



Российский экономический университет  
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА  
ПРАВО  
ОБЩЕСТВО**

---

**ECONOMICS  
LAW  
SOCIETY**

Scientific Journal

**№ 1 (5), 2016**

**ЭКОНОМИКА  
ПРАВО  
ОБЩЕСТВО**

**РЕДАКЦИОННАЯ  
КОЛЛЕГИЯ**

**ECONOMICS  
LAW  
SOCIETY**

**EDITORIAL  
BOARD**

**Курбанов Рашад Афатович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

**Вельяминов Георгий Михайлович** – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН

**Вознесенская Нинель Николаевна** – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН

**Ершова Инна Владимировна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

**Занковский Сергей Сергеевич** – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН

**Зульфугарзаде Теймур Эльдарович** – кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

**Капустин Анатолий Яковлевич** – доктор юридических наук, профессор, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, президент Российской ассоциации международного права

**Клеандров Михаил Иванович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, член-корреспондент РАН, судья Конституционного суда РФ

**Kurbanov Rashad Afatovich** – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RF, Head of the Department for Civil Law and Procedure of the Plekhanov Russian University of Economics

**Velyaminov Georgiy Mikhailovich** – Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

**Voznesenskaya Ninel Nikolaevna** – Doctor of Law, Professor, Leading Researcher of the Sector of the Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

**Ershova Inna Vladimirovna** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department for Entrepreneurial Law at the Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin (MSAL)

**Zankovsky Sergey Sergeevich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department for Entrepreneurial Law at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

**Zulfugarzade Teymur Eldarovich** – PhD, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law of the Plekhanov Russian University of Economics

**Kapustin Anatoly Yakovlevich** – Doctor of Law, Professor, Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, President of the Russian Association of International Law

**Kleandrov Mikhail Ivanovich** – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RF, Honored Scientist of the RF, Corresponding Member of the RAS, Judge of the Constitutional Court of the RF

**Крюкова Нина Ивановна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и процесса Российской экономического университета имени Г. В. Плеханова

**Кулапов Михаил Николаевич** – доктор экономических наук, профессор, директор образовательно-научного центра «Менеджмент»

**Лалетина Алла Сергеевна** – доктор юридических наук, начальник корпоративно-правового департамента Госкорпорации «Ростех»

**Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич** – доктор юридических наук, профессор, академик РАН, директор Института государства и права РАН

**Марченко Михаил Николаевич** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова

**Плигин Владимир Николаевич** – кандидат юридических наук, председатель Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству

**Устинович Елена Степановна** – доктор политических наук, профессор, директор образовательно-научного центра «Юриспруденция» Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

**Яковлев Вениамин Федорович** – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН, заслуженный юрист РФ, советник Президента РФ

**Kryukova Nina Ivanovna** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Criminal Law and Procedure of the Plekhanov Russian University of Economics

**Kulapov Mikhail Nikolayevich** – Doctor of Economics, professor, Director of the educational and scientific center of "Management"

**Laletina Alla Sergeevna** – Doctor of Law, Head of Corporate and Legal Department of the State Corporation "Rostec"

**Lisitsin-Svetlanov Andrey Gennadievich** – Doctor of Law, Professor, Member of RAS, Director of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

**Marchenko Mikhail Nikolayevich** – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the RF, Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science at the Moscow State University named after M. V. Lomonosov

**Pligin Vladimir Nikolaevich** – PhD, Chairman of the State Duma Committee on Constitutional Legislation and State Construction

**Ustinovich Elena Stepanovna** – Doctor of Political Sciences, Professor, Director of the Educational-Scientific Center "Jurisprudence" of the Plekhanov Russian University of Economics

**Yakovlev Veniamin Fedorovich** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the RAS, Honored Lawyer of the RF, RF Presidential Adviser

Издание зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций:  
ПИ № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель  
Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего образования «Российский  
экономический университет  
имени Г. В. Плеханова»  
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:  
117997, Москва, Стремянный пер., 36.  
Тел.: 8 (499) 237-85-02, [www.rea.ru](http://www.rea.ru)

Главный редактор Р. А. Курбанов  
Заместитель главного редактора А. М. Белялова  
Ответственный секретарь А. А. Алексанян  
Редактор Ю. А. Еремина  
Оформление обложки Ю. С. Жигалова

Подписано в печать 21.03.2016. Формат 70 x 108 1/16.  
Усл. печ. л. 6,0. Уч.-изд. л. 10,04. Тираж 500 экз. Заказ .

Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».  
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication, informational technologies and media control:  
PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder  
Plekhanov Russian University of Economics  
(PRUE)

Editorial office address:  
36 Stremyannaya Lane, 117997, Moscow.  
Tel.: 8 (499) 237-85-02, [www.rea.ru](http://www.rea.ru)

Chief editor R. A. Kurbanov  
Deputy chief editor A. M. Belalova  
Executive Secretary A. A. Aleksanyan  
Editor Yu. A. Eremina  
Cover design Yu. S. Zhigalova

Signed in print: 21.03.2016. Format 70 x 108 1/16.  
Conv. sheets 6,0. Publ. sheets 10,04. Circulation 500. Order .

Printed in Plekhanov Russian University of Economics.  
36 Stremyannaya Lane, 117997, Moscow.

