
- имеет государственно-общественный статус;
- суверенность;
- рекомендательные контрольно-следственные функции за деяниями и решениями органов исполнительной власти и должностных лиц государства;
- целевая установка, которая нацелена на защиту прав и свобод человека и гражданина.

Должность уполномоченного по правам человека в РФ сформирована для того, чтобы обеспечивать гарантии государственной защиты прав и свобод граждан, их следования и почтения государственными органами, должностными лицами, а также органами местного самоуправления. Уполномоченный по правам человека независим и неподотчетен тем или иным государственным органам, а также должностным лицам. Введение чрезвычайного или военного положения на всей территории РФ не прерывает и не приостанавливает деятельности уполномоченного, в том числе не влечет ограничения его компетенции. [2]

Возникает вопрос: какова же все-таки функциональная часть данного специализированного органа? В ходе анализа литературы соответствующего направления были выявлены следующие основные функции, выполняемые уполномоченным по правам человека в РФ:

- осуществление процесса ознакомления с нарушенными правами и свободами человека и гражданина с целью дальнейшего принятия восстановительных мер;
- осуществление процесса усовершенствования соответствующей законодательной базы с целью обеспечения соответствия положениям международного права;
- проведение коммуникативной политики с целью передачи необходимой информации по рассматриваемому вопросу относительно специфики его решения.
- регулярные чтения докладов, касающихся регулированию в сфере прав и свобод человека и гражданина.

Особого внимания заслуживают два последних факта относительно компетенции исследуемой должности. Правовое просвещение по правоспособности человека и гражданина предполагает разъяснение не столько самого спектра имеющихся прав и свобод, сколько специфику методов по их защите. В связи с этим проводятся различные беседы и консультации административной, судебной и иной другой.

Ежегодные выступления с докладами о полученных результатах входе проводимых в этой сфере исследований позволяют ознакомиться с текущим положением дел и принять соответствующие меры с целью их улучшения.

Необходимо также прокомментировать еще одно из направлений деятельности уполномоченного по правам человека, связанное с осуществлением процесса ознакомления с нарушенными правами и свободами человека и гражданина с целью дальнейшего принятия восстановительных мер. Иными словами, субъект соответствующего правового регулирования занимается рассмотрением жалоб о нарушении прав и свобод, которые могут подаваться как лица с российским и иным гражданством, так и те, что в настоящее время его не имеют.

Как правило, все предъявленные недовольства в большей степени связаны с деятельностью, а также и с бездействием:

- органов государственной власти;
- органов местного самоуправления;
- иных должностных лиц.

Однако необходимо отметить, что те или иные жалобы только тогда подлежат рассмотрению, если:

- ранее обжалованы в рамках судебного процесса;
- не связаны с вынесенными решениями палат Федерального Собрания РФ, а также и представительных органов государственной власти субъектов РФ [2].

Несмотря на все вышесказанное, должность Уполномоченного по правам человека в РФ нельзя отнести к разряду престижных и востребованных.

Во-первых, это связано с неизбежным контролем всего, что может как-то повлиять на правоспособность человека, не думая при этом о каких-либо исключениях или уступках.

Во-вторых, относительно финансовой поддержки — материальное обеспечение данного органа оставляет желать лучшего. Так, например, по показателям в 2000 году бюджетная часть была представлена 41 миллионом рублей, что считается весьма низким показателем, если сравнивать бюджет Счетной палаты.

В-третьих, месторасположение рабочего места не способствует также улучшению текущего положения в силу действия в соответствующем здании пропускной системы, что не позволяет быть абсолютно доступным.

Однако, пренебрегая отрицательными чертами данной должности, следует отметить самое важное. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации играет «роль» посредника между государством и населением.

Деятельность, направленная на решение вопросов по регулированию прав и свобод человека и гражданина, способствует укреплению авторитета государственной власти.

Таким образом, в государственно-правовом значении под омбудсменом подразумевается достойное доверия независимое лицо, уполномоченное парламентом на охрану прав и свобод личности, и опосредованный парламентский контроль в форме обширного надзора за всеми государственными должностями, но не имеющий права изменять принятые ими решения.

#### Литература:

1. Декларация прав и свобод человека и гражданина РФ от 22 ноября 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 52. — Ст. 1865.
2. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. N 9. Ст. 1011. (п. 1 и 2 ст. 16).
3. Комарова, В. В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации / В. В. Комарова // Государство и право. — 1999. — № 9. — С. 21–31. [3, с. 21].
4. Официальный сайт Уполномоченного по правам человека Российской Федерации [Электронный ресурс] / — Режим доступа: <http://ombudsmanrf.org>.

## Формирование партийной системы как важнейший аспект развития права на общественные объединения в Казахстане

Сатылганов Ержан Танкашович, магистр, старший преподаватель  
Таразский государственный университет имени М.Х. Дулати (Казахстан)

*В статье проведен анализ формирования партийной системы как важнейшего аспекта развития права на общественные объединения. Рассмотрена деятельность политических партий как организационных структур и функционирующий институт политической системы Казахстана.*

**Ключевые слова:** партия, плюрализм, парламентаризм, выборы, представительные институты, право на общественные объединения

*In the article the analysis of formation of the party system as a crucial aspect of the development of the law on public enterprises. Considered the activities of political parties as organizational structure and functioning institution of the political system of Kazakhstan.*

**Key words:** party, pluralism, parliamentarism, elections, representative institutions, the right to public Association

Несмотря на социальную потребность в наличии и деятельности в обществе политических партий, партийное строительство в Казахстане, идёт замедленными темпами. Наряду с объективными причинами, это связано с отсутствием развитой конкуренции политических элит и политической культуры.

Программы партий, независимо от занятой ими политической позиции сходны. Так, по сути, не выработаны механизмы участия политических партий в осуществлении государственной власти и управления.

Прежде всего, явно недостаточным является число депутатов, избираемых в парламент, по партийным спискам.

Поэтому партиям приходится рассчитывать на традиционную практику выдвижения кандидатов или самовыдвижения своих представителей, в рамках мажоритарной системы. Вследствие несовершенства выборного законодательства, большинство партий, либо вообще не представлены в парламенте, либо имеют очень маленькое представительство, не позволяющее им сформировать свои фракции. Можно также утверждать, что законодательно не определены механизмы воздействия партий на депутатов, являющихся их членами, что даёт некоторым из них возможность проводить в парламенте политическую линию, противоречащую партийным интересам и решениям.

Механизм формирования высшего исполнительного органа государственной власти носит аппаратный характер, в отличие от развитых зарубежных стран, где правительства формируются парламентским большинством, представляющим те или иные партийные фракции, что умаляет роль партий как важнейшего института политической системы Казахстана.

Для устранения всех изложенных негативных факторов возникла необходимость принятия поправок в закон «О политических партиях» [2] или нового законодательства, что должно способствовать созданию условий для эффективного партийного строительства в РК.

В основе требований к партийной системе лежат:

- гарантия народного суверенитета;
- уважения прав и свобод личности;
- многопартийность как форма реализации политического плюрализма и учёта общественного мнения всех социальных групп и общностей.

Логично, что плюрализм как нравственный принцип в политике — классовый мир, ориентация на разделение общества, утверждение демократических ценностей, стремление к компромиссам и консенсусу, гарантия прав меньшинства, открытость внешней политики.

Так, в 1993 г. был выпущен энциклопедический словарь по политологии на постсоветском пространстве, в котором отмечено: «Плюрализм в политике — это система власти, основанная на взаимодействиях и «противовесах» основных партий и организаций» [3]. К примеру, по мнению Демидова А. И. и Федосеева А. А., идея политического плюрализма претендует на роль парадигмы, в рамках которой развивается политический процесс. Другие российские исследователи считают, что плюрализм и свобода политической деятельности взаимосвязаны и предполагают, что могут свободно разрабатываться и пропагандироваться любые политические взгляды и концепции, что граждане могут создавать любые ассоциации, преследующие политические цели.

При этом, какие-либо ограничения в этой области вводятся лишь на основе закона и относятся только к такой деятельности, которая создаёт угрозу безопасности граждан, или допускают насильственные действия, в том числе нацеленные на изменение существующих порядков в стране [4].

Гаджиев К. С. верно считает, что в политической сфере плюрализм проявляется в наличии множества партий и институтов, в осуществлении разных идейно-политических ориентаций, установок, идеологических течений и направлений и т. д.

Учитывая сказанное, можно говорить о динамике в понимании такой категории, как политический плюрализм, которая непосредственно связана с изменениями в общественно-политической сфере. Так, к началу реформ в бывшем СССР, к середине 1980-х гг., данное понятие характеризовалось, только, как возможность свободно высказывать свои мысли. С началом вехи политических реформ 1989 г., вплоть до обретения республиками независимости, с появлением различных политических партий и общественных объединений, институализируется более глубокое понимание данного понятия.

Очевидно, что политический плюрализм характеризуется не только как возможность высказывать свою позицию, но принимать участие в политических процессах в государстве и обществе, с помощью политических партий и различных объединений.

Бесспорно, что закон гарантирует включение партий в осуществление политической власти. Следовательно, интегрирование партий в структуру власти, превращение партийной системы в атрибут политической системы предполагают известный уровень развития самих партий. Формируемая партийная система страны должна также учитывать исторически сложившийся менталитет и традиции кочевых народов. Кроме того, партийная система должна обеспечивать состоятельность экономических и политических установок, социальных программ и законов. И с этой точки зрения переход к рыночной экономике не самоцель, а средство для создания среднего класса в качестве массовой социальной и политической базы демократии.

Как известно, шедшие в советском обществе процессы, с 60-х гг. XX в., создавали некое подобие среднего класса. Однако в отличие от среднего класса на Западе, образующей основой советского среднего класса, была не собственность, а институциональная позиция в государственной системе. С распадом СССР, углублением экономического кризиса и началом реформ, этот «советский средний класс» подвергся вымыванию при расколе общества на противоположности — зону массовой бедности и узкую прослойку богатых, с проявлением антагонизмов. Значит и проблема формирования массовой социальной базы демократии, требует своего разрешения.

В данное время программы большинства партий в Казахстане, не совсем адекватно отражают социально-экономические ожидания населения, тенденции общественного развития. «В большинстве партий не сложилась команда всесторонне подготовленных, работоспособных людей...». [5].

Формирование партийной системы, должно способствовать созданию условий для участия граждан в политической жизни общества посредством:

- формирования и выражения политической воли граждан, социальных групп и общностей;
- участие в выборах всех уровней;
- представление интересов граждан в органах государственной власти и МСУ.

В условиях транзитного общества, в котором пребывает Казахстан, особое значение имеет утверждение идеологического плюрализма, признанного Конституцией [1]. Как известно, институциональным оформлением этого многообразия, являются политические партии. В соответствии с этим конституционным положением каждая политическая партия вправе придерживаться, развивать и пропагандировать определённую систему идей и ценностей, совпадающую с интересами и духовными ориентирами представляемых ею социальных групп [1].

В идеале цель партии состоит в реализации представительства в политической системе тех слоев населения, интересы которых она выражает. Осуществляя представительство различных социальных групп, слоев, сословий, интересов, партии соединяют общество и государство в неразрывное единое целое. Значение имеет и то, что в современном индустриальном обществе люди со своими интересами, ориентациями могут участвовать в политической жизни в качестве членов различных союзов, объединений, партий.

Необходимо отметить и то, что в такой организованной системе как государство, реализующих общее благо, слагаемое из множества разнородных, часто конфликтующих интересов, и имеющее принудительную юрисдикцию, контроль со стороны народа или общества, практически невозможен без этих союзов, обществ, партий.

Партии не только выражают интересы тех или иных социально-политических групп. Они выполняют функции объединения интересов различных социальных групп к единому знаменателю. Они способствуют формированию гражданами групп, пересекая линии, разграничивающие и определяющие те приоритеты, которые делают их политическими союзниками. В то же время они выполняют не только представительные, но и инструментальные функции.

Партии исторически выдвинулись как институт, способный координировать процесс принятия решений на уровне государства. Партии, «соединяя» гражданское общество с государством, способствуют преодолению конфликтов, присущих отношениям между ними. Именно благодаря партиям, обеспечивается функционирование законодательных собраний и исполнительной власти. Можно утверждать, что именно сильные партии укрепляют государство, обеспечивая каналы связи с обществом, его контроль над политическим процессом. Так, Ж. Бурдо, отмечает, что от других массовых организаций партию отличает то, что она охватывает по вертикали и горизонтали большое количество секторов общества, разворачивает там информационную и пропагандистскую деятельность, превращая ее в основной «инкубатор» политического персонала» [6, с. 219].

Пронизывая все политические институты, партии обеспечивают взаимосвязь между различными уровнями и ветвями, вырабатывают политические решения и посреднические функции между различными социальными группами, составляющими их избирательную базу. В то же время, партии проводят мобилизацию общественного мнения в поддержку выдвигаемых ими проблем, обеспечивают избирательные компании и выдвигают кандидатов на выборные должности всех уровней власти. С этой точки зрения в либерально-демократической системе, с одной стороны, и авторитарной системах — с другой, партии выполняют свои функции по-разному. Если при тоталитаризме одна единственная партия почти полностью слита с государственными структурами, то господствующие в либерально-демократической системе конкурентные партии действуют на двух уровнях:

1) Каждая партия создает сеть каналов, пронизывающих большинство региональных общностей и местных общин, тем самым усваивающих в них общенациональное начало.

2) Сама направленность партии на конкуренцию с другими партиями способствует тому, что общенациональная политическая система ставится над всеми конкретными группировками.

В демократической конкурентной партийной системе оппоненты правящей партии могут обвинить в ослаблении государства, но существование самой политической системы не подвергается сомнению и опасности.

Можно полагать, что расширение права голоса и свободы политического самовыражения помогает утверждению легитимности политической системы. Ведь одной из главных функций политических партий и избирательной системы, состоит в формализации и институционализации политического участия граждан, замене спонтанных и зачастую незаконных форм политических действий, — законными, институционализированными формами участия, через партии и избирательную систему.

Что касается состояния партий и партийной системы, то в Казахстане, после принятия нового партийного и выборного законодательства, осенью 1998 г., произошёл спад партийной активности. Из-за слишком завышенных требований предъявляемым партиям (напр. чтобы зарегистрировать партию необходимо набрать 50 тыс человек и преодолеть 7% барьер на парламентских выборах), что сказалось на партийном строительстве в стране в целом. Ведь правовое регулирование деятельности политических партий имеет большое значение, по сути, является важным условием становления и функционирования партийной системы.

В Казахстане до 2011 г. было законодательное ограничение и малое количество отданных мест партиям в нижнюю палату парламента, что не стимулировало партийный процесс. К тому же было административное давление власти на партии, и особенно если принять во внимание то, что они не могли через парламент влиять на формирование правительства. Отсюда, как следствие большинство казахстанских партий, были увлечены вопросом включения

своих представителей в государственные структуры, не жели выражением и защитой интересов социальных групп. Именно выборы позволили сделать выводы, как о расстановке партий на политической арене, так и о степени их влияния в Казахстане.

Учитывая мировой опыт, в Казахстане, в целях развития многопартийной системы, большинство депутатов парламента должны быть представителями политических партий. При таком составе парламента, наиболее целесообразным критерием образования парламентских фракций, является партийная принадлежность депутатов. В организационном плане структура партийных фракций даёт возможность политическим партиям участвовать в формировании органов парламента партийной группой [7, с. 125–134].

К тому же большое значение, которое придаётся парламентской деятельности политических партий, свидетельствует конституционное признание их парламентских фракций (напр. Греция, Италия, Испания и др.). А в таких передовых странах, как ФРГ, США, Франция существуют специальные законы о статусе депутатов и парламентских фракций, где определяются порядок создания парламентских фракций, их правовой статус, права и привилегии, порядок финансирования. Говоря о конституционном признании парламентских фракций в большинстве стран мира, необходимо отметить уже указанную прежде тенденцию к конституционному закреплению правового статуса оппозиционных политических партий, что находит своё выражение в особом статусе их парламентских фракций.

В политическом плане такая структура, содействует взаимодействию политических партий в парламентской деятельности, выработке решений по важным проблемам внутренней и внешней политики, превращению парламента в независимый и уважаемый представительный институт. Конечно, нужно запретить на законодательном уровне создание фракций на региональной, профессиональной или подобной основе, иначе парламент в место того чтобы защищать и отстаивать народные и государственные интересы, превратится в арену борьбы различных лоббирующих группировок, отстаивающих свои интересы.

Вообще, в большинстве современных государств, взаимодействие партий с государственным механизмом проявляется в отношениях, складывающихся между партиями и правительством. В парламентских государствах и других государствах со смешанной формой правления, политические партии играют решающую роль в формировании правительства, его отношениях с главой государства и парламентом. В президентских республиках, к коим относится Казахстан и ряд государств со смешанной формой правления, политические партии, либо вообще не участвуют в процедуре формирования правительства и контроля за ним, либо участие их ограничивается и всегда опосредованно парламентом, в котором они представлены, осуществлением соответствующих полномочий (например, в США: Сенат утверждает кандидатуры членов правительства, назначенных президентом и т. д.).

В то же время, в Казахстане наблюдается аполитичность народа, которая объясняется социально-экономической ситуацией, неверием населения в возможность влияния на решение государственных вопросов, недоверием к существующим политическим партиям и неверием в их возможности. Например, проводимые социологические исследования, с постоянством показывают слабые представления казахстанцев о партийной системе и действующих в республике политических партиях. Так, около 75% не могли назвать ни одной из существующих в республике политических партий. К тому же они не могли назвать лидеров этих партий и основные положения их программ [8].

Конечно, партии — это продукт общества, которые достигли определённого уровня, и их нынешняя слабость — естественное следствие транзитного состояния, к тому же небольшим опытом деятельности партий и партийной системы. С другой стороны — само общество не может быть демократизировано без активного участия политических партий. По мнению политологов, во многих развитых странах существует кризис «партийной формы», который обусловлен рядом причин:

- меняется облик общества и иерархия потребностей, гамма ценностей, их становится всё труднее организовать в цельной программе, которая бы опиралась на несколько задач, служащих объединяющим началом;
- в обществе проявляется тенденция прямого выражения интересов и влияния на государственные институты;
- кризис государства вызвал к жизни новое, локальное измерение политической и избирательной борьбы за удовлетворение запросов и требований;
- усиливается тенденция «секуляризации» политики, в связи с чем уменьшилась сила идеологий, доверие к всеобъемлющим концепциям. Цели и идейные ценности не стали менее необходимыми, но доверие к ним основывается не на их включенности в долговременную программу, а на соответствии повседневной реальности. Отсюда — возникновение движений вокруг конкретных целей и вопросов, отрицание партий в роли посредника;
- возрастает воздействие СМИ, интернета на формирование общественного мнения и позиций общестственности, значительно сокращая просветительскую функцию, которую выполняли партии.

Кроме того, традиции корпоративизма, семейно-родовые и клановые отношения, слияние государственно-бюрократического аппарата с партийными кадрами, коррупция мешают интеграции запросов политизированной части общества, в систему власти. Как следствие этого, произошла деполитизация массового сознания.

Неопределённость и неустойчивость публичных и социальных идентификаций, низкий уровень взаимного доверия индивидов сопрягаются с нежеланием граждан оказывать существенную политическую поддержку социальным

и государственным институтам. Для укоренения демократических норм, требуется устойчивая поддержка демократических институтов, общественным мнением. Конечно, такую поддержку трудно ожидать от граждан с низкой гражданской и политической активностью. Эти обстоятельства сопровождаются ростом недоверия ко всем без исключения политическим институтам, а также их идеологическим приёмам. В то же время, учитывая мировой опыт, политические партии, уже обладают такими качествами и чертами, которые необходимо сохранять и развивать.

Таким образом, речь идёт не об отказе от политических партий, как организационной структуре

и функционирующего института политической системы, а об их обновлении, т. е. на современном этапе развития политической системы РК, политические партии должны понимать, что «политика существует не ради политики», что также важна и политическая культура, в которой особенно важны морально — нравственные детерминанты поведения и деятельности. Также партии, должны делать акцент на демократические ценности, права и свободы личности, плюрализм мнений, на объединяющие ценности, методы политического плюрализма, ориентацию на человека, как главную ценность политической и социально жизни.

#### *Литература:*

1. Конституция Республики Казахстан — Алматы: Издательство Норма-К, 2007. 62 с.
2. Закон РК «О политических партиях» Электронный ресурс: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005615#pos=187](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005615#pos=187); — 298.
3. Политология [Текст]: энцикл. Словарь /общ. ред. Ю.И. Аверьянова. — М., 1993. — 431 с.
4. Ильин М. В. Демократия и демократизация [Текст] / М. В. Ильин // Полис. — 1996. — № 5. — С. 161.
5. Калиев Н. Парламент и политические партии: проблемы взаимодействия. // Евразийское сообщество. — 2004. — № 1 (45). — С. 15.
6. Гаджиев К. С. Политология: учеб. для вузов. — М.: Аспект Пресс, 2004. — 479 с.
7. Хазанов А. М. Посттоталитарные общества ЦА. // Государство и Общество в странах постсоветского Востока. Материалы междунар. конф. — Алматы 1999. — С. 96—97.
8. Муканова Н. Развитие многопартийности в РК // Изденис — Поиск. — 2003. — № 4. — С. 111.

# МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

## Улучшение регулирования деятельности органов местного самоуправления

Винокурцева Елена Александровна, ведущий экономист

Администрация городского округа «Город Петровск-Забайкальский» Забайкальского края

Эффективное функционирование системы местного самоуправления во многом определяется уровнем развития его правовой базы.

Совершенствование местного самоуправления на этапе реального реформирования невозможно без детальной разработки законодательного регулирования всех аспектов общественных отношений его деятельности.

Основные начала организации и деятельности местного самоуправления на всей территории страны установлены, прежде всего, в Конституции Российской Федерации [1].

Основы местного самоуправления в РФ закреплены в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [2].

Данный Федеральный закон, наряду с Конституцией Российской Федерации [1], определяет роль местного самоуправления в осуществлении народовластия, правовые, экономические и финансовые основы местного самоуправления и государственные гарантии его осуществления, устанавливает общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации. Характеризуя данный законодательный акт, можно отметить, что Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [2] принимался в условиях противостояния Президента Российской Федерации, Государственной Думы и Совета Федерации. В результате был принят компромиссный вариант рамочного закона, имеющий во многом расплывчатый характер. Кроме того, следует учитывать, что к моменту разработки и принятия закона отсутствовал необходимый опыт функционирования и взаимодействия основных институтов власти в новом Федеративном государстве [40, с.4].

В настоящее время Россия находится на очередном этапе реформирования развития местного самоуправления.

По функциональным вопросам, требующим единообразной регламентации в масштабах страны, принимаются постановления Правительства и ведомственные акты федеральных органов исполнительной власти.

Важно отметить, что правовые акты субъектов Федерации, а также акты органов местного самоуправления не могут противоречить федеральному законодательству.

К таким законам непосредственно примыкают законы и другие нормативные правовые акты субъектов РФ

по вопросам о территориях муниципальных образований, порядке их реорганизации и упразднения, об осуществлении права законодательной инициативы органами местного самоуправления.

Для оптимальной организации и эффективного функционирования органов местного самоуправления важное значение имеют законы субъектов РФ, регулирующие вопросы статуса и социальных гарантий депутатов представительных органов и глав местного самоуправления, муниципальной службы, прав и обязанностей муниципальных служащих, укрепления экономических и финансовых основ местного самоуправления [3, с.3].

Следующий по иерархии источник, содержащий организационно-правовые нормы территориального местного самоуправления, — муниципальное нормативное правовое регулирование.

К нему относятся, прежде всего, уставы городов, районов, поселков и других муниципальных образований. Устав является основным нормативным правовым актом муниципального образования. Устав разрабатывается муниципальным образованием самостоятельно. Устав принимается представительным органом местного самоуправления или населением непосредственно. Устав муниципального образования подлежит государственной регистрации.

Еще один источник, в котором могут быть затронуты полномочия органов местного самоуправления, — специальные договоры и соглашения. Органы местного самоуправления и вышестоящие органы управления не обязательно должны строить взаимодействие только на основе четкого разделения полномочий. По целому ряду текущих вопросов целесообразно использовать иные, более оперативные формы.

Так, если характер взаимодействия в определенной сфере требует детального определения прав, обязанностей и ответственности, а также связан с выделением материально-финансовых средств, предпочтительной формой взаимодействия является договор. Такие договоры и соглашения подписываются главами исполнительных органов власти, но в ряде случаев, установленных законом, вступают в силу только после утверждения со стороны представительных органов власти и после их официального опубликования в средствах массовой информации.

Заслуживает внимания существующий в настоящее время механизм судебной защиты интересов органов местного самоуправления. Большое значение при регулировании отдельных вопросов территориального местного самоуправления имеет судебно-арбитражная практика [4, с.7].

Совершенствование законодательного регулирования органов местного самоуправления продолжается на всех уровнях. Однако проведенный анализ позволяет сделать вывод о его незавершенности и наличии множества нерешенных проблемных вопросов. Разногласия наблюдаются в сфере регулирования предметов ведения и полномочий органов местного самоуправления, в сфере осуществления механизма судебной защиты местного самоуправления.

Депутатами, учеными и практическими работниками вносится множество предложений, направленных на совершенствование законодательного регулирования местного самоуправления.

В числе основных направлений можно выделить следующие:

- повышение ответственности органов местного самоуправления перед государством (усиление властной вертикали);
- повышение ответственности органов местного самоуправления перед населением (развитие демократических начал местного самоуправления);
- обеспечение баланса между полномочиями (правами и обязанностями) органов местного самоуправления и материально-финансовыми ресурсами, находящимися в их распоряжении (совершенствование межбюджетных отношений); — совершенствование механизмов судебного разрешения конфликтов, связанных с осуществлением местного самоуправления.

Перспективным направлением считается использование ряда положений Европейской Хартии регионального самоуправления, которая известна в кругах специалистов, но не нашла пока достойного места при исследовании российских проблем местного самоуправления. Представляют интерес предложения О. Берга по совершенствованию законодательства в области местного самоуправления. В своей статье «О структуре модельного законодательства субъекта РФ в области местного самоуправления» О. Берг предлагает создать систему модельных законов субъектов РФ в области местного самоуправления (модельного муниципального кодекса). Целью подготовки такого кодекса автор видит повышение юридико-технического уровня законов субъектов РФ в области местного самоуправления, сокращение трудовых и материальных затрат на их разработку [3].

Для улучшения организации деятельности органов местного самоуправления предлагается разработать и принять ряд проектов федеральных и региональных законов:

- об особенностях возникновения, осуществления и прекращения права муниципальной собственности, а также порядке учета муниципального имущества;
- о расширении перечня имущества, которое может находиться в муниципальной собственности в целях приведения его в соответствие с перечнем вопросов местного значения муниципальных образований;
- о порядке и условиях переоценки результатов государственной кадастровой оценки земельных участков для целей их налогообложения;
- о внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации в части введения местного налога на недвижимость.

#### Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).
2. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 № 131-ФЗ (действующая редакция, 2016).
3. Гришай Е. В., Палий В. М. К вопросу совершенствования законодательного регулирования деятельности органов местного самоуправления // Общество и право. 2014. № 1 (47). С. 50–56.
4. Шустов В. Г. Основные модели местного самоуправления // Вестник Адыгейского государственного университета: Серия 1. Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2011. № 2. С. 9.
5. Шугрина Е. С. Законодательство о местном самоуправлении: анализ состояния и тенденции развития // Муниципальное право. 2014. № 4. С. 2–19.
6. Михеева И. В., Невельская Л. А. Местное самоуправление в России: проблемы и перспективы правовой регламентации // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 3. С. 19–25.
7. Алфимцев В. Н. О проблемах правового регулирования вопросов местного значения в области национальной политики // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 11. С. 29–33.



# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

## Задачи и характеристика организации деятельности многофункционального центра (на примере г. Тюмень)

Бакустина Евгения Андреевна, магистрант  
Тюменский государственный университет

Предпосылками создания многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг (далее — МФЦ) явились территориальная разобщенность органов, участвующих в предоставлении взаимосвязанных государственных и муниципальных услуг, недостаточная информированность населения, несовершенство нормативно-правового регулирования порядка предоставления услуг, отсутствие информационного обмена между органами, участвующими в процессе предоставления услуг, что приводило к необоснованным затратам временных и финансовых ресурсов населения.

Создаваемые на территории Российской Федерации МФЦ позволяют гражданам получать самые разные услуги в одном учреждении и не взаимодействовать при этом с чиновниками непосредственно. Такой подход минимизирует моральные, материальные и временные издержки потребителей услуг, в связи с чем, популярность МФЦ постоянно растет.

Основной идеей системы многофункциональных центров является реализация принципа «одного окна», когда гражданин освобождается от необходимости получать справки в других государственных учреждениях, ходить по инстанциям или платить посредникам. От получателя требуется только подать заявление и получить результат в установленный срок, а всю остальную работу, в том числе межведомственное согласование, должны проводить сотрудники МФЦ и соответствующие государственные и муниципальные органы власти.

В г. Тюмень создано государственное автономное учреждение Тюменской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг в Тюменской области» (ГАУ ТО «МФЦ») [9]. ГАУ ТО «МФЦ» является учреждением, уполномоченным на заключение соглашений о взаимодействии с федеральными органами исполнительной власти, предоставляющими государственные услуги [1].

К основным функциям и задачам МФЦ относится прием запросов заявителей о предоставлении государственных или муниципальных услуг, представление интересов заявителей при взаимодействии с государственными органами, органами местного самоуправления, представление интересов государственных органов, органов

местного самоуправления при взаимодействии с заявителями. Помимо этого, многофункциональный центр осуществляет обработку персональных данных, связанных с предоставлением услуг, информирование заявителей о порядке предоставления государственных и муниципальных услуг, о ходе выполнения запросов в рамках предоставления услуг [1][3].

Многофункциональный центр уполномочен взаимодействовать с государственными органами и органами местного самоуправления по вопросам оказания государственных и муниципальных услуг, выдавать заявителям результирующие документы, принимать и обрабатывать данные из информационных систем государственных органов, органов местного самоуправления [6].

Автономное учреждение — некоммерческая организация и его учредителем является Тюменская область [2] [9]. ГАУ ТО «МФЦ» имеет восемь филиалов в г. Тюмень, а также представительства по югу области, в крупных селах и районных поселках [12].

Основными органами управления ГАУ ТО «МФЦ» являются наблюдательный совет и директор учреждения. Наблюдательный совет состоит из шести членов — представителей учредителя, органа исполнительной власти Тюменской области, представителей общественности и работников учреждения. Наблюдательный совет возглавляет председатель, являющийся начальником отдела административной реформы Аппарата Губернатора Тюменской области [12].

Наблюдательный совет рассматривает предложения учредителя и директора учреждения о внесении изменений в устав, проект плана финансово-хозяйственной деятельности, годовую бухгалтерскую отчетность и другие аспекты в деятельности учреждения. К компетенции директора относятся вопросы осуществления текущего руководства деятельностью многофункционального центра [12].

Важнейшей задачей многофункционального центра является осуществление своей деятельности в соответствии с требованиями комфортности и доступности для получателей государственных и муниципальных услуг [7]. Обеспечивается функционирование автоматизированной информационной системы, бесплатный доступ заявителей к федеральной государственной информационной системе

«Единый портал государственных и муниципальных услуг», возможность приема от заявителей денежных средств в счет уплаты государственной пошлины за предоставление услуг, взимаемых в соответствии с законодательством Российской Федерации [8].

Для организации взаимодействия с заявителями помещение многофункционального центра делится на функциональные зоны: сектор информирования и ожидания и сектор приема заявителей. Сектор информирования и ожидания включает в себя информационные стенды, содержащие актуальную и исчерпывающую информацию о перечне предоставляемых услуг и их сроках, о размерах государственной пошлины для получения услуги, о порядке обжалования действий (бездействий) работников МФЦ, режиме работы и адресах иных филиалов, находящихся на территории Тюменской области. Сектор оборудован стульями, кресельными секциями, скамьями и столами для оформления документов и комфортного ожидания [7].

Функционирует электронная система управления очередью, предназначенная для регистрации, учета заявителя, отображения статуса очереди и управления отдельными очередями в зависимости от видов услуг. Вызов заявителя из очереди осуществляется посредством системы управления электронной очередью (СУЭО) с учетом возможных приоритетов для отдельных видов услуг и компетенций сотрудников, в порядке постановки в очередь [10].

Сектор приема заявителей включает в себя окна для приема и выдачи документов. Каждое окно оформлено информационными табличками с указанием номера окна, фамилии, имени, отчества и должности сотрудника многофункционального центра, осуществляющего прием и выдачу документов. Рабочее место сотрудника оборудовано персональным компьютером с возможностью доступа к необходимым информационным системам, печатающими и сканирующими устройствами, телефоном.

Обращение заявителей в многофункциональный центр может осуществляться также по предварительной записи, для этого необходимо создать личный кабинет на официальном портале МФЦ и выбрать удобную дату и время. Прием заявителей осуществляется 6 дней в неделю, с понедельника по субботу, с 8.00–20.00 [12]. Время ожидания в очереди для подачи документов и получения результата услуги не превышает 15 минут [1]. Также организована горячая линия многофункциональных центров, с целью информирования граждан об особенностях предоставления государственных и муниципальных услуг в режиме «одного окна».

Правила приема посетителей осуществляется на основании Регламента организации приема заявителей [10]. Описан общий порядок использования системы управления электронной очередью, особенности обслуживания заявителей по живой очереди и по предварительной записи. Система управления электронной очередью используется в целях повышения комфортности обслуживания заявителей, оптимизации процесса предоставления услуг

в многофункциональном центре. Вызов заявителя из очереди осуществляется по талонам в порядке постановки в очередь.

Для получения талона в терминале электронной очереди необходимо выбрать орган власти и требуемую услугу из списка, а также выбрать тип записи — «живая очередь» или «предварительная запись». Вызов заявителя осуществляется посредством голосового информирования о вызове талона с указанием его номера и номера окна. Каждый талон имеет свой префикс, обозначающий определенную группу услуг. При обращении в окно, заявитель должен предъявить талон для подтверждения факта постановки в очередь [10].

Сотрудники многофункционального центра в своей трудовой деятельности руководствуются должностными инструкциями [11]. В рамках исследования актуальной для рассмотрения является должностная инструкция оператора, так как функции приема документов от заявителей осуществляет именно этот сотрудник. В должностные обязанности оператора входит осуществление приема заявлений и иных документов, необходимых для предоставления услуги, определение полноты комплекта предоставленных документов, ежедневное формирование пакетов документов для отправки в органы исполнительной власти и местного самоуправления, осуществление выдачи заявителям документов по результатам услуги в установленные сроки [11].

Также оператор обязан обеспечить защиту информации, доступ к которой ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации, соблюдать режим обработки и использования персональных данных, обеспечить защиту передаваемых в орган власти сведений от неправомерного доступа, уничтожения, распространения, что осуществляется посредством шифрования пакета документов и заверения усиленной квалифицированной электронной подписью оператора [4].

Многофункциональный центр для реализации поставленных перед ним задач использует автоматизированную информационную систему [7]. С помощью системы решается задача по взаимодействию с единой системой межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ), государственной информационной системой о государственных и муниципальных платежах [5] [8].

Автоматизированная информационная система интегрирована с региональным порталом государственных и муниципальных услуг, с системой электронной очереди в МФЦ [7]. Также система решает задачу экспертной поддержки заявителей, работников центра по приему, выдаче, обработке документов, поэтапной фиксации хода предоставления услуг с контролем сроков исполнения. Функции центра — хранение сведений об истории обращений заявителей и автоматическое распределение нагрузки между сотрудниками достигаются опять же посредством системы.

Синхронизированное предоставление взаимосвязанных государственных и муниципальных услуг различными ведомствами на федеральном, региональном

и муниципальном уровнях в рамках многофункционального центра позволяет получить комплексную услугу комфортно, качественно и современно. Основное назначение МФЦ заключается в том, чтобы в рамках одного здания аккумулировать услуги всех органов власти и ликвидировать общение заявителя с чиновниками и ведомствами.

Таким образом, характерными направлениями деятельности многофункционального центра являются обеспечение единого стандарта предоставления государственных и муниципальных услуг, ликвидация рынка посреднических услуг, повышение качества и степени комфортности предоставления услуг гражданам.

#### *Литература:*

1. Федеральный закон РФ от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — № 5. — Ст. 20.
2. Федеральный закон РФ от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — № 2. — Ст. 8.
3. Федеральный закон РФ от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — № 2. — Ст. 36.
4. Федеральный закон РФ от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — № 7. — Ст. 12.
5. Постановление Правительства РФ от 08.09.2010 № 697 «О единой системе межведомственного электронного взаимодействия» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — № 9. — Ст. 10.
6. Постановление Правительства РФ от 27.09.2011 № 797 «О взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — № 9. — Ст. 15.
7. Постановление Правительства РФ от 22.12.2012 № 1376 «Об утверждении Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — № 5. — Ст. 20.
8. Приказ Федерального казначейства РФ от 30.11.2012 № 19-н «Об утверждении информационной системы о государственных и муниципальных платежах» (с изменениями и дополнениями) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2015. — № 1. — С. 5–7.
9. Распоряжение Правительства Тюменской области от 21.02.2013 № 234-рп «О создании государственного автономного учреждения Тюменской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг в Тюменской области» // Официальный портал органов государственной власти Тюменской области, URL: <http://admtymen.ru> (дата обращения: 01.04.2017).
10. Регламент организации приема заявителей с использованием системы управления электронной очередью ГАУ ТО «МФЦ». Утв. директором ГАУ ТО «МФЦ» А. Н. Нагибиным от 12.01.2015 // Текущий архив ГАУ ТО «МФЦ» г. Тюмень.
11. Должностная инструкция оператора филиала ГАУ ТО «МФЦ». Утв. директором ГАУ ТО «МФЦ» А. Н. Нагибиным от 17.12.2014 // Текущий архив ГАУ ТО «МФЦ» г. Тюмень.
12. Портал сети многофункциональных центров Тюменской области, URL: <http://mfcto.ru> (дата обращения: 01.04.2017).

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

### Модернизация Счетной палаты Чеченской Республики в рамках государственного финансового контроля

Абубакаров Магомед Рамзанович, магистрант

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации (г. Москва)

*В статье ведется анализ деятельности Счетной палаты Чеченской Республики. Выявлены нарушения в доходных и расходных частях бюджета Чеченской Республики. Предложен авторский подход по созданию четкого и прозрачного механизма бюджетного планирования Чеченской Республики на долгосрочную перспективу.*

**Ключевые слова:** *счетная палата, государственный финансовый контроль, бюджетное планирование, разграничение доходных и расходных полномочий*

Важнейший элемент экономической безопасности страны — финансовый контроль. Это — основное условие способности государства осуществлять самостоятельную финансово-экономическую политику в соответствии со своими национальными интересами [1].

Финансовый контроль осуществляется в установленном порядке федеральными и региональными органами законодательной власти, органами исполнительной власти, в том числе специально созданными органами исполнительной власти. Конкретным субъектом государственного финансового контроля в Чеченской Республике, наряду с другими органами, является Счетная палата Чеченской Республики.

Счетная палата Чеченской Республики является постоянно действующим органом государственного финансового контроля, образуемым Парламентом Чеченской Республики и подотчетным ему. В своей деятельности Счетная палата руководствуется Конституцией Российской Федерации, законами Российской Федерации, Конституцией Чеченской Республики, настоящим Законом, а также иными нормативно — правовыми актами Чеченской Республики [2].

**Нарушения.** Результаты проведенных контрольных мероприятий Счетной палаты Чеченской Республики и экспертно-аналитических материалов составленные ею за 2015 и 2016 годы показывают, что на всех стадиях бюджетного процесса имеют место отдельные нарушения в работе органов, формирующих доходную и расходную части бюджета ЧР.

Продолжается практика перераспределения бюджетных расходов через Министерство финансов Чеченской Республики. Большая часть расходов республиканского бюджета, закреплена за Министерством финансов Чеченской Республики по разделам бюджетной классификации, зачастую не связанным с задачами и функциями этого ведомства.

В нарушение требований Бюджетного кодекса РФ в доходах республиканского бюджета не всегда отражаются

доходы бюджетных учреждений от предпринимательской и иной деятельности, приносящей доход. Указанные доходы должны быть учтены в доходах соответствующего бюджета как доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо как доходы от оказания платных услуг.

В доходах республиканского бюджета не полностью учитываются поступления от аренды земель сельскохозяйственного назначения и земель городов и поселков, находящихся в государственной собственности, суммы поступлений от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, а также сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов.

Продолжают иметь место отдельные нарушения по управлению государственной собственностью. До настоящего времени не приняты меры по оптимизации численности предприятий и учреждений, находящихся в ведении министерств и ведомств республики, что отрицательно сказывается на проведении единой государственной политики и осуществлении контроля за использованием государственного имущества. Допускается неэффективное управление, распоряжение и использование республиканского имущества, находящегося в государственной собственности, а также иного государственного имущества, закрепленного в хозяйственном ведении или в оперативном управлении государственных унитарных предприятий и государственных учреждений.

Органами, формирующими доходную и расходную части бюджета ЧР, не в полной мере исследованы и использованы имеющиеся в республике возможности по увеличению собственной доходной части республиканского бюджета Чеченской Республики.

**Предложения и задачи на перспективу.** Эффективность расходования бюджетных средств напрямую зависит от создания четкого и прозрачного

механизма бюджетного планирования, основанного на нормах и нормативах, конкретных формах бюджетного финансирования.

Необходимо продолжить работу по подготовке нормативно-правовых актов, регламентирующих межбюджетные отношения с муниципальными образованиями. Рациональное разграничение доходных и расходных полномочий республиканского и местных бюджетов должно способствовать повышению заинтересованности территорий в наращивании собственных доходов.

Основными задачами бюджетного процесса в Чеченской Республике являются:

- повышение эффективности государственных расходов;
- неукоснительное соблюдение финансовых обязательств в рамках бюджетных лимитов, определенных республиканским бюджетом;
- четкий выбор приоритетов бюджетного финансирования;
- отказ от неэффективных форм государственной поддержки;
- введение значимых санкций за неэффективное, незаконное и нецелевое использование бюджетных средств.

Задачами по совершенствованию деятельности Счётной палаты в 2017 году по-прежнему определены:

- повышение эффективности контрольной и экспертно-аналитической деятельности на основе концентрации усилий на ключевых вопросах формирования и исполнения республиканского бюджета, бюджетного регулирования социально-экономического развития республики, управления государственной собственностью;
- повышение результативности деятельности на базе комплексного подхода к планированию контрольных мероприятий;
- развитие правовых основ деятельности Счётной палаты и совершенствование действующего бюджетного законодательства;
- повышение эффективности деятельности Счётной палаты на основе обобщения и использования передового опыта в осуществлении внешнего контроля за формированием и исполнением бюджетов.

**Заключение.** Практика осуществления государственного финансового контроля и накопленный Счетной палатой Чеченской Республики опыт организации и осуществления контроля за исполнением регионального бюджета, бюджетов государственных внебюджетных фондов, использованием и управлением собственностью, позволяют сделать вывод о насущной необходимости более эффективного расходования бюджетных средств и создания четкого и прозрачного механизма бюджетного планирования.

#### *Литература:*

1. Белолипецкий В.Г. О совершенствовании государственного финансового контроля в России // Финансы, 2014.
2. Закон Чеченской Республики от 20 марта 2006 года № 2-РЗ «О Счетной палате Чеченской Республики» (с изменениями на: 12.05.2016).

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

## Роль государства в развитии частного предпринимательства

Багненко Екатерина Валерьевна, студент;

Шульга Антонина Константиновна, кандидат юридических наук, доцент  
Кубанский государственный аграрный университет (г. Краснодар)

*Анализируются благоприятные условия развития малого и среднего предпринимательства в России на современном этапе развития. Государственные органы должны учитывать особенности сложившейся в настоящий момент социально-экономической ситуации функционирования субъектов малого и среднего бизнеса с защитой интересов занятых в нем работников и повышением степени эффективности их участия в рыночных отношениях.*

**Ключевые слова:** государственная поддержка, государственное регулирование, малый бизнес, рынок, социально-экономический процесс, экономика

Развитие малого предпринимательства в России сдерживают причины как общеэкономического характера, заложенные в экономической политике государства, так и частного, преимущественно организационного характера.

Продуктивно функционирующие субъекты малого предпринимательства составляют одну из важнейших категорий налогоплательщиков, и, следовательно, являются одним из основных источников создания и расширения государственных бюджетных средств [8].

Одним из важнейших направлений указанного государственного регулирования является предоставление правовых льгот различным категориям малых предприятий, как условия расширения притока капитала и востребованных инвестиций в частный сектор экономики. Взаимосвязи между отдельными элементами в экономической системе, позволяют развиваться и другим ее сегментам. Со стороны государственного регулирования необходимо создание условий для разработки и внедрения в экономической деятельности инновационных технологий в функционировании субъектов малого предпринимательства [7, с.112], что позволяет не только сохранить квалифицированных специалистов, но и значительно оптимизировать процесс использования имеющихся экономических ресурсов для выпуска качественной продукции.

На современном этапе государственного регулирования экономики Правительство РФ создает оптимальные условия деятельности практически для всех представителей малого и среднего бизнеса. В частности, начинающий предприниматель имеет право на получение кредитов на льготных условиях, а также может пройти официальную регистрацию, (например, по вопросам использования лесов, представляющее собой предпринимательскую деятельность, осуществляется на землях лесного фонда лицами, зарегистрированными в Российской Федерации [5]) в упрощенном

режиме с получением правовой помощи при решении экономических и юридических вопросов своей последующей деятельности.

Государственное регулирование экономики в России реализуется по двум основным направлениям:

1. Управление предприятиями и организациями, составляющими государственный сектор с применением прямых методов администрирования. Прямые методы основаны на административно-правовых способах воздействия на деятельность субъектов экономики в форме запрета, разрешения или установления ограничений.

2. Воздействие на функционирование субъектов частного сектора с помощью инструментов косвенного регулирования. Косвенные регуляторы формируют особые условия на рынке, которые активизируют или ограничивают деятельность мелких и средних предпринимателей.

В условиях развития экономической системы в соответствии с законами рынка применяется широкий спектр мер указанного регулирования законодательного, административно-исполнительного и надзорного характера, что соответствует функциями отдельных органов в структуре государственного аппарата. Выделяются три важнейших объектов такого регулирования: использование экономических ресурсов; осуществление производства; получение и вложение финансовых средств [4, с. 35].

Так как данные объекты выступают основой функционирования структур малого и среднего бизнеса, государственное регулирование происходит на основе следующих принципов:

- всесторонний учет рыночных форм организации предпринимательских структур в системе государственного регулирования;
- создание партнерских отношений между субъектами государственного и частного предпринимательства;

- осуществление денежно-кредитной и налоговой политики с целью поддержания социально-экономической стабильности в обществе;
- поддержка отечественных производителей качественных товаров и услуг при формировании конкурентивной конкуренции на рынке между российскими и иностранными производителями.

В качестве отдельного, но, тем не менее, тесно связанного с двумя государственными уровнями, следует выделять муниципальный уровень поддержки частного предпринимательства.

На указанных уровнях регулирования должны выполняться следующие основные функции:

- создание благоприятных материально-технических условий деятельности;
- информационное обеспечение при анализе ситуации на рынке;
- оказание технологической, консультационной, маркетинговой, кадровой, образовательной и финансовой поддержки [2, с.55].

Данные функции способствуют интегрированной поддержке малых предприятий, что может происходить посредством партнерства малых и средних бизнес-структур с крупным бизнесом с помощью широкого спектра форм хозяйственного сотрудничества (например, в виде субподряда, франчайзинга, венчурного финансирования и лизинга).

В настоящий момент, с нашей точки зрения, малое и среднее предпринимательство находится в двойственном положении. С одной стороны, нередко происходит излишнее государственное вмешательство, что замедляет процесс модернизации форм функционирования малого и среднего бизнеса. С другой стороны, при отсутствии государственной организационно-экономической поддержки усматривается дефицит средств обеспечения предпринимательской стабильности. Без государственного регулирования, основанного на эффективной и ориентированной на решение актуальных проблем законодательной базе, решение указанных проблем осуществить будет не возможно.

Необходимо использовать четко структурированные методы государственного воздействия с применением простых схем взаимодействия государственных органов и представителей частного сектора экономики. Для всех участников бизнес-процесса правила ведения бизнеса должны быть одинаковы и не должны создавать «лазейки» для уклонения от уплаты налогов и соблюдения других норм действующего законодательства, что должно быть связано с повышением уровня эффективности национальной экономики.

Основными целями государственного регулирования малого и среднего бизнеса являются:

1. Поддержание устойчивого финансового положения;
2. Обеспечение низкого уровня инфляции;
3. Создание условий занятости населения и рационального использования трудовых ресурсов;
4. Стабилизация экономического роста с оптимальным регулированием денежных потоков в экономике.

Второй блок мероприятий, оказывающих регулирующее воздействие на внутреннюю среду малого предпринимательства, основывается в значительной степени на мерах финансовой поддержки.

К нему относятся такие виды деятельности, как:

1. Обеспечение условий оптимального кредитования представителей малого и среднего предпринимательства, в том числе на льготной основе. Создание механизма компенсаций кредиторам, осуществляемым финансирование программ и проектов на льготной основе;
2. Выделение специальных субсидий и дотаций со стороны государства. Обеспечения ведения отдельного учета средств целевого финансирования, предоставленных из бюджетов всех уровней;
3. Содействие развитию лизингового механизма финансирования малого бизнеса;
4. Содействие развитию системы профессиональной подготовки и переподготовки кадров;
5. Ориентация малых предприятий на оптимальное сочетание получения экономической прибыли при соблюдении норм охраны окружающей природной среды;
6. Содействие интеграции крупного, среднего и малого бизнеса (например, в виде франчайзинга, лизинга, венчурного финансирования, аутсорсинга) [1].

Указанные меры реализуются на основе таких принципов, как динамичность изменений и противоречивость в функционировании малого предпринимательства; мотивационная направленность достижения предпринимательских целей.

Третий основной блок мероприятий — это организационное самосовершенствование системы государственного регулирования частно-предпринимательских отношений.

Это выражается в следующих функциях государственных органов:

1. Оптимизация организационной структуры официальной административной поддержки на федеральном, региональном и муниципальном уровнях;
2. Ресурсное обеспечение системы публично-управленческой поддержки малого и среднего бизнеса;
3. Разработка и совершенствование программ поддержки малого предпринимательства на всех уровнях административной поддержки;
4. Разработка механизмов эффективной реализации видов деятельности, составляющих первый и второй блоки мероприятий по поддержке малого и среднего предпринимательства [3, с.47].

Названные меры реализуются при соблюдении следующих принципов:

- обеспечение единства программно-целевого подхода государственной и муниципальной поддержке бизнеса;
- рациональное распределение полномочий между отдельными уровнями экономического регулирования с оптимальной децентрализацией функций развития структур частного предпринимательства;

- эффективная координация действий, направленных на совершенствование взаимодействия официальных структур управления и малого бизнеса;
- дифференцированный характер оказания публично-управленческой поддержки малому и среднему предпринимательству. При этом, на федеральном уровне следует поддерживать именно субъектов малых и средних форм хозяйствования, непосредственно участвующих в реализации программ развития частного сектора экономики или в приоритетных направлениях социально-экономического развития страны [6].

В качестве итога по указанным условиям государственного регулирования малого и среднего предпринимательства следует подчеркнуть, что в России востребована разработка эффективных мер и программ по совершенствованию различных аспектов названных сфер бизнеса.

В частности, необходимо применение официальных регуляторов по вопросам кредитных преференций, льготного налогообложения; разработка эффективных норм права в сфере развития инвестирования и обеспечения экономическими ресурсами. Реализация данных регуляторов

позволит создавать максимально благоприятную среду, в которой будет происходить модернизация отечественного производства с выпуском качественной и конкурентоспособной продукции с устранением определенной зависимости от импорта. Это связано с оптимизацией экспорта отечественных товаров и успешным участием российских производителей на мировом рынке.