## СОДЕРЖАНИЕ

### Интеллектуальная собственность и право

**Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М.**

Условия приобретения исключительных прав на некоторые объекты промышленной собственности

6

**Kurbanov R. A., Shvedkova O. V., Belyalova A. M.**

*Terms of the Acquisition of Exclusive Rights to Certain Industrial Property*

### Международное право

**Устинович Е. С.**

Политика и право Европейского союза: модернизация определения СМИ в связи с их проникновением в электронную среду

22

**Ustinovich E. S.**

*Politics and Law of the European Union: the Modernization of the Definition of the Media, because of Their Penetration into the Electronic Environment*

### Гражданский и арбитражный процесс

**Рузакова О. А., Рузаков А. Б.**

Реформа гражданского и арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации

26

**Ruzakova O. A., Ruzakov A. B.**

*The Reform of the Civil and Arbitration Procedural Legislation of the Russian Federation*

### Трудовое право

**Абузярова Н. А.**

Тенденции развития заработной платы и социального страхования в России

31

**Abuzyarova N. A.**

*Tendencies of Development of Wages and Social Security in the Russian Federation*

### Договорное право

**Гречуха В. Н.**

Правовая природа договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта

37

**Grechukha V. N.**

*Legal Nature of the Service Contract for the Use of Railway Infrastructure*

### Гражданское право

**Дарькина М. М.**

Актуальные проблемы защиты прав юридических лиц и предпринимателей во внебудевном порядке

44

**Darkina M. M.**

*Topical Problems of Protection of Rights of Legal Entities and Entrepreneurs in Court*

### Административное право

**Конджакулян К. М.**

Особенности привлечения к административной ответственности специальных субъектов за нарушения в сфере Правил дорожного движения: проблемные аспекты

50

**Kondzhakulyan K. M.**

*The Peculiarities of Bringing to Administrative Responsibility of the Special Subjects for Violations in the Sphere of Road Traffic Regulations: Problematic Aspects*

## **Укрепление законности и борьба с коррупцией**

**Алиева Г. А.**

*Некоторые вопросы взаимодействия следователя и оперативных сотрудников при расследовании взяточничества и коммерческого подкупа в ЖКХ*

55

**Alieva G. A.**

*Some Issues of Interaction of Investigator and Operational Staff the Investigation of Bribery and Commercial Bribery in the Housing and Communal Services*

**Голиченко М. М.**

*О некоторых вопросах уголовной политики Российской Федерации по делам о наркотиках*

61

**Golichenko M. M.**

*On Some Issues of Criminal Policy of the Russian Federation on Affairs about Drugs*

**Крюкова Н. И., Халиков Ф. З.**

*Проблемы квалификации служебного подлога*

68

**Kryukova N. I., Khalikov F. Z.**

*Qualification Problems of Forgery*

**Буслаев С. И.**

*Основные направления противодействия коррупции в Российской Федерации*

75

**Buslaev S. I.**

*The Main Directions of Counteraction of Corruption in Russian Federation*

**Тюрин И. В., Живулina С. С.**

*Современное состояние механизма административной и уголовной ответственности за нарушение противопожарных правил лесопользования и лесоохраны на примере Забайкальского края*

84

**Tyurin I. V., Zhivulina S. S.**

*Current State of the Mechanism of Administrative and Criminal Liability for Violation of Fire-Prevention Rules of Forest Exploitation and Forest Conservation on the Example of Zabaykalsky Krai*

## **Семья и общество**

**Алексанян А. А.**

*К вопросу о запрете общения с ребенком*

90

**Aleksanyan A. A.**

*On the Question of the Prohibition of Contact with the Child*

## **Требования к публикациям**

95

**Условия приобретения исключительных прав на некоторые объекты промышленной собственности****Р. А. Курбанов**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского права

и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,

Стремянный пер., д. 36.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

**О. В. Шведкова**

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник ИЗиСП.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве

Российской Федерации», 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

E-mail: olga0140@mail.ru

**А. М. Белялова**

научный сотрудник ИЗиСП.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве

Российской Федерации», 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

**Terms of the Acquisition of Exclusive Rights to Certain Industrial Property****R. A. Kurbanov**Doctor of Law, Professor, Honoured Jurist of the RF, The Head of the Department for Civil Law and Procedure  
of the PRUE.Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyannyy Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

**O. V. Shvedkova**

PhD, Leading Researcher of the IZAK.

Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,

34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.

E-mail: olga0140@mail.ru

**A. M. Belyalova**

Researcher of the IZAK.

Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,

34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

**Аннотация**

В статье рассматривается одна из основных категорий права интеллектуальной собственности – категория «исключительные права». Авторами проанализирован значительный объем доктринальных источников – труды российских и иностранных ученых, – содержащих различные точки зрения на правовую природу исключительных прав, среди которых выделяются представители проприетарной теории, теории интеллектуальных прав, сочетания «позитивных» и «негативных» аспектов. В статье также отмечается, что в конце XIX в. было сформулировано существенное число иных теорий, которые так или иначе объясняли правовую природу исключительных прав. Проанализировано их содержание, а также соотношение с иной категорией – «право собственности». Существенное внимание авторы уделили исследованию условий получения правовой охраны такими объектами права промышленной собственности, как объекты патентного права, селекционные достижения, программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем, а также базы данных.