Считаем, что государственные органы должны учитывать особенности сложившиеся в настоящий момент времени социально-экономической ситуации функционирования субъектов малого и среднего предпринимательства с защитой интересов занятых в нем работников и повышением степени эффективности их участия в рыночных отношениях. Это должно быть обеспечено оптимальных прогнозированием и возможным предотвращением кризисных положений в будущем.

Только в этом случае государственная поддержка малого и среднего бизнеса в России окажется максимально продуктивной и будет способствовать дальнейшему развитию экономики в масштабе всего государства, отдельных территорий и специализированных хозяйственных групп и структур.

#### Литература:

1. Всероссийский предпринимательский форум «Малый бизнес — национальная идея?» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/> (дата обращения: 06.09.2016).
2. Государственно-частное партнерство: Механизмы реализации / под ред. А. В. Алпатов. — М.: Вильямс, 2012. — 198 с.
3. Государственное регулирование национальной экономики / под ред. А. М. Бабашкиной. — М.: Финансы и статистика, 2011. — 480 с.
4. Кайль Я. Я., Елинина В. С. Государственное регулирование социально-экономического развития субъектов РФ: состояние, проблемы, перспективы // Государственное и муниципальное управление: Ученые записки СКАГС. 2014. № 4. С. 53–61.
5. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СПС Консультант плюс.
6. Малое предпринимательство. URL: <http://www.grandars.ru/> (дата обращения: 06.09.2016).
7. Методология публичного управления социально-экономическими процессами на уровне города: коллективная монография / Под общей редакцией Я. Я. Кайля. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2016.
8. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.07.2016; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // СПС Консультант плюс.
9. Приказ Минэкономразвития России от 25.03.2015 № 167 (ред. от 04.02.2016) «Об утверждении условий конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, и требований к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства» // СПС Консультант плюс.
10. Степанова С. В., Шулепов В. И. Стратегические подходы к управлению социально-экономическими системами регионального уровня в контексте эволюционной экономической теории // Вестник Поволж. гос. тех. ун-та. Сер.: Экономика и управление. 2015. № 3. С. 15–30.
11. Moseiko V. O., Korobov S. A., Frolov D. P. Socio-Economic Systems' Competitiveness Assessment Method // Asian Social Science. 2015. Vol. 11. № 20. P. 1–8.



# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

## Проблемы отнесения субъектов к информационным посредникам и выделения их категорий в Российском законодательстве

Бурова Александра Юрьевна, магистрант  
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

*Данная статья посвящена исследованию категории «информационные посредники». В ней анализируются критерии отнесения субъектов к информационным посредникам, а также обосновывается выделение категорий информационных посредников.*

**Ключевые слова:** *информационные посредники, хостинг-провайдеры, регистраторы доменного имени, администраторы доменного имени, владельцы сайтов, поисковые сервисы, операторы связи, сервисы контекстной рекламы*

Федеральным законом от 02.07.2013 N 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» [1] в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) была введена норма, регламентирующая понятие и особенности ответственности информационных посредников (ст. 1253.1 ГК РФ) [2].

Исходя из содержания указанной статьи, в качестве цели внесения изменений в ГК РФ стоит рассматривать регламентацию ответственности лиц, являющихся информационными посредниками, за нарушение интеллектуальных прав. В качестве более глобальной цели выступает защита прав и интересов правообладателей.

Анализ текста рассматриваемой статьи, а также судебной практики ее применения показывает, что основной проблемой является не столько вопрос об условиях, объеме и мере ответственности информационных посредников (хотя, безусловно, такие проблемы возникают, и суды вынуждены их решать), сколько вопрос о том, какие субъекты подпадают под категорию «информационные посредники», и кого из них можно привлечь либо освободить от ответственности за нарушение интеллектуальных прав в соответствии со ст. 1253.1 ГК РФ. Для того чтобы успешно решать задачи, связанные с возложением ответственности на информационных посредников, необходимо определиться с тем, к каким законодательно выделенным категориям информационных посредников относится тот или иной субъект. Разрешение последнего вопроса важно потому, что основания освобождения от ответственности информационных посредников разнятся в зависимости от той категории, к которой они относятся.

Правовое регулирование статуса информационных посредников в российском законодательстве ограничивается лишь одной статьей в ГК РФ (части четвертой).

В соответствии с п.1 ст. 1253.1 ГК РФ выделяют три категории информационных посредников: 1) лица, осуществляющие передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»; 2) лица, предоставляющие возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети; 3) лица, предоставляющие возможность доступа к материалу в этой сети.

При этом отсутствует общее понятие информационного посредника и четкий перечень лиц, относящихся к каждой из закрепленных категорий. Определения, данные в п.1 ст. 1253.1 ГК РФ, не встречаются ни в одном законодательном акте, что еще больше затрудняет формирование перечня информационных посредников.

Практика по признанию отдельных субъектов информационными посредниками и освобождению их от ответственности за нарушение исключительных прав начала формироваться задолго до внесения соответствующих изменений в ГК РФ. Конечно, термина «информационный посредник» еще не существовало, однако абсолютно правильные попытки освободить от ответственности лиц, которые осуществляют лишь технические функции, а не самостоятельное использование объектов исключительных прав, уже предпринимались.

В этом плане показательным постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2008 № 10962/08 по делу № А40—6440/07—5—68, в котором Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее — ВАС РФ) указал, что ответчик, к которому был предъявлен иск о защите исключительного права от незаконного использования путем воспроизведения и доведения до всеобщего сведения произведений в сети Интернет, являлся «хостинг-провайдером, осуществляющим исключительно технические функции: размещение

оборудования абонента и его техническое обслуживание. Предоставляя такого рода услуги, провайдер, как правило, не имеет доступа к оборудованию абонента «...» Таким образом, провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если не он инициирует ее передачу, выбирает получателя информации, влияет на целостность передаваемой информации» [3].

Помимо *хостинг-провайдеров*, суды, рассматривающие подобные дела, относят к информационным посредникам следующих субъектов: *регистраторов доменного имени* (постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.12.2016 № С01–1000/2015 по делу № А40–52455/2015), *администраторов доменного имени* (постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.11.2016 № С01–959/2016 по делу № А49–121/2016), *владельцев сайтов*, в том числе *владельцев социальных и файлообменных интернет-ресурсов* (постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.09.2016 № С01–704/2016 по делу № А60–54898/2015, постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2015 № С01–251/2015 по делу № А40–150342/2013), *поисковых сервисов* (постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.12.2015 № С01–491/2013 по делу № А40–118705/2013), *операторов связи* (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2016 N 13АП-21128/2016, 13АП-22544/2016 по делу N А56–88112/2015), *сервисов контекстной рекламы* (постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.09.2014 г. № С01–823/2014 по делу № А40–145068/2013).

В самом общем плане информационными посредниками называют «лиц, оказывающих технические услуги в ходе функционирования сети Интернет» [4, с.1180]. Различные исследователи, занимающиеся проблемами информационного посредничества, на основе положений закона и имеющейся судебной практики, а также зарубежного опыта пытаются создать полный перечень лиц, относящихся к информационным посредникам.

По мнению Л. К. Терещенко и О. И. Тиунова, к первой группе информационных посредников (то есть к лицам, осуществляющим передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет») можно отнести операторов связи, операторов информационной системы; представителями второй группы информационных посредников (лицами, предоставляющими возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети) являются владельцы сайтов, регистраторов и администраторов доменного имени; наконец, к третьей группе информационных посредников (к лицам, предоставляющим возможность доступа к материалу в этой сети) относятся провайдеры хостинга. [5, с.47–50]

А. И. Савельев предлагает свое видение системы информационных посредников. Примерами информационных

посредников первой группы являются операторы связи, оказывающие телематические услуги по предоставлению доступа к сети Интернет, коммуникационные интернет-сервисы, в том числе, социальные сети. Ко второй группе относятся провайдер хостинга, а к третьей — торрент-трекеры, поисковые сервисы, сайты в сети Интернет, на которых размещаются гиперссылки на противоправный контент, сервисы контекстной рекламы. [6, с.48–49]

Таким образом, анализ научной литературы показывает, что среди авторов не наблюдается единства в определении перечня информационных посредников, а также отнесения отдельных из них к конкретной категории информационных посредников.

В целях выработки критериев отнесения субъектов, профессиональная деятельность которых лежит в сфере информационных технологий, к информационным посредникам, представляется необходимым провести анализ правового статуса лиц, которые считаются таковыми в силу выработанных судебной практикой и правовой доктриной позиций.

В Протоколе № 10 заседания рабочей группы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 22.04.2015 г. отмечается, что «когда статья 1253.1 ГК РФ только обсуждалась, предполагалось, что в ней будут только два вида информационных посредников: оператор связи и хостинг-провайдер» [7, с.14]. Поэтому вначале остановимся на данных двух видах информационных посредников.

В соответствии с пп.12 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), под *оператором связи* понимается «юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии» [8]. Оператор связи выступает в качестве информационного посредника, поскольку с его помощью пользователю (абоненту) предоставляется доступ в сеть, в том числе, в сеть «Интернет». Правовое регулирование деятельности оператора связи в этой сфере осуществляется посредством положений, установленных Постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 N 32 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» [9], а также Постановлением Правительства РФ от 10.09.2007 N 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» [10].

Несмотря на то, что изначальной идеей законодателя было отнести оператора связи к информационным посредникам, в Суде по интеллектуальным правам не рассматривалось дел, которые хотя бы косвенно подтверждали возможность и актуальность подобного отнесения. Однако такие дела встречаются в практике нижестоящих судов. В частности, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд отнес к информационным посредникам оператора связи, предоставившего абоненту доступ к просмотру телепередач на каналах, принадлежащих истцу, посредством подключения оборудования. При этом оператор связи был

отнесен к лицам, осуществляющим передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети. (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2016 N 13АП-21128/2016, 13АП-22544/2016 по делу N А56–88112/2015)

Согласно пп.18 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации), «*провайдер хостинга* — лицо, оказывающее услуги по предоставлению вычислительной мощности для размещения информации в информационной системе, постоянно подключенной к сети «Интернет»» [11]. Основной функцией провайдера хостинга является предоставление владельцам сайтов серверов для размещения на них информации. Провайдеров хостинга обычно относят к информационным посредникам, предоставляющим возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети (постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.12.2015 № С01–805/2015 по делу № А56–61922/2014).

В последнее время часто встречается позиция, согласно которой к информационным посредникам относят администраторов и регистраторов доменных имен. Согласно п.1.1. Правил регистрации доменных имен в доменах.RU и.РФ, утвержденных решением Координационного центра национального домена сети Интернет № 2011–18/81 от 05.10.2011, «*администратор домена* — это пользователь, на имя которого зарегистрировано доменное имя в Реестре, а *регистратор домена* — это юридическое лицо, аккредитованное Координатором для регистрации доменных имен в доменах.RU и/или.РФ, то есть для внесения в Реестр сведений о доменном имени, его администраторе и иных сведений, установленных Правилами» [12]. Между регистратором и администратором (пользователем) доменного имени заключается договор об оказании услуг регистрации.

В одном из рассмотренных судом дел отмечалось, что администратор домена является информационным посредником по смыслу ст. 1253.1 ГК РФ, и относится к лицам, предоставляющим возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети. (постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.09.2015 № С01–653/2015 по делу № А56–77036/2013). Из указанного следует вывод, что администратор домена относится к информационным посредникам в силу предоставления возможности размещать информацию на сайте, расположенном в домене.

Следует, однако, отметить и противоречивость судебной практики. В другом деле суд не признал администратора домена информационным посредником, «поскольку фактическое использование ресурсов сайта невозможно без участия в той или иной форме администратора домена, являющегося лицом, создавшим соответствующие технические условия для посетителей своего интернет-ресурса владелец

домена несет ответственность за содержание размещенной на соответствующем сайте информации» [13].

Что касается регистраторов доменного имени, то суды признают их информационными посредниками. Кроме того, отмечается, что «лицо, осуществляющее регистрацию доменных имен, не может нести ответственность за информацию, размещенную на сайте, переход к которому осуществляется посредством этих доменных имен» [14].

Традиционно информационными посредниками (субъектами, предоставляющими третьим лицам возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети) признаются владельцы сайтов (постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.09.2016 № С01–704/2016 по делу № А60–54898/2015). Согласно пп.17 ст. 2 Закона об информации, *владелец сайта в сети «Интернет»* — лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

В одном из рассматриваемых дел суд отметил, что «общество «В Контакте» является владельцем сайта «В Контакте» по адресу [www.vk.com](http://www.vk.com) и предоставляет пользователям сайта техническую возможность создавать после регистрации на сайте персональные страницы и размещать на них различного рода контент: тексты, видеоролики, аудиозаписи, документы, фотографии и т. д.» [15].

Следующей предполагаемой разновидностью информационных посредников является *поисковый сервис*. Согласно пп.20 ст. 2 Закона об информации, поисковая система — информационная система, осуществляющая по запросу пользователя поиск в сети «Интернет» информации определенного содержания и предоставляющая пользователю сведения об указателе страницы сайта в сети «Интернет» для доступа к запрашиваемой информации, расположенной на сайтах в сети «Интернет», принадлежащих иным лицам.

В этой сфере показательна позиция Суда по интеллектуальным правам, признавшего ресурс [Tracksflow.com](http://Tracksflow.com) (сервис поиска музыкальных файлов) информационным посредником, не нарушающим исключительных прав правообладателя (постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.12.2015 № С01–491/2013 по делу № А40–118705/2013). Посредническая функция поисковых систем очевидна: они выступают связующим звеном между пользователем, желающим найти определенный материал и ресурсом, на котором данный материал находится.

Понятия *сервиса контекстной рекламы*, который также относят к информационным посредникам, не содержится в законодательстве. Принцип работы контекстной рекламы заключается в том, что пользователи выбирают ключевые слова, по которым реклама их продукции, деятельности и т. п. будет отображаться в случае, если другие пользователи зададут в качестве критерия поиска те же самые ключевые слова.

Один из таких наиболее известных сервисов (Google AdWords) выступал в качестве ответчика по делу о нарушении исключительного права на товарный знак, выразившееся в размещении рекламных объявлений в системе Google AdWords. Данный сервис был признан информационным посредником (лицом, предоставляющим возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети), однако освобожден от ответственности на основании п.3 ст. 1253.1 ГК РФ (постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.09.2014 г. № С01–823/2014 по делу № А40–145068/2013).

Правовому регулированию не подвергается и деятельность *файлообменников, или файловых хостингов*. В судебной практике высказана справедливая позиция по возможности их отнесения к информационным посредникам (постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2015 № С01–251/2015 по делу № А40–150342/2013), поскольку с их помощью пользователи могут осуществлять обмен файлами, который происходит путем загрузки файла на сервер файлообменника и генерирования ссылки для его скачивания. Представляется, что файлообменники могут относиться как к субъектам, предоставляющим возможность размещения материала с использованием информационно-телекоммуникационной сети, так и к субъектам, предоставляющим возможность доступа к материалу в этой сети.

Таким образом, анализ законодательных норм, посвященных определению статуса субъектов, осуществляющих профессиональную деятельность в сфере информационных технологий, и практики их применения показывает: 1) отсутствие общих критериев отнесения субъектов к информационным посредникам; 2) отсутствие в некоторых случаях правового регулирования деятельности таких субъектов; 3) наличие противоречивой судебной практики по отнесению субъектов к информационным посредникам.

Принимая во внимание множественность субъектов, претендующих на то, чтобы относиться к информационным посредникам, следует выработать некие общие критерии, которые позволят квалифицировать в качестве информационных посредников конкретных лиц. Прежде всего, необходимо четко отграничить критерии отнесения субъектов к информационным посредникам и критерии освобождения информационных посредников от ответственности. В научной литературе и судебной практике иногда неоправданно допускается их смешение.

Первые шаги в направлении выработки критериев были сделаны еще до введения ст. 1253.1 в ГК РФ. Важная правовая позиция была высказана в постановлении Президиума ВАС РФ № 6672/11 от 01.11.2011: при привлечении провайдера к ответственности необходимо проверять: «**получил ли провайдер прибыль** от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользующиеся

услугами этого провайдера; **установлены ли ограничения объема размещаемой информации**, ее доступности для неопределенного круга пользователей, наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства Российской Федерации при размещении контента и безусловного права провайдера удалить незаконно размещенный контент; **отсутствие технологических условий (программ), способствующих нарушению исключительных прав, а также наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения**» [16] (выделено мной — А. Ю.).

В ходе заседания рабочей группы Научно-консультативного совета при Суда по интеллектуальным правам от 22.04.2015 г. обсуждались проблемы квалификации в качестве информационных посредников субъектов, которые действуют в сфере интернет-продажи товаров — например, те, которые предоставляют возможность размещения объявлений о продаже товаров третьими лицами. Предлагались следующие критерии квалификации интернет-ресурсов, используемых для реализации товаров, в качестве информационных посредников: *критерий извлечения прибыли* (если такой ресурс получает вознаграждение от продажи товара, то он не является информационным посредником), *критерий ответственности за размещение информации* (к информационным посредникам не относятся лица, которые разместили на интернет-ресурсе информацию о конкретном товаре), *критерий наличия модерации* (при условии наличия предварительной проверки размещаемой информации интернет-ресурс не может являться информационным посредником). [7, с.12–13]

На наш взгляд, все вышеперечисленные критерии, безусловно, важны для привлечения информационных посредников к ответственности за нарушение интеллектуальных прав, однако они являются бессильными перед проблемой квалификации субъектов в качестве таковых. Например, остается неясным, почему участие интернет-ресурса в прибыли продавца товара, лишает его статуса информационного посредника. По нашему мнению, его качественная характеристика при этом остается неизменной, возможно лишь изменение размера ответственности.

Основным критерием квалификации лиц в качестве информационных посредников должен выступать *технический характер предоставляемых ими услуг*: это либо передача материала в информационно-телекоммуникационной сети, либо предоставление возможности размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, либо предоставление возможности доступа к материалу в этой сети. То есть информационный посредник не влияет на содержание материала или информации, его функция сводится к техническому обеспечению потребностей пользователей информационно-телекоммуникационной сети. В этой связи в научной литературе

четко подмечено, что «информационный посредник — это лицо, которое само не использует результаты интеллектуальной деятельности, но делает возможным их использование для третьих лиц (пользователей, потребителей информации) с помощью информационно-телекоммуникационной сети» [17, с.228].

Иных критериев отнесения субъектов к информационным посредникам действующее законодательство не устанавливает. Однако, на наш взгляд, еще одним основным критерием отнесения субъектов к информационным посредникам является *критерий посреднической функции*, то есть лицо должно выступать в качестве связующего звена, осуществляющего техническое содействие пользователям информационно-телекоммуникационной сети.

Судебной практикой выработаны вспомогательные критерии — они применяются в условиях конкретных ситуаций и к определенным обстоятельствам. Практические все они носят характер негативных критериев, то есть тех, которые не позволяют отнести субъектов к информационным посредникам. Среди них необходимо выделить:

1) невозможность признания информационным посредником администратора или владельца сайта при условии регистрации сайта в качестве электронного периодического издания (постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.08.2015 № С01—725/2015 по делу № А40—150413/2014). В данном случае действуют специальные нормы Закона РФ от 27.12.1991 N 2124—1 «О средствах массовой информации» [18].

2) невозможность признания информационным посредником администратора сайта, через который осуществляются лишь платежи за товары/работы/услуги, нарушающие интеллектуальные права, при отсутствии связи с информацией, размещенной на сайте продажи и при отсутствии у него возможности влиять на использование информации (постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.06.2015 № С01—357/2015 по делу № А56—7321/2014).

На основании вышеизложенного, представляется возможным и необходимым определиться с перечнем информационных посредников, а также с распределением их по категориям, указанным в п.1 ст. 1253.1 ГК РФ. Повторимся, что от отнесения информационного посредника к той или иной категории зависят условия его освобождения от ответственности за нарушение интеллектуальных прав.

**1. Первая группа информационных посредников** — это лица, осуществляющие передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет».

1. В настоящее время практически не подвергается сомнению тот факт, что к данной категории информационных посредников относятся *операторы связи*. Их посредническая роль заключается в том, что они предоставляют абоненту доступ в сеть, в том числе, в сеть Интернет.

**2. Вторая группа информационных посредников** — это лица, предоставляющие возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети.

Вышеуказанное понятие практически дублирует законодательное определение *провайдера хостинга*, поэтому данного субъекта, несомненно, следует отнести в эту группу. Хостинг-провайдеры выступают в качестве информационных посредников при предоставлении владельцам сайтов серверов для размещения на них информации.

В эту же группу входит и *администратор домена* как лицо, предоставляющее возможности размещать информацию на сайте, расположенном в домене. Несмотря на противоречивость судебной практики, администраторы домена, на наш взгляд, являются информационными посредниками, поскольку являются связующим звеном между владельцем сайта и регистратором домена, а его функции по администрированию доменного имени носят технический характер.

*Регистратор домена* также является информационным посредником, оказывающим администратору домена услуги по регистрации домена, в результате которых последний получает возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети.

Возможность размещения информации и материала в информационно-телекоммуникационной сети предоставляется третьим лицам *владельцами сайтов* (сюда относятся, в первую очередь, интернет-ресурсы, предоставляющие возможность размещения контента, связанного с личностью пользователя (социальные сети), а также файловые хостинги, с помощью которых осуществляется обмена файлами пользователей).

*Сервисы контекстной рекламы* предоставляют возможность размещения информации, необходимой для получения материала, однако необходимо иметь в виду, что они не предоставляют возможность размещения самого материала, а также не обеспечивают доступ к материалу (это является функцией владельца сайта).

Отдельно следует выделить и *файлообменники*, поскольку с их помощью пользователи могут осуществлять обмен файлами, который происходит путем загрузки файла на сервер файлообменника и генерирования ссылки для его скачивания. Таким образом, файлообменник предоставляет возможность размещения материала на файловом хостинге.

**3. Третья группа информационных посредников** — это лица, предоставляющие возможность доступа к материалу в информационно-телекоммуникационной сети.

На наш взгляд, возможно отнесение информационных посредников сразу к двум категориям. В качестве примера можно привести *владельцев сайтов*, поскольку они не только предоставляют возможность размещать информацию или материал, но и обеспечивают доступ к материалу, размещенному на сайте.

К этой же группе может относиться и *файлообменник*, поскольку он не только предоставляет возможность размещения материала (путем загрузки файла на сервер), но и обеспечивает доступ к нему (путем генерирования ссылки на скачивание).

При рассмотрении такой категории информационных посредников как *поисковые сервисы*, выявляется их особенность: несмотря на то, что они относятся к информационным посредникам (выступают связующим звеном между пользователем, желающим найти определенный материал и ресурсом, на котором данный материал находится), они не относятся ни к одной из вышеуказанных категорий. Поисковые сервисы созданы для облегчения поиска информации и материалов пользователями. Их роль сводится к тому, что они предоставляют возможность доступа к информации, необходимой для получения материала, однако необходимо иметь в виду, что они не предоставляют возможность размещения самого материала, а также не обеспечивают доступ к материалу (это является функцией владельца сайта). Таким образом, поисковые сервисы образуют отдельную группу информационных посредников — **лица, предоставляющие возможность доступа к информации, необходимой для получения материала в информационно-телекоммуникационной сети**. Такая формулировка соответствует различию между понятиями «информация» и «материал», которое сделано в п.1 ст. 1253.1 ГК РФ. На практике к поисковым сервисам применяются такие же условия освобождения

их от ответственности, как и к информационным посредникам второй категории (согласно п.3 ст. 1253.1 ГК РФ).

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1. Основным критерием квалификации лиц в качестве информационных посредников должен выступать технический характер предоставляемых ими услуг. Также в качестве основного критерия выделяется критерий посреднической функции, то есть лицо должно выступать в качестве связующего звена, осуществляющего техническое содействие пользователям информационно-телекоммуникационной сети. Помимо основных критериев, судебной практикой выработаны вспомогательные критерии отнесения субъектов к информационным посредникам — они применяются в условиях конкретных ситуаций и к определенным обстоятельствам, а также носят характер негативных критериев.

2. Законодательно выделяются три категории информационных посредников. Однако существуют информационные посредники, которые могут относиться сразу к нескольким категориям (владельцы сайтов и файлообменники). А особенности поискового сервиса как информационного посредника позволяют сказать, что он не относится ни к одной из трех законодательно выделенных категорий, а представляет собой самостоятельную группу информационных посредников — лиц, предоставляющих возможность доступа к информации, необходимой для получения материала в информационно-телекоммуникационной сети.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 02.07.2013 N 187-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 27. Ст. 3479.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 13.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 2006. N52 (1ч.). Ст. 5496.
3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2008 № 10962/08 по делу № А40—6440/07—5—68 [Электронный ресурс] // URL: <http://kad.arbitr.ru>
4. Васичкин К. А. Регулирование деятельности информационных посредников в целях охраны интеллектуальных прав в сети Интернет по законодательству России, США и ЕС // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С.1180—1184.
5. Терещенко Л. К., Тиунов О. И. Информационные посредники в российском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6. С.46—51.
6. Савельев А. И. Критерии наличия действительного и предполагаемого знания как условия привлечения к ответственности информационного посредника // Закон. 2015. № 11. С.48—60.
7. Протокол № 10 заседания рабочей группы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 22.04.2015 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9. С.11—20.
8. Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О связи» // Собрание законодательства РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.
9. Постановление Правительства РФ от 23.01.2006 N 32 (ред. от 03.02.2016) «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» // Собрание законодательства РФ. 2006. N 5. Ст. 553.
10. Постановление Правительства РФ от 10.09.2007 N 575 (ред. от 03.02.2016) «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» // Собрание законодательства РФ. 2007. N 38. Ст. 4552.

11. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (1 ч.). Ст. 3448.
12. Правила регистрации доменных имен в доменах.RU и.РФ, утвержденных решением Координационного центра национального домена сети Интернет № 2011–18/81 от 05.10.2011 [Электронный ресурс] // URL: [https://cctld.ru/files/pdf/docs/rules\\_ru-ru.pdf](https://cctld.ru/files/pdf/docs/rules_ru-ru.pdf)
13. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.11.2016 № С01–959/2016 по делу № А49–121/2016 // СПС КонсультантПлюс
14. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.12.2016 № С01–1000/2015 по делу № А40–52455/2015 // СПС КонсультантПлюс
15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.06.2015 № С01–463/2015 по делу № А56–8331/2014 // СПС КонсультантПлюс
16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.11.2011 г. № 6672/11 по делу № А40–75669/08–110–609 [Электронный ресурс] // URL: <http://kad.arbitr.ru>
17. Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. И. А. Близнеца. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва: Проспект, 2016. 896 с.
18. Закон РФ от 27.12.1991 N 2124–1 (ред. от 03.07.2016) «О средствах массовой информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2016) // Российская газета. N 32. 1992.

## Инвестиции в жилищное строительство: проблемы договорного оформления

Еремина Анастасия Александровна, магистрант кафедры отраслей права  
Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов

*Статья посвящена анализу проблемы договорного оформления инвестиционных отношений в сфере жилищного строительства. В статье рассматриваются наиболее распространенные из предусмотренных действующим законодательством договорные конструкции для оформления инвестиционных правоотношений в сфере жилищного строительства, а также проводится их сравнительный анализ.*

**Ключевые слова:** инвестиции, инвестиционный договор, договор участия в долевом строительстве, смешанный договор, договор купли-продажи будущей вещи, предварительный договор, договор подряда, договор простого товарищества

Строительство на протяжении всей человеческой истории было и остается одной из самых ресурсозатратных сфер человеческой деятельности, поскольку оно требует аккумуляции в одном месте колоссального объема материальных и трудовых ресурсов, что не всегда бывает под силу сделать отдельно взятому лицу, а потому все чаще население страны прибегает к инвестированию собственных и привлеченных средств в строительство объектов жилого назначения для собственных нужд.

В то же время, все большую популярность в последние годы набирает и другой процесс — инвестирование излишних, неиспользуемых средств в строительство жилых объектов в качестве источника дохода в будущем. Выгода в данном случае очевидна, ведь стоимость построенного и сданного в эксплуатацию объекта недвижимости значительно превышает фактические затраты на его строительство, что делает привлекательным вложение средств в недвижимость на этапе ее проектирования и строительства с целью дальнейшей продажи готового объекта. Кроме того, из объекта недвижимости возможно систематическое извлечение прибыли посредством сдачи его в аренду (наем),

что также делает капиталовложения в сфере строительства привлекательными для инвесторов.

Какими договорами должны оформляться отношения между сторонами в первом и во втором случае? Разные ли это будут договоры, или существует единая договорная конструкция для обеих ситуаций? На эти вопросы автор и попытается дать ответ в настоящей статье.

Для начала необходимо определиться с понятиями инвестиций и инвестиционной деятельности. Действующее законодательство содержит нормативные определения этих понятий. Так, инвестициями, согласно абзацу 2 статьи 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», являются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта [1]. Указанное определение, по мнению автора, является недостаточно конкретным,

поскольку понятие «полезный эффект» очень субъективно. Нормативное определение понятия «инвестиционная деятельность», имеющееся в абзаце 3 вышеназванной статьи, также содержит отсылку к полезному эффекту: инвестиционной деятельностью является вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта [1]. Нормативного определения самого понятия «полезный эффект» действующее законодательство не содержит. Полезным эффектом мы можем считать и приобретение жилого помещения для собственных нужд. Но является ли инвестированием (по смыслу законодательства об инвестиционной деятельности) вложение средств в строительство жилплощади для собственных нужд, или правоотношения, возникающие в таком случае, нужно расценивать как куплю-продажу недвижимой вещи, которая будет создана в будущем? Возможно, существует иной, особый порядок договорного оформления таких правоотношений? От ответа на эти вопросы зависит выбор договорной конструкции, которой будут оформляться правоотношения при жилищном строительстве с использованием привлеченных средств в том или ином случае.

Согласно пункту 2 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, стороны вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами [2]. В этом положении и заключается один из главных постулатов принципа свободы договора. При этом пункт 3 вышеназванной статьи содержит понятие смешанного договора, который объединяет в себе элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Здесь гражданское законодательство проводит разделительную линию между непоименованным и смешанным договорами, для которых устанавливаются различные правила договорного оформления и законодательного регулирования.

С точки зрения автора, понятие инвестиционного договора можно расценивать двояко: как обобщенную категорию (все договоры, связанные с вложением капитала с целью извлечения прибыли или достижения иного полезного эффекта, являются инвестиционными в широком смысле этого слова), и как собственно инвестиционный договор (непоименованный в гражданском законодательстве договор, отношения по которому регулируются законодательством об инвестиционной деятельности) [3].

Основываясь на указанной выше позиции, автор разделяет все договоры, связанные с вложением средств в жилищное строительство, на две большие группы: собственно инвестиционные договоры (регулируемые законодательством об инвестиционной деятельности) и прочие договоры, поименованные и непоименованные гражданским законодательством.

Начнем рассмотрение с собственно инвестиционных договоров в сфере жилищного строительства. Инвестиционные правоотношения в Российской Федерации, наряду с общими положениями гражданского

законодательства, регулируются также специализированными законами: Законом РСФСР от 26.06.1991 № 1488–1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» и Федеральным законом от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Закон РСФСР действует в той части, в которой не противоречит действующему законодательству Российской Федерации. Однако ни в одном из специальных законов, как и во всем гражданском законодательстве России, нет понятия «инвестиционный договор». Этот факт не налагает запрет на заключение таких договоров (поскольку в стране действует принцип свободы договора, о котором говорилось выше), но, в то же время, значительно затрудняет регулирование таких договорных отношений и разрешение конфликтов, возникающих при исполнении обязательств по таким договорам.

Попыткой разрешить проблему, вызванную таким законодательным пробелом, стало издание 11 июля 2011 года Пленумом Высшего арбитражного суда Российской Федерации Постановления № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 54). По сути своей, указанное Постановление разъясняет судам порядок разрешения наиболее распространенных споров, возникающих при реализации инвестиционных отношений в сфере строительства.

Так, абзац 1 пункта 4 указанного выше Постановления устанавливает, что при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с осуществлением инвестиционной деятельности в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 (Купля-продажа), 37 (Подряд), 55 (Простое товарищество) Гражданского кодекса Российской Федерации и других, то есть перечень аналогий закона в данном случае является открытым [4]. Таким образом, само по себе понятие «инвестиционный договор» не может достаточно полно отразить сущность тех или иных инвестиционных отношений в сфере строительства, поскольку инвестиционный договор не поименован российским гражданским законодательством, а это значит, что и единой законодательно определенной договорной конструкции для него не существует. Для разрешения конфликтов, основанных на инвестиционном договоре, необходимо применять аналогию закона. В зависимости от юридической природы каждого отдельно взятого инвестиционного договора, применяется аналогия закона, регулирующего один из поименованных видов гражданско-правовых договоров, наиболее близкий по своему содержанию к такому инвестиционному договору. Наиболее распространенными договорами в рамках применения аналогии закона в таких случаях являются: договор купли-продажи будущей недвижимой



вещи, договор подряда и договор простого товарищества (договор совместной деятельности).

Согласно абзацу 2 пункта 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 54, если судом не установлено иное, надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи. При этом положения законодательства об инвестициях не могут быть истолкованы в смысле наделения лиц, финансирующих строительство недвижимости, правом собственности (в том числе долевой) на возводимое за их счет недвижимое имущество. Абзац 3 пункта 4 указанного Постановления устанавливает, что право собственности на объекты недвижимости возникает у лиц, заключивших договор купли-продажи будущей недвижимой вещи (включая случаи, когда на такого рода договоры распространяется законодательство об инвестиционной деятельности), по правилам пункта 2 статьи 223 ГК РФ, то есть с момента государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН) этого права за покупателем [4]. Таким образом, до момента государственной регистрации права собственности инвестора на возведенное за его счет недвижимое имущество, объект незавершенного жилищного строительства находится в собственности лица, осуществляющего такое строительство, а значит и все риски, связанные с порчей или утратой такого имущества, несет такое лицо, а не инвестор.

Также следует обратить внимание на то, что, согласно части 2 статьи 2 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488—1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», субъектами инвестиционной деятельности могут быть как физические, так и юридические лица, в том числе иностранные, а также государства и международные организации [5]. Этот факт указывает на отсутствие запрета на заключение инвестиционных договоров с участием граждан, однако действующее законодательство все же содержит ряд ограничений в этой связи. О них речь пойдет ниже.

Помимо инвестиционных договоров, существует целый ряд договорных конструкций, которыми могут оформляться отношения, связанные с инвестированием в жилищное строительство, например, договоры участия в долевом строительстве, которым в настоящее время значительно уступают по популярности инвестиционные договоры в этой сфере. Такая популярность обусловлена целым рядом факторов: детальностью законодательного регулирования договорных отношений, повышенными требованиями к застройщику, предъявляемыми законом, защищенностью интересов участников долевого строительства (дольщиков) со стороны государства, а также другими факторами. Остановимся на договорах участия в долевом строительстве более подробно.

Договоры участия в долевом строительстве (в юридической литературе их также именуют договорами долевого

участия, ДДУ), в отличие от инвестиционных, поименованы гражданским законодательством, их нормативное определение содержится в Федеральном законе от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о долевом участии в строительстве). Так, согласно части 1 статьи 4 указанного закона, по договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости. Указанный закон содержит также перечень существенных условий договора участия в долевом строительстве (пункт 4 статьи 4 Закона) и указание на обязательность государственной регистрации такого договора (пункт 3 статьи 4 Закона) [6].

Разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВАС РФ № 54 (за исключением абзаца второго пункта 4), не подлежат применению при рассмотрении споров, связанных с созданием недвижимого имущества по Закону о долевом участии в строительстве (о чем пункт 11 Постановления содержит соответствующую оговорку). Согласно указанному Постановлению, судам следует учитывать, что привлечение средств граждан для строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости возможно только способами, указанными в пункте 2 статьи 1 Закона о долевом участии в строительстве [7], то есть:

- 1) по договору участия в долевом строительстве;
- 2) посредством выпуска эмитентом, имеющим в собственности или на праве аренды (субаренды) земельный участок и получившим в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида — жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;
- 3) жилищными накопительными и жилищно-строительными кооперативами в соответствии с федеральным законодательством, регулирующим деятельность таких кооперативов [8].

Таким образом, при привлечении средств граждан (физических лиц) для строительства объекта жилого назначения с последующим оформлением этого объекта в собственность лица-инвестора, законом допустима единственная

договорная конструкция: договор участия в долевом строительстве (иные допустимые способы — внедоговорные).

Согласно пункту 3 статьи 1 Закона о долевом участии в строительстве, его действие не распространяется на отношения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с инвестиционной деятельностью по созданию (строительству) объектов недвижимости, многоквартирных домов в том числе, и не основанные на договоре долевого участия. Отношения, не связанные с договором участия в долевом строительстве, регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации и законодательством России об инвестиционной деятельности. Передача гражданам прав посредством уступки требования по договорам, которые заключены юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями и связаны с инвестиционной деятельностью по созданию (строительству) многоквартирных домов и после исполнения которых у граждан возникает право собственности на жилое помещение в создаваемом (строющемся) многоквартирном доме, не допускается. Таким образом, законодатель прямо запретил подмену договора участия в долевом строительстве инвестиционным договором.

Значительно шире диапазон договоров, которыми могут оформить инвестиционные отношения в сфере строительства юридические лица и индивидуальные предприниматели. Помимо инвестиционного договора, о котором шла речь в начале настоящей статьи, юридические лица и индивидуальные предприниматели, наряду с гражданами, могут инвестировать средства в жилищное строительство посредством заключения договоров участия в долевом строительстве, поскольку запрета на заключение таких договоров с указанными субъектами Закон о долевом участии в строительстве не содержит.

Существуют и более традиционные для российской правоприменительной практики способы договорного оформления инвестиционных правоотношений в сфере строительства с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, такие как: договор купли-продажи будущей недвижимой вещи, договор подряда, договор простого товарищества (договор совместной деятельности), предварительный договор купли-продажи. Если с первыми тремя видами договоров все достаточно определено (существуют законодательно закрепленные основы договорных

конструкций и права инвестора защищены), то с четвертым видом (предварительный договор купли-продажи) все не так просто. Предварительный договор содержит одну единственную обязанность продавца — заключить основной договор купли-продажи в будущем. Так, в случае продажи готового объекта недобросовестным застройщиком другому лицу, инвестор лишается возможности требовать перевода прав и обязанностей покупателя по такому договору на себя или оспорить данную сделку. Такому инвестору останется лишь требовать возмещения убытков в суде (а доказать реальный размер таких убытков бывает очень непросто). Предварительные договоры купли-продажи в сфере инвестирования строительства (в том числе жилищного) были особо популярны с момента утверждения 25 февраля 1999 года Федерального закона № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» до момента выхода Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 11 июля 2011 года № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [9]. Такая популярность предварительных договоров купли-продажи в этот период объясняется очень просто: законодатель предусмотрел возможность инвестирования в строительство, а единой договорной конструкции для оформления таких инвестиционных правоотношений не предусмотрел. Руководствуясь вполне логичным по тем временам суждением о том, что купить и продать недвижимую вещь, которая еще не создана, невозможно, юридические лица и индивидуальные предприниматели оформляли инвестиционные правоотношения предварительными договорами купли-продажи, что в дальнейшем порождало немалые трудности для инвестора при неисполнении или недобросовестном исполнении своих обязательств продавцом (застройщиком).

Подытоживая вышеизложенное, автор приходит к выводу, что действующее законодательство не содержит единой договорной конструкции для оформления правоотношений в области инвестиций в жилищное строительство, однако наиболее привлекательной для инвесторов (как физических, так и юридических лиц) договорной конструкцией является договор участия в долевом строительстве.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» — «Собрание законодательства РФ» — 1999 — № 9 — ст. 1096.
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) — «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
3. Еремина А. А. Инвестиционный договор: юридическая природа и место в системе гражданско-правовых договоров // Молодой ученый: международный научный журнал. — 2017 — № 9 (143) / 2017. — С. 215—217.

4. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» — «Вестник ВАС РФ» — № 9—2011.
5. Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488—1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» — «Ведомости СНД и ВС РСФСР» — 1991 — № 29 — ст. 1005.
6. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) — «Собрание законодательства РФ», 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 40.
7. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» — «Вестник ВАС РФ» — № 9—2011.
8. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) — «Собрание законодательства РФ», 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 40.
9. Кулаков А. Коммерческое будущее ДДУ // ЭЖ-Юрист. 2016. № 16. С. 11.

## Недобросовестная реклама как научная проблема

Ибрагимова Гузель Шарафутдиновна, студент  
Тюменский государственный университет

Реклама как один из видов продвижения товара на потребительском рынке, способна оказывать сильное воздействие на покупателя и стимулировать спрос на рекламируемый товар. Ученые не раз доказывали значение рекламы для продажи товаров на рынке. По статистике почти 80% товаров приобретается покупателями импульсивно благодаря разрекламированности товаров. Поэтому продавцы, понимая данные тенденции, стремятся ещё больше использовать различные сферы действия, только бы лишним раз продемонстрировать свой товар либо в сети интернет, либо по радио-, теле — технологиям. В соответствии с ФЗ «О рекламе» реклама — информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Важное отличие рекламы от любой другой информации в том, что своей целью реклама преследует привлечение внимания данному товару [1]. К рекламе применяются специальные правила, и особая ответственность за нарушение данных правил. Общие требования, предъявляемые к рекламе, перечислены в ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Так, реклама не должна: побуждать к совершению противоправных действий, содержать нецензурные выражения и т. д. И здесь возникает вопрос, на что готов пойти производитель или продавец, чтобы осуществить сбыт своей продукции?

Рекламопроизводители и рекламораспространители зачастую создают рекламные ролики, плакаты, нарушая

специальные правила. Так, организация обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления ФАС России по Иркутской области о привлечении к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. Означенное нарушение, по мнению ФАС, выразилось в том, что организация распространяла в кинотеатрах города Иркутска, продукцию в виде рекламных буклетов к фильму «Все и сразу» с использованием оскорбительного и непристойного выражения [2].

Другим таким случаем является следующее дело. ООО «ГАЗ» обратилось в арбитражный суд с иском о признании незаконным отказа Управления ФАС по Московской области в возбуждении дела о нарушении издательской компанией требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». По мнению заявителя, такое нарушение состояло в том, что компания рекламировала свою продукцию — журналы «Автомир», «За рулем» и «Авторевю» с использованием принадлежащего ОАО «ГАЗ» зарегистрированного товарного знака. Издатель публиковал в журналах и на внешних носителях изображения антифризов, производителем которых является сторонняя организация, и автомобили, обозначенные торговым знаком ГАЗ [3].

В обоих случаях было признано законным привлечение к административной ответственности. Однако следует заметить, что проблема недобросовестности рекламоизготовителей сейчас приобрела колоссальные масштабы.

Продавец стоит перед выбором по какому пути ему следовать. Либо производить качественный товар, совершенствовать свое производство, улучшать технологии, так называемый естественный путь. Он является довольно долгим, но вполне оправданно. Другой путь это агрессивное продвижение своих товаров и услуг, использование откровенно хитрых, нечестных и порой жестоких уловок. Этот способ нацелен на сиюминутное получение быстрой прибыли. Именно желание быстро выделиться среди конкурентов, желание быть замеченными потребителями зачастую и заставляет менеджеров компаний прибегать к нарушению закона и использовать недобросовестную рекламу как метод продвижения товаров или услуг.

Реклама может ввести в заблуждение потребителя. Может нанести вред лицам, обществу или государству по причине неточности, недостоверности информации. Она может умолчать о недостатках или преувеличить достоинства, может нарушить условия и требования по времени, месту и методу её распространения. Именно это и называют недобросовестной рекламой. Так, в 2009 году компания Wrigley выпустила новую жвачку, Eclipse, с «чудо-ингредиентом» — дубильным экстрактом магнолии. В рекламе говорилось, что магнолия убивает все вредоносные бактерии полости рта, вызывающие плохой запах. Все остальные жвачки только маскируют запах, но не устраняют источник проблемы, утверждала компания. Однако независимые научные исследования не подтвердили бактерицидных свойств жвачки. Компании пришлось полностью изменить рекламный слоган и позиционирование продукта на рынке, а также отдать около семи миллионов долларов фонду, который в свою очередь начал выплачивать по десять долларов каждому покупателю жвачки, обратившемуся в суд [4].

Здесь можно отметить, что последствия недобросовестной рекламы — это другой важный момент, отличающийся рекламу от другой информации. Ведь ущерб, который наносится покупателю в связи с представлением неверной или подложной информации, несомненно, велик. Так, покупатель приобретая некачественный товар может таким образом потерять и десятки тысяч рублей. В данное время ФАС рассматривает несколько возбужденных дел, связанных с нарушениями правил о рекламе. Так, в рекламе лекарства Терафлекс», распространявшейся на баннере

в сети интернет при подключении к wi-fi в Московском метрополитене, Служба усматривает наличие сведений о том, что применение этого препарата гарантирует его положительное действие, а также его эффективность при лечении боли в суставах. Такая реклама противоречит требованиям пункта 8 части 1 статьи 24 Закона (Гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий).

Здесь важно выработать механизм борьбы с недобросовестной рекламой.

Несомненно, первостепенную роль по борьбе с данными тенденциями ведет антимонопольный орган, который проводит проверки и осуществляет надзор. Однако сейчас огромное количество организаций, которые размещают свою рекламу. Поэтому не всегда удается уследить за нарушениями правил. Необходимо развивать возможности для граждан самим бороться с недобросовестной рекламой и повышать их заинтересованность обратиться в антимонопольный орган с информацией о рекламе, нарушающей требования закона.

Здесь можно выработать механизм борьбы, основанный на доступе населения в интернет. Так, в Шанхае давно используют специальную сервисную программу. Граждане могут фотографировать расклеенные по городу и нарисованные на асфальте объявления с номерами телефонов рекламодателей. Сервис автоматически определяет номер по фотографии, а затем перезванивает по номеру, сообщает компании о нарушении законодательства о размещении рекламы и предлагает снять объявление под угрозой обращения в полицию. Также после отказа компании снять объявления, сервис мог бы автоматически передавать информацию правоохранительным органам или в антимонопольный орган.

Также нужно повышать заинтересованность граждан обращаться в различные органы с информацией о недобросовестной рекламе, ведь вред, причиненный от такой информации, может быть невероятным. Здесь нужно систематически проводить занятия в школах, университетах, различных компаниях о вреде такой рекламы, и том, насколько важно сообщать в правоохранительные органы о нарушении законодательства. Данные тенденции будут не только помогать бороться с рекламой, нарушающей правила, но и повышать правовую культуру населения.

#### Литература:

1. Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ [Электронный ресурс] // Доступ из справочно — правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.03.2017).
2. Анонс рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушений законодательства о рекламе. [Электронный ресурс] // Официальный сайт ФАС/ URL: <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=49249> (дата обращения 25.03.2017 г.)
3. Судебный обзор по спорам о рекламе. [Электронный ресурс] // Правовой портал PPT.RU/ URL: <http://ppt.ru/news/136832> (дата обращения: 10.03.2017 г.)
4. Врет как дышит: 5 громких скандалов [Электронный ресурс] // Наука о рекламе URL: <http://www.advertology.ru/article112311.htm>

## Отграничение злоупотребления правом от смежных гражданско-правовых институтов

Колтырин Михаил Николаевич, студент

Волгоградский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Относительно вопроса проведения сравнительного анализа тех или иных правовых явлений исследователи верно отмечают, что возможен он только в том случае, если сопоставимые объекты относятся к одной разновидности явлений и при этом между ними существует та или иная степень общности [3]. Исходя из результатов проведенного в предыдущем параграфе настоящего исследования анализа сущности и правовой природы института злоупотребления субъективными гражданскими правами, следует указать на то, что наиболее близким к нему правовым явлением, является институт правонарушения.

Как уже было отмечено, ряд исследователей сходятся во мнении, что злоупотребительное поведение субъекта представляет собой особую разновидность гражданского правонарушения, имеющего в своем составе признаки объекта, субъекта, объективной и субъективной стороны. Однако, первоосновы этих злоупотреблений различны: в случае злоупотребления публичным статусом (полномочиями) — возможности в публичной деятельности, в случае злоупотребления правом — субъективное право.

Кроме того, авторы предлагают при определении понятия феномена правового злоупотребления обращаться к имеющемуся в уголовном законодательстве понятию злоупотребления полномочиями, обосновывая данное обстоятельство схожестью рассматриваемых правовых категорий. Однако, здесь сразу следует отметить, что отличительные особенности между злоупотреблением правом и полномочием можно выделить и объединить по следующим блокам: различны меры поведения субъектов (от возможного до должного); различны интересы субъектов (от личных до общественных); если управомоченное лицо само выбирает средства и способы для достижения правовых целей, то должностное лицо четко ограничено рамками закона; пределы осуществления субъективных прав обременены оценочными понятиями, тогда как пределы осуществления должностных полномочий четко определяются в иных нормативно-правовых актах — этических кодексах [4].

Продолжая сравнительный анализ двух рассматриваемых правовых категорий, великий русский цивилист, профессор Г. Ф. Шершеневич указывал, что злоупотребление правом всегда связано с субъективным правом, поскольку злоупотребить, то есть использовать какое-либо право «во зло» можно лишь в процессе его осуществления. Тогда как правонарушение представляет собой совершение действий, запрещенных законом: человек совершает то, что норма объективного права запрещает делать, или упускает сделать то, что норма объективного права

приказывает ему делать [5]. В качестве подтверждения такой позиции можно привести простой пример. Согласно пункту 1 статьи 23 Налогового кодекса Российской Федерации (далее по тексту — НК РФ) налогоплательщики обязаны уплачивать законно установленные налоги. Данная обязанность в силу пункта 1 статьи 45 НК РФ должна быть исполнена налогоплательщиком самостоятельно. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налога является основанием для направления налоговым органом налогоплательщику требования об уплате налога и применения в последующем при неисполнении требования мер по принудительному взысканию недоимки (статьи 46, 47, 69 НК РФ). Неисполнение установленной налоговым законодательством обязанности в данном случае является налоговым правонарушением, подразумевающим изначальное знание субъекта о том, что он совершает действие, запрещенное законом. В то же время, например, заявляя ходатайство об отложении судебного заседания по гражданскому делу, рассматриваемому в суде, субъект, с одной стороны, осуществляет законом предоставленное право, с другой — если оно направлено на затягивание разрешения спора, это может свидетельствовать о злоупотреблении правом, то есть использовании своего права «во зло» другому человеку, во вред правилам осуществления правосудия.

Приведенное различие не единственное. Так, О. Н. Бармина, поддерживая позицию советского ученого-юриста Л. С. Явича, подчеркивает, что категория «правонарушение», имеющая основным признаком противоправность, посягает, в первую очередь, на права граждан и общественный правопорядок [1]. Таким образом, злоупотребление правом, не нарушающие прав других лиц, правонарушениями являться не могут. Вместе с тем осуществление права, совершенное вредоносным способом (обход закона, посягательство на чьи-либо интересы и др.), считается злоупотреблением.

Кроме того, авторы указывают, что злоупотребление субъективным правом — это всегда нарушение или посягательство на нарушение законных интересов иных лиц (частных интересов), тогда как при правонарушении этот признак не является обязательным — нарушение закона может посягать на публичные интересы. Очевидно это демонстрирует пример с переходом дороги на красный свет: правонарушение в данном случае считается совершенным, однако факт наличия нарушения законных интересов конкретного лица отсутствует, поскольку имеет место интерес общественный, так как обязанность соблюдения правил поведения на дороге обусловлена необходимостью защиты

жизни и здоровья как пешеходов, так и водителей транспортных средств.

Важно отметить и то обстоятельство, что при совершении правонарушения в соответствии с нормами действующего в нашей стране законодательства в отношении субъекта действует презумпция неотвратимости наказания. В то же время при злоупотребительном поведении субъект вполне может остаться безнаказанным. В данном случае имеет значение целая совокупность обстоятельств, в том числе, усмотрение судьи, порядок реализации конкретных прав, обращался ли потерпевший в суд, поведение стороны в процессе и др. Как указал Конституционный Суд РФ, судья дает собственное толкование нормы, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения (иногда весьма значительной) и зачастую оценивает обстоятельства, не имея достаточной информации (иногда скрываемой от него).

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что при правонарушении имеет место совершение действий, запрещенных законом, а при злоупотреблении правом субъект права действует в пределах предоставленных ему прав, но недозволенным способом, при этом злоупотребление правом, совершаемое в форме вредных действий, противоречит принципам осуществления права, но не конкретному нормативному предписанию. Кроме того, при совершении правонарушения действует принцип неотвратимости наказания, тогда как злоупотребление правом может оставаться безнаказанным. И наконец, при злоупотреблении правом нарушаются законные интересы других лиц (конкретных лиц, в отношении которых совершено злоупотребление — частные интересы), а при правонарушении интересы конкретных лиц могут быть не затронуты.

Еще один сравнительный анализ, представляющий большую как теоретическую, так и практическую ценность, следует провести между институтом злоупотребления правом и деликтом.

Согласно общим положениям о деликтных обязательствах, закрепленных в части 2 ГК РФ, вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

В силу того, что, как отмечалось ранее, в цивилистической доктрине существуют теории, понимающие злоупотребление правом как особого рода гражданское правонарушение, то часто это становится причиной их неосновательного отождествления.

Однако между двумя рассматриваемыми гражданско-правовыми институтами существует несколько существенных отличий.

Прежде всего, гражданско-правовая ответственность за причинение вреда наступает лишь при наличии определенных условий: субъект должен совершить виновное (в форме прямого умысла или неосторожности) деяние в форме действия или бездействия, которое повлечет

за собой причинение вреда, кроме того, между совершенным деянием и его последствиями должна проследиваться четкая причинно-следственная связь. Для злоупотребления правом характерно обязательное наличие только двух первых условий, то есть деяния, которое здесь проявляется в действиях по осуществлению субъективного права, и вины. Относительно теории вины при злоупотребительном поведении субъекта ряд цивилистов настаивает на том, что при злоупотреблении правом нарушитель имеет четко определенную незаконную цель, ради достижения которой он недобросовестно использует свое право. Когда в качестве исключительной цели выступает причинение вреда другому лицу, то имеет место шикана. В других случаях можно говорить об иной форме злоупотребления правом. Но в любом случае, вина выступает в форме прямого умысла. А вот причинение вреда в рамках правового злоупотребления не является обязательным условием в то время, как без такового наступление деликтной ответственности невозможно вовсе.

Кроме того, субъект ответственности вследствие злоупотребительного поведения — всегда то лицо, которому принадлежит субъективное право и которое его таким образом реализует. Субъектом же деликтной ответственности может выступать как непосредственно причинитель вреда, так и иные лица, указанные в законодательстве, например, согласно ст. 1073 ГК РФ за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет, по общему правилу отвечают его законные представители.

Еще одним немаловажным отличием является то обстоятельство, что злоупотребление правом выражается в использовании предоставленного нарушителю субъективного права в качестве средства злоупотребления. В деликтном обязательстве нарушителя и пострадавшее лицо не связывает какое-либо правоотношение, вред причиняется не в результате использования права «во зло», и зачастую нарушитель вообще не имеет прав по отношению к поведению пострадавшего лица.

Кроме того, профессор В. П. Грибанов обращает внимание на то, что применение статьи 10 ГК РФ в определенном смысле носит субсидиарный характер и применяется «... только в случае отсутствия специальной нормы права, предусматривающей конкретный вид правонарушения, связанного с осуществлением определенного субъективного права в противоречии с его назначением» [2].

Таким образом, несмотря на поверхностное сходство злоупотребления субъективными правами с правовыми институтами правонарушения и деликтного правоотношения, более детальный сравнительный анализ позволяет выявить их существенные различия. Злоупотребление правом не является особым видом гражданского правонарушения потому, что не может в силу специфики своей правовой природы определяться через данную категорию, а злоупотребительное поведение субъекта само по себе не является юридическим фактом для возникновения охранительного правоотношения и, как следствие, применения к нему

норм о деликтной ответственности. Следует признать самостоятельность института злоупотребления правом и в связи

с этим сосредоточить свое внимание на более детальном анализе его правового содержания.

#### Литература:

1. Бармина О. Н. Злоупотребление правом / отв. ред. В. А. Кодолов. Киров: Радуга-ПРЕСС, 2015. 133 с.
2. Цит. по: Дерюгина Т. В. Пределы осуществления гражданских прав. — М.: Зерцало-М, 2010. С. 87.
3. Козлихин И. Ю. Избранные труды. СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. С. 297.
4. Наумов А. Е. Наумов А. Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект. Дисс. на соискание канд. юрид. наук. М., 2010. С. 292–293.
5. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: в 2-х томах. Т. 2. С. 220.

## Анализ современных особенностей и проблем отношений банка и клиента по договору банковского счета

Максимова Мария Игоревна, магистрант

Российский государственный университет правосудия (г. Москва)

Договор банковского счета (гл. 45 ГК РФ [2]) в настоящее время является самостоятельным видом гражданско-правового договора, без заключения которого не может функционировать ни одна организация. Большинство ученых высказывают мнение о том, что договор банковского счета является результатом эволюционного развития договора банковского вклада, по которому с развитием товарных и денежных отношений от банка требовалось осуществлять все большее количество операций, обслуживающих сделки по поручениям вкладчиков [13, с. 146].

Признаками, определяющими особенности исследуемого вида договора, являются следующие:

1. Договор банковского счета является консенсуальным, поскольку права и обязанности сторон данного договора возникают в силу его подписания, в отличие от договора банковского вклада, по которому в момент заключения договора вкладчик передает банку определенную денежную сумму.

2. Договор банковского счета является двухсторонним, т. е. обе стороны договора имеют как права, так и обязанности. Этот признак также отличает исследуемый договор от банковского вклада, по которому права есть лишь у вкладчика (требовать возврата суммы вклада и начисленных процентов), а корреспондирующие им обязанности возникают только у банка.

3. Договор банковского счета является возмездным. В соответствии с п. 1 ст. 851 ГК РФ финансовые услуги банка по совершению операции с денежными средствами клиента должны быть оплачены. Кроме того, банк, если иное не предусмотрено договором, сам обязан выплачивать клиенту денежные средства в виде процентов за пользование денежными средствами, находящимися на банковском счете (п. 1 ст. 852 ГК РФ).

Природа договора банковского счета в настоящий момент является наиболее дискуссионной. Преобладает позиция, в соответствии с которой на банковском счете учитывается объем прав требования, а не денежные средства. Однако эта точка зрения противоречит экономической природе безналичных денежных средств. В главе 45 ГК РФ прописаны такие понятия как «зачисление денежных средств», «перечисление и выдача со счета денежных сумм», «арест денежных средств», «прием денежных средств». Законом четко установлено, что на банковском счете находятся денежные средства, а не право требования, и тем более не объем прав требования.

Благодаря работе с денежными средствами клиентов банк создает собственный капитал. Для того, чтобы размер денежных средств, находящихся в обращении, не мог бесконечно увеличиваться, национальные банки при реализации своей денежно-кредитной политики используют такой механизм как обязательные резервы. А. С. Дутов обращает внимание на то, что суть обязательных резервов заключается в том, что часть денежных средств учитывается на специальных резервных счетах, и банки не могут использовать эти денежные средства в своей текущей деятельности. Размер денежных средств, подлежащих резервированию, определяется в зависимости от срока, на который привлечены средства клиентов: чем меньше срок, тем выше размер резервов [15, с. 86]. Исходя из вышеизложенного, напрашивается вывод о том, что безналичные средства не могут являться правами требования, а представляют собой полноценные денежные средства, которым ведется учет при подсчете денежной массы, находящейся в обращении. В связи с этим напрашивается вывод, что на банковском счете находятся денежные средства, которые являются собственностью владельца счета. Безусловно, что предмет договора банковского счета — это оказание

банком услуг клиенту и не представляет собой денежного обязательства, за исключением случаев, как, например, уплата процентов банка клиенту, но в случае, когда такое условие предусмотрено сторонами по договору банковского счета [17, с. 205–207].

Не вдаваясь подробно в особенности правовой природы договора банковского счета, отметим, что данный договор, по нашему мнению, можно рассматривать как совокупность двух видов отношений: 1) по поводу совершения в будущем расчетных операций (отношения, возникшие в результате подачи заявления клиентом об открытии счета); 2) по поводу остатка счета (самостоятельный вид отношений, не сводимый ни к займу, ни к хранению, эти правоотношения возникают и прекращаются также на основании заявлений клиента об открытии и закрытии счета).

Существенным условием договора банковского счета, указанном в нормах ГК РФ, является условие о его предмете, под которым понимаются конкретные финансовые услуги банка по обслуживанию открытого им банковского счета по списанию и зачислению денежных средств по распоряжению клиента, выполнение иных операций (п. 1 ст. 845 ГК РФ). Судебная практика свидетельствует о том, что порядок исполнения поручений клиента банковского счета, осуществление иных банковских операций, включенных в договор и необходимых для кассово-расчетной деятельности клиента, также составляют существо предмета договора банковского счета [11]. Кроме того, предметом банковского счета также являются действия банка по осуществлению расчетов, проводимых в пользу владельца счета [8]. Соответственно в качестве объекта финансовой услуги, оказываемой банком являются денежные средства, с которыми банк совершает банковские операции.

Ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности [4] к существенным условиям договора банковского счета также относит цену, т. е. стоимость банковского обслуживания, стоимость оказания отдельных видов банковских услуг, связанных с выполнением распоряжений клиента, выполнением расчетных банковских операций.

Исходя из свободы предпринимательской, иной экономической деятельности, владелец банковского счета распоряжается денежными средствами по своему усмотрению, и банк не вправе определять и контролировать денежные операции, связанные с хозяйственной и иной деятельностью клиента (п. 3 ст. 845 ГК РФ).

Вместе с тем, исполнение договора банковского счета отличается от многих иных гражданско-правовых договоров наличием публично-правового элемента. Денежное обращение в России и рынок финансовых услуг имеют специальное правовое регулирование и находятся под контролем государства, которое наделяет кредитные организации отдельными публичными функциями.

Так, в соответствии с положениями Закона о противодействии отмыванию доходов [5] банк вправе отслеживать вызывающие подозрение сделки, иные сомнительные операции клиента, которые выходят за рамки обоснованных

и обычных действий владельцев банковского счета. Сведения об этом банки сообщают в Росфинмониторинг.

На основании п. 3 ст. 845 ГК РФ банк не вправе предусматривать и устанавливать ограничения в реализации клиентом права распоряжения денежными средствами, находящимися на банковском счете, а также вмешиваться в деятельность клиента по расходованию данных денежных средств. Иное может быть предусмотрено законом, в частности ст. 858 ГК РФ, в соответствии с которой ограничения могут быть установлены в форме:

- 1) наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, и (или) обращения на них взыскания;
- 2) приостановления (замораживания, блокирования) операций по счету в случаях, предусмотренных законом. Такая мера может быть применена банком к лицам, в отношении которых имеются достаточные основания подозревать их причастность к террористической деятельности. Налоговые органы имеют право приостанавливать операции по банковским счетам организации (подп. 5 п. 1 ст. 31 НК [3]).

Однако, на наш взгляд, п. 3 ст. 845 ГК РФ и ст. 858 ГК РФ вступают в противоречие друг с другом, поскольку п. 3 ст. 845 ГК РФ в отличие от правил, предусмотренных в ст. 858 ГК РФ, предусмотрел, что ограничения в распоряжении денежными средствами могут быть установлены не только законом, но также условиями договора банковского счета.

В этой связи считаем необходимым изложить ст. 858 ГК РФ в следующей редакции: «Ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением ограничений, предусмотренных договором банковского счета, либо ограничений, предусмотренных законом: наложение ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановление операций по счету».

Следует отметить, что достаточно проблемным в настоящее время является широкое использование банками своих полномочий, предоставленных им Законом о противодействии отмыванию доходов. На практике владельцы банковских счетов сталкиваются с ситуациями, когда банк ограничивает или приостанавливает операции по банковскому счету, мотивируя свои действия нормами вышеназванного Закона, который не предоставляет клиентам требовать от банков разъяснений о критериях сомнительных операциях и конкретных причинах отказа в совершении расчетных операций. При этом банки запрашивают дополнительные документы, отказывают в проведении операции, а также инициируют расторжение договора.

В литературе небезосновательно отмечается, что несмотря на то, что объем и характер истребуемых у клиента документов и информации, необходимых для проверки правомерности совершаемых операций с учетом требований Закона о противодействии легализации, носят оценочный характер, судебная практика даже в редких возникающих судебных спорах в отношении неправомерности расторжения



договора банковского счета становится на защиту кредитных организаций, а не клиентов [16, с. 14–20]. Типичным примером в данном случае является дело, рассмотренное АС Северо-Кавказского округа № Ф08–5981/2015 [9], в котором суд отказал в признании незаконными действий банка по расторжению договора банковского счета, поскольку, по мнению суда банк не допустил превышения своих полномочий и действовал в рамках собственной инструкции по принятию мер к пресечению сомнительных и подозрительных банковских операций, о совершении которых распоряжался клиент. Суд учел, что все принятые меры, включая расторжение договора банковского счета были отражены банком в журналах регистрации таких мероприятий. В качестве мотивов принятия данного решения судом также указано поведение общества (истца), которое отказалось по требованию банка предоставить ряд документов, обосновывающих систематические операции клиента с наличными денежными средствами, а также факт недоказанности того, что банк действовал с целью причинения вреда клиенту.

В случае ненадлежащего исполнения договора банковского счета и неисполнения распоряжений клиента банк несет предусмотренную законом ответственность. В частности, такая ответственность банка предусмотрена нормами ст. ст. 856, 866 ГК РФ.

Применение данных статей на практике обнаруживает разнообразие спорных ситуаций, которые касаются, в частности, соотношения данных мер ответственности с иными мерами, предусмотренными общими нормами ГК РФ, а также порядка начисления процентов.

Так, обратим внимание на то, что проценты, указанные в ст. 856 ГК РФ, не являются разновидностью процентов, уплачиваемых на основании ст. 395 ГК РФ [1] за неисполнение денежного обязательства. Ст. 856 ГК РФ, на наш взгляд, предусматривает частный случай законной неустойки. Определение же размера неустойки «в порядке и размере, предусмотренном статьей 395 настоящего Кодекса», является лишь способом ее исчисления.

Неточность используемой формулировки слетает также в связи с правовой позицией ВАС РФ, который по одному из дел указал, что арбитражный суд верно применил к кредитной организации ответственность в виде штрафа, а также процентов за пользование чужими денежными средствами, что предусмотрено Положением о штрафах на нарушение правил расчетных операций, Законом о банках и ст. 856 ГК РФ [7].

Но, следует обратить внимание на то, что в данном случае у банка не возникло какого-либо денежного обязательства перед владельцем счета. И исчисление объема ответственности банка по правилам ст. 395 ГК РФ не трансформирует неустойку в проценты за пользование чужими денежными средствами.

Вместе с тем, в случае если на банк возложена обязанность уплатить проценты за пользование денежными средствами клиента на основании ст. 852 ГК РФ, однако банк надлежащим образом не выполнил распоряжение клиента

о перечислении денежных средств со счета, клиент вправе потребовать от банка как уплаты процентов на основании ст.ст. 856, 866 ГК РФ, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете. Такой вывод сделан Пленумом ВАС РФ в Постановлении от 19.04.1999 № 5 [6].

Рассматриваемая неустойка является зачетной, поскольку современная судебная практика свидетельствует о том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору банковского счета может повлечь взыскание с банка убытков на основании общих норм Гражданского кодекса РФ об ответственности в части, не покрытой применением иных мер ответственности (ст. ст. 856, 866 ГК РФ) [10].

Убытки подлежат взысканию, если будет установлено, что банк обязан был совершить банковскую операцию, однако не совершил ее в нарушение условий обслуживания договора банковского счета. В иных случаях в иске будет отказано. Так, отклоняя требование об обязанности ответчика возместить убытки, причиненные приостановлением операций по счетам в банке, суд, исходя из требований статьи 849, пункта 1 статьи 854 ГК РФ, установил, что заявителем надлежащим образом обязана по оплате векселей, приобретенных по договору купли-продажи, не исполнена, платежные поручения в банк направлены несвоевременно, что свидетельствует о виновном нарушении им условий договора, а само по себе наличие решения ответчика о приостановлении операций налогоплательщика по счетам в банке в рассматриваемом случае не являлось препятствием для фактического перечисления банком денежных средств с расчетного счета, поскольку документы, служащие основанием для такого перечисления, у банка отсутствовали, что исключает правовую возможность для списания денежных средств со счета клиента и их дальнейшее перечисление [12].

Необходимо обратить внимание на то, что предусмотренная нормами ГК РФ гражданско-правовая ответственность по договору банковского счета не может быть ограничена или исключена соглашением сторон. Однако, как отмечается в юридической литературе, в действующем законодательстве не предусмотрена также и норма, императивно запрещающая ограничение ответственности по договору банковского счета (исключение составляет запрет на заключение соглашений об ограничении ответственности в случае, если стороной по договору выступает гражданин, выступающий в качестве потребителя, — п. 2 ст. 400 ГК РФ) [14, с. 36–38].

В этой связи в банковской практике стало принято в условиях договора банковского счета включать правило об ограничении банка за действия, нарушающие те или иные обязательства кредитной организаций, в виде конкретной фиксированной величины или иным способом удобным для банка. А учитывая, что договор банковского счета заключается в большинстве случаев путем присоединения к нему, то данные условия об ограничении

ответственности значительно нарушают интересы клиентов — юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые ставятся в неравное и выгодное положение по сравнению с банком.

В этой связи в целях защиты интересов клиентов банка — юридических лиц и индивидуальных предпринимателей

полагаем необходимым согласиться с Г. А. Дружковой о дополнении ст. 845 ГК РФ следующей нормой: «Условия об ограничении размера ответственности банка вследствие виновного нарушения им обязательств по договору банковского счета в форме умысла или грубой неосторожности являются ничтожными».

#### Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
4. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
5. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418.
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 7.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 07.10.97 № 4430/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 1.
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.09.2010 № 2942/10 по делу № А50-8557/2009 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
9. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.08.2015 № Ф08-5981/2015 по делу № А32-27199/2014 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
10. Постановление ФАС Московского округа от 03.07.2014 № Ф05-6888/2014 по делу № А40-80799/13-42-735 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
11. Постановление ФАС Московского округа от 05.08.2009 № КГ-А41/6721-09 по делу № А41-1598/09 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
12. Постановление ФАС Поволжского округа от 06.08.2012 по делу № А55-23643/2010 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
13. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари: в 5 томах. М.: Статут, 2006. Т. 2.
14. Дружкова Г. А. К вопросу о возмещении убытков, возникающих при нарушениях банками обязательств из договора банковского счета // Юрист. 2008. № 4.
15. Дутов А. С. Юридическая квалификация права на заключение договора банковского счета // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. №
16. Михеева И. Е. Правовые особенности расторжения договора банковского счета, в рамках которого открыто несколько банковских счетов // Банковское право. 2016. № 1.
17. Сыропятова Н. В. Реформирование главы 45 Гражданского кодекса РФ «банковский счет» // Власть Закона. 2016. № 1 (25).

## Актуальные вопросы правового регулирования договора факторинга как финансовой сделки

Максимова Мария Игоревна, магистрант  
Российский государственный университет правосудия (г. Москва)

Нормы главы 43 ГК РФ [2] регулируют особую разновидность финансовой сделки, в силу которой осуществляется финансирование одного субъекта под уступку денежного требования другим субъектом. В международном праве данная сделка именуется факторингом.

Согласно ст. 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Финансовым агентом может быть только коммерческая организация.

Предметом договора факторинга согласно ст. 826 ГК РФ может выступать как денежное требование, срок исполнения которого уже наступил, так и денежное требование, срок исполнения которого возникнет в будущем.

Денежное требование, уступаемое по договору факторинга, должно быть действительным, т. е. клиент должен обладать реальным субъективным правом требования от должника исполнения конкретного денежного обязательства и ему не известны какие-либо обстоятельства, ввиду которых обязательство не может быть исполнено или должник вправе обязательство не исполнять [13]. Кроме того, клиент не отвечает за неисполнение или недобросовестное исполнение должником денежного обязательства, если иное не предусмотрено договором факторинга (ст. 827 ГК РФ).

Операции, связанные с приобретением прав требований, сопряжены с определенными рисками, поскольку должник, право требования к которому уступается, может оказаться несостоятельным или предпринять меры по сокрытию своих активов. Ценность уступленного права требования как актива определяется целым рядом факторов: вид права (спорное или бесспорное), срок платежа по нему, включая наличие отсрочек и рассрочек, наличие по нему обеспечения (залог, поручительство), репутация и финансовое положение должника и т. д. [15, с. 12].

Поэтому для минимизации своих рисков финансовые агенты могут их диверсифицировать, предоставляя финансирование под уступку различных прав требования (по оплате товаров, возврату займа или кредита, уплате штрафных санкций и др.), варьировать размеры комиссий за факторинговое обслуживание в зависимости от вида и специфики приобретаемых прав требования [15, с. 12].

В тех случаях, когда право требования бесспорно и его реализация сопряжена с трудностями, при этом финансовый агент все равно желает его приобрести, как правило уступка права требования производится со значительным снижением цены договора по сравнению с размером приобретаемого требования.

В пункте 1 ст. 824 ГК РФ указано, что финансирование предоставляется взамен уступки права денежного требования, вытекающего из конкретных обязательств, и ничего не сказано насчет того, могут ли это быть какие-либо иные обязательства (к примеру, обязательство по возврату суммы займа).

Необходимо учитывать, что норма, приведенная в статье, по своему характеру не является императивной. Названные в ней обязательства, из которых допускается уступка прав (предоставление товаров, выполнение работ и оказание услуг), не названы в качестве исключительно тех, по которым допускается уступка, равно как и нет в данной норме указания на то, что не допускается уступка прав из других обязательств. Более того, возможность уступки прав требования о возврате сумм займа вытекает из общих правил о цессии, предусмотренных главой 24 ГК РФ.

По договору факторинга допускается уступка не только существующих прав требования (например, наступившее по сроку право требовать оплаты отгруженной продукции по договору поставки), но и будущих прав требования, которые на момент уступки еще не возникли, поскольку положения главы 24 ГК РФ не исключают возможности уступки таких прав, — будущих прав требования. Так, предметом уступки по рамочному договору факторинга могут быть будущие права требования оплаты товаров, поставка которых еще не состоялась.

При желании финансовый агент может финансировать своего клиента и под уступку такого бесспорного права требования, как требование о взыскании неустойки (п. 4 и 8 Обзора практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 [3]). Однако ему необходимо объективно учитывать свои риски и просчитывать выгоду, соизмеряя размер предоставляемого финансирования и размер неустойки, которую можно будет взыскать с неисправного должника, учитывая, что неустойку по заявлению должника суд сможет снизить (ст. 333 ГК РФ).

Перед предоставлением финансирования финансовому агенту следует оценить право требования, которое приобретается, и реальность получения денежных средств в случае его реализации, возможность последующей уступки, проверить финансовое положение должника,

условия заключенного с ним договора, из которого возник долг, поскольку в нем может содержаться запрет на уступку прав, а также иные заслуживающие внимания обстоятельства, чтобы принять взвешенное решение.

В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ [1] для заключения любого гражданско-правового договора его сторонам необходимо в надлежащей форме согласовать все его существенные условия.

Существенным условием договора факторинга является его предмет, под которым, как уже было сказано, понимается действительное денежное требование, уступаемое клиентом, срок исполнения которого наступил или наступит в будущем.

Помимо предмета, как следует из анализа норм ст. 824 ГК РФ и судебной практики, существенным условием договора факторинга является его цена, т. е. сумма финансирования, под которое уступается денежное требование. Данная правовая позиция подтверждается сложившейся судебной практикой [6].

Договор финансирования под уступку денежных требований в обязательном порядке (под страхом его недействительности) должен быть заключен в письменной форме. В случаях, предусмотренных соглашением сторон, такой договор также подлежит нотариальному удостоверению [14, с. 45].

Следует различать отдельные разновидности договора финансирования под уступку денежного требования. В частности, факторинг возможен с регрессом и без регресса. Данные виды факторинга сформированы теорией и практикой применения рассматриваемого вида договора, и ГК РФ не предусматривает легального их определения. Вместе с тем, термины регрессного и безрегрессного факторинга активно применяются в судебной практике как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции [7; 11].

Разница между факторингом с регрессом и факторингом без регресса заключается в объеме обязательств клиента перед финансовым агентом. Как уже было сказано выше, клиент не отвечает за неисполнение или недобросовестное исполнение должником денежного обязательства, если иное не предусмотрено договором факторинга.

Соответственно, при финансировании под уступку денежного требования с регрессом финансовый агент приобретает права требования клиента к должнику с условием возможности обращения требования к оплате к самому клиенту в случае, если должник денежные средства финансовому агенту не оплатил. При факторинге без регресса в случае неисполнения или неполного исполнения должником уступленного денежного требования, обращение требования к клиенту невозможно, а финансовый агент несет убыток в сумме предоставленного финансирования, не покрытой неисполненной частью денежного обязательства должника.

По сути, как верно отмечается в литературе, действующая редакция ст. 824 ГК РФ предоставляет сторонам возможность заключить два основных типа

рассматриваемого договора. Первый тип: финансирование клиента по модели кредитования, где финансовый агент выплачивает клиенту финансирование на условиях его возможного возврата, а обеспечением в сделке выступает уступка клиентом требования к третьему лицу (дебитору). В отличие от договора кредита, в котором банк сначала обращает взыскание на основное требование кредитора по возврату сумм кредита, а при неисполнении — на обеспечение (заложенную недвижимость, например), в схеме ст. 824 ГК РФ финансовый агент обращает взыскание сначала на денежное требование, которое уступлено клиентом в качестве обеспечения возврата финансирования, и только при неплатеже дебитора финансовый агент требует от клиента вернуть финансирование. Второй тип договора: финансирование по модели покупки финансовым агентом денежного требования. Финансовый агент платит клиенту большую часть покупной цены долга сразу, а оставшуюся часть после поступления платежа от дебитора [12].

После покупки прав требования должник должен быть уведомлен о смене кредитора. Финансовому агенту следует учитывать, что уведомление должника о произведенной уступке прав должно быть адресовано ее клиентом, поскольку уведомления, исходящие от финансового агента, не состоящего с должником в договорных отношениях, для последнего не обязательны к исполнению.

При наличии двух уведомлений (об уступке и отзыве уведомления) от клиента и отсутствии каких-либо уведомлений от финансового агента должник должен считаться не уведомленным об уступке прав требования финансовому агенту. В таком случае исполнение должником обязательства первоначальному кредитору (клиенту) признается исполнением надлежащему кредитору и прекращает обязательство должника. При этом новый кредитор (финансовый агент) вправе требовать неосновательно полученное от прежнего кредитора (клиента). Тогда должник не может привлекаться к ответственности за неисполнение солидарного обязательства [4].

После состоявшейся сделки уступки права требования и уведомления должника право требования переходит к финансовому агенту, который вправе распоряжаться им по своему усмотрению. Она, в частности, вправе реализовать его самостоятельно — продать, обменять, заложить или оплатить им уставный (складочный) капитал хозяйственных товариществ или обществ.

Должник после получения от кредитора (клиента) уведомления о состоявшейся уступке права требования уже не вправе исполнять обязательство первоначальному кредитору, не вправе прекращать его зачетом или иным образом [5]. Если он это сделал, финансовый агент в любом случае вправе взыскать причитающиеся ему денежные средства с должника, а последний может потребовать от первоначального кредитора возврата исполненного по правилам о неосновательном обогащении (глава 60 ГК РФ).

В договоре факторинга в обязанности клиенту следует вменить необходимость согласования с финансовым агентом любых действий, которые прямо или косвенно могут затрагивать его права в отношении уступленного права требования. В частности, можно указать, что клиент не вправе без согласования с финансовым агентом вносить изменения или дополнения в договор с должником, прекращать его или отменять те или иные условия. Нарушение клиентом такого условия не дает финансовому агенту права требовать признания соответствующих сделок недействительными, однако возникнут основания для привлечения к ответственности клиента.

Стороны договора факторинга свободны в определении порядка предоставления денежных средств и совершения сделок по уступке прав.

В частности, договором факторинга может быть предусмотрено, что финансирование по заявкам клиента предоставляется только после совершения сделок уступки прав требования. Или в договор может быть включено положение о том, что при предоставлении финансирования происходит автоматическая уступка прав [10]. Финансирование может быть также поэтапным, например, часть финансирования предоставляет в момент уступки права требования, другая часть — после получения денежных средств от должника.

В договоре факторинга следует оговорить момент, когда права требования считаются перешедшими к финансовому агенту от клиента: подписание специальных приложений к рамочному договору факторинга, подписание финансовым агентом заявок клиента на финансирование под уступку прав требования по конкретным хозяйственным сделкам с указанием всех индивидуальных характеристик уступаемых прав.

Договором факторинга следует предусмотреть уступку в пользу финансового агента не только права требования по основному денежному обязательству, но и уступку прав по обеспечительным (акцессорным) обязательствам, в частности право на взыскание неустойки за нарушение срока платежа.

Для защиты своих прав и законных интересов финансовому агенту необходимо беспокоиться о расширении круг обязанностей перед ним лиц, не ограничиваясь одним только своим клиентом.

Например, в договоре факторинга можно предусмотреть солидарную ответственность клиента по обязательствам должника, право требования к которому уступается, а также солидарную ответственность физического лица, подписывающего договор факторинга от имени клиента, поскольку редакция п. 3 ст. 827 ГК РФ не препятствует заключению сторонами договора факторинга соглашения об ответственности клиента за должника [9].

Договором факторинга на случай неисполнения должником своего денежного обязательства, помимо солидарной ответственности клиента, можно также предусмотреть обязанность клиента оплатить финансовому агенту

комиссию, тем самым уменьшив размер финансирования, предоставленного первоначально. Привлекательность такого договорного условия заключается в том, что названная комиссия по своей правовой природе является не мерой ответственности, а согласованной платой за предоставление финансовой услуги, которую стороны установили по взаимной договоренности.

Клиент в таком случае вправе по своему выбору заплатить повышенную комиссию либо исполнить денежное обязательство должника перед финансовым агентом, тем самым избежав начисления повышенной комиссии и приобретая право регресса на сумму исполненного обязательства [8].

В договоре можно также предусмотреть, что финансовый агент вправе не предоставлять финансирование по новым заявкам клиента до момента полного погашения долгов по уступленным правам, вправе удерживать неполученную сумму долга из тех сумм, которые причитаются клиенту за уступку новых прав требования.

Так, если клиент по требованию финансового агента не погасил долг по уступленному праву требования, что был обязан сделать на случай неисполнения обязательств должником, компания может приобрести права требования у клиента по новым заявкам без предоставления финансирования с зачетом платежа за такое право требования. Закону данный порядок не противоречит (ст. 421 ГК РФ).

На случай, если должник окажется банкротом, в договоре факторинга можно предусмотреть солидарную ответственность клиента и должника перед финансовым агентом, право последнего вернуть обратно уступленное право требования с возвратом предоставленного финансирования или с удержанием суммы из последующих сделок, когда другие права требования переходят, но плату за них финансовый агент не предоставляет. Тем самым производится зачет требования о возврате денег за возвращенное право требования (ст. 410 ГК РФ).

В заключении отметим, что договор финансирования под уступку денежного требования представляет собой самостоятельный вид гражданско-правового договора, реализация которого преследует цель приобретения финансовым агентом денежного требования клиента с последующим взысканием суммы данного требования с должника. Осуществление данной деятельности связано с оказанием специфического вида финансовых услуг, в связи с чем финансовый агент должен обладать специальной правоспособностью коммерческой организации.

На практике факторинг может применяется в качестве способа обеспечения гражданско-правовых обязательств при кредитовании в банковских операциях.

Полагаем, что к договору финансирования под уступку денежного требования должны применяться общие положения гл. 24 ГК РФ, поскольку договор факторинга является специальной разновидностью возмездной цессии. В этой связи предлагается дополнить ст. 824 ГК РФ пунктом

следующего содержания: «Общие правила об уступке права требования, предусмотренные в главе 24 ГК РФ, применяются к финансированию под уступку денежного требования, если иное не предусмотрено настоящей главой».

#### Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 № 13253/11 по делу № А40–30646/10–42–270 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6.
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.06.2011 № 17500/10 по делу № А41–19368/08 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10.
6. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.07.2016 № Ф05–9035/2016 по делу № А40–173663/2015 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
7. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2016 № 13АП-4748/2016 по делу № А56–82406/2015 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
8. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.12.2011 по делу № А45–2650/2011 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
9. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.09.2013 по делу № А56–45829/2012 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
10. Постановление ФАС Уральского округа от 06.03.2013 № Ф09–703/13 по делу № А76–15634/2012 // Документ опубликован не был. СПС Гарант
11. Апелляционное определение Челябинского областного суда от 13.05.2016 по делу № 11–6262/2016 // Документ опубликован не был. СПС Гарант.
12. Алексанова Ю. А. Реформирование законодательства о договоре факторинга // Юрист. 2014. № 15.
13. Богатков С. А. Факторинг // СПС КонсультантПлюс. 2017.
14. Бондаренко Д. В. Форма договора финансирования под уступку денежного требования // Право и экономика. 2016. № 3.
15. Бычков А. Факторинг: дополнительные возможности // ЭЖ-Юрист. 2015.

## Вопросы применения формально-логических методов в исследовании корпоративного права в Республике Казахстан

Нукербекова Наргиз Мауленкызы, магистрант

Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева (Казахстан, г. Астана)

Понятие корпоративного права является новым для казахстанской юриспруденции. В настоящее время в казахстанском правовом сообществе и научном кругу нет четкого понимания того, что представляет собой область корпоративных отношений, подлежащая правовому регулированию. В национальном законодательстве не существует общепризнанного понятия корпорации и содержания концепции корпоративного права, что создает препятствия в совершенствовании и модернизации корпоративного законодательства в Казахстане.

Правовые проблемы регулирования корпоративных правоотношений, а также обстоятельства, лежащие вне сферы этих отношений, такие как, корпоративные

отношения, являющиеся важной частью рыночной экономики, а также, развитие корпоративных отношений в Казахстане, опирающийся на зарубежный опыт, в связи с чем возникают вопросы о целесообразности тех или иных заимствований и их соответствии с национальными традициями правового регулирования, обуславливают актуальность и значимость настоящего исследования, и объясняют необходимость обращения к истории, мировой практике данного вопроса и его философским аспектам.

В связи с интенсивным развитием и усложнением социально-правовых отношений, их специфического регулирования, назрела острая необходимость глубокого теоретического осмысления и комплексного анализа корпоративного

права в целом, что позволит обобщить имеющиеся данные, выдвинуть новые предположения.

Так, корпоративное право изначально обуславливает вывод о том, что его предметом являются правовые отношения, связанные с учреждением и деятельностью корпораций. Термин «корпорация» преимущественно является концепцией англо-американского права и относится к юридическому лицу, образованного на основе сделок для достижения определенных совместных целей. Эти объединения лиц — корпорации, могут существовать в различных организационно — правовых формах, в зависимости от того, для достижения каких целей они созданы. Для правовой природы корпоративного права важным представляется способ определения внутреннего правового регулирования корпораций [1, с. 6–8].

Главным предметом регулирования корпоративного права являются правовые объединения лиц — корпорации, их создание, внутренняя организация, деятельность органов управления. Для признания объединений лиц в качестве корпораций необходимо наличие следующих признаков: во-первых, объединение нескольких лиц на основе договора; во-вторых, объединение для достижения общей правовой цели совместными усилиями всех акционеров (участников), путем внесения имущества в уставной капитал.

Факт законодательного признания этих объединений в качестве возможной формы объединения лиц переносит их в область корпоративного права, где формы корпораций представляют собой центральный институт корпоративного права. Однако формы объединения лиц многообразны, поэтому во избежание правового хаоса, законодатель должен признать самостоятельным субъектом правовых отношений — корпорациями, те или иные формы объединений.

Очевидно, что статус корпораций, право связывает с определенными правовыми последствиями. Поэтому нужно весьма тщательно подойти к вопросу, какие юридические лица можно определить корпорациями и какие критерии для него устанавливаются.

Корпоративное право можно считать подотраслью гражданского права, как совокупность корпоративных норм, регламентирующих данные правоотношения с использованием корпоративных прав и обязанностей, мерами защиты и ответственности. Также можно утверждать, что корпоративное право, как частное право, тесно связано с другими частями частного права, такими как, предпринимательское право, поскольку для предпринимательской и корпоративной деятельности применяются одинаковые организационно-правовые формы.

Корпоративное право связано с трудовым правом. Поскольку корпорации выступают местом работы для сотен тысяч рабочих и служащих, права и законные интересы которых наравне с корпоративным правом регулируются трудовым законодательством.

В некоторых случаях можно проследить связь корпоративного права с семейным или наследственным правом,

например, когда речь идет о согласии супругов при отчуждении долей и акций, также при их наследовании.

Совершенно очевидно и соотношение корпоративного права с административным правом, когда речь идет о разного рода лицензий, мер государственного контроля, регистрации. Хотя эти правовые институты сопровождают деятельность корпораций, корпоративное право остается частным правом [2, с. 37–41].

Подробный анализ каждой точки зрения с учетом накопленного литературного материала все очевиднее ставит необходимость проанализировать приемы и способы, с помощью которых производится научное исследование данного вопроса.

Главной целью научных исследований является описание, объяснение и предсказание процессов и явлений действительности, составляющих предмет ее изучения на основе открываемых ее законов [3, с. 34].

Наука по методу познания подразделяется:

— На эмпирические науки, которые более углубленно изучают знания, полученные в результате материальной практики или благодаря непосредственному контакту с действительностью. Главными методами эмпирических наук являются наблюдения, измерения и эксперименты. Наука, которая находится на эмпирическом уровне, занимается сбором фактов, их первоначальным обобщением и классификацией. Эмпирические познания предоставляют науке факты, при этом фиксируются устойчивые связи и закономерности окружающего нас мира;

— На теоретическое знание, которое является результатом обобщения эмпирических данных. На теоретическом уровне формулируются законы науки, которые дают возможность объяснения и предсказания эмпирических ситуаций, т. е. познания сущности явлений. Всегда теоретическое знание опирается на эмпирическую действительность [4, с. 10].

Для решения научных задач и проблем применяются множество методов, которые можно классифицировать по-разному. В юридической науке принято подразделять методы на четыре уровня: философский, общенаучный, часто — научный и специальный.

Всеобщий философский метод используется во всех конкретных науках и на всех стадиях научного познания. Этот метод позволяет заложить философские принципы исследования общих закономерностей права и государства.

Общенаучные методы — это те приемы и операции, которые выработаны усилиями всех или больших групп наук и которые применяются для решения общих познавательных задач. Именно с помощью этой группы методов осуществляется основной процесс научной познавательной деятельности.

Частно-научные и специальные методы применяются для некоторых отдельных наук.

Данная совокупность методов, как правило, применяется исследователем в совокупности, поскольку один лишь метод научного исследования не может дать полное

представление об исследуемом предмете. Выбор методов исследования обусловлен различными причинами. Прежде всего, исследователь исходит из характера изучаемой проблемы, исследовательскими задачами, объектом и предметом исследования.

Как уже стало известно, любое научное исследование осуществляется определенными приемами и способами, что по-научному именуется методологией, и направлено на получение объективно нового результата.

Методология — это учение о структуре логической организации, методах и средствах деятельности. Методология науки дает характеристику компонентов научного исследования — его объекта, предмета анализа, задачи исследования, совокупности исследования средств, необходимых для решения задачи данного типа, а также формирует представление о последовательности движения исследования в процессе решения задачи [5, с. 24].

Особое значение для юридической науки имеют формально-логические и общенаучные методы научного исследования.

Среди общелогических методов познания выделяют методы формальной логики:

— Анализ — это разложение исследуемого целого на части, выделение отдельных признаков и качеств явления, процесса или отношения явлений, процессов. Процедуры анализа входят органической составной частью во всякое научное исследование и обычно образуют его первую фазу, когда исследователь переходит от нерасчлененного описания изучаемого объекта к выявлению его строения, состава, его свойств и признаков. Одно и то же явление, процесс можно анализировать во многих аспектах. Всесторонний анализ позволит глубже рассмотреть исследуемый объект.

Анализ проблем корпоративного права в историческом аспекте позволит понять, что отсутствие законодательно закрепленного определения понятия «корпорация» и выделение корпоративного права в отдельную отрасль гражданского права также сложилось исторически. Исследование истории формирования корпоративного права позволит обнаружить сходные моменты в процессе развития акционерных обществ.

— Синтез — это мысленное соединение различных элементов исследуемого предмета в единое целое. Анализ и синтез, как методы научного исследования, тесно связаны между собой, однако он противоположен анализу. Синтез как познавательная операция выступает в различных функциях теоретического исследования. Любой процесс образования понятий основывается на единстве процессов анализа и синтеза, поэтому преобладание лишь того или иного метода, может привести в результате к получению поверхностности, к тому, что не будут замечены существенные для исследования детали для понимания явления как единого целого.

— Сравнение — это познавательная операция, лежащая в основе суждений о сходстве или различий

объектов. С помощью сравнения выявляются количественные и качественные характеристики объектов, осуществляется их классификация, упорядочение и оценка. При этом, важную роль играют основания, которые определяют возможные отношения между субъектами.

Сравнение имеет смысл только в совокупности однородных объектов, образующих класс. Сравнение объектов в том или ином классе осуществляется по принципам, существенным для данного рассмотрения. При этом объекты, сравнимые по одному признаку, могут быть не сравнимы по другим признакам. Чем точнее оценены признаки, тем основательнее возможно сравнение явлений. Составной частью сравнения всегда является анализ, так как для любого сравнения в явлениях следует вычленить соответствующие признаки сравнения. Поскольку сравнение — это установление определенных отношений между явлениями, то, естественно, в ходе сравнения используется и синтез.

Используя метод сравнения в диссертационном исследовании можно будет понять, насколько понятия «корпорация» и «акционерное общество» близки. Этот вопрос представляет интерес не только с точки зрения теории корпоративного права, но и носит практическую значимость для РК.

— Индукция представляет собой вид обобщений, связанных с предвосхищением результатов наблюдений и экспериментов на основе данных прошлого опыта. Основой индукции являются опыт, эксперимент и наблюдение, в ходе которых собираются отдельные факты. Затем, изучая эти факты, анализируя их, исследователь устанавливает общие и повторяющиеся черты ряда явлений, входящих в определённый класс. На этой основе он строит индуктивное умозаключение, в качестве посылок которого выступают суждения о единичных объектах и явлениях с указанием их повторяющегося признака, и суждение о классе, включающем данные объекты и явления. В качестве вывода получают суждение, в котором признак, выявленный у совокупности единичных объектов, приписывается всему классу. Ценность индуктивных выводов состоит в том, что они обеспечивают переход от единичных фактов к общим положениям, позволяют обнаруживать зависимости между явлениями, строить эмпирически обоснованные гипотезы и приходиться к обобщениям.

— Дедукция отличается от индукции прямо противоположным ходом движения мысли и представляет собой переход от общего к частному. В дедукции, опираясь на общее знание, делают вывод частного характера, поэтому одной из посылок дедукции обязательно является общее суждение. Если оно получено в результате индуктивного рассуждения, тогда дедукция дополняет индукцию, расширяя объём полученного знания. Наибольшее познавательное значение дедукции проявляется в том случае, когда в качестве общей посылки выступает не просто индуктивное обобщение, а какое-то гипотетическое предположение, новая научная идея. В этом случае дедукция играет не просто



вспомогательную роль, дополняя индукцию, а является отправной точкой зарождения новой теоретической системы. Созданное таким путём теоретическое знание предопределяет дальнейший ход эмпирических исследований и целенаправляет построение новых индуктивных обобщений. В целом, на начальной стадии научного исследования преобладает индукция, в ходе же развития и обоснования научного знания большую роль начинает играть дедукция. Таким образом, эти две операции научного познания неразрывно связаны и дополняют друг друга.

— Аналогия — заключение о принадлежности определенного признака изучаемому предмету на основе сходства в существенных признаках с другим предметом.

Умозаключение по аналогии происходит в том случае, когда знание о каком-либо объекте переносится на другой более изученный, но сходный с ним по существенным свойствам и качествам. Одним из основных источников научных гипотез являются именно такие умозаключения. Благодаря своей наглядности метод аналогий получил широкое распространение в науке и технике.

Методом аналогии мы сравним признаки, присущие акционерному обществу и определим, соответствуют ли они признакам корпорации, описываемые в научной литературе и законодательствах разных стран.

— Абстрагирование — одна из наиболее важных операций мышления, позволяющая мысленно вычленивать и рассмотреть отдельные свойства или состояния объекта в чистом виде.

Абстрагирование состоит в вычлениении таких свойств объекта, которые сами по себе и независимо от него не существуют. Такое вычлениение возможно только в мысленном плане — в абстракции. Так, геометрическая фигура тела сама по себе реально не существует и от тела отделиться не может. Но благодаря абстрагированию она

мысленно выделяется, фиксируется, например — с помощью чертежа, и самостоятельно рассматривается в своих специфических свойствах.

Одна из основных функций абстрагирования заключается в выделении общих свойств некоторого множества объектов и в фиксации этих свойств, например, посредством понятий [6, с. 80–82].

Данный метод позволит рассмотреть понятие «корпоративные правоотношения» отдельно от таких словосочетаний, которые уже получили свое широкое распространение в юридической литературе, как «корпоративный интерес», «корпоративный спор». Отсюда вытекает необходимость определить, что подразумевается под словом «корпоративный». Очевидно, что эпитет «корпоративный» происходит от слова «корпорация», под которым подразумевается юридическое лицо, основанное на началах членства. Следовательно, корпоративные права — это права, обусловленные существованием конкретного юридического лица. В то же время круг правоотношений, в которых может состоять юридическое лицо, бесконечен, точнее, он определен кругом правоотношений, доступных для любого субъекта гражданского права, за исключением относительно небольшой группы связей, в которых участвуют лишь физические лица. Следовательно, необходимо каким-то образом сузить круг правоотношений, которые могут именоваться корпоративными [7, с. 48].

Таким образом, можно сделать вывод, что для исследования корпоративного права рационально использовать общенаучные, формально — логические методы исследования, такие как, анализ, синтез, сравнения, методы индукция и дедукция, методы аналогии и абстрагирования. Такое комплексное использование различных групп методов, необходимо, поскольку каждый из них вносит свои дополнительные возможности в научное исследование.

#### *Литература:*

1. Карагусов Ф. С. Основы корпоративного права. — Алматы: Научно-издательский центр Каспийского общественного университета, 2010. — 280 с.
2. Ладо Чантурия. Корпоративное право и корпоративные отношения (понятия для теории и практики). Юрист, 2013, № 6. — 37–41 с.
3. Крампит А. Г., Крампит Н. Ю. Методология научных исследований. — Томск: Издательство Томского политехнического университета, 2008. — 164 с.
4. Пономарев А. Б., Пикулева Э. А. Методология научных исследований. — Пермь: Издательство Пермского национального исследовательского политехнического университета, 2014. — 186 с.
5. Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология научного исследования. — Москва: Либроком, 2010. — 280 с.
6. Бабаев А. Б. Методологические предпосылки исследования корпоративных правоотношений. Вестник гражданского права, 2007, № 4. — 48.

## Основания ответственности за причинение вреда гражданину или юридическому лицу как способ защиты и восстановления нарушенных прав

Павлова Анна Александровна, студент

Московский государственный технический университет имени Н.Э. Баумана

Ответственность — одна из основных юридических категорий, широко используемая в правоприменительной деятельности. Однако сам термин «ответственность» многозначен и употребляется в различных аспектах. Можно различать социальную, моральную, политическую, юридическую ответственность [2].

Юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций — мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия [4].

Таким образом, юридическая ответственность направлена на защиту прав человека и восстановление справедливости в обществе под страхом наказания.

Основная классификация юридической ответственности напрямую связана с тем, какая отрасль права была нарушена: конституционно-правовая ответственность; финансово-правовая ответственность; уголовно-правовая ответственность; гражданско-правовая ответственность; административно-правовая ответственность; дисциплинарная ответственность; семейная ответственность; процессуальная ответственность; материальная ответственность.

Гражданско-правовая ответственность является одним из видов юридической ответственности, но и имеет свои специфические особенности.

В гражданско-правовой ответственности так же можно выделить следующие виды:

- ответственности за причинение имущественного вреда. Данный вид ответственности наиболее распространен в судебной практике, поскольку определить и объективно оценить степень ущерба намного проще, так как ответственность сторон зачастую регулируется не только законом и иными НПА, но и, как правило, прописывается в договоре.
- ответственность за причинение морального вреда (жизни, здоровью, личности). Данный вид ответственности возникает в тех случаях, которые прописаны в законодательстве. Согласно ст. 1099—1101 ГК РФ данный вид ответственности может возникать независимо от вины причинителя вреда, возмещается исключительно в денежной форме и осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (далее ГК РФ) [1].

Ответственность за нарушение имущественных прав в свою очередь подразделяют на договорную и внедоговорную.

Первый вид ответственности возникает при нарушении (не исполнении или ненадлежащем исполнении)

одной из сторон обязательства, предусмотренного договором. Соответственно ответственность может возникнуть и за нарушения, прямо не прописанные законом. Договорная ответственность может заключаться в возмещении убытков, взыскании неустойки (штраф, пени), потери задатка и т. д.

Внедоговорная (деликтная) ответственность — это гарантированный минимум охраны соответствующих благ, возникает в связи с совершением одним лицом противоправных действий в отношении другого лица, в результате чего последнему причинен определенный ущерб (вред). Между правонарушителем и потерпевшим отсутствуют какие-либо договорные отношения, для наступления ответственности необходимо наличие ущерба (смерть кормильца, потеря трудоспособности и заработка потерпевшим, повреждение или уничтожение имущества, вынужденные расходы на его восстановление и т. п.) [5].

В гражданском праве внедоговорную ответственность так же называют деликтной (совершение поступка нарушающего нормы гражданского законодательства). Формы и размер такой ответственности, регулируются непосредственно законом, поскольку возможность регулирования отношений договором в данной ситуации не предусмотрена (т. к. отсутствует факт заключения договора). Нередко примерами данного вида ответственности является причинение вреда жизни и здоровью.

Гражданско-правовая ответственность может классифицироваться на отдельные виды и по другим основаниям:

В зависимости от множественности лиц на стороне должника (долевая, солидарная и субсидиарная ответственность).

Регрессная ответственность. Широко применяется регрессная ответственность в деликтных обязательствах. В соответствии с п. 1 ст. 1081 ГК РФ «лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством и т. п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом».

Смешанная ответственность (солидарная). Когда вина потерпевшего (кредитора) содействовала возникновению или увеличению убытков. Например, на пешехода был совершен наезд, когда он переходил дорогу на красный свет светофора, или перевозимый груз испортился в результате просрочки в доставке груза перевозчиком и неукзания грузоотправителем особых свойств груза [3].

Ответственность должника за действия третьих лиц (субсидиарная).

Должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение (ст. 403 ГК РФ). Возложение исполнения обязательства на третье лицо широко применяется в гражданском обороте, прежде всего в предпринимательской деятельности. В качестве примера можно привести договор строительного подряда, когда генподрядчик поручает субподрядчику выполнение определенной части работ.