**Ключевые слова:** объекты промышленной собственности, интеллектуальная собственность, право собственности, программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем, базы данных, селекционные достижения, объекты патентного права, промышленный образец, изобретение, полезная модель, условия патентоспособности.

**Abstract**

The article deals with one of the main categories of intellectual property rights – the category of "the exclusive rights". The authors analyzed a significant amount of doctrinal sources – the works of Russian and foreign scientists – containing different views on the legal nature of the exclusive rights, among which are the representatives of the proprietary theory, the theory of intellectual property rights, a combination of "positive" and "negative" aspects. The article also notes that at the end of the XIX century was formulated a significant number of other theories which, anyway, explained the legal nature of exclusive rights. Analyzed its content and relation to other categories – ownership. Considerable attention was paid to the authors study the conditions for obtaining such objects of legal protection of industrial property rights as a subject of patent rights, selection achievements, computer programs, integrated circuits, as well as databases.

**Keywords:** industrial property, intellectual property, property rights, computer programs, integrated circuits, database, selection achievements, subject of patent rights, industrial design, invention, utility model, conditions of patentability.

---

Говоря об условиях приобретения исключительных прав на объекты промышленной собственности, нельзя обойти вниманием один из сложных вопросов в юридической доктрине – вопрос о правовом содержании категории «исключительные права». В соответствии с пунктом 4 статьи 129 ГК РФ, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться и переходить от одного лица к другим субъектам права. Вместе с тем могут отчуждаться и иным способом переходить к третьим лицам соответствующие права на названные объекты. Таким образом, в соответствии со статьей 128 ГК РФ, одновременно к объектам гражданских прав относятся как непосредственно результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг, так и права на такие объекты. В этой связи интересной считаем позицию Э. П. Гаврилова, по мнению которого исключительные права представляют собой составную часть правового режима на результаты интеллектуальной деятельности, и, соответственно, отнесение таких прав к самостоятельным объектам гражданских прав представляется «досадной неточностью» [6. – С. 18]. Из буквального толкования норм статей 128 и 129 ГК РФ можно сделать вывод о том, что результатам

интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации как объектам гражданского права предоставляется правовая охрана, в то время как права на такие объекты могут участвовать в гражданском обороте. Возможность участия таких прав в имущественном обороте раскрывается через их содержание.

По мнению О. Г. Ломидзе, исключительные права имеют сложную структуру, которой свойственна динамика. Рассматривая категорию исключительных прав, он отмечает изменение состава правомочий от момента возникновения права на подачу заявки до момента получения всех патентных прав, наконец, до потери имущественных правомочий в связи с истечением срока их охраны. Данная позиция нашла отражение в трудах многих авторов [1; 8; 27. – С. 481; 36].

Анализируя содержание исключительных прав, в свою очередь В. А. Дозорцев приходит к выводу о том, что правомочие использования как элемент исключительного права представляет собой не что иное, как «приданье результату творчества формы, пригодной или удобной для непосредственного потребления и приспособленной к пуску в оборот» [14. – С. 291]. Основываясь на положениях закона, автор под использованием понимает действия, связанные с практическим применением «интеллектуального продукта». При

этом под распоряжением он подразумевает факт передачи определенным лицам или всеобщее разглашение сведений, воплощенных в материальном носителе или выраженных в иной объективной форме. Относительное правоотношение, направленное непосредственно на передачу исключительного права посредством его отчуждения или передачи в пользование, означает не что иное, как предоставление иным лицам законного основания использования объекта, а в ряде случаев и отчуждения исключительного права. Интересно отметить, что В. А. Дозорцев прямо говорит о возможности «дублированной» передачи правомочий в отношении одного и того же объекта различным субъектам права. Правомочие распоряжения отличает динамическая функция, поскольку с допуском третьих лиц к «исключительности» происходит динамика права.

Рассуждая о правомочии использования объекта интеллектуальной собственности, следует обратить внимание на следующее обстоятельство: исключительное право гарантирует его обладателю возможность установления контроля не над всеобъемлющим (абсолютным) использованием объекта, а, как правило, только в отношении его коммерческого использования. Данный вывод подтверждается действующим законодательством. В частности, это отчетливо прослеживается в нормах авторского права (ст. 1273–1280 ГК РФ), в которых прямо установлены случаи свободного использования названных в них объектов. Так, статья 1280 ГК РФ определяет случаи свободного использования программ для ЭВМ и баз данных, т. е. когда лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе использовать его без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения. Статья прямо перечисляет случаи подобного использования.

Вместе с тем пункт 4 статьи 1280 содержит общий предел такого свободного использования: «применение положений, предусмотренных настоящей статьей, не должно противоречить обычному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом

законные интересы автора или иного правообладателя».

Безусловно, данный вывод также находит подтверждение в регулировании свободного использования объектов патентного права (ст. 1359 ГК РФ), селекционного достижения (ст. 1422 ГК РФ) и топологии интегральных микросхем (ст. 1456 ГК РФ). При этом пункт 4 статьи 1359 ГК РФ и пункт 1 статьи 1422 ГК РФ допускают свободное использование названных объектов промышленной собственности или совершение определенных действий, направленных на удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода. Что касается аналогичной нормы в отношении топологии интегральных микросхем, пункт 2 статьи 1456 ГК РФ устанавливает суженные возможности такого использования: не является нарушением исключительного права на топологию действия, направленные на использование топологии в личных целях, не преследующих получение прибыли, а также в целях оценки, анализа, исследования или обучения.

Исключительные права как правовую категорию следует отличать от права собственности, поскольку содержание исключительных прав ограничивается правомочиями использования и распоряжения. Однако в юридической доктрине существует так называемая проприетарная концепция исключительных прав, в основе которой находится тезис о трех структурных элементах его содержания. В частности, такой позиции придерживаются Л. Б. Гальперин и Л. А. Михайлова, по утверждению которых к исключительным правам в полной мере применима классическая триада правомочий, через которые раскрывается право собственности. При этом авторами правомочие владения как одного из «триады» права собственности раскрывается как нахождение материалов в обладании субъекта, причем в качестве такого субъекта они называют как собственника, так и иное лицо [8. – С. 15]. У данной теории много сторонников, суждения которых в целом сводятся к характеристике владения применительно к исключительным правам как фактического облада-

ния субъектом знаний (идей и решений), из которых складывается новшество [35].

Считаем, что подобная аргументация ставит под сомнение классическое понимание правомочия «владение» как правовой категории. Нельзя в один и тот же правовой термин вкладывать различное значение, такое использование юридической терминологии недопустимо. Правомочие владения традиционно связывают с непосредственной связью (с установлением физического господства) конкретного субъекта с объектом права. В таком понимании рассматриваемого правомочия его применение в отношении объектов интеллектуальной собственности в большинстве случаев нереализуемо по причине специфики таких объектов и в первую очередь ввиду отсутствия в ряде случаев их выражения на материальном носителе или в иной объективной форме.

При этом в доктрине была высказана позиция, в соответствии с которой предложено сопоставлять правомочие владения не с материальным носителем, а с непосредственно правом, иными словами, предложена конструкция «права на право» [4], что предполагает особый правовой режим.

Считаем, что подобная правовая конструкция лишена смысла и логики, поскольку в данном случае в определенном смысле происходит отождествление права с материальным носителем, что недопустимо.

По мнению С. Т. Котия, следует говорить о сходстве права собственности и исключительного права, причем основанием для этого является наличие абсолютного права, которое характеризует как право собственности, так и исключительное право [24]. При этом автор делает ссылку на чехословацкого ученого В. Кнаппа, по утверждению которого между правом собственности как абсолютным правом и правом на изобретение может быть проведена лишь аналогия, но не отождествление [23. – С. 120].

В. О. Калятин выделяет следующие признаки «абсолютности» исключительных прав:

- праву соответствует обязанность всех третьих лиц воздержаться от действий, которые не согласуются с данным правом;
- обязанность пассивных субъектов таких правоотношений выступает в форме запрета;

– нарушить исключительное право может любое лицо (третье лицо);

– при этом защита нарушенного права может быть направлена против любого и каждого лица, которое данное право нарушило;

– исключительное право возникает в силу обстоятельств, указанных в законе, к числу которых не относится воля пассивных субъектов права [22].

Однако мы считаем, что в данном случае «классическое» абсолютное право нельзя отождествлять с абсолютностью исключительного права.

Вторая точка зрения на правовую природу исключительных прав противопоставляется проприетарной теории и именуется теорией интеллектуальных прав. В рамках названной теории существует три направления. Одно из них основано на так называемой «отрицательной конструкции исключительных прав». Идеологом данного направления является А. А. Пиленко, по мнению которого исключительное право следует рассматривать как «право запрещения, обращенное ко всем третьим лицам». Однако следует оговориться, что в целом ученый не отрицал позитивный элемент в содержании исключительных прав: «Патентное право, несомненно, имеет два элемента: позитивный («право фабриковать») и негативный («право запрещать фабрикацию»). Этой двойственности никто не отрицает. Но затем возникает дополнительный вопрос: который из указанных двух элементов является более принципиальным, более существенным с точки зрения конструкционной экономии? ...Куда ни повернись, негативная конструкция повсюду представляет для конструкционной техники значительные удобства... Патентное право есть право запрещения: позитивная же возможность фабрикации есть не юридическое понятие, а экономическая функция правового института запрещения» [33. – С. 279].

Аналогичная позиция была высказана Е. Дедковым, который говорит об отсутствии в положениях ГК РФ позитивной функции исключительного права. По утверждению названного автора, запрещение нарушения исключительных прав прямо указано в числе правомочий правообладателя [13. – С. 89].

Опираясь на сделанный им вывод, Е. Дедков следующим образом определил сущность исключительного права: «... сущность исключительного права состоит в праве требования к любому лицу прекратить использование объекта интеллектуальной собственности без согласия правообладателя и воздерживаться от такого неправомерного использования в будущем...» [13. – С. 90].

По нашему мнению, подобная позиция неоправданно сужает права обладателя исключительных прав. Более того, законодатель наделяет обладателя исключительного права обширными возможностями по использованию объекта интеллектуальной собственности – в законе достаточно подробно регламентированы механизмы такого использования.