Для возникновения гражданско-правовой ответственности, как и для любой другой ответственности, должны быть определенные основания ее наступления.

Основанием гражданско-правовой ответственности следует признать правонарушение; отвечающее определенным условиям. Традиционно в качестве таких признаков называют четыре условия гражданско-правовой ответственности: а) противоправное поведение правонарушителя; б) убытки в) причинная связь между таким противоправным поведением и наступившими убытками; г) вина правонарушителя.

1) Противоправное поведение правонарушителя. Противоправное поведение может выражаться в форме, как действия, так и бездействия. Действие признается противоправным, если оно запрещено или противоречит закону, иному нормативному акту, сделке, договору. Бездействие будет противоправным лишь в случае, если осуществление соответствующих действий входило в обязанность лица, а кроме того, лицо не только должно было, но и могло совершить эти действия (например, неоказание помощи больному медицинским работником).

Гражданским законодательством предусмотрен ряд исключений, когда при противоправном поведении не будет возникать гражданско-правовая ответственность лица: 1) причинение вреда в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ); 2) причинение вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ).

2) Наличие вреда (убытков) у потерпевшего. Под вредом в гражданском праве понимают умаление личного или имущественного блага (морального и материального). Согласно ст. 15 ГК РФ убытки складываются из реального ущерба и упущенной выгоды.

3) Причинно-следственная связь. Причинно-следственная связь между противоправным поведением нарушителя и неблагоприятными последствиями у потерпевшего так же является важным условием для наступления ответственности. Необходима реальная взаимосвязь явлений, когда одно из них предшествует другому, а второе всегда является результатом первого.

4) Вина. Традиционно, вину определяют как психическое отношение лица к совершенному противоправному поведению, его наступившим последствиям.

В гражданском праве действует презумпция вины, то есть обвиняемый должен доказать отсутствие вины, в то время как в уголовном праве доказывается присутствие вины нарушителя.

Виной, как правило, является не принятие правонарушителем всех необходимых мер по предотвращению неблагоприятных последствий. Форма и степень вины причинителя вреда в деликтных обязательствах не имеют принципиального значения. Гражданско-правовая ответственность причинителя вреда наступает и при умышленном причинении вреда и тогда, когда он действовал неосторожно.

Согласно ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Законом так же предусмотрено, что ответственность может применяться независимо от вины нарушителя (при ее отсутствии):

- 1) за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК РФ);
- 2) за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК РФ);
- 3) при осуществлении предпринимательской деятельности. Так по общему правилу лицо, не исполнившее или исполнившее обязательство ненадлежащим способом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность даже при отсутствии его вины (отсутствие денежных средств, или поставок товара на рынке, необходимого для осуществления предпринимательской деятельности) (п.3 ст. 401 ГК РФ). В таких случаях освобождение причинителя вреда возможно лишь в ситуациях, если нарушитель докажет, что в данной ситуации: 1) был непосредственно умысел потерпевшего 2) наличие чрезвычайной или непреодолимой силы (стихийные бедствия и т.д.).

Несколько слов необходимо также сказать об обстоятельствах, исключающих гражданско-правовую ответственность.

В частности, ответственность должника за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства или за причинение вреда исключается при наличии непреодолимой силы.

Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ под непреодолимой силой следует понимать «чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство». То есть при нарушении конкретного обязательства правонарушитель не мог предвидеть или предотвратить обстоятельство, вследствие которого произошло нарушение обязательства. В судебной практике данная ситуация не распространена как правило к таким обстоятельствам относят стихийные бедствия, наводнения и иные природные катаклизмы.

Другим основанием для освобождения от ответственности так же можно отнести наличие прямого умысла у потерпевшего. Если данный факт будет доказан,

то правонарушитель даже при неисполнении своего обязательства будет освобожден от ответственности.

Проведенный анализ видов и условий наступления гражданско-правовой ответственности позволяет сделать вывод о том, что вне зависимости от оснований классификации положенной в основу видов гражданско-правовой ответственности главная цель — восстановление нарушенных прав.

Наиболее применяемая на практике деликтная ответственность, так как она наступает вне зависимости от условий договора и иных условий, и порядок ее применения детально урегулирован действующим законодательством. Каждый человек должен быть уверен, что как бы не были составлены условия договора, он сможет получить надлежащую защиту своих нарушенных прав в полном объеме согласно закону.

Многочисленные примеры показывают, что грамотное составление договора встречается достаточно редко,

не обладая достаточным объемом правовых знаний человек, доверяется юристу, который порой может не профессионально выполнять свои обязанности, либо по каким-то причинам вводит в заблуждение. Учитывая тот факт, что в Российской Федерации основным источником права является нормативный правовой акт, суд должен согласно нормам гражданского законодательства защитить имущественные и не имущественные права человека в полном объеме. Такой подход представляется наиболее целесообразным, учитывая особенности правовой системы Российской Федерации.

Представляется очевидным, что любой договор должен лишь улучшать положение сторон при его заключении, расширять объем уже предоставленным законом прав, следовательно, на взгляд автора нормы Российской Федерации, закрепляющие деликтную ответственность, являются «золотым стандартом» гражданско-правовой ответственности.

#### Литература:

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 29.01.1996, N 5.
2. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е. А. Суханова. М. Волтерс Клувер, 2008. С. 525.
3. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. — «РГ Пресс», 2010 г. С. 945.3
4. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2000. С. 1.
5. Павлова Ю. В. Правоведение. Медицинское право. — Учебник (гриф ФИРО) // М.: ООО Издательство «Медицинское информационное агентство», 2014 г., 552/72 с. (соавт. Сергеев Ю. Д., Каменская Н. А., Поспелова С. И.). С. 293.

## К вопросу о затягивании судебного процесса

Рассохина Анна Александровна, преподаватель;

Мацарский Владислав Игоревич, студент

Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина

Обеспечение принципа законности в гражданском процессе осуществимо лишь при условии соблюдения каждым участником рассматриваемого дела норм гражданско-процессуального права.

Важным требованием, которое предъявляется нормами Гражданско-процессуального кодекса к лицам, участвующим в гражданском деле, выступает требование добросовестности (ч. 2 ст. 35 ГПК РФ).

Лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том

числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; получать копии судебных постановлений, в том числе получать с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» копии судебных постановлений, выполненных в форме электронных документов, а также извещения, вызовы и иные документы (их копии) в электронном виде; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права. Лица, участвующие в деле, должны

добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами [1].

Недобросовестное поведение есть ни что иное, как ненадлежащее поведение, выражающиеся в виде злоупотребления процессуальными правами. Примером данного поведения является «затягивание судебного процесса» [5, с. 736].

Данный термин можно рассмотреть, как объективное, так и субъективное явление гражданского процесса.

Объективный аспект «затягивания судебного процесса» — это неблагоприятный для правосудия результат процессуальной деятельности, который возникает не по вине участников процесса. Таким образом «затягивание» — это ряд необходимых процессуальных действий, отсутствие которых приведет к невозможности правильного и всестороннего рассмотрения и разрешения дела.

Субъективный же аспект «затягивания судебного процесса» заключается в осознанных, целенаправленных действиях, либо бездействиях участвующего в судебном разбирательстве лица. Главная задача данной разновидности поведения заключается в максимальной отсрочке принятия итогового судебного решения или совершения определенных процессуальных действий. Конечно, существуют ситуации, когда «затягивание судебного процесса» может и не причинить вред другой стороне спора, но тем не менее интересам правосудия, вследствие «затягивания процесса», наступление вреда неизбежно [2, с. 288].

Таким образом, изучив все отличия, при вынесении судебных актов необходимо различать невиновные действия лица, которые послужили причиной объективному затягиванию процесса, от виновных действий лица, злоупотребляющего своими процессуальными правами, тем самым искусственно затягивающего сроки разбирательства по делу [4, с.841].

В связи с несовершенством аппарата правосудия, в последнее время все больше стали появляться различные приемы и способы, целью которых является искусственное затягивание процесса. Существуют организации, которые специализируются на данной стратегии «защиты». Список приемов «затягивания» настолько велик, что у него есть даже своя классификация.

Примером могут послужить активные способы защиты: обжалование промежуточных определений, принятых по делу; предъявление самостоятельного иска, до рассмотрения которого невозможно конкретное дело, а также встречного иска, либо пассивные способы: ходатайство об отложении дела для представления новых доказательств, ходатайство о назначении экспертизы, «внезапная» болезнь, заявление о фальсификации доказательств.

Рассмотрим более подробно некоторые из приемов:

1) Возбуждение уголовного дела, касающегося предмета спора. Для максимальной отсрочки фактического рассмотрения гражданского дела, можно попробовать добиться от органов следствия возбуждения уголовного дела. В данном случае основания возбуждения не имеют

значения, например, можно подать анонимное заявление, в котором указывается информация о совершении противоправных деяний, направленных на предмет спора. Конечно, такое дело, скорее всего, не будет иметь дальнейшего развития и в итоге прекратиться. Но главная задача (затягивание сроков) будет выполнена [3, с. 472].

2) Назначение экспертизы. Можно добиться назначения какой-либо экспертизы. В настоящее время некоторые виды экспертиз затягиваются по несколько месяцев. Это связано с тем, что экспертизы должны проводиться определенными судебными экспертами, уполномоченными на данный вид деятельности. Проблема заключается в том, что зачастую таких экспертов категорически не хватает, у них огромный объем работы и они физически не имеют возможности провести экспертизу в установленные сроки [4, с. 832].

3) Командировка или болезнь. Один из самых простых способов — это подача ходатайства об отложении рассмотрения дела в связи с затяжной командировкой или проблемами со здоровьем. Однако данный способ работает не всегда, так как судья имеет право отклонить ходатайство. Обычно это сработает в самом начале рассмотрения дела, а в дальнейшем можно применять другие методы.

4) подача встречного иска. У ответчика есть право подать встречный иск, который рассматривается совместно с основным иском. В данном случае ответчик станет истцом по встречному иску и это откроет ему новые возможности растягивания сроков рассмотрения дела, по существу.

5) Исключение из описи. Допустим судебные приставы приступили к аресту имущества и его изъятию. В этом случае можно подавать иски от различных фирм, прилагая соответствующие документы, об освобождении их имущества из — под ареста.

На наш взгляд, использование лицом, участвующим в деле вышеописанных приемов и способов недопустимо, если конечно они преследуют цель отсрочку, которая на самом деле не требуется. Необходимо признать данные действия вредоносными, ввести за них ответственность и привлекать лиц которые, благодаря несовершенству нашего законодательства, искусственно затягивают сроки рассмотрения дела. Во-первых, это приведет к разгрузке судебного аппарата, который как показывает практика, не справляется с объемом работы. Во-вторых, это позволит привлекать к ответственности лиц в установленные сроки, которые с помощью затягивания разбирательства, пытаются избежать ответственности. Главная проблема привлечение таких лиц к ответственности заключается в том, что на деле не всегда удастся отличить необходимую отсрочку, от искусственного затягивания процесса.

Кроме того, также недопустимо то, что создаются целые организации, предлагающими своим клиентам различные способы отложения разбирательства по делу. В данном случае возникает проблема доказывания причастности таких организаций к использованию кем-либо

приемов затягивания судебного разбирательства. Ведь не обязательно представлять интересы клиента, достаточно просто проконсультировать его.

Таким образом, затягивание судебного разбирательства — это форма злоупотребления процессуальными

правами, состоящая в совершении умышленных действий, внешне соответствующих закону, однако направленных исключительно на максимальную отсрочку принятия итогового судебного акта либо совершения определенного процессуального действия.

#### Литература:

1. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).
2. Васин, В. Н. Гражданский процесс / В. Н. Васин, В. И. Казанцев. — М.: Академия, 2009.
3. Гражданский процесс / Под редакцией И. В. Воронцовой. — М.: Дашков и Ко, 2011.
4. Гражданский процесс / Под редакцией М. К. Треушникова. — М.: Городец, 2010.
5. Гражданский процесс / Под редакцией В. В. Яркова. — М.: Wolters Kluwer, 2006.

## К вопросу о форме проведения торгов для заключения договора на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд

Рыженкова Ксения Ивановна, студент;

Гаврилов Владимир Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, научный руководитель Саратовская государственная юридическая академия

*В данной статье рассмотрена целесообразность использования таких форм проведения тендера как конкурс и аукцион при заключении договора подрядных работ для государственных или муниципальных нужд; выявлены некоторые пробелы правового регулирования в области гарантии качества работ, осуществленных для государственных или муниципальных нужд; предложены пути решения указанных недостатков.*

**Ключевые слова:** *подрядные работы для государственных и муниципальных нужд, электронный аукцион, открытый конкурс*

## To the question about the form of bidding for the contract to perform contract works for state or municipal needs

Ryshenkova X.I., student;

Supervisor: Gavrilov V.N., Ph.D, prof.  
Saratov State Law Academy (SSLA)

*This article describes the feasibility of using such forms of tender as a competition and auction at the conclusion of the contract of contract works for state or municipal needs; identified some gaps in the legal regulation in the field of quality assurance of work performed for state or municipal needs; proposed solutions to these shortcomings.*

**Key words:** *contract work for state and municipal needs, an electronic auction, open tender*

**В** 2013 году порядок определения подрядчиков для заключения договора подряда на выполнение работ для нужд Российской Федерации и ее субъектов подвергся существенным изменениям в виду вступления в силу Федерального Закона 5 апреля 2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. на 28 декабря 2016) (далее — ФЗ № 44), ст. 24 которого, закрепляет способы определения подрядчиков [1].

В соответствии с данной статьей механизм определения поставщиков, законодателем предлагается осуществлять в четырех формах, а именно, конкурс и его виды, аукцион и его виды, запрос котировок, запрос предложений. Последние два подлежат применению только в исключительных случаях, таких как необходимость заключения нового договора с подрядчиком, взамен расторгнутого ранее, в одностороннем порядке. Таким образом, основными формами определения победителя тендера на заключение

договора в теории и практике гражданского права принято считать конкурс и аукцион.

Основное отличие этих форм заключается в том, что для победы в конкурсе необходимо предоставить наилучшие условия исполнения контракта, а в аукционе победителем считается участник, предложивший наименьшую цену исполнения контракта.

Заказчик может использовать следующие разновидности конкурса: открытый конкурс; конкурс с ограниченным участием; двухэтапный конкурс; закрытый конкурс; закрытый конкурс с ограниченным участием; закрытый двухэтапный конкурс. Все они, за исключением открытого конкурса являются нововведениями принятого закона. Так же изменениям подверглись и виды аукционов. Открытый аукцион был заменен электронным аукционом. Целью данных изменений законодатель называет предоставление заказчику возможности определения наиболее подходящего и эффективного метода оценки предложений участников [7].

В связи с прямой зависимостью возникновения у заказчика прав на квалифицированный отбор участников, от способа определения подрядчика, становится ясным первоочередное значение механизма размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд. Итогом неверно выбранной формы тендера может стать выполнение работ ненадлежащего качества или неисполнение подрядчиком своих обязательств [8].

На данном этапе федеральный закон по большей части устанавливает императивные нормы в области способа проведения тендера на выполнение строительных работ. Так, электронный аукцион является обязательным по любому виду строительных работ, кроме разведочно-буровых [2], а также императивная норма предлагается для проектно-изыскательских работ, согласно которой, применяется двухэтапный конкурс.

Согласно данным Росстата за 2015 год большинство заказчиков, особенно на региональном уровне, воспользовались именно такой формой тендера, как электронный аукцион (61,39%) [6]. Это объясняется тем, что данный вид торгов является одним из наиболее простых по порядку проведения. Победителем становится участник, предложивший наименьшую цену контракта. Однако условие о качестве работ остается неучтенным.

Исходя из этого, главным недостатком электронного аукциона можно назвать ограничение возможности установления дополнительных требований к подрядчику, которые по своей сути являются гарантом надлежащего качества работ. Правоприменительная практика признает

незаконным требование заказчика о предоставлении подрядчиком свидетельства о допуске к работам, влияющим на безопасность объектов капитального строительства. Этой же позиции придерживается в своих решениях и Федеральная антимонопольная служба [5], и арбитражные суды [4]. Однако представляется, что установление таких требований к участникам торгов на заключение подряда для выполнения строительных работ является необходимым и обоснованным с точки зрения безопасности объекта строительства и граждан, которые в дальнейшем будут эксплуатировать этот объект.

Альтернативной формой здесь выступает открытый конкурс, который, не смотря на длительность и определенную трудность в проведении, наилучшим образом подходит для определения подрядчика на заключение договора строительных или проектно-изыскательских подрядных работ (тем более для государственных или муниципальных нужд). Это подтверждается и тем, что законодатель выбрал именно эту форму проведения для определения подрядчика в отдельных видах строительных работ [3]. Главным плюсом такой модели является возможность оценки заявки в соответствии со специальными требованиями, такими как: опыт и финансовые ресурсы.

Таким образом, весьма логичным предстает решение о признании необходимости размещения заказов на выполнение строительных работ любой сложности посредством проведения конкурса в любой из его форм. Путем проведения открытого конкурса может осуществляться тендер на заключение договора строительного подряда, строительные работы которого не влияют на безопасность строящегося объекта. Такая норма не позволит усложнить процедуру выбора подрядной организации при выполнении простых работ, таких, к примеру, как замена дверных и оконных конструкций. Для выполнения же работ, связанных с непосредственным возведением нового здания или сооружения, капитальным ремонтом и т. п., подрядчик должен выбираться путем многоступенчатого отбора с использованием конкурса с ограниченным участием.

Делая вывод из всего вышесказанного, хотелось бы заметить, несовершенство законодательства, в частности, ФЗ № 44 и необходимость его реформирования в области установления электронного аукциона как формы проведения тендера для заключения договора подрядных работ для государственных или муниципальных нужд. А именно, императивно указать на необходимость и рациональность определения подрядчика для заключения договора строительного подряда путем проведения конкурса в различных его формах, перечень которых закреплен в ст. 24 ФЗ № 44.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 5 апреля 2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 23.02.2017);

2. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 31 октября 2013 года № 2019-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)» [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 28.02.2017);
3. Письмо Минэкономразвития России от 27.11.2015 № Д28и-3532 [Электронный ресурс] // URL: <http://economy.gov.ru/> (дата обращения 28.02.2017);
4. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.12.2014 № Ф06–18445/2013 по делу № А65–10683/2014 [Электронный ресурс] // URL: <https://rosakademia.ru/> (дата обращения 16.02.2017);
5. Решение ФАС России от 26.11.2015 по делу N К-1630/15 [Электронный ресурс] // URL: <http://solutions.fas.gov.ru/> (дата обращения 20.02.2017);
6. Определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ [Электронный ресурс] // URL: <http://www.gks.ru/rosstat/ru/statistics/> (дата обращения 15.02.2017)
7. Борисов А. Н., Трефилова Т. Н. Комментарий к Федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (постатейный) // А. Н. Борисов, Т. Н. Трефилова. — М.: Деловой двор, 2013;
8. Осипов В. С. Строители дождались конкурса. Об особенностях размещения заказов в строительстве в условиях ФКС // Бюллетень Оперативной Информации «Московские Торги». — 2013. — № 9.

## Определение места жительства детей как вид обеспечительных мер

Соловьева Татьяна Владимировна, доктор юридических наук, профессор;

Чуксина Анастасия Дмитриевна, магистрант

Саратовская государственная юридическая академия

Конституция Российской Федерации в главе 2 закрепляет права и свободы человека и гражданина. При возникновении каких-либо опасений о невыполнении или затруднениях выполнения решения у истца должны быть определены гарантии его исполнения. В связи с этим гражданское процессуальное законодательство предусматривает правовой институт обеспечения иска. Так, по мнению автора: «А. Х. Гольмстена, под обеспечением иска подразумевается установление таких ограниченных размером искового требования мер, которые гарантируют истцу возможность получить удовлетворение от ответчика, в случае признания данного права судом» [1]. Ж. А. Шаталюк полагает, что «обеспечение иска — это действия суда (судьи), направленные на применение предусмотренных законом мер, гарантирующих надлежащее исполнение решения» [2]. Итак, обеспечение иска в гражданском судопроизводстве направлено на создание условий для реального исполнения будущего судебного решения и достаточно подробно регламентировано гл. 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК). ГПК в статье 140 содержит меры по обеспечению иска [3]. Но в судебной практике встречаются такие категории дел, когда разобраться с кругом возможных обеспечительных мер не так-то просто. Именно такие споры о детях, или, как их называет Верховный Суд Российской Федерации, «споры, связанные с воспитанием детей». Верховный Суд Российской Федерации, к спорам, связанным с воспитанием детей относит: споры о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ);

об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ); об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК РФ); о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК РФ); о возврате опекунам (попечителям) подопечного от любых лиц, удерживающих у себя ребенка без законных оснований (п. 2 ст. 150 СК РФ); о возврате приемному родителю ребенка, удерживаемого другими лицами не на основании закона или судебного решения (п. 3 ст. 153 СК РФ); о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК РФ); о восстановлении в родительских правах (п. 2 ст. 72 СК РФ); об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК РФ); об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ) и другие [4].

Конституция Российской Федерации в статье 38 закрепляет, что родители имеют равные права и обязанности в заботе о детях, их воспитании [5]. При этом, Н. С. Шерстнева указывает на важность, принципа равенства супругов, который предполагает как равноправие, т. е. наличие у субъектов одинаковых прав (по содержанию и объему), так и отсутствие между супругами отношений власти и подчинения [6]. Неслучайно в п. 2 ст. 31 СК РФ закреплено отражение столь важного принципа: «Вопросы жизни семьи решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов».

Нормы международного права и Семейного кодекса Российской Федерации признают ребенка самостоятельной личностью. Согласно ст. 2 Конвенции о правах ребенка,



государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств; они принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи. Как бы родители ни относились друг к другу, они должны помнить, что в интересах ребенка сохранить ему как мать, так и отца [7].

В последнее время стали возрастать случаи рассмотрения судами споров между родителями о том, с кем из них будут проживать их дети. Отмеченные споры отличаются определенной трудностью: «сложную категорию дел составляют споры об определении места жительства детей и установлении порядка общения с ребенком родителя, проживающего отдельно» [8].

Определение места жительства детей как вид обеспечительных мер на законодательном уровне не закреплен. Но следует полагать, что принятие, до рассмотрения дела по существу, судебного постановления, определяющего место жительства детей, вокруг места жительства которых и ведётся спор, имеет схожую правовую природу с мерами по обеспечению иска (глава 13 ГПК РФ), поскольку и в том, и в другом случае речь идёт о предупреждении непоправимых последствий, делающих невозможным или затруднительным исполнение решения суда. В случае, если речь идёт о неправомерном перемещении детей из их привычной жизненной обстановки в другую, новую, требующую усилий по адаптации, дети могут получить в связи с этим определенную психологическую травму. Возможна и ситуация, что, в силу длительности рассмотрения дела и применении определенных усилий недобросовестным родителем, обратное перемещение ребенка, если соответствующее решение будет принято судом, может вызвать трудности, например, возражения ребёнка. Поэтому, принятие определения об определении места жительства детей на период до вступления решения суда в законную силу носит черты обеспечения иска, и должно исполняться по тем же правилам (ст. 142 ГПК РФ). Примером может служить ситуация, в которой Ж-ва обратилась к Ж-у с иском об определении места жительства ребенка, а Ж-ым подан встречный иск об определении места жительства ребенка. Судом было установлено, что после расторжения брака ребенок остался проживать с матерью, оба родителя имеют положительные характеристики, достаточные доходы для содержания ребенка, все необходимое для жизни и развития ребенка. Ребенок любит отца и мать. При общении отца с ребенком, мать не чинила препятствия этому, однако, во время нахождения ребенка у отца отец злоупотреблял своим правом

и препятствовал общению матери и ребенка, не разрешал поговорить ребенку и матери по телефону. Суд при определении места жительства ребенка учел привязанность ребенка к матери, который не в состоянии засыпать в ее отсутствие, боязнь расставания с матерью, его малолетний возраст, сложившийся уклад жизни, привычки и круг общения ребенка, который на протяжении последнего года проживает с матерью, заключение органа опеки и попечительства, полагавшего определить место жительства ребенка с матерью, Борский городской суд в интересах несовершеннолетнего ребенка вынес решение передать ребенка на воспитание матери и определить место жительства ребенка с матерью [9].

Основные трудности, связанные с определением места жительства ребенка, возникают в случае, когда родитель, проживающий отдельно от ребенка, желает принимать активное участие в повседневной жизни ребенка и быть в курсе его интересов. Несмотря на наличие разъяснений Верховного суда Российской Федерации, по вопросам разрешения споров, связанных с определением места жительства детей при раздельном проживании родителей, в судебной практике все же существует ряд проблем, которые требуют своего разрешения. В практике Конституционного суда Российской Федерации встречаются жалобы граждан — участников конфликтов, связанных с определением места жительства несовершеннолетних детей, которые полагают, что ввиду наличия неопределенности в положениях п. 2 ст. 20 ГК РФ и п. 3 ст. 65 СК РФ нарушаются их конституционные права.

Так, по мнению заявителя С. А. Себрова, оспариваемые законоположения в силу своей неопределенности противоречат ст. 15 (ч. 1), 27 и 55 Конституции Российской Федерации, поскольку нарушают права лиц, проживающих по договору социального найма в жилом помещении, в котором зарегистрирован, но не проживает несовершеннолетний ребенок [10]. Так, заявитель И. М. Новикова считает, что примененные судами в ее деле положения пункта 3 статьи 65 Семейного кодекса Российской Федерации, устанавливающего правила определения места жительства детей при раздельном проживании родителей, противоречат статьям 27 и 38 Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они допустили возможность разрешения судом в ее деле вопроса об определении места жительства несовершеннолетних детей при условии регистрации истца, ответчицы и их несовершеннолетних детей по одному месту жительства, а также допустили возможность установления судом места жительства детей по месту пребывания истца [11]. П. 3 ст. 65 СК РФ не содержит прямого указания на применение судами при разрешении споров о месте жительства детей положений ст. 20 ГК РФ. При этом, судебная практика складывается с учетом названных положений гражданского законодательства.

Следует констатировать, что вопросы определения места жительства детей при раздельном проживании родителей в силу отведения большой роли при разрешении данных

споров судейскому усмотрению становятся предметом рассмотрения и в Европейском суде по правам человека. В деле «Антонюк (Antonyuk) против Российской Федерации» (жалоба № 47721/10), где Европейский суд признал нарушение Российской Федерацией ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, при рассмотрении гражданского дела, касавшегося определения места жительства детей с бывшим супругом, содержатся утверждения заявительницы о том, что суду не удалось установить исключительные обстоятельства, требующие ее разделения с детьми (с чем, впрочем, представитель государства-ответчика не был согласен) [12].

Таким образом, обобщая все изложенное относительно вопроса «определение места жительства ребёнка», можно

сформулировать следующие выводы. Во-первых, правильное использование меры обеспечения иска гарантирует защиту интересов детей. Во-вторых, отсутствует надлежащее правовое регулирование в отношении мер по обеспечению иска по спорам о детях. В-третьих, судья должен внимательно выяснять, какие именно права и интересы ребенка ущемлены в период производства по делу и возможно ли предлагаемым способом их защитить, не нарушая при этом прав каждого из родителей и самого ребенка.

На основании вышеизложенных выводов, для устранения проблем необходимо на законодательном уровне закрепить такую меру по обеспечению иска, как «определение места жительства ребёнка».

### Литература:

1. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: Типография М. Меркушева, 1913. С. 275–276.
2. Шаталюк Ж. А. Обеспечение иска о возмещении морального вреда // Юрист. 1997. № 11. С. 56.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС Консультант Плюс.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» [Электронный ресурс]. \_Режим доступа: [//www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_18980/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18980/).
5. Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс]. \_Режим доступа: [www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399).
6. Шерстнева Н. С. Принципы семейного права. М., 2004. С. 102.
7. «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) [Электронный ресурс]. \_Режим доступа: [www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_9959](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9959).
8. Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 июля 2011 года // СПС Консультант Плюс.
9. Практика Борского городского суда Нижегородской области [Электронный ресурс]. \_Режим доступа: [http://borsky.pnov.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=1&did=232](http://borsky.pnov.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=232).
10. Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Себрова Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации и пунктом 3 статьи 65 Семейного кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.
11. Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2014 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Новиковой Ирины Михайловны на нарушение ее конституционных прав и конституционных прав ее несовершеннолетних детей пунктом 3 статьи 65 Семейного кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.
12. Постановление ЕСПЧ от 01.08.2013 «Дело «Антонюк (Antonyuk) против Российской Федерации» (жалоба № 47721/10) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 8.

## Синхронный анализ морального вреда в законодательстве зарубежных стран

Хуснутдинова Светлана Азатовна, магистрант

Научный руководитель: Иванцова Г.А., кандидат юридических наук, доцент

Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета

*В данной статье проводится сравнительно-правовой анализ морального вреда в законодательстве зарубежных стран и России.*

**Ключевые слова:** моральный вред, компенсация вреда, психический вред, нервный шок, обыкновенный шок, потерпевший, денежная компенсация

В отличие от Российского законодательства, где компенсация морального вреда продолжает развиваться, в зарубежных государствах уже накоплена богатая практика применения данного института. В наибольшей степени это проявляется в англосаксонской системе права, применяемой в Англии, США и других странах.

Понятие «моральный вред» в российском праве соответствует аналогичным правовым институтам в иностранном законодательстве, несмотря на это, подобная терминология нигде более не применяется. В Англии и США используется термин «психический вред», который соответствует моральному вреду в России.

Психический вред в англосаксонском праве определяется также и как «психиатрический вред», «психический вред», «нервный шок, нервное потрясение», «обыкновенный шок, обыкновенное потрясение»

В США существуют некоторые особенности компенсации психического вреда. Их законодательство предусматривает денежную компенсацию за намеренное или неосторожное причинение сильного эмоционального беспокойства другому лицу. Если психический вред причинен по неосторожности и сопряжен с тяжелыми повреждениями, то он подлежит возмещению.

Однако, если неосторожное причинение вреда влечет потерпевшему только нравственные страдания, моральный вред, как правило, не подлежит компенсации.

В отличие от российского законодательства, англосаксонская система права устанавливает существенно разные основания ответственности в зависимости от причинения вреда в форме умысла или неосторожности. Дифференцируется правовая цель возмещения причиненного вреда. Цель имеет компенсационный характер при причинении вреда по неосторожности и штрафной характер в случае умышленного причинения вреда. В России указанные различия проявляются в нормах ст. 151 и 1101 Гражданского кодекса РФ, учитывающие степень вины причинителя вреда при определении размера компенсации.

В судебной практике американские суды расширяют понятие физического воздействия на потерпевшего, включая не только телесное повреждение, но и одежду

потерпевшего, предмет в его руке, машину, в которой он сидел, дом. Под физическим воздействием понимают также воздействие пыли, дыма, взрыва газа и так далее. Так, при нападении для компенсации психического вреда не требуется доказывания физического контакта (нанесения побоев). То есть потерпевший помимо требования о защите нарушенного права, может требовать компенсации за эмоциональное беспокойство, вызванное правонарушением.

В романо-германском праве компенсация морального вреда носит название «Schmerzensgeld» — денежная компенсация за страдания.

Основаниями ответственности за причинение страданий согласно Германскому гражданскому уложению являются: наличие страданий, причиненных умалением личных неимущественных благ; противоправность деяния причинителя вреда; наличие причинной связи между противоправным деянием и наступившими последствиями в виде страданий; вина причинителя.

Сформировавшаяся в Германии судебная практика свидетельствует о том, что при исчислении морального вреда учитываются суммы компенсации, определенные ранее вынесенными решениями судов по аналогичным правонарушениям. То есть в отличие от Англии и США в отношении размера компенсации за страдания в Германии применяется принцип прецедента.

Следует добавить, что в законодательстве многих западных стран установлена ответственность за диффамацию — распространение порочащих сведений, независимо от их соответствия с реальными фактами. В России такая ответственность не установлена, так как под диффамацией в российской доктрине понимается распространение порочащих сведений, только соответствующих действительности.

Исходя из всего вышесказанного, институт компенсации морального вреда в законодательстве и судебной практике зарубежных стран существует и применяется сравнительно давно, в отличие от России. Так, в англосаксонской правовой системе уже достаточно накоплена практика применения аналогичных институтов права, поскольку является крупнейшей колониальной державой.

### Литература:

1. Эрделевский, А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. — М.: Изд. группа ФОРУМ — ИНФРА-М, 1997. — 240 с.

2. Абрамова Е. Н., Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Аверченко Н. Н., Байгушева Ю. В. Под ред. Сергеева А. П. Гражданское право. В 3-х томах. Т. 1 — М.: Велби. РГ-Пресс. 2010. — 1008 с.
3. Беляцкий С. А. Возмещение морального вреда. — М. 1996. — 267 с.
4. Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Теория государства и права: учебник для бакалавров. — М: М30 Проспект. 2013. — 432 с.
5. Сычев П. Г. Взаимодействие гражданской и уголовной юстиции: проблематика гражданского иска в уголовном деле // Закон. 2014. № 10. С.87—90.

# АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

## Кавер-версия (cover-version) музыкального произведения как объект авторских и смежных прав

Субботин Филипп Владимирович, магистрант  
Российский государственный университет правосудия (г. Москва)

Законодательство Российской Федерации не содержит в себе таких понятий как «музыкальное произведение» и «Кавер», однако отечественными учеными предпринимались попытки дать им дефиниции.

Согласно пункту 1 статьи 1259 ГК РФ музыкальные произведения с текстом или без текста являются объектом авторского права [1]. Легального определения произведения современное законодательство об авторском праве в себе не содержит. Однако, в трудах отечественных ученых в области юриспруденции можно обнаружить большое количество самых разных вариантов определения произведения. Э. П. Гаврилов определяет произведение достаточно просто, по его мнению, это «результат творческой деятельности автора, выраженный в объективной форме» [2]. Несколько сложнее дал определение В. И. Серебровский, который определял произведение как «совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения» [3].

Если же рассматривать понятие «музыкальное произведение», то мы можем заметить, что оно не раскрывается в юридической литературе. А. П. Сергеев и Н. В. Иванов определяют музыкальное произведение как «совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последований» [4].

Форму произведения, охраняемую законом, как правило, делят на внутреннюю и внешнюю. В состав внутренней формы входят различные образы, являющиеся неотъемлемой частью сюжета. Внешнюю форму произведения образуют конкретные выразительные средства (язык, динамика, тембр, фактура, полифония, гармония, ритм), использующиеся для передачи образов.

В случае с музыкальными произведениями, правовой охране подлежит только внешняя форма произведения, так как внешняя форма образована из звукового ряда, который является определенной последовательностью звуков, созвучий и пауз различной высоты, длительности и силы. Иначе говоря, авторское право охраняет так сказать «музыкальный текст», то есть внешнюю составляющую

музыкального произведения, которая воспринимается при прослушивании. Внутренняя форма музыкального произведения не может охраняться правом по своей природе. Образы в музыке не являются достаточно определенными и как следствие, они не подлежат правовой охране. Эти образы передаются с помощью различных по высоте, частоте, силе и длительности звуков, которые каждый человек воспринимает индивидуально.

Кавер-версией (Cover-version) является запись или исполнение песни, которая изначально исполнялась другим исполнителем [5]. Кавер-версия выгодна тем, что в руки исполнителя поступает уже готовая песня, обладающая определенным успехом, которую не нужно сочинять и обсуждать ее сочинение. Для кавер-версии достаточно только лишь выучить и отрепетировать её для последующей записи или исполнения. Исполнение кавер-версий популярно как среди любительских и начинающих групп, так и среди профессиональных музыкальных групп и сольных артистов — исполнителей. Некоторые музыкальные коллективы создаются изначально только лишь для того, чтобы играть кавер-версии. Бывают случаи, что многие известные песни, становятся популярными лишь после создания кавер-версий на них. В качестве примера таких песен можно привести кавер-версию группы «Metallica» на песню «Die, Die, Die my darling» группы «The Misfits» [6] или кавер-версию Whitney Houston на композицию «I will always love you» исполнителя/композитора Долли Партон [7]). Иногда эти Кавер-версии сыграны другими исполнителями настолько хорошим и запоминающимся образом, что у большого количества людей может сложиться мнение, что данная композиция является не кавер-версией на композицию другого исполнителя, а является собственной песней исполнившего её артиста — исполнителя.

Кавер-версии могут быть двух видов: исполнение композиции без ее изменения (классический) и исполнение композиции с изменением (оригинальный).

Для обоих видов правомерного исполнения кавер-версии музыкального произведения артисты исполнители должны совершить ряд действий, за исключением случаев, когда истёк законный срок охраны исключительных прав на данное музыкальное произведение, а также иных случаев, предусмотренных законом. Так согласно

статье 1281 Гражданского кодекса Российской Федерации Исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти.

На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через семьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Исключительное право на произведение, обнародованное после смерти автора, действует в течение семидесяти лет после обнародования произведения, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования, при условии, что произведение было обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора. Если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и семьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения.

Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права увеличивается на четыре года. [8]

Для того, чтобы артист исполнитель мог правомерно исполнить свою кавер-версию на произведение без изменения композиции нужно получить разрешение автора или правообладателя на публичное исполнение данного произведения другого автора.

Право на публичное исполнение произведения относится к исключительным правам. Согласно пункту 6 части 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации под публичным исполнением произведения понимается представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения [9]. При исполнении данной кавер-версии композиции при помощи технических средств должно указываться имя автора оригинального произведения. Помимо этого, следует обратить внимание на то, что при исполнении данного произведения вживую на концерте организатор концерта должен

договориться с организацией по коллективному управлению авторскими и смежными правами об исполнении данной кавер-версии.

Статьей 1243 Гражданского кодекса Российской Федерации регламентированы договорные отношения с правообладателями по вопросам управления авторскими и смежными правами. Согласно пункту 1 данной статьи организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов [10].

Для того, чтобы артист исполнитель мог правомерно исполнить свою кавер-версию на произведение с изменением композиции необходимо получить разрешение от автора или правообладателя на переработку произведения, к которой, в частности, относится создание кавера. Право на переработку произведения также относится к исключительным правам.

Согласно пункту 9 части 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного) [11]. После получения такого разрешения на создания производного произведения, в соответствии с частью 1 статьи 1260 гражданского кодекса Российской Федерации создатель такого производного произведения является его автором и обладает личными неимущественными и исключительными правами на такое произведение и может использовать его любым законным образом по своему усмотрению [12].

В случае нарушения вышеуказанных прав авторов или правообладателей музыкального произведения, автор или правообладатель имеют право обратиться в суд с соответствующим иском заявлением.

В соответствии со статьей 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных Гражданским Кодексом РФ, вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: 1) в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда, исходя из характера нарушения; 2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения; 3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель [13].

Однако, на практике, зачастую, музыканты не смотрят на это как на нарушения их прав. Исполнение кавер-версий

воспринимается как определенный жест уважения к группе, на чью песню исполняется кавер. Также это может быть выгодно для обеих групп, так как поклонники групп узнают

об этом кавере и могут начать интересоваться творчеством группы исполнителя кавер-версии или группы, на песню которой исполняется кавер-версия.

#### Литература:

1. Ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // Собрание законодательства российской Федерации, 05.12.1994, N32.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М., 2005. С. 44.
3. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. — Издательство академии наук СССР М., 1956. С. 32.
4. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие / под ред. А. П. Сергеева. — Москва: Проспект, 2015. — 6 с. ISBN 978-5-392-16747-0.
5. CambridgeDictionariesOnline // [Электронный ресурс] URL: <http://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/англо-русский/cover-version> (Дата обращения: 20.05.2015).
6. DIE, DIEMYDARLINGWrittenbyDanzig // Metallica [Электронный ресурс] URL: <https://metallica.com/songs/34733/die-die-my-darling> (дата обращения: 05.03.2017).
7. Марина Максимова. История одной песни: I WILL ALWAYS LOVE YOU, Долли Партон // Дилетант — Исторический журнал для всех. — 2015. [Электронный ресурс] URL: [http://diletant.media/story\\_of\\_one\\_song/25617216/](http://diletant.media/story_of_one_song/25617216/) (дата обращения: 05.03.2017). Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // Собрание законодательства российской Федерации, 05.12.1994, N32.
8. Пункт 6 части 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // Собрание законодательства российской Федерации, 05.12.1994, N32.
9. Пункт 1 статьи 1243 «Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс» (Дата обращения: 27.09.2016).
10. Пункт 9 части 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // Собрание законодательства российской Федерации, 05.12.1994, N32.
11. Часть 1 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // Собрание законодательства российской Федерации, 05.12.1994, N32.
12. Статьи 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // Собрание законодательства российской Федерации, 05.12.1994, N32.

# СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

## Правовое закрепление понятия «семья»

Берая Ирма Онериевна, аспирант

Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики

*В статье рассмотрены социологический и специальный (юридический) аспекты понимания семьи. Поднимаются вопросы поиска оптимальных форм и методов правового регулирования семейных отношений. Анализируются вопросы правового регулирования брачно-семейных отношений и необходимость в легальном закреплении понятия «семья» в Семейном законодательстве.*

**Ключевые слова:** *методы правового регулирования семейных отношений, понятия «семья», социально-правовые категории, единообразие судебной практики, правовое регулирование*

## The legal fixing of the concept of “family”

Beraia Irma Onerievna, Graduate student

Saint Petersburg National Research University of Information Technologies, Mechanics and Optics

*The article considers the sociological and special (legal) aspects of understanding the family. The issues of the search for optimal forms and methods of legal regulation of family relations. Analyzes the issues of legal regulation of marriage and family relations and the need for the legal fixing of the concept “family” in Family law.*

**Keywords:** *methods of legal regulation of family relations, the concept of “family”, socio-legal category, the uniformity of judicial practice, legal regulation*

Социальная и личностная роль семьи и брака в сочетании с особенностями брачно-семейных отношений, разнообразием их регуляторов, определяют их изучение в рамках различных отраслей научного знания. Понимание указанных категорий и подходы к их изучению преломляются через призму соответствующей науки, коррелируют с ее предметом и задачами проводимых в ней исследований.

В брачно-семейных отношениях социальная и личностная роли взаимосвязаны, поэтому сфера семьи и брака подвержена не только, правовому регулированию, но и воздействию иных социальных регуляторов. В юридической литературе при характеристике семьи и разработке ее определения не редко указываются и другие, не подпадающие под правовое регулирование признаки.

Суждение о том, что семья проявляется в подверженной законодательному регулированию совокупности общественных связей между людьми в целом выглядит обоснованным.

Так, дореволюционные правоведы рассматривали семью как союз лиц, связанных браком, а также лиц, происходящих от этого [1], при этом оговаривали, что в основе семьи лежит физиологический момент (этим, в свою очередь, определяется элементарный состав семьи, соединение мужчины и женщины); физический и нравственный склад

семьи создается помимо права, а юридический элемент необходим и целесообразен в области имущественных отношений членов семьи [2].

В советской литературе по семейному праву также обращалось внимание на многогранный характер брачно-семейных отношений, причем встречались разнообразные дефиниции понятия «семья». Так, в одном из учебников по семейному праву семья была охарактеризована как «сложный комплекс естественно-биологических, психологических, духовных, материальных связей, при этом указано, что далеко не во всех своих элементах они подвергаются правовому регулированию» [3].

В связи с разнообразием подходов к определению понятия «семья» даже в юридическом аспекте в разных отраслях права отсутствует ясность в данном вопросе. Существование данной проблемы привело к отсутствию единого определения, характеризующего семью в российском семейном законодательстве. Одни авторы считают необходимым разработку и законодательного закрепления понятия семьи, которое бы имело общеправовое определение, другие отрицают эту необходимость, обосновывая ее многообразием критериев, характеризующих семью.

Автор статьи придерживается мнения, согласно которому существует необходимость в легальном закреплении



понятия «семья», с учетом сущности и содержания данной социально-правовой категории. В целом законодательное определение понятия «семья» в Семейном кодексе будет способствовать единообразию судебной практики при разрешении дел в рассматриваемой сфере, что в свою очередь направлено на охрану и защиту семьи и брака. Существует также позитивный зарубежный опыт закрепления признаков данного понятия в семейном законодательстве. В частности, признаки семьи законодательно определены в статье 3 Семейного кодекса Украины.

В. А. Рясенцев выделял два аспекта в понимании семьи: социологический (как характеризующийся общностью жизни и интересов союз лиц, основанный на браке, родстве, принятии детей в семью на воспитание) и специальный (юридический), где под семьей понимается круг лиц, которые связаны правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия на воспитание в целях укрепления и развития семейных отношений [4]. Тем не менее, в понимании семьи нет необходимости в жестком разграничении социальной и правовой аспектов, а напротив необходимо рассматривать их в органической взаимосвязи.

С учетом указанных выше оснований возникновения семьи, а также её содержательного проявления через общность жизни и интересов, наличие семейных прав и обязанностей, следует признать в целом обоснованным подход профессора Р. П. Мананковой, а также данное ею определение искомого понятия: семья — это малая социальная группа, основанная на браке, родстве, усыновлении и иных формах принятия детей на воспитание, связанная общностью жизни, а также семейными правами и обязанностями [5].

По мнению автора статьи, указанное определение может быть использовано на законодательном уровне при его дополнении, а именно в указании на то, что семья находится под охраной и защитой государства. Данное дополнение в полной мере согласуется с конституционными нормами

Российской Федерации и положениями современного международного права, а также отражает основные идеи самого Семейного кодекса Российской Федерации. Заметим, что, во-первых, охрана осуществляется при помощи правовых норм, зафиксированных, как правило, в законе, и благодаря защите членов семьи, и, во-вторых, данный общий признак семьи может конкретизироваться, с учетом таких факторов, как полнота семьи (отсутствие одного из родителей), многодетные семьи, и др. При этом, применительно к российской правовой системе речь идет о традиционной семье.

Следует обратить внимание на то, что в правовой науке обсуждался вопрос о возможности рассматривать семью в качестве субъекта права [6]. Между тем, важно учитывать, что семейными правами и обязанностями обладает не семья в целом, а ее члены. Юридически значимые действия также вправе совершать обладающие правоспособностью и дееспособностью конкретные члены семьи, они же могут нести и юридическую ответственность. И в этой связи, как обоснованно отмечается в специальной литературе, следует вести речь не о правосубъектности семьи, а правовом статусе ее членов, так как семья не субъект права, а объект правовой охраны [7].

Обобщение позитива доктринальных разработок позволяет охарактеризовать семью как находящуюся под охраной и защитой государства малую социальную группу, основанную на браке, родстве, усыновлении и иных формах принятия детей на воспитание, связанную общностью жизни, а также семейными правами и обязанностями.

Семья как социально-правовая категория и важнейшая для общества и государства ценность нуждается в законодательном определении, отражающем основания её возникновения, сущность и основное содержание. Таким образом, перед наукой семейного права стоит задача поиска оптимальных форм и методов правового регулирования семейных отношений, с тем, чтобы содействовать выполнению семьей её социальных функций.

#### Литература:

1. См., например.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 406.
2. Там же.
3. Советское семейное право: Учебник / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 5 (автор главы — В. Ф. Яковлев).
4. См.: Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 42—43.
5. См.: Мананкова Р. П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 26—41.
6. См., например: Красавчиков О. А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа // Основы советского жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 18—19; Королев Ю. А. Семья как субъект права // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 61—66.
7. См.: Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики [Электронный ресурс]. М.: Юрайт — Издат, 2007. 280 с. Доступ из справ. — правовой системы «Консультант Плюс».

## Правовая природа брачного договора

Джумагазиева Гульнара Сарсенбаевна, кандидат юридических наук, доцент;

Утепова Альфия Манасовна, студент

Астраханский государственный университет

Одним из основополагающих общественных отношений являются семейные правоотношения. Огромное значение имеют и имущественные отношения. Имущественные отношения супругов, согласно ранее действующему брачно-семейному законодательству, регулировались только лишь законом. Какие-либо соглашения по управлению и распоряжению совместным имуществом противоречили закону и являлись бессильными.

Брак — форма отношений между мужчиной и женщиной, целью которой является создание семьи. Закрепление нового для российского законодательства правового института — института брачного договора было впервые отражено в Семейном кодексе РФ (далее СК РФ). Супругам и лицам, только желающим заключить брак, предоставлялась возможность изменить режим имущества супругов, также позволяла определить другие имущественные права.

Легальное определение данного правового института прописано в ст. 40 СК РФ: «Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке или в случае его расторжения» [1]. Перечень условий, устанавливаемых в брачном договоре не является исчерпывающим. Все положения брачного контракта не должны противоречить принципам семейного законодательства [2, с.49]. Основные принципы семейного законодательства — это гарантия защиты интересов и права супругов.

При заключении брачного контракта действуют нормы ст. 432 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ), эти нормы являются основой оформления таких договоров [3]. Заключен брачный контракт может, как и до государственной регистрации, так и во время брака.

Брачный договор — консенсуальный, возмездный и двусторонний. Брачный контракт может вступить в силу уже с момента достижения сторонами в надлежащей форме соглашения. Брачный контракт не может ставить не может ставить его стороны в крайне неблагоприятное положение или противоречить основополагающим началам семейного законодательства. Одним из таких начал является равноправие супругов. Значение данного принципа заключается в том, что брачный контракт не вправе возлагать на одного из супругов обязанности, а другому — предоставлять права. Так как, брачный контракт изменяет законный режим имущества супругов и является взаимным, в нем всегда имеются встречные предоставления. Брачный договор приобретает черты возмездности.

Цель договора — изменение законного режима имущества супругов на договорный режим, такой режим по-другому определяет имущественные права и обязанности

супругов. Мотивы изменения режима различны. Но наиболее часто встречающимся мотивом является желание богатых супругов не допустить изменения своего материального положения в случае наступления развода.

Возникновение института брачного договора не обязывает никого заключать подобного рода договор. Законодательство дает возможность супругам самим определить в брачном контракте отношения, касающиеся имущества. Он не обязывает их к этому. Большая часть лиц вряд ли будет заключать подобного рода договор, имущество которых обычно состоит из малого количества предметов потребительского назначения. Такая тенденция характерна для огромного количества молодых российских семей. В таком случае, отношения их будут регулироваться правилами о законном режиме имущества супругов.

Заключить брачный контракт, чаще всего желают супруги, которые хотят защитить себя от раздела имущества, указанное в семейном законодательстве, или же для лиц, которые имеют на момент вступления в брак высокое имущественное положение и высокий заработок или лица, желающие осуществить в дальнейшем крупные вложения в имущество.

Кроме этого, когда заключают брачный контракт, супруги могут избежать споры, которые возникают после развода.

Договорной режим имущества супругов дает им возможность свободно распоряжаться приобретённым в браке имуществом, учитывая современные социально-экономические условия и уклад жизни населения, а также свои конкретные обстоятельства и интересы.

Суть брачного договора — возможность самостоятельно определить супругам правовой режим, принадлежащего им имущества. Договорный режим — порядок, который действует в отношении имущества, приобретённого супругами во время брака, а также личного имущества каждого из супруга.

По своей сущности брачный договор — это разновидность гражданско-правовой сделки. К его особенностям относятся субъектный состав, время заключения, предмет и содержание брачного договора. При этом к брачному договору относятся также основные требования, предъявляемые к гражданско-правовой сделке (форма заключения, содержание и свобода волеизъявления сторон). Предмет брачного контракта — имущественные права и обязанности супругов, которые подпадают под законный режим их общей собственности, а также другие имущественные права и обязанности, принадлежащие супругам в силу гражданского законодательства. Особенностью предмета брачного контракта являются то, что законодателем

не устанавливается перечень существенных условий договора. Важно — чтобы условия договора не выходили за рамки имущественных отношений и не нарушали предписания законодательства.