То же самое можно сказать и о втором направлении, сторонники которого уверены в однозначном существовании только позитивной функции исключительного права. При этом, по их мнению, данная функция всего лишь дополнена правомочием распоряжения. Подобная позиция была высказана в трудах таких ученых, как И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев [3. – С. 56], О. Ф. Оноприенко [31. – С. 12].

Таким образом, мы уверены, что третье направление теории интеллектуальных прав, представители которого указывают на сочетание «позитивных» и «негативных» аспектов, наиболее полно отражает содержание исключительного права. Данная позиция является на сегодняшний день весьма распространенной. Одним из ее представителей является, например, Г. Ф. Шершеневич, считающий, что исключительное право обеспечивает для его носителя совершение всех дозволенных действий, при этом предоставляет ему возможность запрещать совершение таких действий всем третьим лицам без его согласия [38. – С. 10]. Более того, основываясь на работах А. П. Сергеева, А. П. Рабец делает вывод о том, что в настоящее время обе функции исключительного права (и негативная, и позитивная) имеют одинаково важное значение [34. – С. 216].

Однако следует отметить, что в конце XIX в. было сформулировано существенное число иных теории, которые так или иначе объяснили правовую природу исключитель-

ных прав. В этой связи нельзя не процитировать бельгийского ученого Э. Пикара, который одним из первых обратил внимание на особую природу исключительных прав. По его словам, «...они (исключительные права – уточнено авторами) существенно отличаются от права собственности на вещь, например, по времени, территории действия, объему охраны, особенностям использования» [Цит. по: 41. – Р. 53]. И это действительно так. Право собственности, в отличие от исключительных прав на большинство объектов интеллектуальной собственности, бессрочно. Право собственности не имеет территориальных границ, в то время как действие исключительного права ограничено определенной территорией и т. д.

В конце XIX в. была разработана так называемая персональная теория (теория личности), суть которой достаточно подробно раскрыта в работах немецкого ученого Отто Фридрих фон Гирке. Суть данной теории заключается в том, что за счет средств и сил, потраченных автором на создание произведения, оно становится как бы частью личности самого автора. По утверждению автора, патентное право представляет собой исключительное право творца изобретения распоряжаться опубликованием и промышленным использованием такового. При этом особую роль среди «личных» прав творца сторонники данной концепции (И. Блюнчли, К. Гарейс и др.) отдают правам на объекты промышленной собственности, которые выступают не чем иным, как средством защиты личности предпринимателя от посягательств со стороны конкурентов [33. – С. 117].

В 60-е гг. XIX в. в Германии была разработана рентная теория, родоначальником которой считается А. Шаффле. Ученый проводит аналогию авторского права с искусственно созданной монополией, которая обеспечивает автору ренты определенную прибыль [32]. А. Шаффле, оценивая автора как квалифицированного работника, пришел к выводу о том, что его по сравнению с другими работниками следует вознаградить иначе. Таким образом, искусственно созданная монополия, по мнению ученого, позволяет авторам получать ренту.

В основу теории социального планирования ее сторонники (Р. Кумб [39. – Р. 1853], М. Мэдou [42. – Р. 125], Н. Элькин-Корен [40. – Р. 345] и т. д.) ставят положительный общественный эффект, который обеспечивает право интеллектуальной собственности. При этом творческая самостоятельность авторов объектов интеллектуальной собственности, их независимость и обладание определенными правами являются значительным стимулом для создания новых продуктов интеллектуальной деятельности.

Считаем, что исключительные права как правовую категорию следует отличать от вещного права и в первую очередь от права собственности. Кроме того, мы уверены, что к исключительным правам не применимы также такие характеристики, как абсолютность; их нельзя также именовать квазиабсолютными, ослабленными абсолютными правами и т. д. Категория исключительных прав представляет собой самостоятельную правовую категорию, которая объективно существует наравне с вещными и обязательственными правами.

В заключение, на наш взгляд, уместно привести высказывание О. А. Городова о том, что «исключительные права... производны от сущности объекта, подлежащего охране, а также от тех экономических и социальных условий, в которых оптимальен его коммерческий (хозяйственный) оборот» [10. – С. 9].

Действующее российское законодательство не содержит перечня оснований для приобретения исключительных прав на объекты промышленной собственности, что неудивительно, учитывая отсутствие законодательного перечня таких объектов, а также дефиниции промышленной собственности.

Вместе с тем на доктринальном уровне неоднократно предпринимались попытки классификации оснований и способов приобретения исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе на промышленную собственность.

В основе одной из возможных классификаций способов приобретения исключительных прав лежит принцип их деления на договорные и внедоговорные. Очевидно, что в качестве критерия данной классификации используется факт наличия или отсутствия договора как основания приобретения исключительного права.

В числе внедоговорных способов приобретения следует назвать универсальное правопреемство. К числу внедоговорных способов приобретения, безусловно, относятся факты создания объектов интеллектуальной собственности (для объектов авторского права), а также факт первичной регистрации объектов патентного права и средств индивидуализации субъектов права, производимых или / и реализуемых ими товаров, оказания услуг или выполнения работ.

Однако считаем, что наибольший интерес, в том числе обусловленный практической значимостью, представляет классификация, в основу которой положен критерий правопреемства. Классифицировать таким образом способы приобретения исключительных прав можно по аналогии с классификацией объектов традиционного права собственности: на первоначальные и производные. Такая классификация позволяет дать ответ на один из важнейших вопросов в отношении права интеллектуальной собственности в целом: с какого момента объект интеллектуальной собственности получает правовую охрану и, соответственно, правообладатель приобретает исключительное право.