Срок брачного контракта не является существенным условием. Брачный договор может быть заключен без указания срока и действует он до прекращения брака. Стороны брачного соглашения могут ограничить его действие определенным сроком. После окончания этого срока имущественные права и обязанности снова подпадают под действие законного режима общего имущества супругов. Как бы происходит восстановление законного режима имущества супругов. Нотариальная форма брачному контракту придает:

- достоверность
- ясность
- устранение излишних споров во взаимоотношениях сторон

Однако, если спор дойдет до суда, то нотариальное удостоверение брачного контракта обеспечит возможность доказывания в суде [4, с. 17]. Для получения полноценного ответа, получения ясности установлены нормы, обязательные при совершении нотариальных действий, Законом РФ «Основы законодательства о нотариате». Несоблюдение нотариальной формы брачного контракта влечет его недействительность. Немаловажное значение имеет момент вступления в силу брачного соглашения.

Содержанием брачного контракта являются условия, где уже определен правовой режим имущества супругов. В условиях брачного договора закрепляются решения супругов по основным, с их точки зрения, вопросам имущественных отношений сторон в браке и (или) при его расторжении [5, с. 201]. По сути, брачный договор считается волевой моделью поведения супругов после вступления брачного договора в силу в отношениях по поводу имущества.

Статья 42 СК РФ предоставляет возможность лицам, которые вступают в брак, или супругам применять к имуществу договорный режим собственности, в него входят:

- 1) совместная собственность. Данный режим определен законом и не нужна его второстепенная регламентация брачным договором при применении его на общих основаниях, то есть без исключений и дополнительных условий. Следовательно, брачный контракт супругов может предусматривать различные особенности использования режима совместной собственности;
- 2) долевая собственность. Такой режим, установленный брачным соглашением, основывается на положениях гражданского законодательства (ст. 244–252 ГК РФ) и допускает учитывать величину вложения каждого супруга денежными средствами и личной работой в приобретении имущества;
- 3) раздельная собственность. Обозначает, что нажитое во время брака каждым супругом имущество — это

личная собственность, супруг обладает правом владения, пользования и распоряжения по своему усмотрению. Так, в брачном контракте должно быть оговорено принадлежность каждой вещи, это проблематично осуществить к таким вещам, которые будут приобретены в будущем;

Определение режима раздельной собственности уместно использовать по отношению к недвижимому имуществу транспортным средствам, акциям, облигациям, паям, вкладам, предметам роскоши.

Допустимо также сочетание режимов совместной, долевой и раздельной собственности. Например, супруги А. установили в брачном соглашении, что их общее жилище переходит в совместную собственность, а любое другое приобретаемое во время брака недвижимое имущество поступает в долевую собственность. При этом все доходы от предпринимательской деятельности и дивиденды признаются раздельным имуществом того супруга, который их получал. Закон позволяет при заключении брачного контракта выбрать любой режим из перечисленных, также выбрать их в любом сочетании сообразно к разным видам имущества. Следует учитывать то обстоятельство, переход от одного лица к другому права собственности на имущество в соответствии с брачным контрактом, подлежит государственной регистрации в специальных органах.

Важно учитывать то, что брачный контракт носит личный характер, так как он не расторгим с личностью его сторон. Личные отношения занимают главное место в жизни мужа и жены и, конечно, оказывают воздействие на содержание брачного контракта.

Основой имущественных отношений супругов является взаимопонимание и добровольность, оказывая содействие укреплению семьи. Именно из личных отношений происходит решение имущественных вопросов в семье. В следствие этого, брачный договор приобретает личный характер.

Граждане нашей страны стали намного чаще заключать такие договоры. Брачный контракт направлен на определение имущественных прав и обязанностей супругов, как в браке, так и после расторжения. Благодаря брачному контракту у супругов не возникнет споров по поводу раздела имущества в случае расторжения брака.

Брачный договор по соглашению супругов может быть изменен или расторгнут в любое время, что говорит о схожести с гражданско-правовыми договорами. Соглашение об изменении или расторжении брачного контракта должно быть заключено в письменной форме с нотариальным удостоверением. Если между супругами не было достигнуто соглашения, изменить или расторгнуть брачный договор возможно в судебном порядке по иску одного из сторон.

Брачный договор — новшество в нашем российском законодательстве.

Спецификой брачного договора является его длящийся характер. Еще одна особенность — содержание брачного договора. Главное назначение брачного контракта — изменение законного режима имущества на договорный режим.

Главная цель заключения брачных договоров — решение вопросов по поводу имущества между супругами. С помощью такого договора можно устранить проблемы до заключения брака, не вызывая сложности при расторжении союза. Часто бракоразводные процессы тянутся годами, супруги не могут найти компромисса. Именно

брачный контракт упрощает судебные споры, делая отношения в семье наиболее гибкими.

На сегодняшний день количество брачных договоров растёт и большинство поддерживающих заключение брачных контрактов — молодое поколение. Ведь именно брачные договоры дают возможность избавиться от долгих судебных процессов.

#### *Литература:*

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 1. — Ст. 16.
2. Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. — М.: Юрист, 2007. — С. 168.
3. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
4. Виноградова Р. И., Лесницкая Л. Ф., Пантелеева Н. В. Нотариат в вопросах и ответах. — М.: Юридическая литература, 2004. — С. 35.
5. Ягудин Н. К. Семейное право РФ. — М.: Юрист, 2005. — С. 389.

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

## Сравнительный анализ заключения под стражу подозреваемого в России и зарубежных странах

Ампилогов Данил Дмитриевич, студент  
Саратовская государственная юридическая академия

*В статье приводится сравнительный анализ процедуры заключения под стражу в зарубежных странах и делается вывод о возможности применения данного опыта в России для обеспечения прав подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений.*

**Ключевые слова:** заключение по стражу, ограничение прав, срок расследования, срок заключения под стражу

Заключение под стражу [2] — это мера пресечения, связанная с существенным ограничением конституционных прав граждан, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Ограничиваются такие права как право на свободу передвижения, неприкосновенность личной жизни, тайна переписки, право выбора места жительства и пребывания [1]. Помимо указанных ограничений данная мера требует больших финансовых затрат от государства на содержание заключенных.

Поэтому, а также по причине того, что зачастую заключенные освобождаются из-под стражи после вынесения приговора или им назначаются наказания, не связанные с лишением свободы проблема оптимизации процедуры заключения под стражу является актуальной для России. С этой целью проведем сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства.

Итак, сравнение можно провести по нескольким основаниям: срок судопроизводства, срок заключения под стражу до суда, в течение судебного разбирательства, основания и сроки продления.

Проведенный сравнительный анализ выявил следующие особенности уголовно-процессуальных законов исследуемых стран в решении вопросов, имеющих определенное влияние на продолжительность предварительного расследования, судебного разбирательства и сроков содержания под стражей в качестве меры пресечения:

— Италия — срок предварительного расследования зависит от срока лишения свободы (ст. 407 УПК);

- а) срок содержания под стражей — 3, 6 и 12 месяцев — зависит от срока лишения свободы: например, 3 месяца, если срок лишения свободы не превышает 6 лет (ст. 303); 6 месяцев, если срок лишения свободы превышает 6 лет; 12 месяцев, если срок лишения свободы более 20 лет;
- б) если содержание под стражей перестает быть эффективным, судья немедленно освобождает лицо, содержащееся под стражей (ст. 304–305) [4];

— Латвия — в исключительных случаях срок содержания под стражей может быть продлен и более 1,5 года Сенатом Верховного суда (ст. 77);

— Эстония — УПК предусматривает должность следственного судьи — судьи, который выполняет функции, возложенные на него в досудебной стадии (§ 21), — принимает решение о применении и продлении меры пресечения в виде содержания под стражей;

— Беларусь — право давать санкцию на заключение под стражу принадлежит Генеральному прокурору РБ, прокурорам областей, городов, районов и их заместителям. Заключение под стражу может быть применено по постановлению председателя следственного комитета, председателя КГБ (ч. 4 ст. 126);

- а) решение о продлении срока содержания под стражей принимает заместитель Генерального прокурора РБ (до 12 месяцев), Генеральный прокурор (до 18 месяцев);
- б) продление срока содержания обвиняемого под стражей в период судебного следствия свыше этих сроков осуществляется председателем Верховного суда РБ по ходатайству суда, рассматривающего уголовное дело (ст. 131);

— Армения — при рассмотрении дела в суде максимальный срок содержания обвиняемого под стражей не предусматривается (ч. 6 ст. 138);

— Германия — высший земельный суд вправе проверить основание и срок ареста, а также вправе продлить срок ареста после устного разбирательства (§ 122);

— Казахстан — судебное разбирательство должно быть окончено в месячный срок; в исключительных случаях он может быть продлен постановлением судьи (ст. 302);

- а) срок содержания под стражей со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора не может превышать 6 месяцев; по делам о тяжких преступлениях этот срок может быть продлен до 12 месяцев. После

истечения этих сроков суд обязан изменить меру пресечения на домашний арест или подписку о невыезде (ст. 322).

Закрепление дифференцированных предельных сроков судопроизводства в зависимости от вида вменяемого преступления может также повлиять на снижение количества лиц, содержащихся в СИЗО.

В связи с тем, что Россия относится к странам, установившим минимальный срок содержания под стражей в период предварительного расследования, видимо, это не оказывает влияния на общий срок содержания под стражей и не влечет снижения количества лиц, содержащихся под стражей.

Представляется целесообразным законодательное ограничение сроков содержания под стражей в период судебного разбирательства в зависимости от категории преступления [6].

Также интересен опыт Казахстана: срок содержания под стражей со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора не может превышать 6 месяцев; по делам о тяжких преступлениях этот срок может быть продлен до 12 месяцев. После истечения этих сроков суд обязан изменить меру пресечения на домашний арест или подписку о невыезде. Подобное ограничение с большей долей вероятности позволит сократить фактические сроки нахождения под стражей, а следовательно, снизить количество лиц в СИЗО.

#### Литература:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Рос. газета. — 1993. — 25 дек.; СЗ РФ. — 2014. — № 31, ст. 4398.
2. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; 2016. № 26 (Часть I). Ст. 3889.
3. Кирьянов А. Ю. Некоторые вопросы обоснованности заключения под стражу в свете презумпции невиновности // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 31–34.
4. Овчинников Ю. Г. Основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу как одна из процессуальных гарантий прав подозреваемого и обвиняемого // Адвокатская практика. 2010. № 3. С. 15–17.
5. Уланова Ю. Ю. Влияние постановлений Европейского суда по правам человека на судебную практику об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Российский судья. 2010. № 4. С. 11–13.
6. Ляtifов Р. Г. Зарубежный опыт избрания меры пресечения в целях выдачи лиц для уголовного преследования и исполнения приговора // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2.

## Судебная практика по уголовным делам о получении взятки (на примере субъектов Приволжского федерального округа)

Анощенко Светлана Владиславовна, кандидат юридических наук, доцент;

Вирясов Дмитрий Сергеевич, студент;

Журавлев Алексей Алексеевич, студент;

Колатухина Алена Александровна, студент;

Леонтьев Андрей Владимирович, студент;

Максимова Татьяна Александровна, студент;

Нораев Александр Михайлович, студент;

Петров Андрей Вениаминович, студент

Национальный исследовательский мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева

*Статья посвящена тенденциям судебной практики по делам о получении взятки в ряде субъектов Приволжского федерального округа. Настоящая работа представляет собой комплексное (уголовно-правовое и криминологическое) исследование получения взятки, как одного из преступлений коррупционной направленности, и практики уголовно-правового воздействия на нее. Цель исследования — выявить некоторые особенности получения взятки, а также установить общие и региональные тенденции судебной практики по делам об анализируемом преступлении. Достижению поставленной цели способствовала задача по анализу обвинительных приговоров судов общей юрисдикции субъектов РФ, входящих в Приволжский федеральный округ, по статье 290 УК РФ. Результатом исследования стали выводы, содержащие особенности судебной практике*

по кругу лиц, осуждаемых по ст. 290 УК РФ; наиболее распространенному виду получения взятки; тенденциям применения того или иного вида основного и дополнительного наказания за анализируемое преступление.

**Ключевые слова:** получение взятки, коррупция, преступления коррупционной направленности, 290 УК РФ, взяточничество, мздоимство, лихоимство

Сложившееся за последние годы антикоррупционное законодательство и практика его применения отвечают мировым стандартам. Принято немало действенных антикоррупционных мер, внедрены механизмы, которые помогают выявить коррупционные схемы на любом уровне, работать целенаправленно, вовремя реагировать, а при необходимости — изолировать от общества коррупционеров. Среди приоритетных направлений — повышение эффективности правоприменения в антикоррупционной сфере. Необходимо совершенствовать работу структур, которые контролируют расходование бюджетных средств. Важно уже на ранних этапах выявлять личную заинтересованность тех, кто недобросовестно распоряжается бюджетными средствами, вскрывать факты использования подставных или аффилированных организаций, исключить конфликт интересов. В целом граждане положительно оценивают антикоррупционную работу, проводимую на федеральном уровне. Но этого совершенно недостаточно. Люди сталкиваются с коррупцией на местах, с так называемой бытовой коррупцией. Ответственность за снижение уровня коррупции на территориях несут главы субъектов Федерации. Ключевой задачей остаётся формирование в обществе антикоррупционного правосознания. Неприятие к нарушению закона должно воспитываться со школьной скамьи — и в школах, и в высших учебных заведениях, и в средних учебных заведениях, и, конечно, на работе и в семье. [1]

Взяточничество — ядро преступлений коррупционной направленности; этим обобщенным термином объединены преступления, предусмотренные ст.ст. 290, 291, 291.1 и 291.2 УК РФ.

Поскольку на момент проведения исследования практика по ст. 291.2 УК РФ «Мелкое взяточничество» еще не сложилась, под получением взятки мы имеем в виду преступления, предусмотренные ст. 290 УК РФ.

Получение взятки — одно из наиболее опасных преступлений коррупционной направленности. Общественная опасность получения взятки обуславливается тем, что она посягает на основы государственной власти, нарушает нормальную управленческую деятельность государственных и муниципальных органов и учреждений, подрывает их авторитет, деформирует правосознание граждан, создавая у них представление о возможности удовлетворения личных и коллективных интересов путем подкупа должностных лиц, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие. [2]

Преступление в виде получения взятки известно уголовному законодательству всех стран, поскольку коррупция в той или иной степени коснулась каждого государства. Вместе с тем, нельзя отрицать некоторых особенностей данного преступления как внутри страны, так и по регионам.

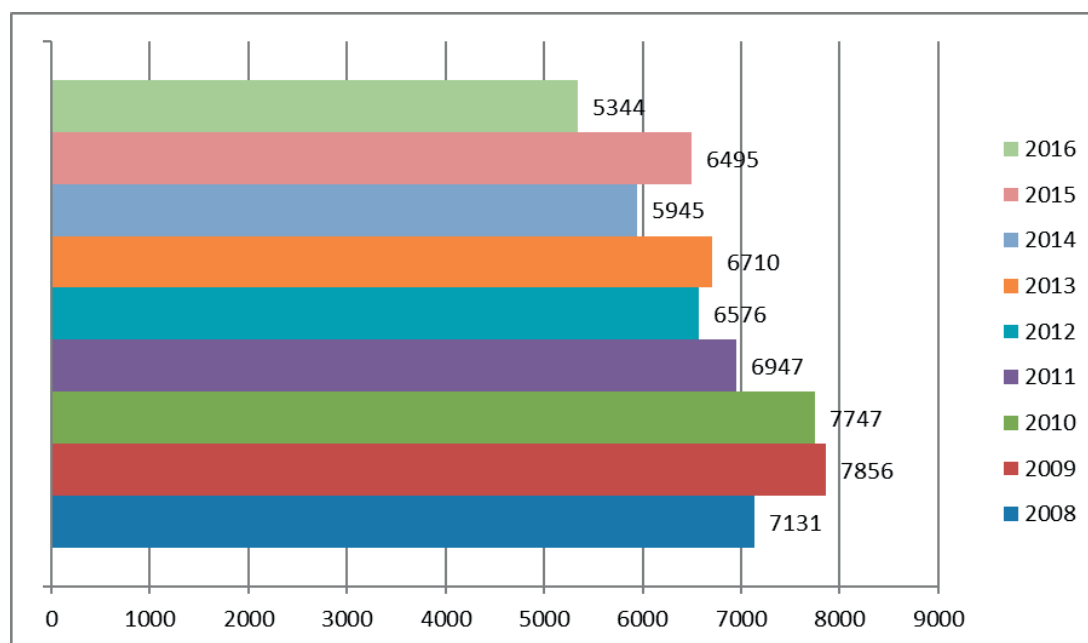


Рис. 1. Количество зарегистрированных преступлений коррупционной направленности в РФ

Настоящее исследование проводится на фоне особой криминологической обстановки. Для нее, на наш взгляд, в целом характерны следующие черты:

— особое внимание государства к преступлениям коррупционной направленности;

- создание правовой базы антикоррупционного реагирования, соответствующей мировым стандартам;
- постоянный и поступательный мониторинг ситуации коррупции в стране;
- гибкое и быстрое реагирование на изменение ситуации, состоящее в корректировке антикоррупционной стратегии.

Как свидетельствует анализ общероссийской статистики зарегистрированных преступлений, динамика получения взятки нестабильна, что объясняется крайне высокой лаентностью получения взятки. Вместе с тем общий тренд зарегистрированных преступлений коррупционной направленности свидетельствует о сокращении их количества.

В качестве эмпирической базы взяты обвинительные приговоры судов по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 290 Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. (далее — УК РФ) Республик Башкортостан, Мордовия, Удмуртия, Чувашия, Марий Эл, Кировской и Оренбургской областей за период с 01.01.2014 по 12.12.2016 годов размещенные на сайтах <http://sudact.ru/>, <https://rospravosudie.com/>.

В 2014 году общее количество обвинительных приговоров по ст. 290 УК РФ составило — 55 (37%), в 2015 году — 62 (42%), в 2016—31 (21%). Итого за 2014—2016 гг. было проанализировано 148 обвинительных приговоров.

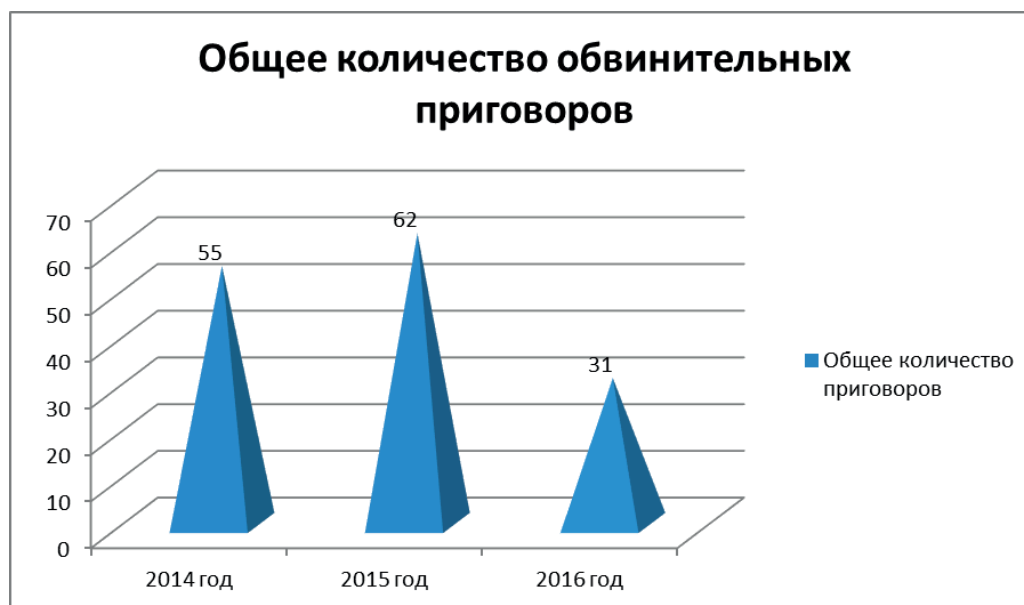


Рис. 2. Количество обвинительных приговоров по ст. 290 УК РФ по исследуемым субъектам РФ

Таким образом, можно сделать вывод, что после увеличения количества приговоров за получение взятки в 2015 году произошел существенный (в 2 раза) спад количества приговоров по данной статье УК РФ.

В январе — декабре 2016 г. на территории России зарегистрировано 2 160 063 преступления, что на 228 413 меньше, чем за аналогичный период прошлого года (−9,6%). Сокращение количества зарегистрированных преступлений наблюдается на территории всех федеральных округов Российской Федерации, в то числе в Северо-Западном (−12,8%), Уральском (−10,5%), Приволжском (−10,2%), Сибирском (−9,6%), Центральном (−9,2%), Дальневосточном (−8,8%), Южном (−8,1%), Северо-Кавказском (−2,7%) федеральных округах.

В январе — декабре 2016 г. выявлено 32 924 (+1,4%) преступления коррупционной направленности, удельный вес которых в общем числе зарегистрированных преступлений составил 1,5%.

Число преступлений, предусмотренных статьей 290 УК РФ (получение взятки), в Российской Федерации

снизилось на 17,7% (с 6 495 до 5 344). Аналогичная тенденция наблюдается в Республике Ингушетия (с 14 до 1; −92,9%), Ненецком автономном округе (с 11 до 1; −90,9%), Мурманской (с 21 до 2; −90,5%), Псковской (с 25 до 5; −80%), Архангельской (с 94 до 20; −78,7%) областях.

Вместе с тем в отдельных регионах число преступлений данного вида возросло. В Магаданской области — на 300% (с 3 до 12), Ямало-Ненецком автономном округе — на 220% (с 5 до 16), Сахалинской области — на 128,6% (с 14 до 32), Республике Алтай — на 120% (с 5 до 11), Астраханской области — на 111,1% (с 27 до 57). [3]

В ниже приведенных таблицах показывается количество обвинительных приговоров, вынесенных по ст. 290 УК РФ в каждом субъекте.

За исследуемый период наибольшее количество приговоров (суммарно) было вынесено в Республике Башкортостан (27), Удмуртской Республике (26) и Республике Мордовия (25); меньшее количество приговоров — в Кировской области (11).



Таблица 1. Распределение обвинительных приговоров по ст. 290 УК РФ по годам и исследуемым субъектам

Субъект	2014	2015	2016	Всего
Республика Башкортостан	5	18	4	27
Республика Мордовия	11	8	6	25
Республика Марий Эл	6	8	7	21
Удмуртская Республика	15	7	4	26
Чувашская Республика	11	9	4	24
Кировская область	1	8	2	11
Оренбургская область	6	4	4	14

Таким образом, в 2014 г. наибольшее количество приговоров в целом по ст. 290 УК РФ было вынесено судами Удмуртской Республики (15); наименьшее — в Кировской области (1); в 2015 г. — наибольшее количество приговоров было со стороны судей Башкортостана (18), а наименьшее — Оренбургской области (4); в 2016 г. лидером по этому показателю была Республика Марий Эл (7), меньше всего приговоров было вынесено в Кировской области (2).

Сравнение по годам показывает, что поступательная тенденция к снижению количества обвинительных приговоров наблюдается в трех субъектах региона: Мордовия, Удмуртия и Чувашия.

Если судить о степени тяжести преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ «Получение взятки», то на протяжении всего периода наиболее часто применяемой нормой была ч. 3 ст. 290 УК РФ по всем исследуемым регионам.

Таблица 2. Количество обвинительных приговоров по ст. 290 УК РФ (с учетом частей ст. 290 УК РФ)

Общее количество вынесенных приговоров						
2014						
Субъект	ч.1	ч.2	ч.3	ч.4	ч.5	ч.6
Республика Башкортостан	0	0	5	0	0	0
Республика Мордовия	3	2	3	0	3	0
Республика Марий Эл	0	1	3	0	2	0
Удмуртская Республика	0	1	12	0	1	0
Чувашская Республика	2	0	7	0	2	0
Кировская область	0	0	0	0	1	0
Оренбургская область	0	0	4	0	1	0
Всего	5	4	34	0	10	0
2015						
Субъект	ч.1	ч.2	ч.3	ч.4	ч.5	ч.6
Республика Башкортостан	3	1	12	0	1	0
Республика Мордовия	3	0	4	0	1	0
Республика Марий Эл	0	0	4	0	0	0
Удмуртская Республика	2	0	4	0	0	1
Чувашская Республика	2	0	5	0	1	0
Кировская область	1	1	1	1	4	0
Оренбургская область	0	0	7	0	1	0
Всего	11	2	37	1	8	1
2016						
Субъект	ч.1	ч.2	ч.3	ч.4	ч.5	ч.6
Республика Башкортостан	0	0	3	0	1	0
Республика Мордовия	2	0	1	0	3	0
Республика Марий Эл	0	0	3	0	0	0
Удмуртская Республика	1	0	2	0	0	1
Чувашская Республика	1	0	2	0	1	0
Кировская область	0	0	2	0	0	0
Оренбургская область	0	0	7	0	0	0
Всего	4	0	20	0	5	1

Имели место приговоры за покушение на получение взятки:

2014 год, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 290 УК РФ — 1 (Удмуртия); по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 290 УК РФ — 1 (Марий Эл).

2015 год: ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 290 УК РФ — 1 (Чувашия); по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 290 УК РФ — 1 (Башкортостан).

2016 год, ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 290 УК РФ — 1 (Марий Эл).

Типичной для покушения на взятку является ситуация, когда лицо, получившее взятку, не смогло распорядиться по своему усмотрению денежными средствами ввиду их изъятия сотрудниками правоохранительных органов, то есть совершил покушение. [4]

Случаи переквалификации можно условно разделить на два варианта: а) с одной части ст. 290 УК РФ на другую часть этой же статьи; б) со ст. 290 УК РФ — на иные статьи УК РФ.

1) 2014 год — 2 (Мордовия: с п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ на п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ; Чувашия: с ч. 3 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 292<sup>2</sup> УК РФ);

2) 2015 год — 3 (Удмуртия: с ч. 3 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 290 УК РФ, Башкортостан: с ч. 1 ст. 290 УК РФ на ч. 3 ст. 290 УК РФ, Мордовия: п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 290 УК РФ);

3) 2016 год — 3 (Удмуртия с ч. 3 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 292<sup>2</sup> УК РФ, Оренбургская область с ч. 3 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 292<sup>2</sup> УК РФ — два факта).

Общими причинами переквалификации являются:

- вступление в законную силу закона, смягчающего наказание;
- суд не согласился с обоснованностью вменения подсудимому органами предварительного расследования такого квалифицирующего признака получения взятки, как ее вымогательство.

Таблица 3. Квалификация по ст. 290 УК РФ совокупности преступлений с иными преступлениями

	Общее количество		
	2014	2015	2016
	31	37	18
Всего	63		
Субъект	2014	2015	2016
Республика Башкортостан	4	10	2
Всего	16		
Республика Мордовия	7	5	5
Всего	17		
Республика Марий Эл	3	4	1
Всего	8		
Удмуртская Республика	7	2	1
Всего	10		
Чувашская Республика	6	6	3
Всего	15		
Кировская область	0	4	1
Всего	5		
Оренбургская область	4	6	5
Всего	15		

Наиболее часто образуют совокупность со ст. 290 УК РФ составы преступления, предусматривающие ответственность по статьям 228, 285, 286, 290, 291.1, 292, 318. Совокупность взяточничества с иными должностными преступлениями — достаточно часто встречающиеся в судебной практике случаи. Интерес представляют случаи совокупности получения взятки с преступлениями, посягающими на иные, чем интересы государственной власти объекты (ст.ст. 228 и 318 УК РФ).

**Совокупность преступлений, предусмотренных ст.ст. 290 и 318 УК РФ.** Так, после получения от О. Н. Н. через посредника Х. И. Р. взятки в виде денег, Т. М. Н. был задержан сотрудниками полиции, среди которых находился оперуполномоченный З. А. В.. В этот момент у Т. М. Н., не желавшего быть привлеченным к уголовной ответственности, с целью воспрепятствования законной деятельности,

возник преступный умысел, направленный на применение насилия, не опасного для жизни и здоровья, в отношении представителя власти — оперуполномоченного З. А. В., в связи с исполнением им своих служебных обязанностей. Реализуя свой преступный умысел, Т. М. Н., действуя умышленно, применяя насилие, не опасное для жизни и здоровья, схватил З. А. В. двумя руками за шею и стал сдавливать её, причинив телесные повреждения — кровоподтеки на шее, которые вреда здоровью не причинили. [5].

**Совокупность преступлений, предусмотренных ст.ст. 290 и 228 УК РФ.** В салоне автомашины ВАЗ, В. А. Г. лично получил от Ш. С. Х. взятку в виде денег в размере 30000 рублей за совершение следующих действий: не проводить силами УФСКН России по Республике Марий Эл проверки, рейды, профилактические и оперативно-розыскные мероприятия в отношении Ш. С. Х. и Т. С. А.; организовывать

проверки, рейды и иные мероприятия в отношении конкурентов Ш. С. Х.; информировать Ш. С. Х. об изменениях в законодательстве, регламентирующем оборот наркотических средств и психотропных веществ, в том числе по результатам консультаций с экспертами ЭКО УФСКН России по Республике Марий Эл; не принимать предусмотренные законом меры в случае совершения Ш. С. Х. и Т. С. А. правонарушений либо преступлений в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ; организовывать проведение в УФСКН России по Республике Марий Эл неофициальных исследований образцов курительных смесей на предмет наличия в них запрещенных законодательством веществ; раскрывать Ш. С. Х. служебную информацию, касающуюся деятельности УФСКН России по Республике Марий Эл; информировать Ш. С. Х. о рейдовых мероприятиях, проводимых

сотрудниками УФСКН России по Республике Марий Эл по выявлению лиц, занимающихся реализацией курительных смесей и наркотических средств.

В период времени с середины декабря 2012 года до 23 января 2013 года у В. А. Г. возник умысел, направленный на незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере — гашиша общей массой 2, 25 грамма. В ходе обыска в служебном кабинете В. А. Г. обнаружено и изъято незаконно хранящееся у последнего наркотическое средство в значительном размере — гашиш общей массой 2, 25 грамма. [6]

Исследовательский интерес представляют сферы, в которых происходили факты получения взяток. Поэтому мы изучили место работы осужденных на момент совершения ими преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ.

Таблица 4. Субъекты преступления

Удмуртская Республика				
Место работы	2014	2015	2016	Всего
МВД	3	2	1	6
<b>ФСИН</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>7</b>
Муниципальные служащие	2	2	1	5
Сотрудник сферы образования	1	1	0	2
Сотрудник сферы здравоохранения	0	0	1	1
Иное	4*	1*	0	5

\* 2014 год. Лесничий, ветеринар (2), заведующий бюро судебно-медицинской экспертизы.

\* 2015 год. Лесничий.

Таблица 5. Субъекты преступления

Чувашская Республика				
Место работы	2014	2015	2016	Всего
МВД	1	1	0	2
<b>ФСИН</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>8</b>
Муниципальные служащие	1	3	0	4
Сотрудник сферы образования	2	2	1	5
Сотрудник сферы здравоохранения	1	1	1	3
Иное	2	0	0	3

\*2014 год. Начальник ИФНС, инспектор министерства сельского хозяйства.

Таблица 6. Субъекты преступления

Республика Башкортостан				
Место работы	2014	2015	2016	Всего
МВД	0	4	2	6
ФСИН	2	1	1	4
Муниципальные служащие	0	0	0	0
<b>Сотрудник сферы образования</b>	<b>3</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>9</b>
Сотрудник сферы здравоохранения	0	5	0	5
Иное	0	3*	0	3

\*2015 год. Судебный пристав (2), специалист Министерства лесного хозяйства.

Таблица 7. Субъекты преступления

Республика Мордовия				
Место работы	2014	2015	2016	Всего
МВД	2	3	0	5
ФСИН	0	3	0	3
Муниципальные служащие	2	0	1	1
Сотрудник сферы образования	0	0	1	
Сотрудник сферы здравоохранения	3	1	2	6
<b>Иное</b>	<b>4*</b>	<b>1*</b>	<b>2*</b>	<b>7</b>

\*2014 год. Инспектор терр. органа федер. службы по технологическому и экологическому надзору, суд. пристав, сотрудник МЧС, налоговый инспектор.

\*2015 год. Заведующий терр. органа суд. мед. экспертизы.

\* 2016 год. Председатель и врачи в составе ВВК в военном комиссариате по РМ.

Таблица 8. Субъекты преступления

Республика Марий Эл				
Место работы	2014	2015	2016	Всего
<b>МВД</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>5</b>
ФСИН	0	1	1	2
Муниципальные служащие	1	0	0	1
Сотрудник сферы образования	1	0	0	1
Сотрудник сферы здравоохранения	0	2	2	4
Иное	1*	0	0	1

\*2014 год. Руководитель лесничества.

Таблица 9. Субъекты преступления

Кировская область				
Место работы	2014	2015	2016	Всего
МВД	0	0	0	0
ФСИН	0	0	0	0
Муниципальные служащие	0	3	0	3
Сотрудник сферы образования	0	1	0	1
<b>Сотрудник сферы здравоохранения</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>4</b>
Иное	0	2*	1*	3

\*2015 год. Инженер, специалист-эксперт Роспотребнадзора.

\* 2016 год. Государственный инспектор Федеральной службы по надзору в сфере транспорта.

Таблица 10. Субъекты преступления

Оренбургская область				
Место работы	2014	2015	2016	Всего
МВД	0	2	0	2
ФСИН	0	0	2	2
Муниципальные служащие	0	0	0	0
Сотрудник сферы образования	3	0	2	5
<b>Сотрудник сферы здравоохранения</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>7</b>
Иное	2*	2*	1*	5

\*2014 год. Заместитель командующего роты, специалист государственного технического надзора министерства сельского хозяйства.

\*2015 год. Лесничий, инспектор ИФНС.

\* 2016 год. Машинист-инструктор локомотивных бригад.

Таким образом, по сферам деятельности должностные лица, осужденные за получение взятки, распределились следующим образом:

1. МВД — 26

2. ФСИН — 26

3. Муниципальные служащие — 14

4. Сотрудники сферы образования — 23

5. Сотрудники сферы здравоохранения — 23

6. Иное — 27

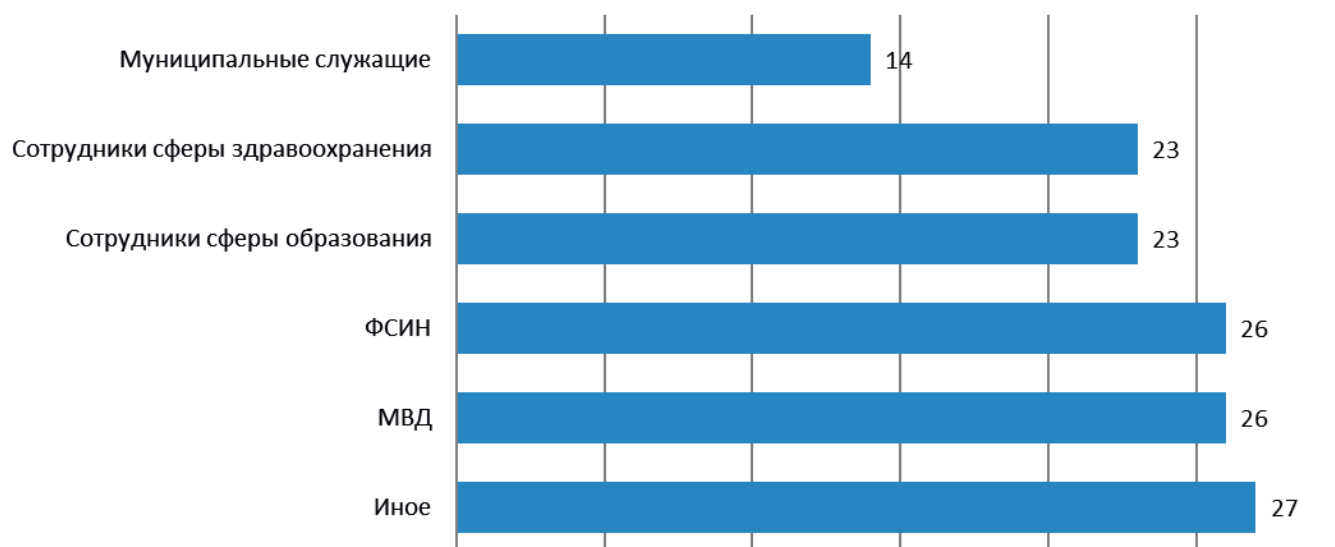


Рис. 3. Общее количество субъектов преступления

При этом большая доля сотрудников МВД, осужденных за получение взятки среди других категорий осужденных приходится на Марий Эл; сотрудников ФСИН — на Удмуртию и Чувашию; сотрудников органов образования — на Башкортостан; сотрудников органов здравоохранения — Мордовию, Кировскую и Оренбургскую области; муниципальных и иных служащих — в равной степени на все регионы.

**Предметом получения взятки** в 96% выступали денежные средства. В ряде случаев в качестве предмета взятки предоставлялись услуги имущественного характера, например скидки в кафе (Кировская область), предметы — автомобильные шины (Республика Мордовия), спиртные напитки, саморезы (Республика Башкортостан), а также прощение имущественных обязательств — долга (Республика Мордовия).

### Удмурдская Республика 2014 год

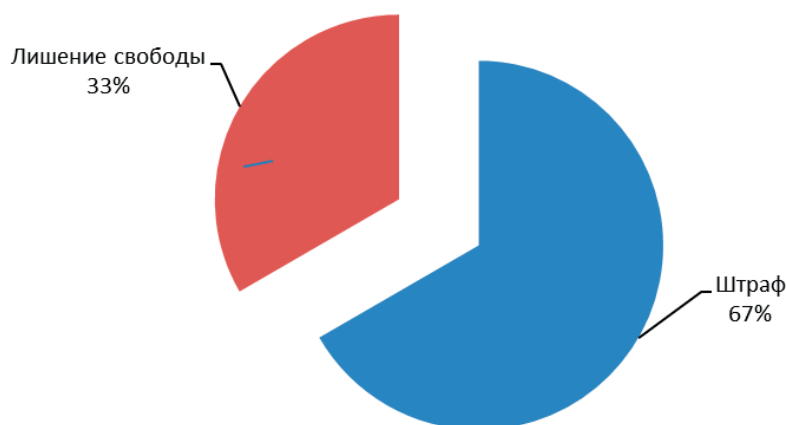


Рис. 4. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности применялось — 9 раз; условное осуждение не применялось

### Удмурдская Республика 2015 год

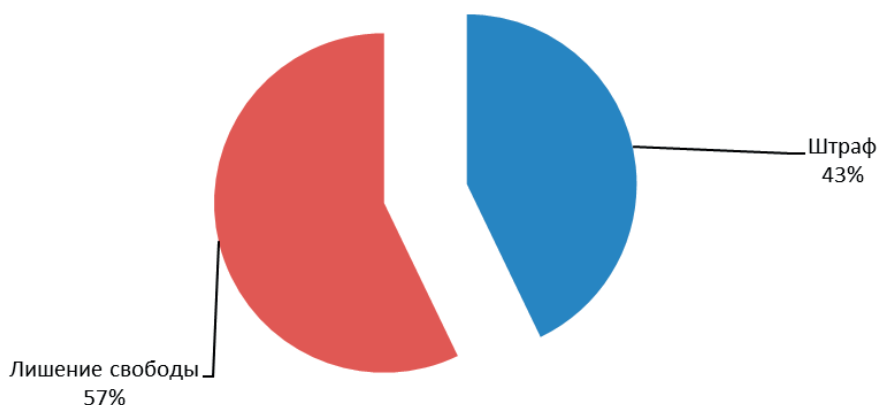


Рис. 5. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 1 случае в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 3 случаях — лишения права занимать определенные должности; условное осуждение не применялось.

### Удмурдская Республика 2016 год

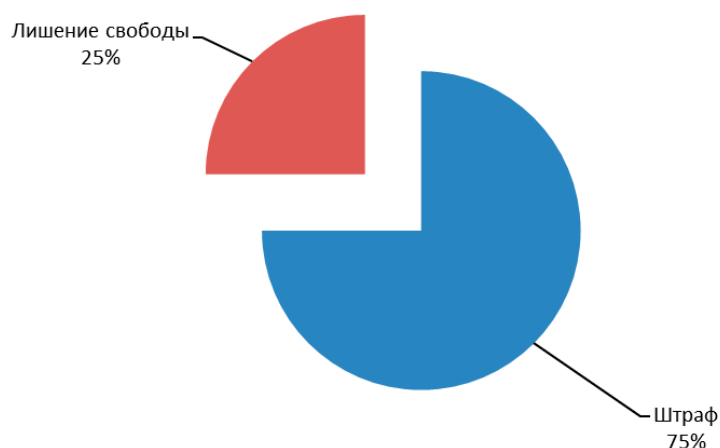


Рис. 6. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 1 случае в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 2 случаях — лишения права занимать определенные должности, условное осуждение не применялось.

### Чувашская Республика 2014 год

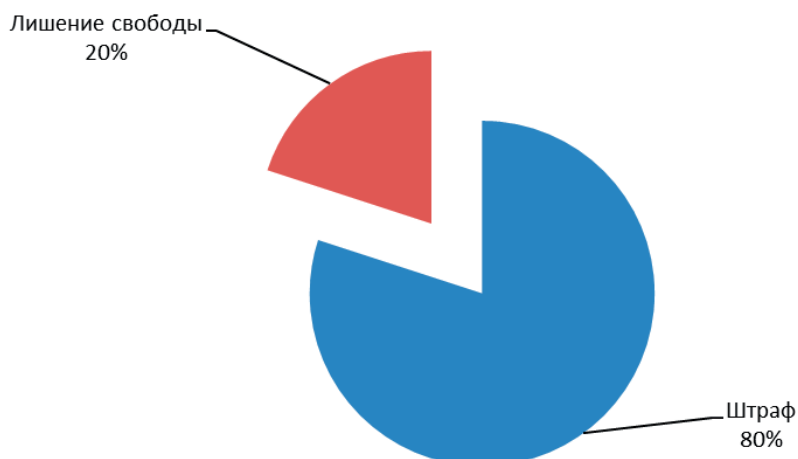


Рис. 7. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 3 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 10 случаях — лишения права занимать определенные должности; условное осуждение не применялось.

### Чувашская Республика 2015 год

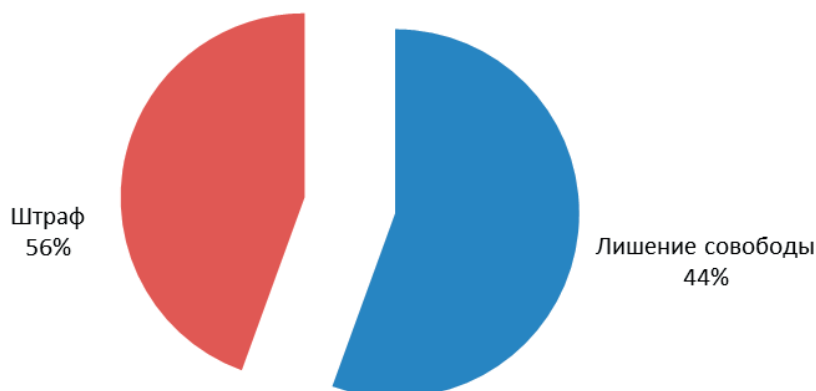


Рис. 8. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 2 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 6 случаях — лишения права занимать определенные должности; условное осуждение не применялось.

### Чувашская Республика 2016 год

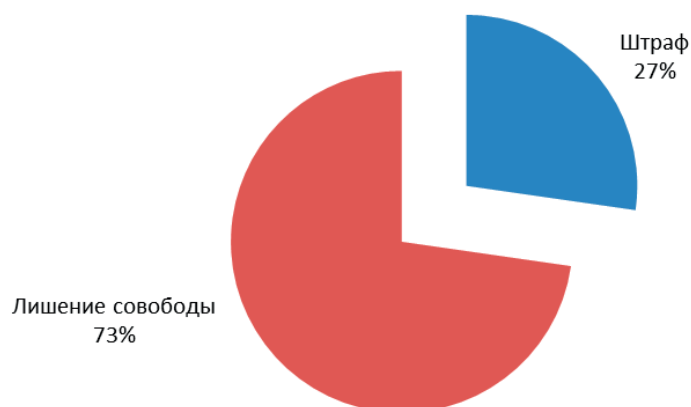


Рис. 9. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 2 случаях — лишения права занимать определенные должности применялось в качестве дополнительного наказания; условное осуждение не применялось.

### Республика Башкортостан 2014 год

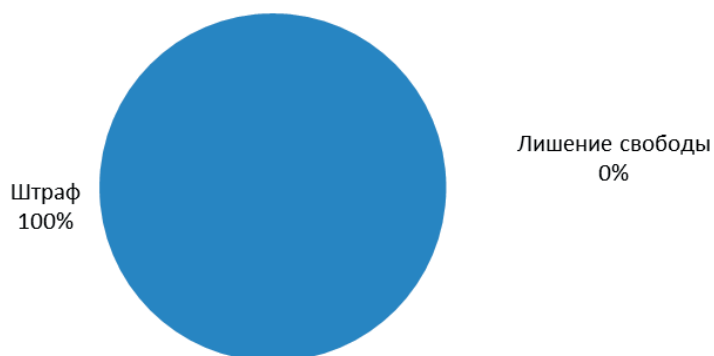


Рис. 10. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ.

В 4 случаях — лишения права занимать определенные должности применялось в качестве дополнительного наказания; условное осуждение не применялось.

### Республика Башкортостан 2015 год

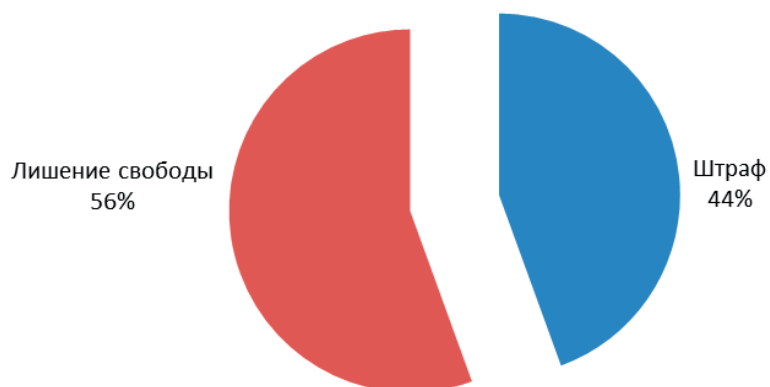


Рис. 11. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 10 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 8 случаях — лишения права занимать определенные должности; условное осуждение не применялось.

### Республика Башкортостан 2016 год

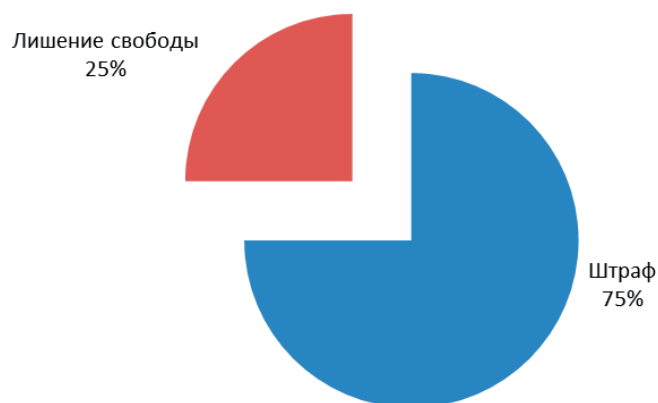


Рис. 12. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 1 случае в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 2 случаях — лишения права занимать определенные должности; условное осуждение не применялось.

### Республика Мордовия 2014 год

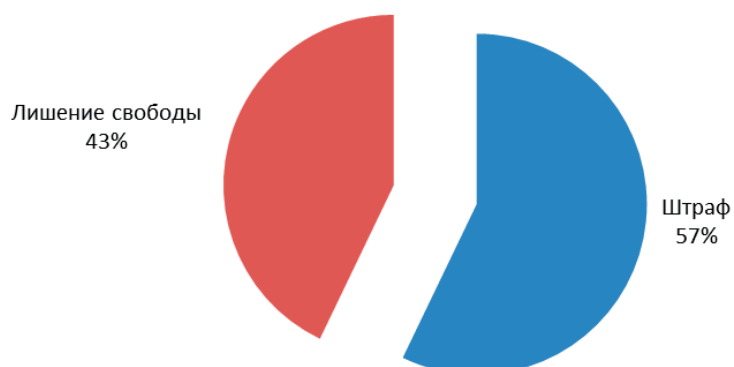


Рис. 13. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ



В 2 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 9 случаях — лишения права занимать определенные должности.

### Республика Мордовия 2015 год

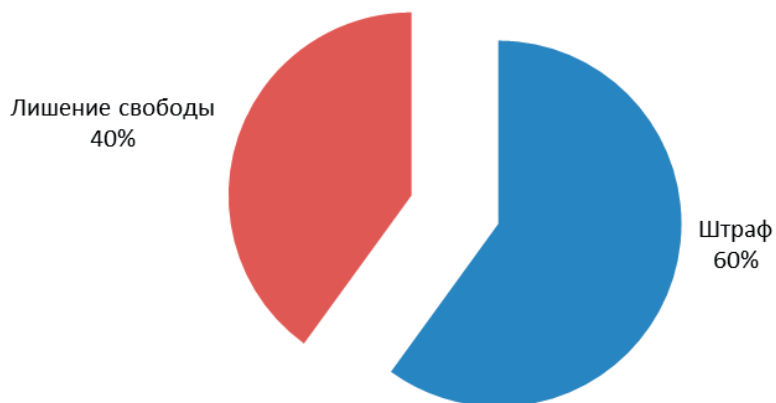


Рис. 14. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 5 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 6 случаях — лишения права занимать определенные должности; среди пяти случаев назначения лишения свободы — 1 применено условно.

### Республика Мордовия 2016 год

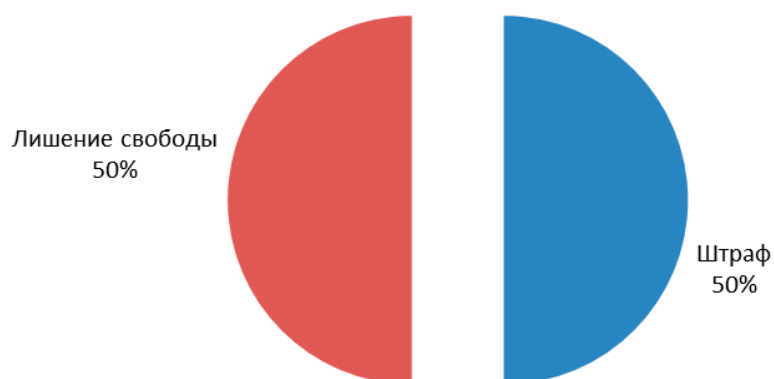


Рис. 15. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 3 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 5 случаях — лишения права занимать определенные должности. Из 3 случаев назначения лишения свободы 1 — условно.

### Республика Марий Эл 2014 год

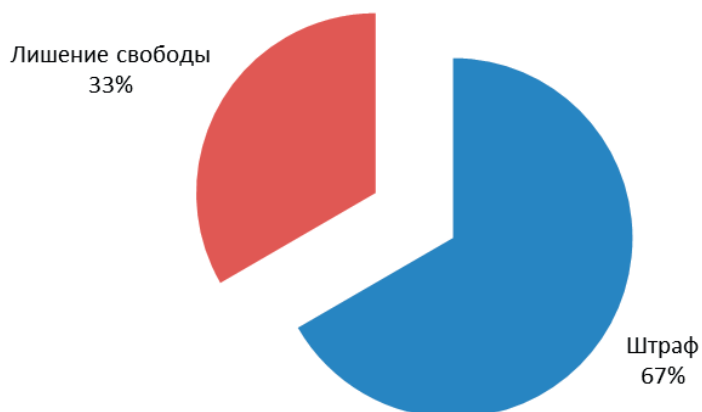


Рис. 16. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 1 случае в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 4 случаях — лишения права занимать определенные должности. Условное осуждение не применялось.

### Республика Марий Эл 2015 год

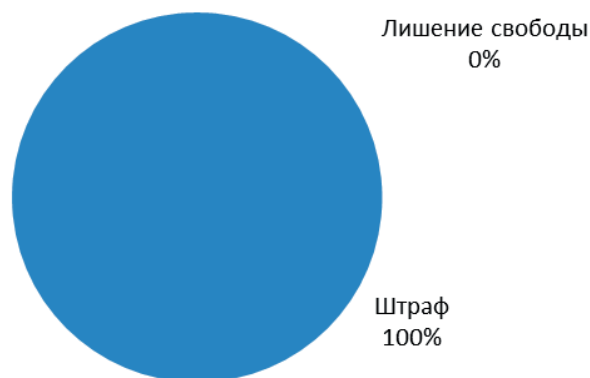


Рис. 17. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 4 случаях — лишения права занимать определенные должности применялось в качестве дополнительного наказания. Условное осуждение не применялось.

### Республика Марий Эл 2016 год

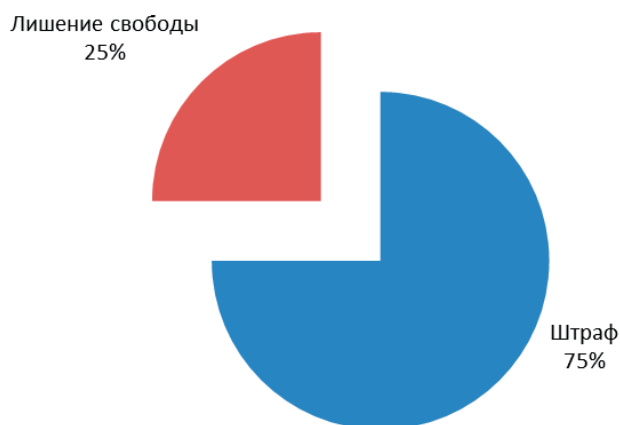


Рис. 18. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 1 случае в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 2 случаях — лишения права занимать определенные должности. Условное осуждение не применялось.

### Оренбургская область 2014 год

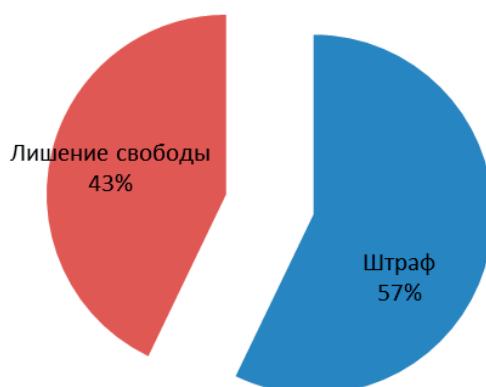


Рис. 19. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 2 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 3 случаях — лишения права занимать определенные должности. Условное осуждение не применялось.

### Оренбургская область 2015 год



Рис. 20. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 7 случаях — лишения права занимать определенные должности применялось в качестве дополнительного наказания. Условное осуждение не применялось.

### Оренбургская область 2016 год

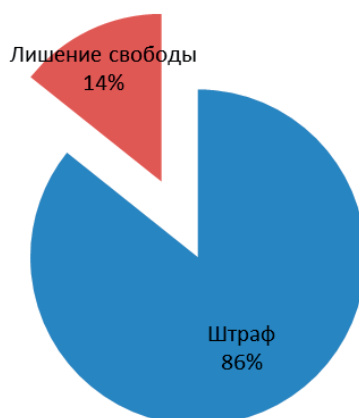


Рис. 21. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 1 случае в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 4 случаях — лишения права занимать определенные должности. Условное осуждение не применялось.

### Кировская область 2014 год

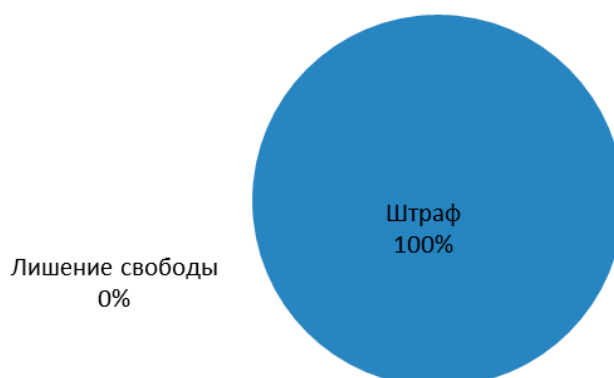


Рис. 22. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 1 случае — лишение права занимать определенные должности применялось в качестве дополнительного наказания. Условное осуждение не применялось.

### Кировская область 2015 год

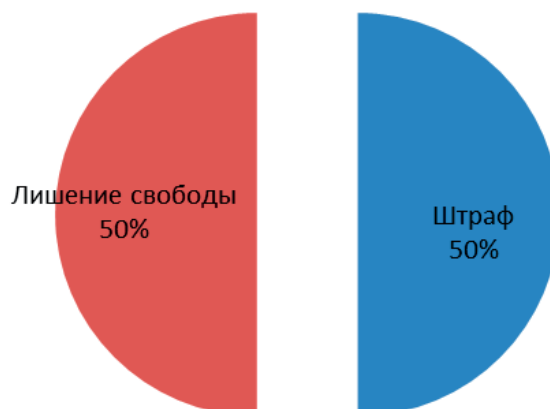


Рис. 23. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 3 случаях в качестве дополнительного наказания применялся штраф; в 7 случаях — лишения права занимать определенные должности. Условное осуждение не применялось.

### Кировская область 2016 год

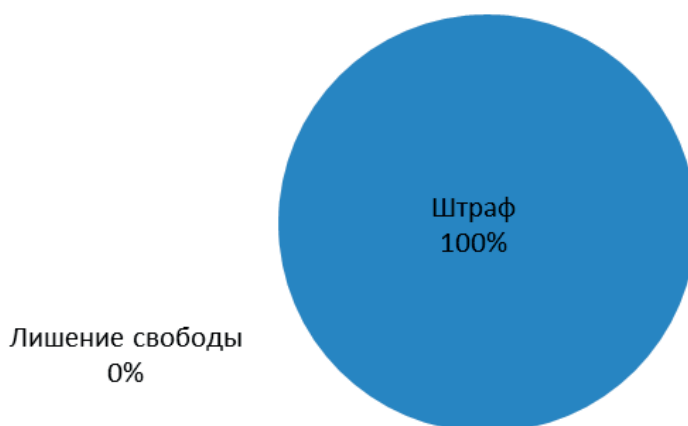


Рис. 24. Наказания, назначаемые по статье 290 УК РФ

В 4 случаях — лишения права занимать определенные должности применялось в качестве дополнительного наказания. Условное осуждение не применялось.

Анализируя **тенденции наказания** по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 290 УК РФ можно сказать следующее.

В 2014 году суды назначали штраф в качестве основного вида наказания во всех 100 % случаев осуждения в Башкортостане и Кировской области. Более строгой подход демонстрировали суды Мордовии и Оренбургской области, где по 43 % приговоров приходилось на реальное лишение свободы и, соответственно, по 57 % на штраф как основной вид наказания. Также можно отметить схожесть картины по наказуемости в Удмуртии и Марий Эл,

в которых на реальное лишение свободы приходилось по 33 %, а на штраф — 67 %. Лишение права занимать определенные должности в качестве дополнительного наказания чаще всего применяли судьи Удмуртии, Чувашии и Мордовии. Дополнительное наказание в виде штрафа применяется весьма редко (от 1 до 3 случаев в каждом субъекте, кроме Удмуртии и Кировской области где он не назначался). Условного осуждения не применялось.

В 2015 году наиболее высокая доля приговоров с назначением реального лишения свободы в Удмуртии (57 %); самая низкая — в Оренбургской области (13 %). При этом с очевидностью наблюдается тенденция более строгого подхода судов в части назначения наказания за получение взятки. Так, практически по всем субъектам (кроме

Мордовии, Марий Эл и Оренбургской области) наблюдается существенное увеличение по сравнению с прошлым годом обвинительных приговоров с назначением реального лишения свободы. В Удмуртии +23%; в Чувашии +46%; в Башкортостане +56%; в Кировской области +50%. Практически на прежнем уровне количество случаев назначения лишения свободы осталось в Мордовии (43% в 2014 г. и 40% в 2015). В Марий Эл количество таких приговоров снизилось на 33%, т. е. судьи ни разу не прибегли к этому наказанию; в Оренбургской области снижение назначения лишения свободы сократилось на 20%. Пропорционально росту лишению свободы произошли снижения числа назначения штрафа как основного вида наказания. Лишь в Марий Эл он составил 100% случаев наказуемости. Штраф как дополнительный вид наказания назначался от 1 до 10 раз (чаще всего в Башкортостане); лишение права занимать определенные должности назначалось от 3 до 8 раз (чаще всего в Башкортостане). Условное лишение свободы (1) назначалось судом Республики Мордовия.

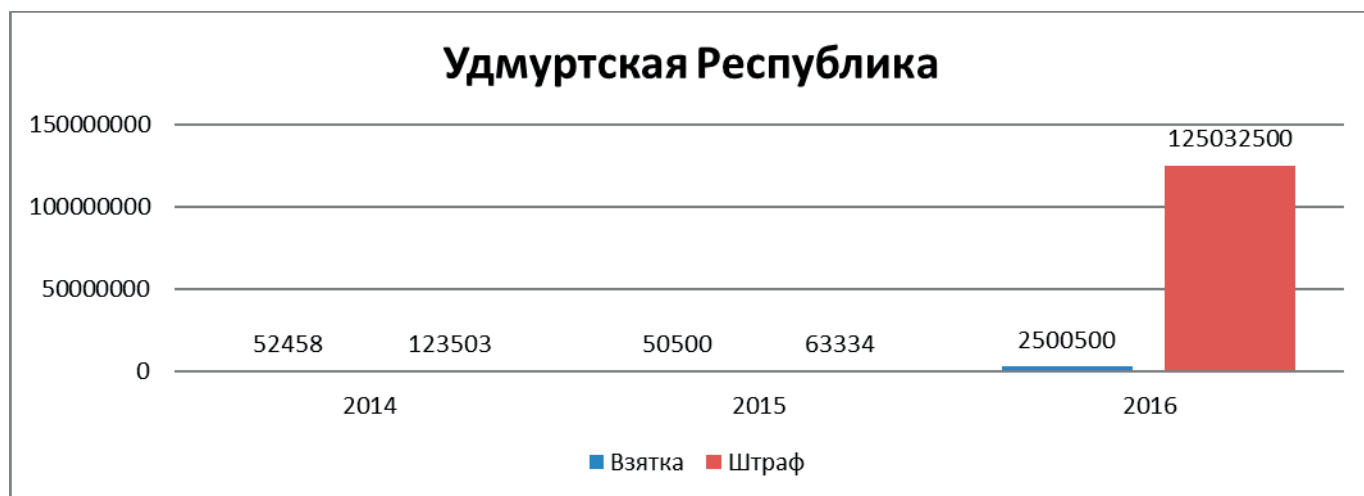
В 2016 году мы видим разнообразие поляризации подходов в наказуемости получения взятки. Так, с одной стороны присутствует максимально строгий подход в части назначения реального лишения свободы, не демонстрируемый ранее (73% в Чувашии). С другой стороны, соответственно увеличилась доля штрафа как основного вида наказания (от 50% в Мордовии до 100% в Кировской области, которая, к слову, в это части повторила картину 2014 г.). Меньше всего лишения свободы назначалось в Оренбургской области (14%), больше всего, как было отмечено, в Чувашии (73%). Весьма лояльны были судьи и в назначении дополнительного наказания (1–3 случая штрафа; от 2 до 5 случаев лишения права занимать

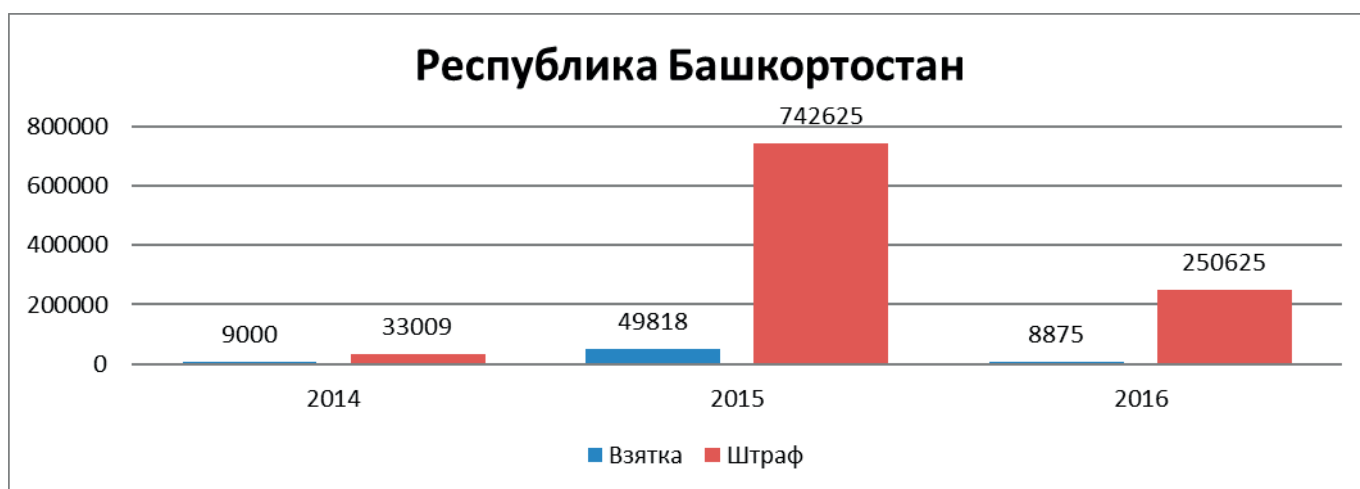
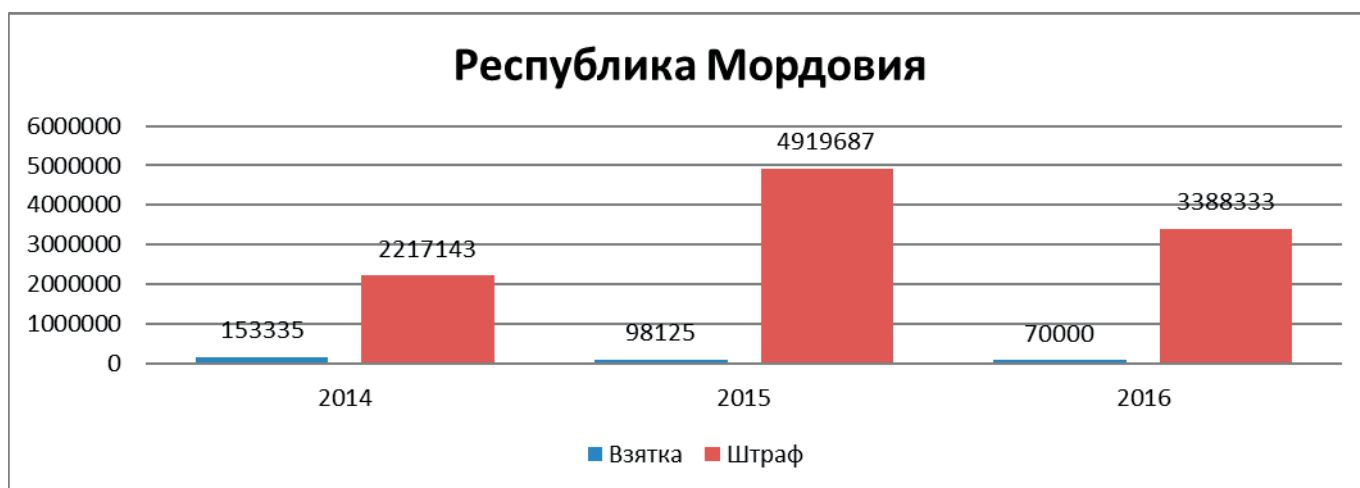
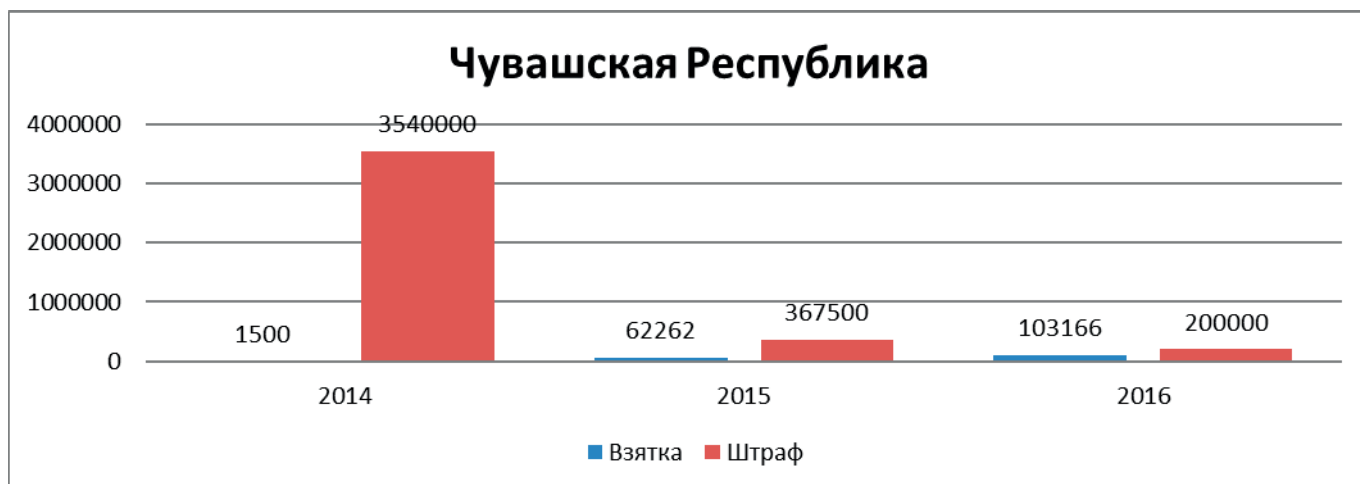
определенные должности). Условное лишение свободы (1) назначалось судом Республики Мордовия.

Таким образом, можно сказать, что наиболее строгим подход в части наказуемости получения взятки был характерен для практики судов исследуемых регионов в 2015 году. Акцент на имущественные санкции в отношении взяткополучателей делают суды Кировской области, где в 2014, 2016 гг. 100% основных наказаний приходилось на штраф. Напомним, что именно Кировская область отмечена нами как субъект с наименьшим количеством вынесенных обвинительных приговоров по ст. 290 УК РФ. Наиболее стабильным регионом в части назначения лишения свободы за получение взятки является Республика Мордовия (40%–50% приговоров).

За исследуемый период выявлено 2 случая применения условного осуждения за получения взятки (оба — в Республике Мордовия).

Уголовный закон размер штрафа определяет производно от стоимости предмета взятки; смысл такой зависимости очевиден — сделать взяточничество экономически невыгодным преступлением. Ниже приведенные диаграммы наглядно демонстрируют соотношение среднего размера взятки со средним штрафом. В целом сравнение абсолютно подтверждает тезис о превалировании сумм штрафа, назначенного как основного вида наказания над суммой предмета взятки. Речь идет о кратности такой разницы. В некоторых случаях она имеет весьма символическое значение. Так, в Удмуртской Республике в 2015 г. средняя сумма штрафа была в 1,25 раз больше суммы предмета взятки. Однако в этом же регионе в 2016 г. этот коэффициент составил практически 500 в пользу штрафа. В остальных случаях этот коэффициент в разных регионах за три исследуемых года варьируется от 2,3 до 28,6.





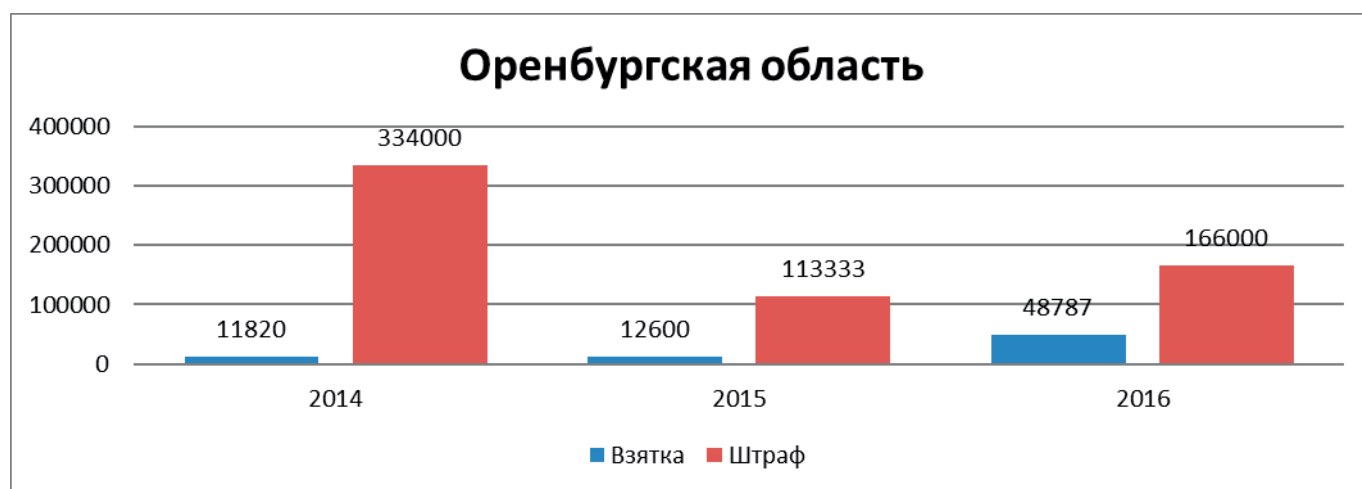
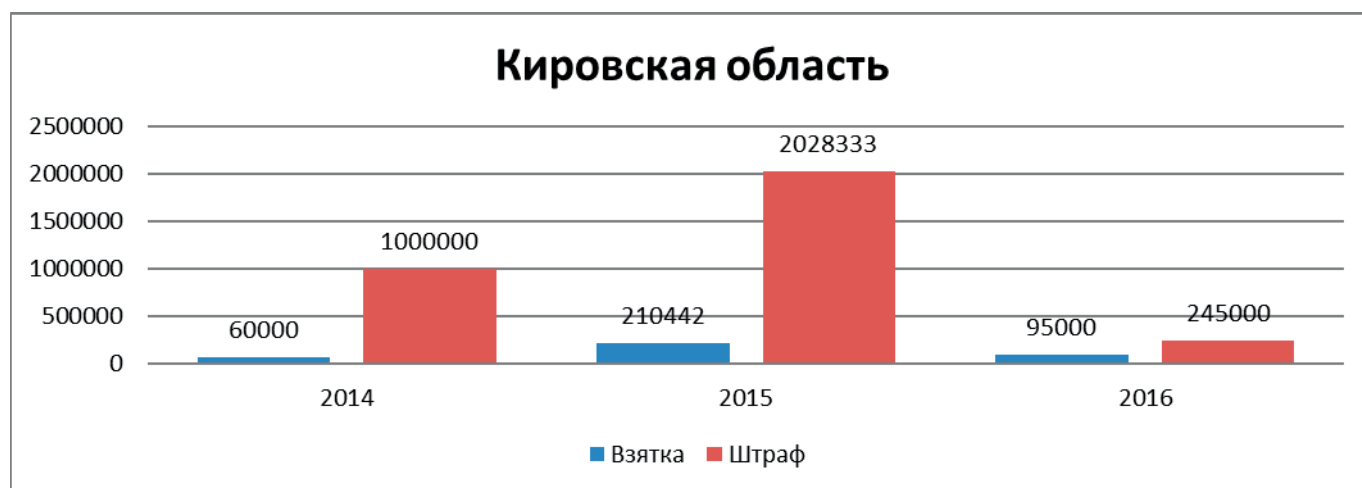
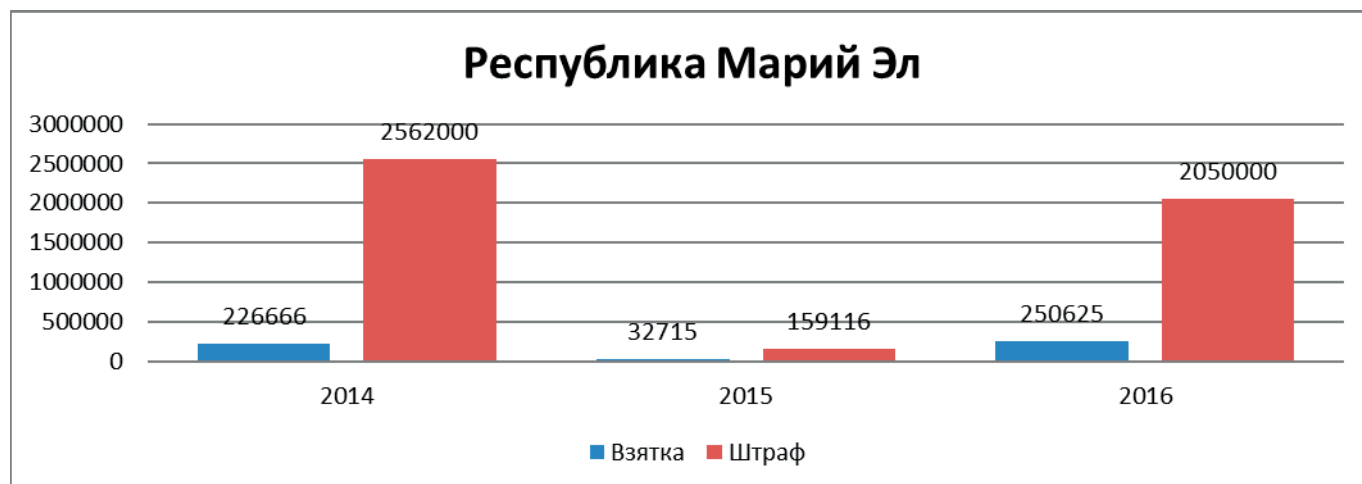


Рис. 25. Средние размеры взятки и наказания в виде штрафа

**Общие выводы:**

1. По количественным показателям обвинительных приговоров по ст. 290 УК РФ за рассмотренный период соответствует общероссийской тенденции к снижению в рамках сокращения преступлений коррупционной направленности в целом.

2. Наибольшее количество приговоров по ст. 290 УК РФ было вынесено в Республике Башкортостан, Удмуртской

Республике и Республике Мордовия; меньшее количество приговоров — в Кировской области.

3. Чаще всего суды в обследуемых регионах выносили обвинительные приговоры по ч. 3 ст. 290 УК РФ.

4. Наиболее часто приговоры по ст. 290 УК РФ выносились в отношении сотрудников МВД, ФСИН, муниципальных служащих, сотрудников сфер образования, здравоохранения и иных сфер.

5. Предметом получения взятки в подавляющем числе случаев были денежные средства в российской валюте.

6. В качестве основных наказаний за получение взятки назначались штраф и реальное лишение свободы; дополнительными наказаниями выступали штраф и лишения права занимать определенные должности. Более строгий подход суды демонстрировали в 2015 году, что проявилось

в большем количестве случаев назначения реального лишения свободы и снижении количества назначения штрафа.

7. Средняя величина штрафа как уголовного наказания по сравнению со средним размером стоимости предмета взятки колеблется от 2,3 до 28,6.

8. Условное осуждение за получение взятки применяется в единичных случаях.

#### Литература:

1. Заседание Совета по противодействию коррупции // Президент России. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/51207> (дата обращения: 14.03.2017).
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 ред. от 03.12.2013 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «Консультант Плюс».
3. Состояние преступности в России за январь — декабрь 2016 года. Ежемесячный сборник о состоянии преступности в России // Портал правовой статистики. URL: <http://crimestat.ru/analytics> (дата обращения: 18.03.2017).
4. Приговор Саракташского районного суда Оренбургской области № 1–21/2014// РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-saraktashskij-rajonnyj-sud-orenburgskaya-oblast-s/act-456065568/> (дата обращения: 21.03.2017).
5. Приговор Октябрьского районного суда города Ижевска № 1–4/2014// РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-izhevskaya-udmurtskaya-respublika-s/act-465781413/> (дата обращения: 21.03.2017).
6. Приговор Йошкар-Олинского городской суд Республики Марий Эл № 1–151/2014// РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-joshkar-olinskij-gorodskoj-sud-respublika-marij-el-s/act-449776442/> (дата обращения: 21.03.2017).

## Цель доказывания в уголовном процессе

Лушникова Варвара Алексеевна, студент

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

*Истина не может доставить блаженства... Вот Правда может.  
Это человеческое, наше земное дело... Правда и Справедливость!  
За Правду и умереть согласен...  
И. С. Тургенев «Истина и Правда»*

Уголовно-процессуальное доказывание является разновидностью познания, осуществляемого в специальных, особых условиях, — в рамках уголовного судопроизводства. Его уникальность проявляется в наборе его специфических характеристик: особом предмете, ограниченности временными рамками и совокупностью определенных процессуальных форм. Как и всякая человеческая деятельность, познание, и, в частности, доказывание является целенаправленным. Ведь, говоря словами Рудольфа фон Иеринга, воля, неподкрепленная побудительным основанием, совершающая движение самопроизвольно, без определенной цели, есть ни что иное как барон Мюнхгаузен, вытаскивающий себя за волосы из болота [1, с. 1–2], — нечто, что противоречит здравому смыслу.

В связи с той ролью, которую играет доказывание в процессе производства по уголовному делу, возникает вопрос о его цели.

Начиная с проведения Судебной реформы 1864 г. и до принятия нового УПК РФ, подавляющее большинство исследователей придерживались концепции объективной (материальной) истины, полагая, что обстоятельства дела будут считаться установленными не когда будет собрана формально заданная совокупность доказательств, а когда эти обстоятельства будут ясны по существу. Так, ст. 20 УПК РСФСР закрепляла норму об обязательности всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. При этом суд, прокурор, органы расследования должны были выявлять обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие его ответственность [2]. Отметим, что УПК РСФСР в ст. 243 закреплял также обязанность председательствующего применять все предусмотренные Кодексом меры к установлению истины [2].



В действующем УПК РФ вышеназванные формулировки отражения не нашли, что свидетельствует о наличии у законодателя колебаний по данному вопросу. С одной стороны, доказательственная парадигма, существовавшая с 1864 г., продолжает оказывать влияние на современный российский уголовный процесс. С другой, — принцип материальной истины мало совместим с принципом состязательности, закрепленным в ст. 15 УПК РФ.

Рассмотрим ситуацию, когда стороне обвинения не удалось обосновать свои требования, не удалось представить суду совокупность доказательств, которая убедила бы его в том, что обвиняемый виновен. В этом случае судья должен вынести оправдательный приговор, реализовывая принцип «недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности». Говорить об установлении подлинной картины случившегося и достижении материальной истины в данном случае не приходится. Суд не берет на себя функции уголовного преследования, обязывая доделать то, что не удалось прокурору и органам предварительного расследования.

Отметим, что некоторое негативное восприятие формальной истины связано с ее отождествлением с теорией формальных доказательств, в то время как истину материальную связывают с теорией свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению. Некоторые исследователи, однако, указывают, что понятие формальной (юридической) истины не следует ассоциировать с теорией формальных доказательств, предполагающей закрепление в законе значения каждого вида доказательств [3, с. 5–22]. Юридическая истина строится на правиле, известном еще римским юристам: *quod non est in actis, non est in mundo* («чего нет в документах/ материалах дела, того не существует в мире»). Таким образом, принцип юридической истины предполагает, что судебное решение основывается исключительно на информации, представленной и исследованной в ходе производства по уголовному делу. При этом вывод о том, что доказательства имеют заранее установленную силу, отсюда не следует.

В связи с теоретическими разногласиями по поводу формальной и материальной истины возникает вопрос: что важнее — установленная законом процедура уголовного судопроизводства, процессуальные гарантии, направленные на снижение риска осуждения невиновного, или же стремление установить подлинные обстоятельства рассматриваемого дела.

Если целью доказывания признать истину в ее традиционном понимании как точном соответствии фактов объективной реальности и выводов субъектов доказывания, то ряд положений уголовно-процессуального законодательства следует рассматривать в качестве препятствий на пути ее достижения, ведь они значительно ослабляют возможность установления истины в ходе уголовного судопроизводства.

Так, обвиняемый может отказаться от дачи показаний, свидетели имеют право не давать показания против себя и своих близких родственников, недопустимые

доказательства признаются не имеющими юридической силы. Во всех перечисленных случаях информация, которая не была получена или была получена, но с нарушениями требований, могла быть существенной, важной в деле установлении истины. Однако на первый план в данном случае выступают приоритет интересов личности, защиты ее прав и интересов, принцип законности.

Можно сделать следующий вывод: процессуальные знания не могут определяться истиной, и зависят от ряда других факторов. В частности, огромное значение имеет инструментарий, которым располагают субъекты доказывания: так, например, возможность или невозможность использовать пытку в качестве средства получения информации, будет сильно влиять на содержание добытых сведений.

Стоит отметить, что субъекты доказывания, участники судопроизводства, представляют различные стороны и соответственно, имеют разные позиции. Каждая из сторон, будь то обвинение или защита, будет пытаться доказать свою точку зрения и предлагать свои версии произошедшего, опровергая доводы друг друга. Очевидно при этом, что в действительности только одна из версий имела место на самом деле. Получается, что сторона, отстаивающая сценарий, отличный от того, что происходил в реальности, имела в качестве цели доказывания нечто, отличное от установления истины.

Чтобы смягчить остроту данной дискуссии, можно пойти по пути англо-американских коллег и отказаться от концептуализации понятия «истина» в юридическом смысле, от применения данной философской категории в практической деятельности по осуществлению уголовного судопроизводства. Говоря словами В. М. Борзова, следует отказаться от «фетишизации истины как конечной цели уголовно-процессуального доказывания» [4, с. 32].

Представляется, что на первый план должно выступать соблюдение надлежащей правовой процедуры. С. А. Пашин отмечает, что «юрист отвечает не за обнаружение истины, а лишь за то, чтобы результат судебного разбирательства был достигнут определенным образом..., с помощью доказательств не устанавливается истина, а обосновываются определенные выводы...» [5, с. 312, 322.]. Если бы целью доказывания было достижение истины, Кодекс профессиональной этики адвоката не устанавливал бы правила, согласно которым адвокат не вправе «занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя...; делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если он ее отрицает...» [6]. Несмотря на то, что адвокат может достоверно знать о виновности своего подзащитного, заданные рамки ограничивают возможность распространения им полученных сведений.

Вышесказанное подтверждает тезис о том, что в процессе судебного разбирательства не устанавливается истина, а рассматривается и разрешается дело. Перед судом стоит задача определить, позиция какой из сторон была убедительнее и вынести решение в рамках надлежащей правовой процедуры.

*Литература:*

1. Иеринг Р. Цель в праве: Т. 1. — Спб.: Изд. Н. В. Муравьева, 1881. — 425 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
3. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / Ин-т государства и права РАН. — М.: ТК Велби; Проспект, 2008. — 192 с.
4. Борзов В. М. Тактика судьи в прошлом и настоящем уголовном процессе // Рос. юстиция. 2003. № 10. С. 31—32.
5. Пашин С. А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. — М.: Междунар. ком. содействия правовой реформе, 1995. — 384 с.
6. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 22.04.2015) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2003. № 2.

## Понятие и система оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке

Пантелеева Елена Вячеславовна, магистрант  
Саратовская государственная юридическая академия

Апелляционное судопроизводство — самостоятельная стадия уголовного процесса, в которой суд вышестоящей инстанции по жалобе заинтересованных лиц или представлению прокурора проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения, не вступившего в законную силу, путем повторного рассмотрения дела по существу.

Любая проверка осуществляется в пределах установленных критериев. В уголовном судопроизводстве ими являются закрепленные в ст. 389.15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 года (с последующими изменениями и дополнениями) (далее — УПК) [1] основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке. Кроме того, ориентирами для проверки в вышестоящей инстанции служат требования, предъявляемые к судебным решениям, установленные в ч. 4 ст. 7 и ст. 297 УПК.

В сущности, это взаимосогласованные элементы: требования представляют собой критерии в позитивном ключе, а основания отмены или изменения те же критерии — в негативном. Именно эта связь определяет ориентиры оценки всех судебных актов, подлежащих обжалованию.

Негативные параметры позволяют наполнить содержанием требования, которые необходимо учитывать при вынесении решений судами первой инстанции (разъяснить, что входит в понятие обоснованности и мотивированности, законности, справедливости — ст.ст. 389.16—389.18 УПК).

Например, справедливость приговора выражается в назначении судом наказания, соответствующего тяжести преступления, личности осужденного, которое не является ни чрезмерно мягким, ни чрезмерно суровым (ч. 2 ст.

389.18 УПК). Судебное решение законно в части применения норм материального права, если не нарушены требования Общей части УК, правильно использованы пункт, часть, статья Особенной части УК, наказание назначено в пределах, предусмотренных санкцией соответствующей нормы УК (ч. 1 ст. 389.18 УПК).

Формируя практику отмен решений и наполняя содержанием закрепленные в законе основания, апелляционное производство, таким образом, осуществляет превентивные меры: «Важным моментом в настоящее время является необходимость влияния суда апелляционной инстанции на качество работы судов первой инстанции, которые должны выполнять свою работу таким образом, чтобы решение суда соответствовало требованиям закона» [2, с. 23].

Одновременно следует указать, что не все основания отмены или изменения обладают видимой связью с требованиями, предъявляемыми к решениям суда. Основания в виде выявления обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК, и выявления данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, совсем не относятся к свойствам судебных решений, они связаны с недостатками, проявившимися в работе органов предварительного расследования, прокурора, или возникшими объективными причинами. К недостаткам обжалуемого судебного решения их можно отнести лишь в той степени, в какой суд должен был, обнаружив указанные обстоятельства, вначале устранить препятствия, делающие невозможным принятие по делу законного, обоснованного и справедливого решения.

Так что же следует понимать под основаниями отмены или изменения судебных решений в апелляции? Какое

место они занимают в системе регулирования института пересмотра судебных решений?

С уверенностью можно сказать, что они являются неотъемлемым элементом в регулировании апелляционного производства, поскольку именно от их наличия зависит, будет ли подвергаться отмене или изменению обжалуемый судебный акт.

Так, по мнению Л. А. Воскобитовой, вопрос об основаниях должен являться ключевым в главе об апелляции: «Это позволит первой инстанции правильно ориентироваться на те параметры, в соответствии с которыми будет проверяться ее решение, а участникам процесса — понять, с чем можно спорить, а также сориентировать апелляционную инстанцию относительно объема и содержания проверки, видов решений, которые она будет выносить» [3, с. 73].

Согласимся с этим мнением, ведь основания фактически есть те ошибки, допущенные при вынесении решений судами первой инстанции, которые выявляются в ходе проверки, и, собственно, определяют содержание деятельности апелляционной инстанции.

Следует понимать, однако, система оснований отмены или изменения приговора в суде второй инстанции «акцентирует внимание судов лишь на наиболее важных требованиях уголовного и уголовно-процессуального закона» [4, с. 152], поэтому не все нарушения, допущенные в ходе уголовного судопроизводства, приводят к отмене или корректировке судебного решения. Прежде всего, это действия или бездействия, которые нарушают наиболее значимые принципиальные нормы уголовного и уголовно-процессуального законодательства и посягают на искажение сущности правосудия. Определение того, что является наиболее важным, входит в пределы ведения УПК.

В литературе приводятся разнообразные варианты понимания оснований отмены или изменения. Например, Н. Т. Тришина предлагает под этой категорией понимать типизированные критерии нарушений, допущенных в доказывании обстоятельств уголовного дела (вопросы факта); в реализации норм уголовно-процессуального закона; в применении норм уголовного закона; в отступлении от принципа справедливости (ст. 6 УК РФ) при назначении наказания осужденному (вопросы права) [5, с. 10]. М. С. Строгович, например, отмечал, что под такими основаниями следует понимать «нарушения, допущенные при рассмотрении и разрешении дела» [4, с. 151]. Аналогично Л. И. Лавдаренко характеризовал их как «судебные ошибки, которые явились следствием неполноты судебного исследования обстоятельств уголовного дела, неучета или неверного учета судом фактических обстоятельств дела, игнорирования либо ошибочной оценки доказательств, неправильного применения закона и которые нашли свое отражение в материалах разрешенного судом уголовного дела и потому доступные для исследования вышестоящим судом» [6, с. 27].

В связи с рассматриваемым вопросом, интересной является точка зрения некоторых авторов, в соответствии с которой пересмотр вышестоящей инстанцией толкуется, как одна из форм уголовно-процессуальной ответственности, а деятельность по проверке судебного решения, как деятельность по квалификации преступления [7]. Ошибки нижестоящего суда в приговорах, иных решениях признаются уголовно-процессуальными нарушениями; отмена или внесение изменений — уголовно-процессуальной санкцией. Такая ответственность является восстановительной, поскольку ее цель восстановление нарушенного правопорядка. Она имеет собственный состав, включающий объект, субъект, объективную и субъективную стороны. При этом в центре внимания лежит юридическая квалификация оснований отмены или изменения судебных решений, предусматривающая соотношение фактического действия суда и уголовно-процессуальной нормы, устанавливающей те самые основания (ст. 389.15 УПК).

Думается, такой взгляд на сущность деятельности по пересмотру должен быть учтен при определении понятия оснований отмены или изменения в апелляции, поскольку он вполне соответствует реальным действиям, производимым практиками.

С учетом вышеизложенного, для целей научного развития и практического применения предлагаем следующую дефиницию понятия оснований.

Основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке — это критерии, закрепленные в уголовно-процессуальном законе, под углом зрения которых осуществляется проверка судебного решения нижестоящей инстанции, не вступившего в законную силу, которые могут являться причинами признания его необоснованным, незаконным или несправедливым и служить поводами для последующей его отмены или изменения.

По нашему мнению, в указанном определении рационально отражена функциональная сущность таких оснований, поскольку пересмотр представляет собой, прежде всего, сложную процессуальную деятельность суда апелляционной инстанции, состоящую из длительного мыслительного процесса по анализу фактической стороны дела, юридической оценки дела и судебного акта, сопоставления с необходимыми нормами процессуального и материального права, выявления ошибок и недочетов и принятия необходимого решения.

Обращаясь к истории, следует заметить, что со времен Устава уголовного судопроизводства 1864 года общее понимание основных поводов к отмене или изменению приговоров и иных решений суда осталось прежним, только стали именоваться они основаниями и немного иначе формулироваться.

Например, неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора ранее выглядели как явное нарушение прямого смысла закона, неправильное толкование его при определении преступления и рода наказания, а существенное нарушение уголовно-процессуального

закона — нарушение обрядов и форм столь существенных, что без соблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения [8].

Согласимся, содержание таких формулировок не стало иным, изменилась лишь лексика. Однако, например, такой повод как нарушение пределов ведомства или власти, законом представленной судебному усмотрению, был вовсе упразднен. По нашему мнению, он вошел в понятие существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

Ничего нового не установил и УПК РСФСР [9], за исключением односторонности или неполноты дознания, которые не были восприняты современным УПК, не признающим сосредоточение нескольких процессуальных функций в одних руках.

Действовавший до 1 января 2013 года порядок пересмотра судебных решений в апелляции по новому УПК (ред. от 12 ноября 2012 г.), не изменил подхода к причинам их отмены или изменения. Четыре типичных повода нашли отражение в ст. 369 названного акта. Однако, особенность норм, регулирующих данные правоотношения, заключалась в их отсылочном характере. Чтобы определить объем и содержание оснований отмены или изменения в апелляции, требовалось обращаться к основаниям, закрепленным в главе 45 УПК. Таким образом, основания пересмотра апелляционные в точности повторяли основания кассационные, чем вызывали путаницу в определении сущности указанных порядков обжалования.

Анализ исторических источников и прежних редакций уголовно-процессуального закона позволяет заключить, что нынешние основания отмены или изменения приговоров и иных судебных решений в апелляционном порядке прошли испытание практически трех веков. Происходящие изменения столь незначительны, что данный элемент пересмотра можно с уверенностью считать достаточно устойчивым.

Действующая редакция УПК в соответствии со ст. 389.15 предусматривает шесть оснований отмены или изменения приговоров и иных судебных решений в апелляционном порядке: четыре классических — несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции; существенное нарушение уголовно-процессуального закона; неправильное применение уголовного закона; несправедливость приговора; два достаточно новых — выявление обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК; выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве.

При прочих достоинствах, на наш взгляд, система оснований, имеет ряд недостатков.

Следует обратить внимание на некорректное расположение некоторых оснований. Так, по какой-то причине в одной ст. 389.18 УПК расположены два абсолютно разных основания. Одно из них, несправедливость,

является социально-правовым, восходящим к основополагающим принципам уголовного права, другое — чисто процессуальным. По первому можно отменить только приговор, по второму любое решение первой инстанции.

Такое расположение объясняется делением всех оснований отмены или изменения судебных решений на материальные и процессуальные. Указанные в ст. 389.18 УПК — являются материальными, поскольку их природа связана с уголовным правом, все остальные — процессуальными, поскольку ошибки возникли при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности.

Все же мы считаем необоснованным объединение таких самостоятельных, абсолютно разных оснований в одной статье. Эти недочеты юридической техники могут вызывать неправильное применение норм закона и другие проблемы на практике (в частности смешение понятий несправедливости и назначения наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей).

Соответственно они должны быть подвергнуты редакционным изменениям:

1) в наименовании ст. 389.18 УПК слова «и несправедливость приговора» следует исключить, ч. 2 признать утратившей силу;

2) гл. 45.1 УПК дополнить ст. 389.18.1:

«Статья 389.18.1 Несправедливость приговора

Несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости».

Также считаем необоснованным включение в 2016 году в ст. 389.18 УПК нового основания, такого как: выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве.

Исходя из нормы ч. 5 ст. 317.7 УПК понятно, что судья мог постановить приговор, лишь удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве. Поскольку выполнение этих обязательств и соблюдение условий имеют ключевое значение для данной формы уголовного судопроизводства, нарушение указанного требования можно признать существенным нарушением норм УПК.

Таким образом, думаем, что выделение такого рода оснований в отдельное основание следует признать искусственным, и считаем необходимым исключить п. 6 из ст. 389.15 УПК.

В заключении укажем: важность оснований, закрепленных в ст. 389.15 УПК, состоит в том, что они являются ключевым элементом апелляционного пересмотра,

определяют содержание деятельности суда по проверке не вступивших в силу решений судов первой инстанции, указывают на те ошибки, которые являются настолько серьезными, что могут послужить поводами для отмены решения, принятого в результате отправления правосудия.

Как справедливо заметил А. С. Червоткин, основания «служат ориентирами законной деятельности для участников уголовного процесса» [4, с. 151] и в первую очередь самого суда. Их историческая неизменность доказывает эффективность и важность для устойчивой работы института апелляции.

#### *Литература:*

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. с последующими изменениями и дополнениями // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (Часть I). ст. 4921.
2. Васейко С. И. Практические вопросы проведения судебного разбирательства в апелляционном порядке // Судья. 2013. № 7. С. 16–23.
3. Воскобитова Л. А. Проверка судебных актов в порядке апелляции по уголовным делам: достижения и проблемы // Судья. 2012. № 12. С. 71–76.
4. Титов А. Ю. Пересмотр судебных решений по уголовным делам в апелляционном порядке: теоретические и практические аспекты: дис... канд. юрид. наук / А. Ю. Титов; Владимирск. юрид. ин-т ФСИН. — Владимир, 2015. 268 — с.
5. Тришина Н. Т. Юридика-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве: автореф. дис... канд. юрид. наук / Н. Т. Тришина; Саратов, 2012. 32 — с.
6. Лавдаренко Л. И. Проблема исключения судебных ошибок и обеспечения стабильности судебных решений в сфере уголовного судопроизводства // Российский судья. 2016. № 4. С. 26–32.
7. См.: Бородин В. В. Порядок и основания отмены и изменения приговоров суда первой и апелляционной инстанций в российском уголовном процессе: дис... канд. юрид. наук / В. В. Бородин; Кубанский гос. ун-т. — Краснодар, 2003. С. 9.; Лагодина Е. И. Основания отмены и изменения судебных решений по уголовным делам / дис. ... к. ю. н., 2004 г. С. 89.
8. Устав уголовного судопроизводства 1864 года: [сайт]. Сайт Конституции РФ. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения: 28.03.2017 г.)
9. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. (с изм. и доп. от 26 ноября 2002 г.) // Свод законов РСФСР. 1960. т. 8. с. 613.

# КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

## Методика расследования серийных убийств

Вантеева Оксана Кирилловна, магистрант  
Байкальский государственный университет (г. Иркутск)

*В статье рассматриваются основные этапы и особенности расследования и раскрытия серийных убийств. Подробно рассматривается криминалистическая характеристика серийных убийств, сделан акцент на важности правильной трактовки информационной составляющей частной криминалистической методики расследования серийных убийств. Отмечается важность и необходимость составления психологического профиля преступника на первоначальном этапе расследования, вкратце исследуется зарубежный опыт в данной области. В статье также приводится список типичных следственных версий, выдвигаемых следователем и требующих проверки на первоначальном этапе расследования. Анализируется перечень необходимых следственных действий, способствующих раскрытию преступления, к которым автор относит: осмотр места происшествия, осмотр трупа (при его наличии), криминалистические и судебно-медицинские экспертизы, допрос свидетелей и подозреваемого, детальный осмотр прилегающей к месту преступления территории и др.*

**Ключевые слова:** серийное убийство, личность преступника, психологический профиль, первоначальный этап расследования, версии, типичные следственные ситуации

## Methodology of investigation of serious murders

Vanteyeva Oksana Kirillovna, undergraduate student  
Baikal state University (Irkutsk city)

*The article examines the main stages and features of the investigation and disclosure of serial killings. The forensic characteristics of serial murders are considered in detail, emphasis is placed on the importance of correct interpretation of the information component of a private criminalistic methodology for investigating serial killings. The importance and necessity of drawing up the psychological profile of the criminal at the initial stage of the investigation is noted, the foreign experience in this area is briefly studied. The article also provides a list of typical investigative versions put forward by the investigator and requiring verification at the initial stage of the investigation. The list of necessary investigative actions facilitating the disclosure of the crime is analyzed, which the author refers to: inspection of the scene, examination of the corpse (if any), forensic and forensic medical examinations, questioning of witnesses and suspects, detailed examination of the territory adjacent to the crime scene.*

**Keywords:** Serial murder, the identity of the criminal, the psychological profile, the initial stage of the investigation, the versions, typical investigative situations

Методика расследования серийных убийств относится к числу частных криминалистических методик. Появлением термина «серийное убийство» человечество обязано спецагенту ФБР Роберту Ресслеру, который предложил этот термин в 1976 году в связи с расследованием убийств, совершенных Т. Банди. В отечественной криминалистической литературе данный термин был сформулирован в 1991 году Ю. М. Самойловым. Внимание к проблеме серийных убийств в отечественной криминалистической литературе возникло в 60-е годы в связи с совершением В. Ионесяном серии убийств в Москве («Мосгаз»). Серьезно исследоваться эта проблема стала

с начала 70-х годов в связи с серией убийств, совершенных Г. Михасевичем и А. Чикатило.

Большинство правоведов сходятся во мнении, что серийные убийства — это два и более неохваченных одним умыслом факта лишения жизни человека, совершаемые одновременно одним и тем же лицом или группой лиц, являющиеся тождественными, поскольку схожи мотивы и однотипен механизм их совершения. Рассматривая вопрос о характерных особенностях методики расследования серийных убийств, необходимо отметить прежде всего, что наличие современной, научно разработанной и продуктивной частной криминалистической методики является одним из решающих

факторов, влияющих на эффективность расследования таких преступлений. Поскольку любая частная криминалистическая методика включает в себя информационный и методический компоненты, представляется необходимым рассмотреть их составляющие более подробно.