Использование названного критерия классификации позволяет отнести к производным способам приобретения права универсальное правопреемство, а также переход исключительных прав от одного правообладателя к другому в соответствии с условиями заключенного гражданского-правового или предпринимательского договора.

При таком подходе к первоначальным способам относятся те, при которых отсутствует переход исключительного права: это вновь факт первичной регистрации объектов патентного права и средств индивидуализации субъектов права, производимых или / и реализуемых ими товаров, оказания услуг или выполнения работ. Кроме того, к первоначальным способам считаем возможным отнести также уступку права на получение патента в отношении объектов патентного права. Подобная ситуация может сложиться в двух случаях: когда лицо, имеющее право на получение правоустанавливающего документа в отношении объекта промышленной собственности, на стадии его получения пере-

уступает его иному лицу. Кроме того, охранный документ на стадии его оформления может быть также выдан не лицу, имеющему право на его получение, а его правопреемникам, например, наследникам.

При этом следует иметь в виду, что возможность применения того или иного способа приобретения исключительных прав напрямую зависит от конкретного объекта права промышленной собственности. Объекты, для которых преимущественное значение имеет форма их выражения, получают правовую охрану (соответственно, у правообладателя на них возникает исключительное право) с момента выражения такого объекта в какой-либо объективной форме. На объекты, особое значение которых выражается в их содержании, исключительное право возникает с момента их государственного признания, т. е. в установленном законом порядке их регистрации. В этой связи необходимо упомянуть о двух понятиях, которые были введены для обозначения подобных ситуаций В. А. Дозорцевым и активно используются в юридической литературе: «созидательная система оснований возникновения первоначального права» и «регистрационная система оснований возникновения первоначального права» [Цит. по: 20. – С. 12; 21. – С. 14–15, 17–19, 43–45, 351–352].

Используя названные понятия, отметим, что регистрационная система действует в отношении объектов патентного права и в отношении средств индивидуализации, в свою очередь созидательная система применима в отношении тех объектов промышленной собственности, которые получают правовую регламентацию в рамках авторского права. Речь в данном случае идет о программах для ЭВМ, топологиях интегральных микросхем, а также баз данных.

В соответствии с действующим законодательством названные объекты промышленной собственности для получения правовой охраны должны обладать двумя признаками, а именно: они должны являться результатом творческого труда и быть выраженными в объективной форме. Указание на творческий характер объекта авторского права прямо в нормах гражданского законодательства не называется в отличие от ранее действующего

законодательства. В частности, утративший силу в связи с принятием части четвертой ГК РФ Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»<sup>1</sup> прямо предусматривал, что объектом авторского права может быть только творчески созданный результат деятельности автора. Вместе с тем текстуальный анализ норм ГК РФ позволяет говорить о том, что законодатель сохранил ранее действующий подход к определению критериев охраноспособности объектов авторского права.

Данный вывод подтверждается также судебной практикой. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 29 указано следующее: «при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом»<sup>2</sup>.

Часто в отечественной доктрине выделяют и иные признаки охраноспособности. Например, как отмечает М. В. Гордон, одним из элементов творчества является новизна произведения, что свидетельствует о самостоятельности проделанной автором работы. При этом, по мнению ученого, понятие новизны применительно к объектам авторского права характеризуется относительностью, поскольку практически любое произведение, созданное автором в области науки или литературы, основано на достижениях его предшественников [9. – С. 63]. Аналогичная позиция была также высказана О. А. Красавчиковым, по мнению которого результатом творческой самостоятельной деятельности является произведение, отличающееся новизной [25. – С. 447].

<sup>1</sup> Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (утратил силу; ред. от 20.07.2004) // Российская газета. – 1993. – № 147.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2009. – № 70.

В свою очередь В. Я. Ионас и М. И. Никитина в числе признаков охраноспособности объектов авторского права называют существенную новизну произведения, а также его воспроизведимость [19; 29]. Последний критерий охраноспособности произведений авторского права был прямо указан в действующих на том этапе Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 1961 г.: авторское право распространяется на произведения, выпущенные в свет или не выпущенные в свет, но выраженные в какой-либо объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творческой деятельности автора (ст. 96)<sup>1</sup>.

Действующее законодательство не устанавливает требования о новизне и возможности воспроизведения объекта авторского права в качестве необходимого критерия для получения таким объектом правовой охраны. Более того, в соответствии с пунктом 28 названного Постановления ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 2009 г., «необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права».

Отметим, что подобный подход характерен не только для отечественного законодательства. Правовая охрана предоставляется только тем объектам, которые созданы творческим трудом, например, в соответствии с Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений от 1886 г.<sup>2</sup> Даные положения воспроизведены в законодательстве Германии, где к объектам авторского права относятся произведения литературы, науки и искусства, созданные личным творческим трудом [2. – С. 970].

Вместе с тем в ряде зарубежных стран оригинальность рассматривается в качестве обязательного признака авторского произведения. Так, в соответствии с законодательством США произведение, выраженное в материальной форме, должно обладать оригинальностью. Вместе с тем, закрепляя оригинальность как обязательное качество произведения, законодательство США не упоминает о творческом характере усилий автора по его созданию [18. – С. 956, 974, 975].