Информационная модель серийного убийства представляет собой его криминалистическую характеристику. Криминалистическая характеристика серийных убийств является специфической криминалистической категорией. Она представляет собой совокупность сведений об обстоятельствах его совершения, содержащихся в материалах предварительного расследования, оперативно-розыскной деятельности и в иных источниках информации. [1] Состоит, как правило, из двух групп элементов. В первую группу входят общие элементы: место, время, механизм совершения и данные о личности преступника по каждому входящему в серию эпизоду убийства. Вторую группу составляют элементы, свойственные лишь отдельным эпизодам составляющих серию убийств, но дополняющие общие признаки и также имеющие значение для раскрытия данной серии. Общий состав характеристики серий убийств отличается повышенной степенью конкретности.

В качестве субъекта как элемента криминалистической характеристики серийных убийств всегда выступает человек. В числе значимых для расследования общих свойств субъекта рассматриваются физические, социально-демографические, биологические, психофизиологические, психологические свойства. Например, социально-демографические данные о личности (пол, возраст, образование, национальность и др.) позволяют определить круг лиц с точки зрения их вероятного участия в совершении преступления. Для субъекта, совершающего убийство, характерно наличие не только указанных свойств, но и профессиональных умений, способностей, навыков. В большинстве случаев познание указанных свойств субъекта возможно на основе изучения следов, оставленных им на объектах, относящихся к иным элементам преступной структуры.

Одним из наиболее важных, по мнению большинства ученых, элементов криминалистической характеристики преступления на первоначальном этапе расследования, позволяющий следователям узнать информацию о личности виновного лица, и тем самым решить одну из основных задач при расследовании серийно-садистских убийств — выявлении и изобличении преступника, является способ и механизм совершения преступления (убийства).

Проблемным при расследовании серийных убийств является установление в обстоятельствах совершенных преступлений «почерка» одного и того же лица, что, соответственно, свидетельствует о признаке серийности преступлений. «Ключ» к раскрытию таких преступлений состоит в умении заметить что-то, пусть даже незаметное, неброское, незначительное, но общее в серии убийств, увидеть «почерк» одного человека в деталях обстановки мест происшествий, исходя из которого составить

психологический портрет преступника и проводить его целенаправленный поиск.

Так, при совершении серийных сексуально-садистских убийств «почерк» преступника устойчиво проявляется в способе и механизме их совершения, что позволяет судить о действиях по подготовке и совершении преступления. Это по большей части выражается в наличии следов на теле жертв, которые свидетельствуют об определенных навыках, привычках и наклонностях и некоторых других свойствах личности преступника. Особенности посткриминального поведения серийного убийцы находятся в неразрывной связи с его предкриминальной и криминальной деятельностью, ведь способ совершения преступления связан со способом его сокрытия.

Важным фактором в изучении способа и механизма совершения убийства будет являться тот факт, что большинство серийных убийц в своей преступной деятельности опираются на накопленный своими предшественниками опыт, что позволяет им длительное время оставаться безнаказанными и совершенствовать способы совершения своих убийств. Однако вместе с тем личный опыт, накопленный преступником, имеет огромное значение в процессе расследования серийных убийств, поскольку позволяет по признакам предыдущих эпизодов установить исполнителей новых преступлений. Это в свою очередь решает не только задачу выявления и изобличения виновного лица, но и задачу пресечения и предотвращения совершения новых преступлений.

Объектом преступного посягательства при совершении убийства в его криминалистическом понимании является материальная система, на которую оказано непосредственное либо опосредованное воздействие, т. е. человек. Для серийных убийств не характерно наличие связей между преступником и его жертвами, по крайней мере, видимой, очевидной. Их отсутствие делает неэффективным использование обычной методики расследования убийств и использование типичных версий. Серийные убийцы-маньяки, как правило, выбирают жертвы, руководствуясь своими собственными соображениями.

Тщательное изучение объекта преступного посягательства, анализ его поведения, а также анализ его поведения в социальной группе, к которой он относится, позволяет определить пространственно-временные параметры поиска преступника и изучения его свойств.

В качестве средств совершения преступления признаются материальные объекты, обеспечивающие наступление преступного результата, а также являющиеся связующим звеном между иными элементами преступной структуры. В качестве средства совершения убийства могут быть использованы различные предметы: нож, удавка, камень и др. Детальное изучение средств совершения убийства, в ряде случаев, обеспечивает возможность определения пространственных границ поиска лица, совершившего преступление.

Для отдельных серийных убийств характерно наличие в их структуре дополнительного элемента. Им является

предмет преступного посягательства. В качестве данного элемента системы преступления выступают материальные ценности (деньги, драгоценности, личные вещи жертвы и др.), которыми завладевает преступник, совершая убийство. Сведения об отдельных элементах системы преступления и их параметрах позволяют получать достоверные результаты при восстановлении картины конкретного преступного события, связанного с серийным убийством.

На первоначальном этапе расследования особое значение приобретает материально-фиксированная информация, отраженная в следах. Основываясь на ней, следователь получает наиболее важные сведения относительно личности преступника, формируя и пополняя тем самым компоненты следственной ситуации. На основании исходной следственной ситуации выдвигаются версии происшедшего и планируется алгоритм (тактика и стратегия) последующих следственных действий.

Профайлинг (составление психологического профиля неизвестного преступника) возник в США и со второй половины XX в. стал входить в следственную практику. Метод психологического профиля (психологический, психолого-криминалистический, поисковый, проспективный метод, розыскной портрет неизвестного преступника, модель неизвестного преступника и т. д.) при расследовании серийных убийств в последние годы привлекает к себе пристальное внимание криминалистов России и стран СНГ. Тем не менее, в США подошли к решению данной проблемы первыми — во второй половине XX в. специальный агент Роберт Ресслер стал одним из основателей научного Отдела поведенческого анализа ФБР.

Основное направление деятельности Отдела — анализ и построение психологического портрета предполагаемого преступника. Методика построения психологического портрета базируется на принципах психоанализа и бихевиористики и заключается в том, что на основании представленных данных (о способе совершения преступления, следовой картине, информации о личности жертвы и т. п.) профессиональный психолог (профайлер) составляет вероятностное описание психологически значимых характеристик неизвестного лица, совершившего преступление, в котором указывается предполагаемый возраст, пол, раса, семейное положение, служебный статус, уровень развития и сексуальной зрелости, вероятность совершения преступления в будущем, возможное криминальное прошлое, взаимоотношения с жертвой и другая информация.

В США на основе накопления и систематизации *modus operandi* преступника и его «почерка» в базах данных разработана компьютерная программа (VICAP) — она основывается на накапливаемых годами обширных базах данных, наличие которых и позволяет устанавливать статистические связи между признаками криминального события и признаками лица. Система классификации *modus operandi* для преступников была разработана Американским институтом прикладной науки и состояла из десяти первичных факторов, каждый из которых

подразделялся на ряд субфакторов. К числу первичных факторов относятся тип совершенного преступления, тип личности пострадавшего, особенности времени, места совершения преступления и т. д. Аналогичные компьютерные программы были созданы в Великобритании (CATCHEM) и Канаде (VIGLAS).

К отечественным ученым, занимавшимся вопросами исследования поведения, можно отнести А. О. Бухановского, который составил проспективный портрет (профиль) личности преступника, с учетом которого сотрудники следствия смогли изобличить известнейшего серийного сексуального убийцу Чикатило. Его профиль содержал вероятностный комплекс данных, относящихся как к биометрическим данным Чикатило, так и к особенностям протекания психических процессов, некоторые биографические данные, а также характеристики жертв, определившие его потребностно-мотивационную сферу.

На первоначальном этапе расследования серийных убийств большое значение придается собиранию и тщательному изучению всей информации, способствующей охарактеризовать способ и механизм совершения преступления. При этом огромное внимание должно уделяться освещению следующих вопросов:

1. Изучал ли серийный убийца образ жизни, привычки и личность жертвы?
2. Использовал ли он при вступлении в контакт с жертвой «легенды» и соответствующие ей атрибуты?
3. Использовали ли он вспомогательные средства, маскирующие его действия при подготовке к совершению преступления?
4. Использовал ли он, какие-либо наркотические или иные вещества для приведения жертвы в беспомощное состояние, и имеются ли на теле жертвы следы такого действия?
5. Совершал ли он какие-либо совместные действия с жертвой, предшествующие нападению (прогулка, совместное распитие спиртных напитков и пр.)
6. Совершал ли он сексуальные действия (изнасилования) или половой акт в извращенной форме, и имеются ли на теле жертвы следы таких действий?
7. Совершал ли он какие-либо манипуляции с телом жертвы, предметами ее одежды, иными вещами свидетельствующие о сексуальном характере этих действий?
8. Совершал ли он действия направленные на уничтожение, сокрытие, фальсификацию или маскировку следов совершения преступления? [2]

Вышеприведенный список не является исчерпывающим, поскольку в процессе расследования выявляются и другие вопросы, которые относятся к объективной стороне убийства. Для более полной картины о способе и механизме совершения убийства следует изучить информацию, которая может свидетельствовать об определенной разновидности серийного убийства. Это позволит более точно судить о личности серийного убийцы, что является неотъемлемым действием на пути раскрытия преступления.



Так, для достижения этой цели оперативно-следственной группе необходимо установить признаки, указывающие на характер особенностей способа совершения сексуально-садистского убийства, включающих в себя:

1. Сложные сочетания многочисленных телесных повреждений на трупе. Особое внимание в данном случае следует уделять областям половых органов, молочных желез, ягодиц и пр.;

2. Единичные раны, нанесенные колющим, колюще-режущим, рубящим холодным оружием в вышеуказанные области, которые могут иметь для серийного убийцы фетишистское значение;

3. Телесные повреждения свидетельствующие о истязаниях или пытках жертвы;

4. Извлечение, отчленение органов (в том числе половых), или частей тел жертвы;

5. Следы, связанные с обезображиванием жертвы, с целью усложнения идентификации тела сотрудниками правоохранительных органов.

Так же необходимо выяснить, не проявлял ли преступник кроме садизма иные формы сексуального извращения и сколько времени он провел на месте совершения преступления, и не связана ли длительность его нахождения там с действиями направленными на удовлетворение своих сексуальных потребностей.

В процессе расследования серийных убийств на первоначальном этапе можно выделить следующие типичные следственные ситуации:

1) Убийство неочевидное: личность потерпевшего неизвестна, однако есть возможность опознать труп, преступник неизвестен.

2) Убийство неочевидное: личность потерпевшего известна (имеется заявление об исчезновении человека), данных о преступнике нет («без трупа»).

3) Убийство неочевидное: личность потерпевшего неизвестна, труп опознать невозможно в связи с обезображиванием лица трупа или обнаружения частей расчлененного трупа («неопознанный труп»), данных о преступнике тоже нет. [3, с. 114–119]

Для разрешения типичных следственных ситуаций следователь строит версии и составляет план расследования. Особенность планирования при расследовании серийных убийств носит наиболее широкий характер, состоит в криминалистическом подходе и заключаются в следующем:

- в процессе расследования серийного убийства изучение фактов аналогичных преступлений, совершенных до и после расследуемого преступного события;
- состав следственно-оперативной группы должен быть расширен и составлять не менее 7–8 человек: 1 следователь, 2–3 сотрудника уголовного розыска, 2–3 участковых уполномоченных полиции;
- обязательное применение вспомогательных форм маскирования: карточки, «лицевые счета», шахматные «ведомости», схемы, графики и др.

План составляется развернутый, подробный, с участием всех членов следственно-оперативной группы, что позволяет детализировать следственные действия и оперативные мероприятия. Основу плана составляют версии. Типовые версии по делам о серийных убийствах:

- убийство совершено лицом (-ами) из круга знакомых, родственников;
- убийство совершено лицом (-ами) из круга сослуживцев, коллег по работе;
- убийство совершено лицом (-ами) из числа других связей жертвы (в том числе и криминальных);
- убийство совершено ранее судимыми лицами за аналогичные преступления, совершенные подобным способом;
- убийство совершено лицом, ранее не судимым, но склонным к совершению тяжких преступлений;
- убийство совершено сексуальным маньяком;
- убийство совершено лицом, состоящим на учете в психдиспансере;
- убийство совершено лицом по экстремистским мотивам;
- убийство совершено из мести.

Для проверки версий следователь планирует и реализует программу следственных действий и розыскных мероприятий. В каждой следственной ситуации содержание и алгоритм действий может быть различным. В комплекс первоначальных следственных и розыскных действий каждой из ситуаций чаще всего входят следующие:

- осмотр места происшествия. В качестве основных блоков осмотра места происшествия могут быть названы следующие наиболее характерные, для сопоставления с другими убийствами и решения вопроса об их аналогичности:
  - Характер места обнаружения трупа (однотипность).
  - Примерная версия совершения убийств (совпадения).
  - Следы преступника на месте происшествия (однородность, иногда идентичность).
  - Способ совершения преступления и оружие (орудия) убийства (аналогичность).
  - Данные, характеризующие потерпевших (типичные сходства).
  - Мотивы (совпадающие); [4]
- производится детальный осмотр трупа: наружный осмотр трупа чаще всего производится на месте происшествия. При этом в протокол осмотра включается описание обстановки места происшествия и трупа. В том случае, если осмотр трупа производится в ином месте (на месте обнаружения или в морге), составляется отдельный протокол.
  - назначается судебно-медицинская экспертиза трупа;
  - назначаются криминалистические экспертизы;
  - проводится проверка по криминалистическим и розыскным учетам;
  - предъявляется труп для опознания родственникам, знакомым, соседям;
  - при совершении убийства в жилище производится подворно-поквартирный обход с целью установления

свидетелей. Для этого привлекаются несколько оперативных сотрудников, при этом желательно охватить все квартиры с фиксацией в рапорте не только зарегистрированных и фактически проживающих лиц, но и посетителей. Особое внимание следует обратить на ранее судимых лиц, состоящих на учете в органах МВД РФ, злоупотребляющих спиртными напитками, употребляющих наркотики.

- при совершении убийства в нежилом помещении также проводится поэтажный обход здания, опрос работников;
- при совершении убийства на открытой местности целесообразно обследовать близлежащую территорию с целью нахождения различных учреждений и видеокамер наружного наблюдения, а также «прочесать» местность, желательно в сторону ухода убийцы, с целью снятия следов преступления и вещественных доказательств: вещей и предметов жертвы или преступника;
- при обнаружении видеокамер производится их осмотр, содержащаяся в них информация изымается;

- после установления подозреваемого необходимо получить информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (в порядке ст. 186.1 УПК РФ); [5]
- задержание и личный обыск подозреваемого;
- освидетельствование, изъятие одежды и вещей подозреваемого;
- допрос подозреваемого и получение образцов для сравнительного исследования (слюны, крови, волос и т.д.);
- проведение обыска по месту жительства, работы и в иных местах (гаражи, дачи) подозреваемого.

В заключение необходимо отметить, что, несмотря на наличие, казалось бы, достаточных признаков, нельзя оказаться в плену у одной версии, которая может быть ошибочной. Только органическая интеграция всех выдвигаемых версий позволит совершить информационный скачок для преодоления неопределенности по уголовному делу и существенно повысить эффективность расследования.

#### Литература:

1. Волохова О. В., Егоров Н. Н., Жижина М. В. Криминалистика / О. В. Волохова, Н. Н. Егоров, М. В. Жижина. — М.: Проспект, 2011. — 516 с.
2. Криминалистическая методика расследования отдельных видов и групп преступлений: учебное пособие / В. Д. Зеленский (и др.). — Краснодар: КубГАУ, 2013. — 355 с.
3. Корчагин А. А. Следственные ситуации и алгоритмы в деятельности по предварительному расследованию и судебному разбирательству уголовных дел об убийствах / А. А. Корчагин // Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. — 2011. — № 20 (115). — Выпуск 18. — С. 114–119.
4. Драпкин Л. Я., Долинин В. Н. Особенности расследования серийных убийств: Учебное пособие / Л. Я. Драпкин, В. Н. Долинин. — Екатеринбург, 2016. — 226 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс РФ: ФЗ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 07.03.2017, с изм. от 16.03.2017) // СЗ РФ. — 24.12.2001. — № 52 (ч. I). — Ст. 4921.

## Проблемные вопросы, возникающие при расследовании вымогательства

Каткова Евгения Юрьевна, магистрант  
Байкальский государственный университет (г. Иркутск)

*В статье рассматриваются основные проблемы, возникающие в практике следственных органов при расследовании вымогательства. В качестве таковых автор приводит: проблему адекватного научно-технического обеспечения расследования вымогательств, сложность использования при расследовании вымогательства следственных алгоритмов, высокий уровень латентности вымогательств, рост числа организованных вымогательств и связанные с этим трудности при расследовании, наличие ошибок следствия и правоприменителей, а также противодействие расследованию со стороны субъекта и свидетелей, особенности экспертной деятельности по делам об организованных вымогательствах. В статье автор рассматривает понятие вымогательства, особенности технико-криминалистического обеспечения расследования вымогательства, специфику организованных форм вымогательства и сложности с расследованием данных преступлений, исследует различные алгоритмы расследования, придерживаясь классификации следственных ситуаций и делает выводы о структурных компонентах процесса расследования вымогательства.*

**Ключевые слова:** вымогательство, предварительное следствие, насилие, организованная преступность, расследование

## Problematic issues arising in the investigation of extortion

Katkova Evgenia Yur'yevna, Master Student  
Baikal State University (Irkutsk)

*The article examines the main problems that arise in the practice of investigative bodies in the investigation of extortion. As such, the author cites: the problem of adequate scientific and technical support for the investigation of extortion, the difficulty of using extortion of investigative algorithms in investigating extortion, the high level of latency of extortion, the increase in the number of organized extortions and the related difficulties in the investigation, the presence of investigation errors and law enforcement, and counteraction to the investigation On the part of the subject and witnesses, the peculiarities of expert activity in cases of organized extortion. In the article the author considers the concept of extortion, the peculiarities of technical and criminalistic support for the investigation of extortion, the specifics of organized forms of extortion and complexity with the investigation of these crimes, investigates various investigation algorithms, adheres to the classification of investigative situations and draws conclusions about the structural components of the extortion investigation process.*

**Keywords:** *extortion, preliminary investigation, violence, organized crime, investigation*

Рассматривая проблемные вопросы, возникающие при расследовании вымогательств, в первую очередь необходимо отметить, что такие преступления, заняв твердые позиции на международной арене, стали значимыми элементами международной преступной деятельности. В соответствии со ст. 163 УК РФ, вымогательство — это требование передачи чужого имущества, права на имущество или совершения других действий имущественного характера, которое сопровождается следующими угрозами:

- 1) применения насилия к потерпевшему либо его близким;
- 2) уничтожения или повреждения имущества;
- 3) оглашения сведений, позорящих потерпевшего или его близких (шантаж), которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам граждан [8].

В рамках данной статьи не представляется возможным рассмотреть все проблемы, возникающие при расследовании вымогательств, поэтому затронем лишь следующие, по нашему мнению, являющиеся наиболее значимыми:

Проблема адекватного научно-технического обеспечения расследования вымогательств.

Сложность практической реализации алгоритмов расследования вымогательства.

Проблемы в выявлении преступлений (высокий уровень латентности).

Рост числа организованных вымогательств.

Рассмотрим подробнее данные проблемы.

Первоочередной проблемой раскрытия и расследования вымогательств является проблема научно-технического характера. Следует отметить, что «преступники используют современные достижения научно-технического прогресса в ходе как совершения вымогательства, так и его сокрытия. Одновременно повышается, хоть и не столь явно, доля использования специальных познаний в целях сокрытия преступлений, совершаемых традиционными способами, без применения указанных средств» [1, с. 3–4]. В свою очередь, это предполагает наличие системы средств

и способов эффективного противодействия названной преступной деятельности. Одним из таких способов может выступать объективизация доказывания на основе широкого применения научно-технических средств, позволяющих выявить доказательственную информацию, надежно ее зафиксировать и тем самым нейтрализовать преступное воздействие, упрочив доказательственную базу.

Особенностью исследования следов и объектов по делам о вымогательствах является то, что порой они могут дать лишь косвенную информацию относительно портрета вымогателя (например, способ вымогательства, характер угрозы, предмет вымогательства, возможные последствия и т. д.). Но вместе с тем, следует согласиться с мнением В. В. Мальцева, который ссылаясь на мнение В. П. Герасимова, пишет, что «... в случае применения в ходе экспертного сравнительного исследования нетрадиционных методов исследующих действий мы должны быть уверены в абсолютной достоверности получаемой информации, и только при соблюдении данного обязательного требования мы можем быть уверены в решении задачи идентификации каких-либо объектов» [2, с.21].

Исходя из имеющейся у следователя информации, он должен выбрать оптимальный путь познания произошедшего преступления, основываясь на принципе целесообразности и экономичности. Практическая реализация данного принципа основана на создании специализированных программ и алгоритмов процесса расследования или проведения конкретных следственных действий. По мнению А. А. Корчагина, алгоритм — это точный набор инструкций, описывающий порядок действий исполнителя для достижения результата решения задачи за конечное время [3, с. 114–119].

Однако далеко не все следователи, особенно из числа тех, чей стаж работы в правоохранительных органах невелик, обладают необходимыми познаниями в деле составления алгоритмов и планов расследования, что неизбежно приводит к ошибкам в расследовании, порой имеющим фатальный характер.

Рассмотрим в качестве примера следующую следственную ситуацию: в правоохранительные органы поступила информация о захвате заложника, похищении человека в целях получения выкупа. В данной ситуации следователь должен обнаружить место содержания заложников, обеспечить их безопасность, выбрать оперативно-розыскные мероприятия, технические и специальные средства. При обнаружении места содержания заложника, незамедлительно проводится операция по освобождению, к которой привлекаются ОМОН, СОБР, спецназ.

Дальнейшие действия следователя должны включать: задержание вымогателей, их допрос; допрос потерпевшего, освидетельствование; осмотр места происшествия; обыски по месту жительства, работы или иной недвижимости; очная ставка; предъявление обвинения. В ходе допроса заявителя следователю необходимо получить подробную информацию о требованиях, выдвигаемых вымогателями, оглашении угроз, применении насилия, предмете вымогательства, месте передачи предмета, возможных соучастниках, наличии оружия, автотранспорта, предметов маскировки и др.

Далее осматривают предмет вымогательства с целью подготовки его к передаче. Для этого проводят замену настоящих денег фальшивыми, переписывают номера каждой денежной купюры, обрабатывают их специальными химическими веществами, оснащают предмет техническими средствами прослушивания, маячками слежения и т. д.

Все проводимые действия фиксируются в протоколе. В ходе допроса задержанных следователю необходимо применять приемы внезапности, эмоционального воздействия, тактической комбинации и иные. Задачами обыска являются: изъятие полученного предмета вымогательства, оружия, средств связи, документов и предметов, принадлежащих потерпевшему. Осмотр места происшествия производится для установления полной картины совершенного преступления и для обнаружения следов и других вещественных доказательств [4, с. 149].

В связи с разнообразием мест происшествия (место контакта потерпевшего с вымогателями; место исполнения высказанных угроз, совершения насилия, повреждение или уничтожения имущества; место удержания потерпевшего, место передачи вымогаемого предмета; место задержания с поличным), возникает необходимость тщательного осмотра каждого места происшествия.

При предъявлении на опознание и проведении очной ставки следователю следует учитывать психологическое состояние потерпевшего, особенно если он или его близкие были подвергнуты насилию. Осмотру по делам о вымогательстве подлежат следующие объекты: предмет вымогательства (имущество, деньги, акции и иные объекты); оружие и предметы, используемые в качестве оружия; автотранспорт; различные документы (удостоверения, записки, расписки); аудио-, видеокассеты. При осмотре предмета вымогательства в протоколе описываются индивидуальные признаки, переписываются и сверяются номера денежных

купюр, количество и достоинство купюр, любые повреждения предмета.

Отметим высокую латентность преступления. Как правило, потерпевшие испытывают страх за собственную жизнь и жизнь своих близких, не доверяют правоохранительным органам и не желают обращаться за помощью либо скрывают реальный источник своих доходов. Это приводит к низкому уровню раскрываемости и росту числа преступных группировок, выбравших вымогательство в качестве основного источника дохода. В 2014–2016 гг. было выявлено более семи тысяч фактов вымогательства [7]. Однако и столь внушительное количество преступлений не отражает истинных масштабов. Огромная часть преступлений остается нераскрытыми.

Зачастую вымогательства совершаются не одиночками, а в группе, прежде совершавшими подобные преступления. Характеризуя преступную группу необходимо помнить, что в своем арсенале она имеет большие материальные и денежные средства и высокооплачиваемых консультантов — юристов. В процессе расследования вымогательства дается определенная характеристика психическим и психологическим свойствам характера преступника. Обычно преступникам очень хорошо известна организация и реализация правоохранительной деятельности, они отлично знают, в чем их могут уличить, и какая доказательственная база может быть применена против них. На практике вымогателями в большинстве случаев бывают спортсмены или проходившие службу специальных частях граждане, обычно ранее судимые.

В процессе раскрытия и расследования данного состава преступления задерживаются рядовые исполнители, а организаторам ОПГ удается часто уйти от уголовной ответственности, причиной тому является косвенное участие организатора, а также умения не попадаться в зону оперативно-розыскных мероприятий. Поэтому для того чтобы восторжествовал принцип справедливости, следователю необходимо очень добросовестно подойти к данному обстоятельству. Это возможно лишь при эффективном взаимодействии прокурора, следователя, и органа дознания ведущего ОРД, применении КТС при проведении ОРМ и различных следственных действий, а также поиске данных на организаторов ОПГ по учетам органов внутренних дел и МВД РФ.

При расследовании организованных вымогательств возникает немало проблем при экспертной оценке вещественных доказательств. Определенную сложность исследовательского характера у эксперта вызывает представленные в его распоряжение нетрадиционные объекты в виду неизвестности научной природы. Так, к примеру, как правило, организованные преступные формирования наряду с вымогательством занимаются и другими видами преступной деятельности, либо могут использовать для подавления физического сопротивления жертвы неизвестные науке новый вид синтетических наркотиков, изготовленных в специальных нарколабораториях. Поэтому установить

принадлежность вещества в целом к какой-либо группе веществ становится порой невозможным, так как его состав бывает вообще неизвестен в науке. В таких ситуациях для эксперта нужно продолжительное время для разработки новых научных методик, исследования которых обуславливаются нетрадиционными характеристиками представленного для экспертизы объекта.

Нередко организованное вымогательство связано с заказными убийствами, где применяется огнестрельное оружие либо взрывные устройства. И здесь необходимо проведение комплексной взрывотехнической экспертизы. По данному поводу, К. А. Исаева пишет, что «... В рамках комплексной взрывотехнической экспертизы проводится целый ряд химических, физических, металловедческих, традиционных криминалистических исследований, посредством которых эксперт получает ответ на вопрос о природе (причине) взрыва, примененном устройстве, использованном взрывчатом веществе, которым было снаряжено устройство, способе его изготовления, количестве взрывчатого вещества, областях применения и возможных источниках их приобретения (хищения), технологических приемах и инструментах, с помощью которых было изготовлено взрывное устройство, а также о профессиональных навыках лица, его изготовившего» [5, с. 38–41].

Немало споров среди ученых-юристов возникает по поводу использования в ходе допроса «полиграфа». Считаем, что использование полиграфа при раскрытии и расследовании организованного вымогательства позволяет, с нашей точки зрения, разрешить следующие криминалистические и диагностические задачи: первое — оценить возможность участия подозреваемого члена ОПГ; второе — на основе

психофизической реакции допрашиваемого лица определить вероятное местонахождение похищенного лица, а то и в отдельных случаях и места сокрытия трупа, которое порой сопровождается наряду с совершением рассматриваемого события с участием ОПГ; третье — выявить примерный круг лиц, вероятно причастных либо осведомленных о совершенных вымогательствах с участием ОПГ; четвертое — оценить полученную информацию от допрашиваемых лиц, с целью последующей корректировки следственной версии по расследуемому вымогательству; пятое — провести диагностику достоверности полученной информации как по каждому отдельно взятому обстоятельству события, так и по совершенному (либо совершенным) вымогательству (или по ряду вымогательств) в целом [6, с. 20–24].

Подведем итоги. Безусловно, модификация вымогательства, в особенности в ее организованных формах требует использования при его расследовании достижений в различных отраслях знаний, в том числе, в областях вычислительной техники, кибернетики, информационных технологий и т.д. Алгоритмизация деятельности следователя направлена на разработку алгоритма расследования преступления, который основан на автоматическом предложении следователю оптимального варианта зависимых от следственной ситуации решений подавляющего большинства встающих перед ним задач. Совокупность всех алгоритмически определенных действий и рекомендаций, которые необходимо реализовать в ходе расследования, образуют программу расследования. При этом важно придерживаться прогнозируемых результатов действия, вовремя устранять или минимизировать вредные последствия преступления.

#### Литература:

1. Исаева К. А. Отдельные проблемы использования полиграфа / К. А. Исаева // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. — 2013. — Т. 13. — № 1. — С. 20–24.
2. Исаева К. А. Использование специальных познаний в форме экспертизы при расследовании заказных убийств с применением огнестрельного оружия / К. А. Исаева // Вестник Кыргызско — Российского Славянского Университета. — 2013. — Т. 13. — № 5. — С. 38–41.
3. Корчагин А. А. Следственные ситуации и алгоритмы в деятельности по предварительному расследованию и судебному разбирательству уголовных дел об убийствах / А. А. Корчагин // Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. — 2011. — № 20 (115). — Выпуск 18. — С. 114–119.
4. Криминалистическая методика расследования отдельных видов и групп преступлений: учебное пособие / В. Д. Зеленский (и др.). — Краснодар: КубГАУ, 2013. — 355с.
5. Мальцев В. В. Нетрадиционные методы исследования в криминалистике / В. В. Мальцев. — Владивосток, 2011. — С. 20–23.
6. Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию: правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления, нейтрализации / В. В. Трухачев. — Воронеж, 2012. — С. 3–4.
7. Состояние преступности в 2014–2016 гг. Официальный портал МВД РФ // [Электронный ресурс] <https://xn—b1aew.xn—p1ai/reports/1/> (дата обращения 16.02.2017).
8. Уголовный кодекс РФ: Федеральный закон от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (ред. от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ) // СЗ РФ. — 17.06.1999. — № 25. — Ст. 2954

## Киберпреступность как новая криминальная угроза

Сериева Медни Магомедовна, студент  
Чеченский государственный университет (г. Грозный)

*В данной статье дается анализ такому явлению, как киберпреступность. Одной из важных проблем, разрешаемых государством, является борьба с киберпреступностью. Киберпреступность — это совокупность преступлений, совершаемых в киберпространстве с помощью или посредством компьютерных систем или компьютерных сетей.*

**Ключевые слова:** киберпреступность, киберпространство, компьютерная преступность, интернет

## Cybercrime as a new criminal threat

Serieva Medni Magomedovna, student  
Chechen state University

*This article analyzes the phenomenon of cybercrime. One of the important problems solved by the state is the fight against cybercrime.*

*Cybercrime is a number of crimes committed in cyberspace through computer systems or networks.*

**Key words:** cybercrime, cyberspace, computer crime, internet

Процессы глобализации информационных технологий представляют собой неограниченные возможности для оказания воздействия на личность и общество. Таковыми являются появление и развития новой формы преступности — преступности в сфере высоких технологий, когда компьютеры и компьютерные сети выступают в качестве объекта преступных посягательств, а также средством или способом совершения преступления.

Киберпреступность — это преступность в так называемом киберпространстве. Под киберпространством понимается физическое и нефизическое пространство, созданное или сформированное следующим образом: компьютеры, компьютерные системы, сети, их компьютерные программы.

Термин «киберпреступность» в настоящее время используется наряду с термином «компьютерная преступность». Понятие «киберпреступность» шире чем «компьютерная преступность» и более точно отражает природу такого явления, как преступность в информационном пространстве. Таким образом «cybercrime» — это преступность, связанная как с использованием компьютеров, так и с использованием информационных технологий и глобальных сетей. В то же время термин «computer crime» относится только преступлениям, совершаемым против компьютеров или компьютерных данных.

Проблема использования достижений науки и техники в преступных целях связана созданием глобальной сети Интернет, объединяющей миллионы компьютеров, расположенных в разных точках Земли. В результате этого, стремительное развитие компьютерных и проникновение их в различные сферы человеческой деятельности, изменило характер преступных посягательств и породило новые их формы. Так, например, в 60-х годах XX века

основной опасностью считалось утрата секретной информации, а также несанкционированный доступ к ней, так как компьютерные сети тогда использовались в основном в военных и научных учреждениях. В 70-е годы проблемой экономической преступности в сфере компьютерных технологий были взломы банковских компьютерных сетей, промышленный шпионаж. В 80-е годы широко распространенными стали взломы и незаконное распространение компьютерных программ. В 2005—2008 гг. появились новые угрозы, связанные с распространением сетей так называемых «ботов», т. е. зараженных компьютеров, которые без ведома пользователей совершали атаки [1].

Большинство преступлений, которые совершаются в глобальных компьютерных сетях, характеризуются следующими особенностями:

- Повышенная скрытность совершения преступления;
- Трансграничный характер сетевых преступлений, при котором преступник, объект преступного посягательства и потерпевший могут находиться на территориях разных государств;
- Особая подготовленность преступников, интеллектуальный характер преступной деятельности;
- Возможность совершения преступления в автоматизированном режиме в нескольких местах одновременно;
- Неосведомленность потерпевших о том, то они подверглись преступному воздействию;
- Дистанционный характер преступных действий в условиях отсутствия физического контакта преступника и потерпевшего;
- Невозможность предотвращения и пресечения преступлений данного вида традиционными средствами.

В зависимости от объекта, от предмета посягательства, от способов совершения, киберпреступления подразделяются на различные виды.

По объекту посягательства выделяют следующие группы киберпреступлений: экономические компьютерные преступления, компьютерные преступления против личных прав и неприкосновенности частной сферы, компьютерные преступления против общественных и государственных интересов.

По характеру использования компьютеров или компьютерных систем можно выделить три вида киберпреступлений: деяния, где компьютеры являются предметами преступлений (похищение информации, несанкционированный доступ, уничтожение или повреждение файлов и их устройств), действия, где компьютеры используются как орудия преступления (электронные хищения), преступления, где компьютеры играют роль интеллектуальных средств (размещение в интернете).

К преступлениям, посягающие на общественную безопасность относятся кибертерроризм и использование киберпространства в террористических целях (например, вовлечение в совершение преступлений или иное содействие их совершению). Т. е. глобализация информационных процессов обусловила появление новой формы терроризма-кибертерроризма.

Киберпреступления чаще совершаются ради экономических целей. Это может быть, например, нанесение экономического ущерба в виде воровства денежных средств. К другим видам целей относятся политические-нанесение ущерба основным государственным и политическим институтам, подрывающее систему властных отношений и доверия к власти, а также идеологические цели- распространение идей и идеологий с целью вербовки

интернет-пользователей в ряды, например, радикальных террористических и националистических группировок.

Самым распространённым является фишинг, который представляет собой мошенничество, в результате которого злоумышленники заманивают доверчивых пользователей на свои сайты, замаскированные под сайты заслуживающих доверия организаций и выведывают у них персональные данные, номера счетов и кредитных карт. Преступники, совершающие мошенничество с кредитными картами, часто получают необходимые данные по кредитным картам от самих жертв, притворившись представителями государственных или финансовых организаций.

Киберпреступники часто занимаются спуфингом при отправке писем на электронные ящики известных и неизвестных им людей. Спуфинг представляет собой отправку письма из одного почтового ящика, но при этом получателю кажется, что оно было выслано из другого.

Наркоторговля с использованием новейших технологий шифрования сообщений, передаваемых клиентам по электронной почте, является основным видом киберпреступлений. В этих сообщениях наркоторговцы назначают место и способ осуществления обмена товара на деньги, чаще всего анонимно, с использованием курьеров.

Таким образом, киберпреступность — это совокупность преступлений, совершаемых в киберпространстве с помощью или посредством компьютерных систем и компьютерных сетей [2].

В современных условиях рост киберпреступности угрожает безопасности всех государств, подрывает доверие к государственным органам власти. Поэтому необходимо повышать уровень международной координации научных исследований в области предотвращения и противодействия актам киберпреступности.

#### *Литература:*

1. Осипенко А.Л. Сетевая компьютерная преступность. — Омск. 2009. С. 345.
2. Тропин Т.Л. Киберпреступность. — Владивосток. 2008 С. 210.

# УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, ПЕНИТЕНЦИАРИЯ

## Исполнение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью: проблемы и пути их решения

Баширов Эльвин Мугабил оглы, студент;

Толстов Павел Александрович, студент;

Научный руководитель: Красовская О.Ю., кандидат юридических наук, доцент

Саратовская государственная юридическая академия

*В данной статье рассмотрены некоторые проблемы касающиеся исполнения наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью. Проанализированы конкретные особенности применения специальных технических средств, а также неточности взаимодействия УИИ с администрацией места работы осуждённого. Выявлены и обоснованы пробелы и неточности нуждающиеся в дальнейшей оптимизации для повышения эффективности данного вида наказания.*

**Ключевые слова:** лишение права занимать определенные должности, лишение права заниматься определенной деятельностью, схематичный характер, уголовно-исполнительная инспекция, администрация места работы осужденного

Современная российская система уголовных наказаний, закрепленная в ст. 44 УК РФ, включает в себя 12 отдельных видов наказаний, в их числе лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Согласно ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначается как в качестве основного, так и в качестве дополнительного наказания. Суть данного вида наказания, как в качестве основного, так и в качестве дополнительного выражается в ограничении трудовых прав осужденных [5].

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Рассматриваемый вид наказания составляют два самостоятельных элемента:

- 1) лишение права занимать определенные должности;
- 2) лишение права заниматься определенной деятельностью.

1. Лишение права занимать определенные должности заключается в запрещении занимать должности на государственной службе, а также в органах местного самоуправления. Однако следует сказать, что данное наказание не предполагает запрет занимать какую-либо конкретную должность (например, главы органа местного самоуправления, начальника штаба воинской части и др.). В приговоре суду необходимо указать не перечень, а определенную

конкретными признаками категорию должностей, на которую распространяется запрет (например, должности, связанные с осуществлением функций представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий).

Рассматриваемый запрет не распространяется на занятие должностей в общественных, коммерческих и иных негосударственных организациях.

2. Лишение же права заниматься определенной деятельностью распространяется как на профессиональную, независимо от того, где трудится осужденный — в государственном или негосударственном секторе, так и иную деятельность гражданина. Данный вид наказания заключается в запрете на занятие профессиональной или иной деятельностью лицом, виновным в совершении преступления, характер которого связан с этой деятельностью (например, педагогической, врачебной деятельностью, управлением транспортом, охотой).

Особое внимание стоит уделять при исполнении наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, поскольку в современный период никакие технические средства здесь не используются, и все контрольные возможности реализуются только силами инспекторского состава. Таким образом, проблемой оптимизации исполнения данного вида наказаний является отсутствие технических средств, которые могли бы облегчить осуществление контроля за осужденными. В целом затруднительно предложить полный перечень таких средств, однако вполне допустимо



использование тех, которые уже разработаны и применяются в целях контроля за условно осужденными и осужденными к ограничению свободы (в частности, позволяющие осуществлять мониторинг передвижения). Кроме того, уместно разработать и обеспечить регулярное обновление сводной общероссийской базы данных, в которой вести межрегиональный учет осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Помимо этого, логично было бы определить основы взаимодействия подразделений ФСИН, Федеральной налоговой службы и Пенсионного фонда в целях установления источников поступления налогов и других платежей в отношении лиц, состоящих на учете в УИИ. Таким способом можно минимизировать количество случаев, когда осужденный продолжает заниматься запрещенным видом деятельности после вступления приговора в законную силу, поскольку усиление контроля во многом сделает затруднительным и нежелательным противодействие администрации организации, где работает осужденный, процедуре исполнения наказания [3].

Также одной из проблем исполнения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью является, очевидно, крайне схематичный характер положений уголовно — исполнительного законодательства в данной сфере. С одной стороны, в силу ч. 1 и 2 ст. 33 УИК РФ исполнение наказания возложено на два вида подразделений УИС: уголовно-исполнительные инспекции (при оставлении осужденного на свободе) и иные учреждения (при назначении основного наказания с изоляцией от общества). С другой стороны, если при отбывании осужденным основного наказания исполнение лишения права занимать определенные должности объективно не ведется никак, а лишение права заниматься определенной деятельностью контролируется достаточно просто в связи с режимными требованиями, то в условиях деятельности УИИ контрольные полномочия оказываются шире, чем возможности их реализации. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 33 УИК РФ они подразделяются на четыре вида:

- контроль (постановка на учет, сопровождение процесса отбывания наказания);
- проверка исполнения требований приговора по месту работы осужденного;
- проверка исполнения требований приговора органами, уполномоченными на выдачу специальных разрешений, удостоверяющих соответствующие права;
- проведение воспитательной работы.

Элементы принуждения в отношении осужденного фактически отсутствуют, так как кроме незачета в срок наказания периодов, когда он нарушал возложенный судом запрет, действующее уголовно-исполнительное законодательство (так же, как и уголовное, устанавливающее ответственность за уклонение от отбывания лишения свободы, ограничения свободы или применения принудительных мер медицинского характера) не содержит никаких негативных

последствий для осужденного в таких ситуациях. На примере лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в наибольшей степени законодательно разработано взаимодействие УИИ и администрации организации, в которой работает осужденный. Фактически в силу ст. 34 УИК РФ администрация не только обязана совершить распорядительные действия (уволить, перевести осужденного на другую работу), но и отчитываться о ходе исполнения наказания перед инспекцией, при этом определенный перечень лиц, входящих в руководящий состав, подлежит уголовной ответственности за неисполнение судебных актов (ст. 315 УК). Это само по себе является гарантией надлежащего исполнения наказания. В рамках оптимизации исполнения данного вида наказания необходимо установить дополнительные формы взаимодействия УИИ с руководством предприятий, учреждений, организаций, среди которых можно назвать вызов на прием в УИИ начальника кадрового подразделения администрации или непосредственного начальника, осужденного с доведением до них сущности вынесенного обвинительного приговора. Взаимодействие УИИ с администрацией места работы осужденного нуждается в дальнейшей оптимизации, которая возможна посредством:

- установления способов отслеживания УИИ потенциального места трудоустройства осужденного (самый простой из них — контакт с налоговыми органами и подразделениями ПФР, откуда могут быть почерпнуты сведения о перечисленных суммах налогов и иных платежей, а самый приближенный к механизмам гражданского общества — использование в этих целях социальных интернет-ресурсов, что, например, широко апробировано подразделениями ФССП России);
- установления периодичности запросов УИИ сведений о кадровых перемещениях, осуществленных в отношении осужденного (ежемесячно);
- создание сводной общероссийской базы данных, в которой вести межрегиональный учет осужденных;
- обеспечение межведомственного взаимодействия подразделений УИИ и органов, уполномоченных выдавать специальные разрешения;
- увеличение частоты проведения контрольных и проверочных мероприятий в отношении осужденных;
- установления порядка информирования УИИ об увольнении осужденного (сейчас Инструкция по организации исполнения наказания и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества требует только контроля содержания записи в трудовой книжке при увольнении в течение тридцати дней с момента получения сведений об увольнении);
- установления порядка информирования администрации места работы о незачете в срок наказания времени, в течение которого осужденный нарушал возложенный запрет (в том числе при попустительстве администрации).

*Литература:*

1. Крылова Е. С. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид уголовного наказания по уголовному законодательству России и зарубежных стран: дисс. ... к. ю.н. Казань, 2002.;
2. Ничуговская О. Н. Система наказаний в современном российском уголовном законодательстве: проблемы и перспективы развития: дисс. ... к. ю.н. М., 2012.;
3. Кокшова Марина Владимировна, Проблемы исполнения наказания в виде лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью // Тамбов: Грамота, 2014. № 7 (45): в 2-х ч. Ч. II. С. 118–121.;
4. Лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью — порядок исполнения наказания, Прокуратура Московской области // [Электронный ресурс] URL: <http://mosoblproc.ru/explain/e224/>;
5. Попова Юлия Павловна Вопросы законодательного конструирования и правоприменения лишения права занимать определенную должность и заниматься определенной деятельностью, Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2008., Выпуск: № 2. С. 177–181.

## **Проблемы соотношения составов превышения должностных полномочий и привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности**

Колесников Михаил Владимирович, адъюнкт<sup>1</sup>, начальник курса<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Омская академия МВД России

<sup>2</sup>Владивостокский филиал Дальневосточного юридического института МВД России

*В статье исследуются отличия состава превышения должностных полномочий от привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности. В основу авторских рассуждений положены недавние изменения, внесенные в статью 299 УК РФ, осмысление которых необходимо для разграничения названных преступлений, а также злоупотребления должностными полномочиями.*

**Ключевые слова:** *превышение должностных полномочий, злоупотребление должностными полномочиями, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, должностное лицо, состав преступления*

Большинство уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за совершение должностных преступлений, призваны противодействовать чрезмерному или незаконному государственному принуждению, при этом они содержат запреты как на злоупотребление государственными служащими своими полномочиями, так и на их превышение [3, с. 78–83]. Одним из примеров таких норм является привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ).

В Уголовном кодексе Российской Федерации [1] составы превышения должностных полномочий и привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности характеризуются разными видовым и непосредственным объектами. Вместе с тем, с учетом того обстоятельства, что превышение должностных полномочий совершается в разы чаще в сфере правоохранительной (в т. ч. следственной и оперативно-розыскной) деятельности, чем при выполнении иных публичных функций, можно заключить, что и названные преступные деяния имеют между собой определенное сходство, а не только существенные различия.

В декабре 2016 года Президент России подписал Федеральный закон «О внесении изменений в статью 299 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [2], согласно которому состав привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности претерпел некоторые изменения. Во-первых, в ч. 2 ст. 299 УК РФ получил уточнение перечень общественно опасных последствий преступного деяния. Во-вторых, в ст. 299 УК РФ появилась самостоятельная ч. 3, устанавливающая ответственность за незаконное возбуждение уголовного дела, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности или же в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности и повлекло ее прекращение или причинение крупного ущерба.

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, как и превышение должностных полномочий, достаточно сложно отграничить от злоупотребления должностными полномочиями. Например, если процессуальное решение (возбуждение уголовного дела, привлечение

в качестве обвиняемого) принимается надлежащим субъектом (например, следователем) при отсутствии процессуальных оснований, то это означает, что лицо использует полномочия, находящиеся в его компетенции, но не имеет для этого необходимых юридических оснований. В данном случае речь идет о незаконном привлечении к уголовной ответственности, которое квалифицируется как должностное злоупотребление, если будет установлен признак корыстной или иной личной заинтересованности. Если же виновный заведомо знает, что в действительности событие преступления отсутствовало, или же привлекаемое к ответственности лицо преступления не совершало, но при этом принимает соответствующее процессуальное решение, он превышает должностные полномочия, и эти действия квалифицируются по ст. 299 УК РФ как по специальной норме. Следует отметить, что в практической деятельности правильно разграничить (а в особенности доказать) факт злоупотребления должностными полномочиями или их превышения достаточно трудно.

Внесенные в ст. 299 УК РФ изменения эти трудности усугубляют, поскольку включают в состав привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности признак корыстной или иной личной заинтересованности. С одной стороны, это подразумевает признание ч. 3 ст. 299 УК РФ специальным видом злоупотребления должностными полномочиями (в юридической литературе высказано суждение о том, что сходные по содержанию действия могут признаваться должностным злоупотреблением, если совершены из таких побуждений, а в иных случаях образуют состав должностного превышения [6, с. 14–17]). В целом из названия ст. 299 УК РФ можно предположить, что незаконное возбуждение уголовного дела — более широкое понятие, чем привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, поскольку незаконность в данном случае подразумевает не только принятие процессуального решения в отношении конкретного лица. В литературе отмечается, что в большинстве случаев привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности совершается на основании ложно понятых интересов службы [4, с. 22], но представляется, что это в большей степени относится к незаконному возбуждению уголовного дела.

Разделяя эту точку зрения частично (в отношении совпадения содержания преступных действий в структуре злоупотребления должностными полномочиями или их превышения), укажем, что с другой стороны, если незаконное возбуждение уголовного дела более не является превышением должностных полномочий, то вынесение незаконного постановления о привлечении в качестве обвиняемого может рассматриваться в этом качестве, поскольку лишено такого мотива и совершается в отношении такого лица, относительно которого виновному точно известно, что оно не причастно к расследуемому преступлению. При этом виновные действия субъекта могут определяться как ложно понятыми интересами службы, так и корыстными побуждениями. Но при отсутствии этого признака в диспозиции ч.

1 ст. 299 УК РФ запрещенное ею деяние становится видом должностного превышения, а не злоупотребления.

Об этом говорят и некоторые другие признаки, позволяющие обнаружить сходство привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности и превышения должностных полномочий. Так, оба названных преступления могут быть совершены только в форме действия, и в обоих случаях виновный руководствуется только прямым умыслом, поскольку осознает свое поведение как противоречащее закону и не соответствующее установленному порядку исполнения должностных обязанностей. Использование в диспозициях ч. 1 ст. 299 и ч. 1 ст. 286 УК РФ слова «заведомо» позволяет заключить, что за пределами уголовно-правовой охраны находятся случаи неправильного толкования или применения закона, хотя бы они и повлекли привлечение невиновного к уголовной ответственности или совершение иных действий, внешне сходных с превышением должностных полномочий.

В литературе отмечается, что явление, на противоположное которому направлены положения статьи 299 Уголовного кодекса России, имеет место в реальной действительности, но соответствующий уголовно-правовой запрет сформулирован так, что выглядит малоприменимым для применения [5]. Помимо спорной по содержанию конструкции «привлечение к уголовной ответственности», которая может охватывать не только вынесение незаконного и необоснованного постановления о привлечении в качестве обвиняемого, можно отметить и то, что в действующей редакции данного запрета смешались признаки должностного превышения и злоупотребления. И это, очевидно, не будет способствовать оптимизации правоприменительной деятельности (по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, количество уголовных дел по ст. 299 УК РФ остается малочисленным, например, в 2013 г. было рассмотрено всего одно, в 2014 г. — также одно, а в 2015 г. они вообще не рассматривались [7]).

Подводя итог, можно заключить, что привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности — это разновидность превышения должностных полномочий, поскольку данные действия подразумевают игнорирование должностным лицом требований уголовно-процессуального закона, относящихся к назначению уголовного судопроизводства, законности и обоснованности уголовного преследования. Привлечение к ответственности — это комплекс процессуальных действий, которые могут быть совершены при наличии особых обстоятельств — события преступления, поводов и основания возбуждения уголовного дела — и с использованием совокупности собранных и проверенных доказательств, указывающих на причастность к преступлению конкретного лица. Незаконное возбуждение уголовного дела в действующей редакции ч. 3 ст. 299 УК РФ — это скорее вид злоупотребления должностными полномочиями, поскольку законодатель не установил признака заведомости, характерного для их превышения. Нельзя не отметить и того обстоятельства,

что в ч. 3 ст. 299 УК РФ не получили четкого разграничения преступные действия и ошибки в применении закона, поскольку иная личная заинтересованность (например, возникшая на основе ложно понимаемых интересов службы) способна привести к принятию незаконных процессуальных решений.

*Литература:*

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 18 мая 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. О внесении изменений в статью 299 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 19 декабря 2016 г. № 436-ФЗ: принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 30 ноября 2016 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 52. Ст. 7485.
3. Борков В. Н. Проблемы уголовно-правовой охраны авторитета власти / В. Н. Борков // Российский юридический журнал. 2008. № 3. С. 78–83.
4. Гарипов Т. И. Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые в досудебных стадиях уголовного судопроизводства его участниками и иными лицами (по материалам): дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т. И. Гарипов. Казань, 2015. 27 с.
5. Лобанова Л. В., Завьялова П. А. Уголовно-правовые средства противодействия уголовному преследованию невиновных граждан нуждаются в совершенствовании / Л. В. Лобанова, П. А. Завьялова // Власть. 2012. № 12. С. 151–155.
6. Яни П. С. Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий / П. С. Яни // Законность. 2007. № 12. С. 14–17.
7. Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде РФ [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> — Загл. с экрана.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

## Международно-правовое положение медицинского и духовного персонала в международном гуманитарном праве

Мишкуро Михаил Александрович, магистр  
г. Рига, Латвия

*В статье анализируется содержание международно-правового положения медицинского и духовного персонала в период вооруженных конфликтов. Автор пришел к выводу, что правовое положение медицинского и духовного персонала предопределено теми гуманитарными задачами, которые они выполняют, так как никто не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными. Гуманитарная деятельность, которую осуществляют медицинский и духовный персонал вне зависимости от того, является ли он гражданским или военным, никогда не должна расцениваться как непосредственное участие в боевых действиях. Такому персоналу должна гарантироваться неприкосновенность, за исключением случаев, когда, злоупотребляя привилегиями своего положения, он в той или иной форме вмешивается в боевые действия.*

**Ключевые слова:** международное гуманитарное право, медицинский и духовный персонал, вооруженный конфликт, непосредственное участие в боевых действиях, раненные и больные

Задача изучения правового положения медицинского и духовного персонала предопределена тем, что его защита всегда признавалась международным сообществом в высшей степени важной, так как своей деятельностью он призван облегчить физические и духовные страдания посредством оказания помощи и обеспечения ухода за ранеными и больными на поле боя. Поэтому международное гуманитарное право (далее — МГП) достаточно скрупулезно определяет правовое положение такого персонала. Более того, субинститут защиты медицинского и духовного персонала, формирование и совершенствование которого было обусловлено реальными потребностями международной жизни, является одним из старейших субинститутов МГП.

В МГП термин «медицинский персонал» означает лиц, которые назначены на постоянной или временной основе для выполнения исключительно медицинских задач, а именно:

- для розыска, подбирания, транспортировки, установления диагноза или лечения раненных, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение;
- для профилактики заболеваний;
- для административно-хозяйственного обеспечения медицинских формирований или для работы на санитарно-транспортных средствах и для их административно-технического обеспечения [8, с. 224].

По нашему мнению, основой правового положения медицинского персонала является постулат, в соответствии с которым никто не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными. Специальная защита медицинского

персонала не является их личной привилегией, а напрямую вытекает из уважения и защиты, полагающихся раненым и больным, с которыми при любых обстоятельствах следует обращаться гуманно. Иными словами, такая защита должна предоставляться такому персоналу именно потому, что он заботится о раненых и больных. Поэтому каждая из сторон конфликта, и каждый комбатант заинтересован в соблюдении правового положения медицинского персонала, который способен оказать квалифицированную помощь, как гражданским лицам, так и лицам, прекратившим принимать непосредственное участие в боевых действиях. Любые действия, направленные на подрыв защиты медицинского персонала с неизбежностью выльются в прямой ущерб для каждого комбатанта [14, р. 162].

Уже с давних времен между воюющими заключались соглашения, на основании которых раненые объявлялись неприкосновенными и за ними обеспечивался одинаковый уход во врачебных учреждениях воюющих государств. С конца XVI до начала середины XIX вв. подобного рода уговоров было заключено около трех сот между различными европейскими государствами [9, с. 493]. В таких соглашениях, часто именуемых картелями, зачастую оговаривались вопросы:

- неприкосновенности лечебных учреждений;
- обозначения отличительными эмблемами, чаще всего специальными флагами своего цвета для каждой армии;
- иммунитетов врачей, священнослужителей и их помощников от взятия в плен, а также возврат в их армии и т. д.

Однако эти соглашения были не более чем разовыми, имевшими значение для определенного конфликта, или соглашения *ad hoc*. В начале XIX в., — как пишет Ж. Пикте, — гуманитарные принципы были почти забыты. Картели заключались все реже и уже не имели того эффекта. Снова начались обстрелы полевых госпиталей. Врачей стали брать в плен, увозя от раненых, и содержать как пленных [11, с. 34]. Такое прискорбное положение практически не улучшилось и ко второй половине XIX в. Так, начиная в 1854 г. Крымскую войну, франко-английские экспедиционные войска вообще не имели медицинской службы. В итоге из 300 000 человек этой армии 83 000 умерли от болезней. В среднем в военных кампаниях того времени убитые на поле боя составляли около одной четверти от общего числа погибших. Остальные умирали от ран, болезней, отсутствия ухода. Постепенно общество осознало, включая правительственные и военные круги, что на войне большинство личного состава гибнет не от поражения противником, а от оставления раненых без всякой помощи, от болезней [12, с. 5]. 22 августа 1864 г. швейцарским правительством по инициативе МККК, была созвана дипломатическая конференция, для принятия Женевской конвенции об улучшении участи раненых в действующих армиях, что по праву может считаться «рождением» МГП. В результате дальнейшего прогрессивного развития МГП, робкий шаг в направлении защиты медицинского персонала, впервые сделанный в 1864 г., трансформировался в широкий спектр гарантий, которые охватывают различные нюансы защиты всех медицинских формирований и санитарных перевозок в период вооруженного конфликта.

С принятием Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (далее — ДП I), медицинский персонал может быть как военным, т. е. медицинские работники, находящиеся на военной службе по призыву или по контракту, так и гражданским, который назначается стороной, находящейся в конфликте. Это предполагает издание соответствующих нормативных правовых актов военным командованием о назначении конкретных лиц в медицинские формирования. Такие акты в каждом конкретном случае будут являться подтверждением принадлежности конкретного лица к медицинскому формированию и служить, в определенной мере, «охранной грамотой» перед противником в случае выяснения принадлежности захваченных в период боевых действий лиц, отличия их от членов преступных групп, занимающихся разбоем, мародерством и т. д. [10, с. 72]. Таким образом, гражданский врач, продолжая с началом боевых действий выполнять свои профессиональные обязанности, но не имеющий специального назначения со стороны своего государства на такую деятельность, не является медицинским работником по смыслу МГП. Такое лицо пользуется защитой от нападения как гражданское лицо до тех пор, пока оно

не принимает непосредственного участия в боевых действиях. Помимо военного и гражданского медицинского персонала стороны, находящейся в конфликте, к личному составу медицинских формирований в своих правах приравнивается:

- личный состав добровольческих обществ помощи, специально обученный контингент для использования его при необходимости в качестве вспомогательных санитаров или носильщиков для поиска, подбирания, перевозки или лечения раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, уполномоченный своим правительством, а также национальные общества Красного Креста и соответствующие им другие добровольные общества;
- медицинский персонал, предоставленный стороне, находящейся в конфликте, в гуманитарных целях нейтральным государством или другим государством, не участвующим в конфликте, а также представители национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца невоюющих государств, которые, как правило, работают под руководством МККК.

Правовое положение медицинского персонала включает права, обязанности, предусмотренные МГП, и ответственность за их нарушение. Основной целью установления правового положения медицинского персонала является возможность беспрепятственного выполнения возложенных на него гуманитарных задач в период вооруженного конфликта.

Медицинский персонал, предназначенный исключительно для выполнения медицинских обязанностей, состоящий при вооруженных силах, находясь под покровительством МГП, должен пользоваться уважением и защитой при любых обстоятельствах. Умышленное нападение на медицинский персонал во время вооруженного конфликта является военным преступлением, подпадающим под юрисдикцию Международного Уголовного Суда (ст. 8.2 b. XXIV и ст. 8.2 e. II) [4]. Нахождение под таким покровительством, обязывает медицинский персонал воздерживаться от каких-либо действий, направленных против неприятельской стороны, т. е. соблюдать нейтралитет в вооруженном конфликте, в ходе которого он занимается оказанием медицинской помощи. В этом контексте В. В. Алешин утверждает, что нейтралитет — «является главным и базовым условием, на основании которого медицинскому персоналу предоставляется особая защита» [6, с. 158]. В случае если медицинский персонал перестает быть нейтральным и использует свой статус для оказания помощи одной из сторон конфликта, такой, например, как:

- сбор и передача данных о передвижении противника;
- обеспечение оружием;
- обеспечение продуктами питания его разведывательных групп;
- транспортировка под видом раненых вооруженных групп и т. д.

он утрачивает свое право на защиту, и другая воюющая сторона вправе рассматривать такой медицинский персонал как комбатантов [6, с. 158].

Среди обязательств, возложенных на медицинский персонал, помимо соблюдения ими нейтралитета, о котором было упомянуто выше, следует, на наш взгляд, выделить следующие положения:

- безукоризненное соблюдение норм МГП;
- лечение раненных, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение. Неоказание медицинской помощи, если такое действительно имело место, является тяжчайшим нарушением норм МГП со стороны медицинского персонала;
- медицинский персонал предоставляет помощь всем нуждающимся в равной мере, без каких-либо различий, кроме медицинских, т. е. больным и раненым, как своего государства, так и другой воюющей стороны [6, с. 160];
- неукоснительное соблюдение принципов медицинской этики, т. е. своих врачебных обязанностей, первоначально изложенных в «клятве Гиппократова», которую должен знать каждый врач, получивших дальнейшее развитие в «Женевской клятве» и «Международном кодексе медицинской этики», разработанных Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА). Несмотря на то, что приведенные нами документы не имеют юридической силы в международных отношениях, они пользуются широким признанием. Можно отметить, что поскольку в ДП I медицинская этика конкретно упоминается, хотя определение ее и не приводится (ст. 16), именно к вышеупомянутым документам следует обращаться при толковании положений ДП I, касающихся этого вопроса [7, с. 36];
- добросовестное выполнение Правил медицинской этики для военного времени и Правил предоставления помощи раненым и больным в вооруженных конфликтах, одобренных в 1957 г. МККК, Международным комитетом военной медицины и фармации (МКВМФ) и Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) и утвержденных Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА). Последний документ, определив основные правила выполнения медицинских задач в условиях вооруженного конфликта, вновь подтвердил принцип единства медицинской этики в мирное и военное время [7, с. 37];
- медицинский персонал должен располагать отличительными знаками, например, Красным Крестом на белом фоне, и должен принять все меры для облегчения своего опознавания властями противоборствующих государств.

Отличительной чертой правового положения лиц из числа медицинского персонала является то, что, будучи задержанными другой воюющей стороной они не должны рассматриваться в качестве военнопленных. Задержание

является правомерным только с целью оказания помощи военнопленным (ст. 33 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными) [3]. В рамках такой помощи, медицинскому персоналу предоставляется право на посещение военнопленных и на оказание им необходимой помощи. За все связанное с деятельностью задержанного медицинского персонала ответственность перед военными властями лагеря будет нести старший по званию и по стажу военный врач. Особенно указывается, что медицинский персонал подчиняется внутренней дисциплине лагеря, однако он не может принуждаться к выполнению работы, не связанной со своими профессиональными обязанностями.

Медицинский персонал, в силу того, что он осуществляет свою профессиональную деятельность в экстремальных условиях, которые с неизбежностью возникают как следствие хаоса, вызываемого вооруженным конфликтом, имеет право на ношение и целевое применение легкого стрелкового оружия. В этом контексте необходимо подчеркнуть, что МГП, не разрешая этого в прямой форме, молчаливо позволяет такому персоналу иметь оружие [7, с. 31]. Цитируя корреспондента венской газеты «Presse», освещавшего события Русско-турецкой войны, Ф. Ф. Мартенс писал: «часто случается, что раненый турецкий солдат поднимается с земли и, собравшись с последними силами, всаживает нож в грудь санитаря, который хочет приподнять его с земли, или стреляет в него» [9, с. 509]. Таким образом, учитывая непредвиденные обстоятельства, в которых может оказаться медицинский персонал, государства не исключают полностью возможность для такого персонала иметь и применять оружие в тех случаях, когда противник умышленно пытается убить раненых, больных или членов медицинского персонала. С другой стороны, если лицо из числа медицинского персонала вступает в прямое боестолкновение, оно утрачивает свое право на защиту и переходит в разряд законных целей для нападения.

Среди общепризнанных прав медицинского персонала, помимо права на защиту и на ношение и применение оружия, можно выделить такие как:

- право на уважение и покровительство, со стороны военнослужащих, независимо от того, к какой стороне они принадлежат;
- право на беспрепятственный доступ к местам, где требуется его помощь;
- право на получение всяческого содействия со стороны противоборствующих сторон, для того, чтобы он смог бы как можно эффективнее выполнять возложенные на него задачи;
- право, предусматривающее обязанность противоборствующих сторон, воздерживаться от применения репрессалий к лицам из состава медицинского персонала.

Лицо из состава медицинского персонала, совершившее нарушение норм МГП, подлежит наказанию, как в рамках самого международного права, так и национального

законодательства. Так, например, запрещается применение медицинских процедур, которые не требуются по состоянию здоровья и не соответствуют общепринятым медицинским нормам (ст. 11 ДП — I) [1]. В силу международного обязательства ввести в действие в национальное законодательство положения, необходимые для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения законов и обычаев войны, ст. 356 УК РФ гласит, что применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации, — наказываются лишением свободы на срок до двадцати лет [5].

Под «духовным персоналом» в международном праве понимаются лица, как военные, так и гражданские, как, например, священники, которые заняты исключительно выполнением своих духовных функций и приданы постоянно или временно:

- 1) вооруженным силам стороны, находящейся в конфликте;
- 2) медицинским формированиям или санитарно-транспортным средствам стороны, находящейся в конфликте;
- 3) медицинским формированиям или санитарно-транспортным средствам;
- 4) организациям гражданской обороны стороны, находящейся в конфликте (ст. 8 ДП — I) [1].

#### Литература:

1. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года. URL: [https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap\\_i\\_rus.pdf](https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf)
2. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 года. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/6lkb3l.htm>
3. Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/geneva\\_prisoners\\_1.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners_1.shtml)
4. Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года. URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/home\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/home_statute(r).pdf)
5. Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации». URL: [http://base.garant.ru/10108000/35/#block\\_356](http://base.garant.ru/10108000/35/#block_356)
6. Алешин В. В. Правовое регулирование вооруженных конфликтов и его роль в обеспечении безопасности Российской Федерации: дис. ... др-а юрид. наук: 12.00.10: 25.05.2007 / Алешин Владимир Васильевич. Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации. — Москва, 2007. — 315 с.
7. Баччино — Астрада А. Права и обязанности медицинского персонала в вооруженных конфликтах. — Москва: МККК, 1995. — 80 с.
8. Буше-Сольнье Ф. Практический словарь гуманитарного права / Перевод с французского Е. Кирпичниковой. — Москва: МИК, 2004 г. — 552 с.
9. Мартенс Ф. Ф. Восточная война и Брюссельская конференция 1874—1878 гг. — Санкт-Петербург. Типография Министерства путей и сообщения (А. Бенке), 1879 г. — 656 с.
10. Остроухов Н. В. Основные международно-правовые режимы, применяемые в период вооруженного конфликта // Московский журнал международного права. — Москва: Международные отношения, 2009. — № 2. С. 63—75.
11. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. — Москва: МККК, 1993. — 128 с.

В результате анализа «Женевского права», можно утверждать, что правовое положение духовного персонала, идентично правовому положению медицинского персонала, что позволяет сделать однозначный вывод о тождестве специального режима международно-правовой защиты для этих двух категорий покровительствуемых лиц. Так, например, духовный персонал пользуется такими же привилегиями, что и медицинский персонал. Нейтралитет также является главным и базовым условием, на основании которого духовному, в равной степени, что и медицинскому персоналу, предоставляется особая защита. По тем же соображениям принцип, согласно которому медицинский персонал не утрачивает права на защиту, будучи вооруженным легким личным оружием, и может использовать это оружие для самообороны или защиты находящихся на его попечении раненых и больных, относится *mutatis mutandis* и к духовному персоналу [13, с. 118].

Что же касается немеждународных вооруженных конфликтов, то здесь норма, касающаяся уважения и защиты медицинского и духовного персонала, прямо предусмотрена положениями Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (далее — ДП II). В соответствии со ст. 9 ему оказывается вся возможная помощь для выполнения им своих обязанностей. Он не должен принуждаться к выполнению задач, несовместимых с его гуманитарной миссией [2].



12. Пустогаров В. В. Международное гуманитарное право. Учебное пособие. — Москва: Институт государства и права РАН, 1997. — 55 с.
13. Хенкерс Ж.-М. и Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. — Москва: МККК, 2006. — 775 с.
14. Peter De Waard and John Tarrant. Protection of Military Medical Personnel in Armed Conflicts // University of Western Australia — Faculty of Law Research Paper No. 2013–12. Perth, Western Australia. P. 156–183.

## Современное состояние правового положения иностранных граждан в Российской Федерации

Нестеров Максим Андреевич, студент  
Финансовый университет при Правительстве РФ

*Современные международные отношения предполагают под собой взаимодействие граждан разных государств в гражданско-правовой сфере, отношения которой, в данном случае осложнены иностранным элементом. В связи с чем, может возникнуть ряд дискуссионных вопросов касательно статуса и правового положения иностранного гражданина на территории Российской Федерации. В данной статье рассматриваются отдельные моменты правового положения иностранных граждан в России, проблемы, связанные с этим, а также предполагаются возможные пути решения.*

**Ключевые слова:** иностранные граждане, иностранцы, суверенитет, правовое положение, ограничения

## Current condition of legal status of foreigners in the Russian Federation

*Current international relationships are meant to have correspondence between people in legal sphere throughout the whole world. These relationships could raise some disputable issues in the field of legal status of foreigners at the territory of the Russian Federation. The following article enlightens some sufficient problems concerning legal status of foreigners in the Russian Federation and offers some possible ways to solve them.*

**Key words:** foreign, foreigners, sovereignty, legal status, restrictions

В Российской Федерации правовое положение иностранных граждан регулируется федеральным законом от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Кто является иностранным гражданином, согласно закону? В статье второй закреплено, что иностранным гражданином признается физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) другого государства. [1] Из смысла данной статьи становится понятно, что иностранный гражданин не связан с Российской Федерацией таким институтом, как институт гражданства, то есть у иностранного гражданина отсутствует устойчивая политико-правовая связь с Российской Федерацией. Суть заключается в том, что у иностранного гражданина отсутствует именно устойчивая правовая связь, так как зачастую нахождение в России подпадает под категории «временного пребывания» или «временного проживания», которые в свою очередь ограничивают правоспособность иностранцев на территории РФ в определенной мере. В то же время, статья 4 вышеупомянутого закона гласит, что иностранные

граждане пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, установленных законодательством. Какие же ограничения предусмотрены для иностранных граждан в РФ?

Прежде всего, стоит разобраться, каким образом определяется личный закон физического лица в Российской Федерации. Согласно ст. 1195 ГК РФ, личным законом для иностранных граждан является закон той страны, гражданами которой они являются. Также имеется оговорка, что в случае если иностранец проживает (имеет место жительства) на территории России, то к нему будет применяться российское право. [2] Но какое право следует применять к иностранным гражданам нелегально находящимся на территории РФ? Все тот же ФЗ № 115 в ст. 33 содержит положения о том, что иностранцы, незаконно находящиеся на территории РФ подлежат учету, фотографированию и обязательной государственной дактилоскопической регистрации с последующим помещением полученных сведений в центральный банк данных. В статье также сказано, что лицо, нарушившее законодательство РФ, будет привлечено к ответственности в соответствии с законодательством

РФ. Незаконное пересечение государственной границы, в соответствии с уголовным законодательством РФ, является уголовно наказуемым деянием [3], следовательно, данные субъекты попадают под юрисдикцию российского права.

Иностранные граждане обладают рядом личных, культурных, политических и социально — экономических прав. Начнем с некоторых ограничений касательно политических прав и свобод. Согласно ст. 31 Конституции Российской Федерации «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования». [4] Из формулировки данной статьи можно сделать вывод, что право мирных собраний, митингов, демонстраций и пикетирований принадлежит исключительно гражданам РФ, то есть лицам, имеющим устойчивую политико-правовую связь с Россией, но в то же время, ограничения в отношении запретов на собрания для иностранцев отсутствуют в иных нормативных правовых актах. Следовательно, иностранные граждане, по тем или иным причинам, находящиеся в Российской Федерации, имеют право на собрания. Налицо, правовая коллизия, так как, если обращаться к положениям Всеобщей декларации прав человека, то там можно найти положение, гласящее: «Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций». [5] То есть, право на собрания не зависит от гражданства. К тому же в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ закреплено, что «Общепринятые принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Из существа данной статьи становится понятно, что международные нормы превалируют над национальным законодательством, а, следовательно, иностранные граждане имеют право на мирные собрания, митинги, демонстрации и пикетирования.

Кто в данном случае не прав, национальный законодатель или субъекты международных отношений, принявшие соответствующую декларацию, относительно данного положения? Подобный пример наглядно иллюстрирует неточности некоторых положений законодательства, которые могут приводить к «неприятным последствиям».

В январе 2016 года Госдума РФ приняла к рассмотрению законопроект, который предлагает ввести запрет для иностранцев и лиц без гражданства на участие в митингах, акциях и других подобных мероприятиях. В пояснительной записке говорится о том, что цель данного законопроекта — укрепить общественную безопасность и порядок при проведении массовых мероприятий. По словам политиков «необходимо ограничить присутствие иностранных граждан при выражении и формировании общественного мнения». Как можно «оправдать» данный законопроект? Член партии «Единая Россия» Евгений Федоров заявил

следующее: «Митинги — как выборы: на них вправе изъявлять волю только российские граждане». Получается, что государство открыто выступает за ограничение в правах иностранных граждан, при чем за существенные ограничения, которые противоречат положениям международного права.

Что же касается прав собственности на недвижимое имущество относительно иностранных граждан? Здесь мы снова сталкиваемся с рядом определенных ограничений. В целом законодательство РФ позволяет иностранным гражданам приобретать недвижимость в собственность, за рядом некоторых исключений. В Земельном кодексе в ч. 3 ст. 15 содержится положение, запрещающее иностранным гражданам и лицам без гражданства иметь в собственности земельные участки на приграничных территориях. [6] Но на каком же основании власти делают исключение в виде запрета на владение земельными участками именно на приграничных территориях?

В официальных комментариях к Земельному кодексу указано следующее: «указанное правовое регулирование имеет целью обеспечить суверенные права Российской Федерации на все ее природные богатства и ресурсы, защитить интересы российской экономики в переходный период, гарантировать российским гражданам и юридическим лицам относительно равные условия конкуренции с иностранным капиталом и тем самым — реализацию ими конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». [7]

Тем не менее, несмотря на, казалось бы, явную обоснованность, данное положение Земельного кодекса стало темой рассмотрения в Конституционном суде на предмет соответствия Конституции РФ. Тщательно изучив данную норму, Конституционный РФ постановлением от 23.04.2004 подтвердил конституционность п.3 ст. 15 ЗК РФ. [8]

Касательно административной, управленческой деятельности и государственной службы, иностранцам закрыт доступ на посты в органы полиции, налоговые органы, судебные органы. С этими положениями не стоит спорить и не соглашаться, так как работа в данных сферах зачастую связана с посвящением людей в государственную тайну, что, конечно же, недопустимо для иностранных граждан и лиц без гражданства. К тому же при работе в государственных структурах служащие сталкиваются с рядом проблем, которые зачастую могут решить исключительно граждане страны.

Подводя итог, можно сказать, что ограничения относительно избирательных прав и права занимать государственные посты в отношении иностранных граждан вполне оправданы и не кажутся нарушающими их права и интересы именно как не граждан государства. В то же время законопроект о запрете мирных собраний и митингов остался лишь проектом и соответствующий закон не был принят.

*Литература:*

1. См: Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 N 115-ФЗ.
2. См: «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) — ст. 1195.
3. См: «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) — ст. 322.
4. См: «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).
5. См: «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948).
6. См: «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).
7. См: <http://zemkod.ru/kommentarii>.
8. См: Постановление КС от 23.04.2004 N 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2004. N 18. Ст. 1833.

## Международный опыт определения преступного предпринимательского поведения

Пояркова Екатерина Дмитриевна, магистрант

Дальневосточный государственный университет путей сообщения (г. Хабаровск)

*Обычно предпринимательство исследуется как нечто положительное, но эта статья иллюстрирует темные стороны концепции. В данном исследовании используется литература по предпринимательству для получения новых сведений о предпринимательстве в области организованной преступности и предпринимателей в преступных организациях. Теневой бизнес встречается в организованной преступности, где преступные предприниматели предпочитают организовывать незаконное коммерческое предприятие, чтобы эксплуатировать незаконные рыночные возможности. Предпринимательские возможности могут быть использованы различными способами, в зависимости от стратегии и имеющихся ресурсов. Поскольку организованная преступность растет как на местном, так и на глобальном уровне, правоохранительным органам необходимо развивать свое понимание стратегического криминального предпринимательства. Основываясь на перспективах в данной статье, темная сторона предпринимательства нуждается в дальнейшем изучении как в законном, так и в незаконном бизнес-секторе как на местном, так и на глобальном уровне в будущих исследованиях.*

**Ключевые слова:** предприниматели, преступный бизнес, организованная преступность, преступная организация, стратегия борьбы с преступностью, незаконные рынки

Поскольку такие понятия как предприниматель и предпринимательство, как ведется, неявно представляют позитивного человека и позитивную деятельность в литературе по стратегии и менеджменту, может возникнуть потребность в документе, описывающем некоторые негативные реальности с использованием одних и тех же концепций. Этот документ вносит свой вклад в этом направлении, применяя общую литературу по предпринимательству к криминальным предприятиям. Темная сторона предпринимательства — это такая область, которая требует дальнейших исследований с различными перспективами.

В данной статье представлена попытка обнаружения и определения ключевых вопросов незаконного

предпринимательства. Это даст возможность понять организационное поведение и развитие от нелегальных предпринимателей. Этот документ является концептуальным путем применения правовых понятий в уголовном мире.

Во-первых, преступные предприниматели описываются и приводятся в качестве примера. Далее, после тщательного изложения теоретической перспективы определяются организованная преступность и преступные организации. Затем, предприниматели и преступность объединяются в преступные предпринимательства. И, наконец, стратегии борьбы с преступностью.

Мы все знаем названия предприятия, такие как IBM, «Сименс», «Эриксон», «Сони», «Хайнекен», «ИКЕА», «Майкрософт», «Киа», «Найк» и т. д. Это

многонациональный или глобальный бизнес предприятий, на которых трудятся тысячи человек. Зачастую, все крупные предприниматели основали свой бизнес много лет назад. В IBM, первые предприниматели - Герман Холлерит, который основал бизнес и вторым предпринимателем был Томас Уотсон, который этот бизнес развивал. Другие известные предприниматели, Билл Гейтс (Майкрософт), Ингвар Камрад (ИКЕА) и т.д. Точно так же мы можем идентифицировать преступные деловые предприятия, такие как Коза Ностра, Каморра, Якудза, Адамс групп, Арийское Братство, Мировые компании Азии, Солнцевские, чеченские, Тамбов, Подольск, и многие другие группы.

Социальный микромир нелегального предпринимателя включает всех тех лиц, с которыми он или она сталкивается в ходе своей преступной деятельности, которые находятся в положении, влияющем на успех или неудачу этого конкретного преступного предприятия [5, с.136]:

«Концепция «социального микромира нелегальных предпринимателей» включает в себя три аспекта, которые по-разному рассматривались в криминологии и литературе по организованной преступности: совместное противоправное деяние, социальная включенность криминальных сетей и взаимодействие между незаконной и правовой сферой общества».

Одна из наиболее широко распространенных теорий организованной преступности, существующая сегодня в США, известна как теория иностранного заговора. Эта теория обвиняет посторонних и внешних сторонников в распространенности организованной преступности в обществе. На протяжении многих лет сомнительные изображения, такие как хорошо одетые люди иностранного происхождения, стоящие в тени с автоматами и живущие по кодам молчания, стали ассоциироваться с этой теорией. Теория заговора иностранцев утверждает, что организованная преступность (мафия) получила известность в 1860-е годы на Сицилии и что сицилийские иммигранты несут ответственность за основы организованной преступности США, которая состоит из 25 или около того преступных семей с преобладанием Италии.

В организованной преступности предполагается, что теория рационального выбора может объяснить рост российской мафии. Из-за низкого уровня доходов и финансовых трудностей на индивидуальном уровне, в сочетании с коррумпированной полицией, представляется рациональным переходить в организованную преступность для повышения уровня жизни членов, входящих в преступную организацию. Некоторые теоретики полагают, что преступность может быть уменьшена за счет использования сдерживающих факторов. Цель сдерживания, предупреждения преступности, основана на предположении, что преступники или потенциальные преступники будут тщательно думать перед совершением преступления, если вероятность попадания в ловушку и / или страх перед быстрым и суровым наказанием. Основываясь на таком убеждении, теория общего сдерживания утверждает,

что преступность может быть сорвана угрозой наказания, в то время как теория специального сдерживания предусматривает, что наказания за преступные действия должны быть достаточно серьезными, чтобы осужденные преступники никогда не повторяли своих действий.

Утверждалось, что некоторые этнические корни менее квалифицированы для организованной преступности. Например, правоохранительные органы в США несколько неохотно соглашались с существованием афроамериканских преступных организаций, основываясь главным образом на том мнении, что такие этнические группы не способны структурировать синдикаты каких-либо последствий, подобных Коза Ностре. Такое мнение основано на теории расы. Вопреки этому мнению, были обнаружены мощные «черные» организованные преступные группы в США. Например, афро американцы установили связи с азиатскими наркоторговцами во время войны во Вьетнаме. Большая часть героина на улицах американских городов в этот период была контрабандой из Вьетнама в телах погибших военнослужащих.

Организованная преступность представляет собой совокупность преступных субъектов, а также набор преступных действий. Эти коммерческие действия включают торговлю наркотиками, торговлю женщинами и детьми, похищение людей ради прибыли, контрабанду алкоголя и сигарет, мошенничество с кредитными картами, личную защиту и другие организованные преступления. Таким образом, организованная преступность охватывает широкий круг лиц и деятельность в целом ряде криминальных секторов и рынков. [3, с.80].

Криминальный рынок, как легальный рынок, является местом встречи для спроса и предложения. Поставщики имеют предлагаемые товары и услуги, которые клиенты требуют. Если будет большой спрос и малое предложение, цены будут расти. Если спрос и предложение будут низкими, цены упадут. Криминальные бизнес-предприятия, как правило, занимаются непрерывным поставками нелегальных товаров и услуг. Для получения прибыли те, кто предлагает незаконные товары и услуги, должны продвигать свои предложения в плане рекламы, коррупции и других средств [2].

Для того чтобы говорить об организованной преступности, согласно Европейскому союзу, должны присутствовать по меньшей мере шесть из 11 набора характеристик, четыре из которых должны быть указаны в их числе (1, 3, 5 и 11) из следующего списка:

- 1) сотрудничество более двух человек;
- 2) каждый с собственными назначенными задачами;
- 3) в течение продолжительного или неопределенного периода времени;
- 4) с использованием той или иной формы дисциплины или контроля;
- 5) подозреваемых в совершении серьезных уголовных преступлений;
- 6) действующие на международном уровне;

- 7) с применением насилия или других средств, подходящих для запугивания;
- 8) с использованием коммерческих или бизнес-структур;
- 9) занимается отмыванием денег;
- 10) оказывает влияние на политику, средства массовой информации, государственную администрацию, судебные органы или экономику;
- 11) определяется стремлением к прибыли и / или власти.

Криминальные организации являются активными и стратегическими в своих усилиях по подкупу полицейских. Исследователями в области теневой экономики было обнаружено, что некоторые сотрудники полиции помогают нелегальным предприятиям, передавая им информацию о полицейских расследованиях и планируемых рейдах, а также преднамеренно изменяя обвинения. Тогда такие изменения могут гарантировать, что обвинения против преступников не приведут к обвинительным приговорам. Коррупция полицейских во многих странах облегчается из-за того, что они получают скромную оплату и поэтому подвергаются искушению. В сочетании с насилием и угрозами насилия, коррупция является эффективной стратегией для многих преступных организаций.

Многие незаконные предприятия, внедряют инновации и быстро учатся. Например, Абрамова ожидает, что в будущем в России будет больше транснациональной организованной преступности, основанной на инновациях и обучении. Руководители российских преступных организаций, создавшие и / или узаконившие свои позиции в ключевых отраслях промышленности на родине, попытаются расширить свое экономическое влияние за рубежом. С этой целью они, скорее всего, используют методы, совершенные в России — насилие, мошенничество и коррупцию, помимо финансирования бизнеса своих юридических предприятий. Они не будут ограничивать себя созданием новых преступных структур за границей, а попытаются выделить часть существующих криминальных рынков за рубежом. Это переведет боевые действия между организованными преступными группами на другие земли; В частности, Южной Европы, Юго-Восточной Азии и отдельных ключевых стран на Западе [1, с.19].

Эффективность предпринимательского бизнеса воспринимается как функция формирования конкурентного преимущества, основанного на мобилизации и управлении ресурсами стратегических знаний. Стратегические ресурсы знаний характеризуются тем, что они являются ценными, непередаваемыми, не поддающимися подражанию, комбинируемыми и эксплуатируемыми. Конкурентное преимущество также основано на стратегиях, которые обеспечивают более высокую производительность по сравнению с другими предприятиями в криминальной области.

Управление рисками является важной деятельностью в преступном предпринимательстве, так как перед совершением преступлений необходимо учитывать угрозу со стороны правоохранительных органов, а также конкурирующих преступников. Информация о рисках должна собираться

из по всему миру источников. Риск должен оцениваться как с точки зрения вероятности того, что что-то пойдет не так, либо как следствие, если что-то пойдет не так.

Примером стратегии борьбы с преступностью может являться ограбление инкассационных микроавтобусов с наличными деньгами. Транзитные микроавтобусы — привлекательные объекты для грабителей, потому что они прибыльные. Тем не менее, они также сопряжены с риском, поскольку приходится сталкиваться напрямую со стражами, и уровень безопасности выше, чем у большинства других целей. Сравнивая предпринимательских грабителей с наличными в транзитных фургонах с предпринимателями в законном мире, можно обнаружить много сходных моделей поведения и характеристик. Оба являются действующими в отношении, и они оттачивают свои навыки и осознание с помощью опыта при выполнении работы. Оба они кажутся рациональными участниками, которым необходимо провести интуитивно-понятный анализ затрат и выгод, где они оценивают преимущества и недостатки каждого предприятия, потому что затраты на его неправильное использование могут быть высокими. В то время как законный предприниматель может потерять свою репутацию и стать банкротом, грабитель может потерять свободу в течение длительного времени и может быть хорошо ранен или даже убит. Они оба живут жизнью, где часто можно много потерять, и это само по себе повышает профессионализм. Следовательно, такие характеристики приводят к заключению, что они оба должны планировать свои предприятия с точки зрения стратегии, и им необходимо тщательно анализировать риски и оптимально управлять ими. Оба должны быть хорошими людьми, обладающими рисками, обладающими характеристиками мужества и здравого смысла.

Одним из видов преступной стратегии является развитие бизнеса в теневой экономике путем ведения подпольной работы. «Подземные» рабочие определяются Уильямсом как лица, занимающиеся производством и реализацией товаров и услуг, которые не регистрируются или скрываются от государства в целях налогообложения, социального обеспечения и / или трудового права, но которые являются законными во всех других отношениях [6, с.260].

Подпольная экономика охватывает только работу, когда средства незаконны, а не сами цели (товары и услуги). В настоящее время, в Норвегии подпольная экономика от общей экономики оценивается в 7 %, в то время как в Великобритании она составляет 10,5 %, а в Греции — 29 %.

В данной статье была исследована чрезвычайно важная концепция организованной преступности и преступного поведения, связанная с предпринимателем и предпринимательством. Важным вкладом в теорию и практику является то, что инновации и обучение обнаруживаются в криминальных организациях, подобных юридическим организациям. Обучение связано с эффективностью предпринимательской деятельности как функцией формирования

конкурентного преимущества на основе мобилизации ресурсов.

Инновации и обучение можно найти как на юридических, так и на нелегальных предприятиях. Учебная организация — это та, которая изменяется в результате ее опыта. В лучших обстоятельствах эти изменения приводят к повышению производительности. Большая часть литературы по предпринимательству, как представляется, проявляет позитивный энтузиазм в отношении роли предпринимателя. Необходимо нейтрально взглянуть на то, как некоторые предприниматели участвуют в незаконном бизнесе, и как предпринимательство не всегда является полезным и чистым делом. Эта статья внесла свой вклад путем увязки предпринимательства с организованной преступностью и выявления преступных аспектов предпринимательской деятельности. Это иллюстрирует предположение о том, что преступные предприятия можно рассматривать как предпринимательские организации.

Преступный предприниматель предпочитает организовывать преступное предприятие, чтобы использовать рынок. В этом исследовании утверждалось, что для успешной эксплуатации преступного рынка предпринимателю необходимо мобилизовать ресурсы стратегических знаний для создания учебной организации для обеспечения конкурентных

преимуществ. Обучающая организация — это та, которая улучшается в результате ее опыта.

Будущие исследования должны будут в дальнейшем развивать именно теоретические основы, чтобы помочь лучше понять основы предпринимательской деятельности в криминальном контексте. Будущие исследования должны внести как теоретический, так и эмпирический вклад. Одним из стоящих направлений может быть изучение сетей. Например, гипотезы из литературы могут быть использованы для установления связей между предпринимателями и межорганизационными сетями, а затем будут протестированы с использованием анализа контента опубликованной информации по образцу криминальных предприятий, таких как «Дело о пище», начиная примерно с 30 лет назад. В качестве альтернативы можно начать с опубликованных отчетов о преступных предприятиях и использовать их в обоснованной попытке построить теорию для создания гипотез или предложений для основного потока литературы по предпринимательству. Другое заслуживающее внимания направление может заключаться в том, чтобы рассмотреть проблемы наследственности, столь известные в семейной деловой литературе, поскольку они относятся к семьям организованной преступности, или изучить, как преемственность в преступных предприятиях может дать представление о смене поколений в законных семейных предприятиях.

#### *Литература:*

1. Абрамова И. Финансирование традиционной организованной преступности в России. — СПб.: Март, 2014. — С. 18–21.
2. Alvarez, S. A. and Barney, J. B. (2012) «The entrepreneurial theory of the firm», *Journal of Management Studies*, Vol. 44, No. 7, pp. 1058–1063.
3. Bruinsma, G. and Bernasco, W. (2014) «Criminal groups and transnational illegal markets», *Crime, Law and Social Change*, Vol. 41, No. 1, pp. 79–94.
4. Chang, J. J., Lu, H. C. and Chen, M. (2015) «Organized crime or individual crime? Endogeneous size of a criminal organization and the optimal law enforcement», *Economic Inquiry*, Vol. 43, No. 3, pp. 661–675.
5. Gross, E. (2012) *Organizational crime*, Vol. 1, pp. 55–85.
6. Williams, C. C. (2012) «The undeclared sector, self-employment and public policy», *International Journal of Entrepreneurial Behaviour and Research*, Vol. 11, No. 4, pp. 244–257.

# ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

## Зарубежный опыт осуществления парламентского контроля

Чурин Кирилл Сергеевич, магистрант

Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина (г. Краснодар)

Парламентский контроль, как предполагающий контроль за действиями правительства со стороны органов законодательной власти, является одной из важнейших функций парламента. Цель данного вида контроля — обеспечение достижения большей эффективности и слаженности в деятельности всех органов власти по реализации государственной политики, минимизация нарушений законов отдельными органами исполнительной власти и их должностными лицами.

За рубежом важность того, что исполнительную власть необходимо контролировать, так как она обладает огромными полномочиями, а, следовательно, возможностями для совершения разного рода злоупотреблений, осознана давно.

«Исторически первое парламентское расследование было проведено конгрессом США еще в 1912 году по факту гибели «Титаника». Опыт этих расследований лёг в основу повсеместно расширяющейся мировой практики парламентских расследований и является своего рода их эталоном. В последующей мировой практике результаты парламентских расследований подчас в решающей степени сказывались не только на событиях внутри страны, но и на внешнеполитических позициях государства. Достаточно вспомнить, что, например, в Италии и Японии парламентские расследования заканчивались отставкой премьер-министра, министров, или же судом и даже иногда самоубийством государственных деятелей, чье служебное поведение расследовалось» [1].

Парламентский контроль присущ всем государствам, не зависимо от уровня их развития. Широко он применяется в современных государственных системах стран Западной Европы, США.

Институт парламентского контроля и расследования включён и в правовые системы ряда стран СНГ — государств, являющихся стратегическими партнёрами России. Несмотря на то, что на постсоветском пространстве конституции только четырех государств СНГ непосредственно закрепляют контрольную функцию за парламентом (Кыргызстан, Молдавия, Туркменистан и Украина), в законодательстве всех стран СНГ, в том числе и на конституционном уровне, прописаны отдельные контрольные полномочия парламента в целом, его членов, комитетов и комиссий. В Конституции России этим вопросам

посвящены часть 1 статьи 103, часть 5 статьи 101, пункт «а» части 1 статьи 114.

В целом институт парламентского контроля является общеправовым элементом, который необходим для любого государства, стремящегося к процветанию и развитию.

Парламентский контроль для многих зарубежных стран представлен, в первую очередь, всесторонне разработанной системой парламентского контроля за бюджетной политикой государства и рядом других сфер государственной деятельности, следовательно, и за деятельностью правительства.

Так, контрольные полномочия палат австрийского парламента по отношению к правительству состоят в том, что Национальный совет и Федеральный совет вправе обращаться с запросами к членам правительства по всем вопросам их деятельности, требовать представления необходимых сведений, давать по любым вопросам, относящимся к сфере исполнительной власти, рекомендации. К формам парламентского контроля можно отнести право Национального совета создавать специальные комитеты для расследования, в том числе в связи с теми или иными решениями правительства или его членов, ежегодные отчеты Счетной палаты Национальному совету, право Национального совета возбудить обвинение против членов федерального правительства в случае нарушения ими законов перед Федеральным конституционным судом. Национальный совет может выразить недоверие не только всему правительству, но и отдельным его членам, что влечет отставку соответственно всего правительства или его отдельных членов.

В палате общин британского парламента создаются специальные комитеты (selected committees), каждый из которых обладает контрольными функциями по отношению к одному из министерств.

В парламентских республиках (ФРГ, Италия) и конституционных монархиях (Великобритания) существует институт ответственности перед парламентом правительства. Выражается это в праве представительного органа формировать правительство и обязанности последнего отчитываться о своей деятельности, а в случае признания его работы неудовлетворительной — уходить в отставку. В иных президентских или полупрезидентских республиках парламента данных полномочий не имеют либо обладают ими не в полном объеме.

Особое место в системе парламентского контроля занимает бюджетный и финансовый контроль. В большинстве зарубежных европейских стран для повышения эффективности парламентского контроля за исполнением бюджета и расходованием государственных средств создается специализированный коллегиальный орган типа счетной палаты. Так называются органы контроля в Австрии, Бельгии, Болгарии, Венгрии, Греции, Испании, Италии, Португалии, Румынии, Франции, ФРГ. В Польше подобный орган именуется Верховной контрольной палатой, в Словении — Счетным судом, в Финляндии — Ревизионным ведомством, в США — Бюджетное управление Конгресса, в Италии — Счетная палата, в Великобритании — Национальное контрольное управление. Аналогичный орган создан и в России. Его необходимость очевидна, поскольку депутаты при обсуждении финансовых вопросов особое внимание обращают на финансирование государственных программ, предоставление субвенций и субсидий, налоговых льгот в разрезе либо своего избирательного округа, либо по профилю деятельности комитета (комиссии), членом которого он является. Тем самым ни отдельные депутаты, ни комитеты (комиссии) чаще всего не в состоянии оценить весь бюджет и эффективность его исполнения.

В некоторых странах подобные органы призваны также оказывать помощь в контроле не только за исполнением бюджета, но и иных так называемых «финансовых» законов. Например, во Франции эта функция возложена на Счетную палату, которая состоит из семи отделений: первые два занимаются делами государственных служб, два других — делами местных органов власти, пятое — делами Министерства труда и национального здравоохранения (государственные больницы, социальные вопросы и социальное страхование), еще два отделения занимаются проверкой деятельности национализированных предприятий.

Конституции ряда европейских государств относят счетные палаты к органам парламента, осуществляющим контроль за исполнением бюджета. В их число входят Австрия, Венгрия. В некоторых странах Счетные палаты обладают статусом самостоятельного высшего органа финансового контроля (Болгария, Испания, Польша, ФРГ). Счетные палаты могут быть наделены некоторыми функциями судебных органов. Это имеет место в таких странах, как Греция, Италия, Португалия, Франция, Словения. Характерной особенностью данных органов контроля за исполнением бюджета является их подотчетность парламенту.

В ряде стран аналогичные счетным палатам функции исполняются должностными лицами парламента: аудиторами — в Дании, государственными контролерами — в Латвии, Литве, Эстонии, государственными ревизорами — в Финляндии.

Большую роль выполняют создаваемые при парламентах органы, занимающиеся контролем экономического и технологического развития, а также дающие экспертные оценки в этой сфере деятельности (например, Национальный совет экономики и труда в Италии,

Генеральное счетное управление и Управление по оценке технологии в США).

Для разрешения крупных проблем, требующих координации усилий нескольких комитетов, создаются так называемые исследовательские службы парламента, зачастую расположенные при парламентах библиотек и имеющие в силу этого в своем распоряжении обширные книжные фонды, периодические издания, исследования. Они располагают значительными средствами и возможностями для проведения самостоятельных исследований наиболее важных проблем экономики, законодательства, государственной службы, проведения экспертных оценок и обеспечения депутатов информацией, поступающей из независимых и достоверных источников. Причем в некоторых странах, например в Великобритании, доступ к этой информации лицам, не работающим в парламенте или правительстве, ограничен.

В России в Аппарате Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации на правах управления создана и эффективно функционирует Парламентская библиотека, которая осуществляет библиотечно-информационное обеспечение законодательской деятельности, создает библиотечный фонд по вопросам права и парламентаризма, национальную коллекцию официальных документов, готовит библиографические указатели и другие материалы [2]. Инфодосье, подготовленные сотрудниками данной библиотеки, используются при проведении парламентах слушаний и других совещаний в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации — верхней палате российского парламента.

Важное место в структуре парламентах контроля, на наш взгляд, занимают парламентах расследования, в ходе которых происходит установление фактов или событий, проверка деятельности соответствующих органов (лиц), проверка соответствия действий (решений) законодательству, придание публичного характера результатам расследования. Кроме того, для проведения парламентах расследований в некоторых государствах предусмотрена возможность создания независимых от органов исполнительной власти комиссий или комитетов с установленными национальным законодательством полномочиями. Так, их наличие предусмотрено в США, отдельных странах Западной и Восточной Европы.

Считаем, что парламентах расследование, это исключительно эффективное средство современной политики, позволяющее в значительной мере контролировать ход как внутривластных процессов, так и оказывать влияние на состояние международных дел.

По мнению некоторых аналитиков, потребность в парламентах расследованиях в современных реалиях неуклонно растёт. В качестве основных причин этого называются следующие:

1) необходимость дальнейшей демократизации общества и совершенствования государственно-правового механизма;



2) отсутствие должной координации и взаимодействия при решении разного рода проблем и задач органами различных ветвей власти, приводящих к ситуациям, когда именно проведение парламентского расследования рассматривается как единственный путь их эффективного разрешения силами государственной власти;

3) высокий уровень преступности и коррупции, правового нигилизма в обществе;

4) участвовавшие случаи проявления некомпетентности высшими должностными лицами государства, региональными властями и местными органами власти, руководителями крупных градо- и системообразующих предприятий и организаций;

5) рост количества латентных и выявленных фактов совершения злоупотреблений, противоправных деяний, а также случаев нецелевого использования государственных ресурсов и средств, что особенно значимо в условиях финансово-экономического кризиса, и ряд других [3].

Изучение передового зарубежного опыта парламентского контроля вообще, как самостоятельного явления без привязки к нашим практическим задачам ничего не даёт.

Безусловно, опыт зарубежных стран не может просто так, бездумно, переноситься на российскую почву, требуется его критическое осмысление. Но тем самым он интересен и полезен именно с позиций необходимости разработки ключевых положений нашего законодательства, в частности, при доработке федеральных законов от 7 мая 2013 года № 77-ФЗ «О парламентском контроле» [4] и от 27 декабря 2005 года № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации», которым регулируются общественные отношения, связанные с осуществлением палатами Федерального Собрания Российской Федерации деятельности по расследованию фактов и обстоятельств, имеющих негативные последствия для общества и государства [5].

Сделать это удастся, на наш взгляд, только в том случае, если удастся его совместить с российскими условиями, с отечественной государственно — правовой теорией и практикой, актуальными задачами, стоящими перед обществом. Только в этом случае речь может идти о создании дееспособного, международно-признанного и понятного общественно-политического механизма.

#### *Литература:*

1. Зарубежный опыт осуществления парламентского контроля. Аналитический вестник Аналитического управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (выпуск 2). — М., 2009.
2. Положение об Аппарате Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, утвержденное распоряжением Председателя ГД ФС РФ от 16 февраля 2004 года № 18р-1 // <http://www.duma.gov.ru/structure/machinery/status/>
3. Парламентский контроль в Российской Федерации. Научно-практическое пособие. — М.: Издание Государственной Думы, 2011. — 160 с.
4. Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 19. Ст. 2304.
5. Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 1. Ст. 7.

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Международный научный журнал

№ 1 (01) / 2017

## Редакционная коллегия:

Главный редактор:  
Ахметов И.Г.

### Члены редакционной коллегии:

Дядюн К.В.  
Кенесов А.А.  
Курпаяниди К.И.  
Кучерявенко С.А.  
Яхина А.С.

Руководитель редакционного отдела:  
Кайнова Г.А.

### Ответственные редакторы:

Осянина Е.И., Вейса Л.Н.

Художник: Шишков Е.А.

Верстка: Майер О.В.

### Международный редакционный совет:

Айрян З.Г. (Армения)  
Арошидзе П.Л. (Грузия)  
Атаев З.В. (Россия)  
Бидова Б.Б. (Россия)  
Борисов В.В. (Украина)  
Велковска Г.Ц. (Болгария)  
Гайич Т. (Сербия)  
Данатаров А. (Туркменистан)  
Данилов А.М. (Россия)  
Демидов А.А. (Россия)  
Досманбетова З.Р. (Казахстан)  
Ешиев А.М. (Кыргызстан)  
Жолдошев С.Т. (Кыргызстан)  
Игисинов Н.С. (Казахстан)  
Кадыров К.Б. (Узбекистан)  
Кайгородов И.Б. (Бразилия)  
Каленский А.В. (Россия)  
Козырева О.А. (Россия)  
Колпак Е.П. (Россия)  
Курпаяниди К.И. (Узбекистан)  
Куташов В.А. (Россия)  
Лю Цзюань (Китай)  
Малес Л.В. (Украина)  
Нагервадзе М.А. (Грузия)  
Прокопьев Н.Я. (Россия)  
Прокофьева М.А. (Казахстан)  
Рахматуллин Р.Ю. (Россия)  
Ребезов М.Б. (Россия)  
Сорока Ю.Г. (Украина)  
Узаков Г.Н. (Узбекистан)  
Хоналиев Н.Х. (Таджикистан)  
Хоссейни А. (Иран)  
Шарипов А.К. (Казахстан)  
Шуклина З.Н. (Россия)

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются.

За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Материалы публикуются в авторской редакции.

### АДРЕС РЕДАКЦИИ:

почтовый: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231;

фактический: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: [info@moluch.ru](mailto:info@moluch.ru); <http://www.moluch.ru/>

### Учредитель и издатель:

ООО «Издательство Молодой ученый»

Подписано в печать 05.06.2017. Тираж 500 экз.

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, 25