Ученые общего права Великобритании Л. Бентли и Б. Шерман указывают на оригинальность как на один из наиболее известных критериев предоставления литературным, драматическим, музыкальным произведениям и произведениям изобразительного искусства правовой охраны. При этом они считают, что критерий оригинальности применительно к объектам авторского права отличается от его обычного использования: под оригинальностью они предлагают считать меру труда, умения или приложенных авторов усилий, в результате которых создается произведение [2. – С. 151–174]. На наш взгляд, практически это не осуществимо, поскольку невозможно оценить труд и умение автора с точки зрения оригинальности.

Ссылаясь на критерий творческого характера, не все авторы относят к объектам авторского права программы для ЭВМ. Так, Д. Липчик утверждает, что программы для ЭВМ не соответствуют данному критерию, поскольку творческий характер предполагает принадлежность к сфере искусства, к чему-то прекрасному [26].

По нашему мнению, создание программы для ЭВМ просто невозможно без творческого подхода ее создателя. При этом в соответствии с действующим законодательством отнесение объекта исключительно «к сфере искусства и чему-то прекрасному» не является обязательным условием для получения им охраны в рамках авторского права.

Кроме того, необходимо отметить, что в отношении топологий интегральных микросхем в пункте 2 статьи 1448 ГК РФ законодатель прямо указал на два необходимых условия получения названными объектами правовой охраны: в их числе критерий творческого характера при их создании, а также ориги-

<sup>1</sup> Закон СССР от 8 декабря 1961 г. «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» (утратил силу; ред. от 12.06.1990) // Ведомости ВС СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.

<sup>2</sup> Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9.

нальность. И это не единственная особенность правового регулирования названного объекта.

Так, в отличие от иных объектов закон допускает возникновение самостоятельного исключительного права за лицом, независимо создавшим топологию, идентичную другой топологии (п. 3 ст. 1454 ГК РФ). Иными словами, получение топологией интегральной микросхемы правовой охраны не поставлено в зависимость от наличия иных аналогичных микросхем. Подобное правило предусмотрено только в отношении рассматриваемого объекта, в отношении же иных закон не предусматривает возможности предоставления правовой охраны двум и более аналогичным произведениям. Более того, по утверждению В. А. Дозорцева, в силу объективных причин повторное создание такого же произведения невозможно: «Из векового опыта человечества известно, что творческие результаты не могут быть созданы аналогичными по форме независимо от первого их творца, они всегда уникальны и отличаются друг от друга» [14. – С. 13, 114].

Считаем, что установленная законодателем конструкция противоречит сущности исключительного права как определенной в рамках закона монополии правообладателя в отношении объекта исключительной собственности. Существование самостоятельных исключительных прав у двух лиц на идентичные топологии интегральных микросхем может привести к конфликту интересов и, как следствие, нарушению права первоначального правообладателя. Очень сложно доказать, что вторично созданная топология не основана на первоначальной, равно как и обосновать независимость создания более поздней топологии.

Более того, по нашему мнению, положение пункта 3 статьи 1454 ГК РФ о возможности существования нескольких самостоятельных исключительных прав на идентичные топологии интегральных микросхем на практике будет вступать в противоречие с правилами пункта 2 статьи 1448 ГК РФ, в соответствии с которым правовая охрана распространяется только на оригинальную топологию интегральной микросхемы. Оригинальность как критерий предоставления правовой

охраны предполагает уникальность каждого из объектов, их явные отличительные особенности. Таким образом, возникает закономерный вопрос, возможно ли в принципе возникновение нескольких самостоятельных исключительных прав на идентичные, т. е. тождественные, практически сходные, топологии, в то время как в подобной ситуации не будет соблюдено одно из основных условий представления правовой охраны в принципе – оригинальность топологии.

Таким образом, предлагаем в отношении топологии интегральных микросхем исключить возможность признания за лицом, независимо создавшим топологию, идентичную другой топологии, самостоятельного исключительного права на эту топологию и исключить пункт 3 из текста статьи 1454 ГК РФ.

Вместе с тем следует отметить, что не только топологии интегральных микросхем можно создать одинаковым способом. Не отличаются абсолютной уникальностью также иные объекты промышленной собственности, регулируемые в рамках авторского права – программы для ЭВМ и базы данных. Они возникают на основе одной и той же информации (например, на основании абзаца 2 пункта 2 статьи 1260 ГК РФ, базой данных является совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ), с использованием одинаковых данных или идентичных способов). Именно поэтому наиболее распространенными будут случаи появления одинаковых программ для ЭВМ и баз данных, созданных двумя независимыми авторами.

В соответствии со статьей 1261 ГК РФ под программой для ЭВМ понимается представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Исходя из представленного законодательного опреде-

ления, не представляется возможным выявить признаки охраноспособности данного объекта. Вместе с тем, учитывая положения пункта 1 статьи 1259 ГК РФ, в соответствии с которыми программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения и относятся к объектам авторского права, можно назвать единственный признак – признак творческого характера труда автора в процессе создания им программы для ЭВМ.

Как мы уже отмечали, в РФ оригинальность не является необходимым критерием наделения правовой охраны объектов авторского права, в том числе программ для ЭВМ и баз данных. Однако, основываясь на действующем законодательстве, отметим, что существенным условием творческого характера любого создаваемого литературного произведения или иного объекта авторского права является недопустимость при создании нового объекта авторского права нарушения авторских и иных прав, а также законных интересов иных авторов. Из этого мы можем сделать вывод о том, что творческое произведение должно обладать признаком оригинальности. Данный вывод подтверждается также судебной практикой, когда суды ссылаются на признак оригинальности того или иного объекта авторского права.

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 апреля 2013 г. № 09АП-6762/2013-ГК прямо указано: «...творческий характер результата деятельности подразумевает, что такой результат должен удовлетворять критериям оригинальности и неповторимости»<sup>1</sup>.

Что касается баз данных, следует отметить, что законодателем они отнесены к смежным объектам авторского права, при этом, исходя из законодательной дефиниции баз данных, к критериям их охраноспособности можно отнести следующие:

1. База данных представляет собой совокупность самостоятельных материалов, при этом в законе указано на такие материалы: статьи, расчеты, нормативные акты, судебные решения, а также иные аналогичные материалы. Очевидно, что, как правило, базы данных аккумулируют неохраняемые в рамках авторского права объекты. Это связано с тем, что современный период компьютеризации и информатизации базы данных, которые содержат информационные материалы, приобретают особое значение. Вместе с тем подбор информации, которая составляет содержание базы данных, имеет принципиальное значение.

2. Совокупность материалов должна быть систематизирована, причем систематизирована таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ. Именно данный признак, на наш взгляд, следует назвать основополагающим, поскольку правовую охрану получает не содержание базы данных, а способ ее систематизации. Иными словами, ценность базы данных заключается в том, каким образом организована информация.

3. Систематизированные материалы должны быть представлены в объективной форме.

Как отмечено в юридической литературе, деятельность изготовителя базы данных не отвечает признакам творчества, в соответствии со статьей 1257 ГК РФ. По мнению В. И. Еременко, такая работа носит исключительно организационно-технический характер, который не имеет отношения к творческой деятельности, при этом автор ссылается на пункт 1 статьи 1333 ГК РФ, на основании которого изготовителем базы данных может выступать лицо, являющееся организатором создания базы данных, т. е. работы по сбору, обработке и расположению входящих в нее материалов [17].

Считаем, что подобный вывод ошибочен. Безусловно, он основан на действующем законодательстве, поскольку в законе прямо сказано об изготовителе, который организовывает работу. Однако, на наш взгляд, в данном случае мы имеем дело с несовершенством закона. Творческим характером деятельность по организации, конечно, обладать

<sup>1</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 апреля 2013 г. № 09АП-6762/2013-ГК по делу № А40-94794/12-26-807. В удовлетворении иска о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на аудиовизуальное произведение отказано правомерно, поскольку спорные видеоролики не являются объектами авторского права. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=MARB&n=495101&req=doc>

не может, однако творческий характер присущ подбору и систематизации материалов, которые не следует рассматривать только как техническую работу. Изначально необходимо подобрать материал, для чего следует определить единые критерии, затем разработать структуру систематизации информации, в любом случае необходимо проявить творческие качества. Без них невозможно ни подобрать необходимый материал, ни систематизировать его не просто иначе, а таким образом, чтобы максимально облегчить работу пользователей создаваемой базы данных. В противном случае может возникнуть нарушение исключительных прав первичного правообладателя.

По нашему мнению, отсутствие прямого указания в законе на иные критерии охрапоспособности баз данных может привести к существенным нарушениям исключительных прав на данные объекты права.

Кроме того, вызывает сомнение дефиниция изготовителя базы данных. Остается неясным, почему изготовителем будет являться лицо, которое организовало соответствующую работу, а не лицо, которое реально выполняло подбор, обработку и систематизацию материалов в целях создания базы данных. На наш взгляд, именно такой подход является более логичным.

Считаем, что для создания таких объектов промышленной собственности, как программы для ЭВМ и базы данных, необходим творческий подход, при этом правовую охрану должен получать только тот объект, который отличается оригинальностью. Понятие оригинальность, как и в отношении топологий интегральных микросхем, в данном случае приобретает особое значение. Применительно к топологиям интегральных микросхем, программ для ЭВМ и баз данных их оригинальность должна заключаться не в их содержании, а в порядке и способах расположения, систематизации или совокупности данных и команд.

В целях повышения защиты правообладателей исключительных прав на программы для ЭВМ и базы данных целесообразнонести изменения в статью 1261 ГК РФ и пункт 1 статьи 1333 ГК РФ, изложив их в следующей редакции:

«Ст. 1261. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме оригинальная совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ и порождаемые ею аудиовизуальные отображения».

«Ст. 1333.

1. Изготовителем базы данных признается лицо, собравшее, обработавшее и оригинальным образом систематизировавшее составляющие ее материалов...».

Одним из существенных моментов в праве интеллектуальной собственности является вопрос определения момента приобретения исключительных прав. Особое значение, на наш взгляд, данный вопрос приобретает в отношении объектов промышленной собственности. Отметим, что исключительные права на программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем и базы данных возникают с момента факта их создания. Иными словами, законодатель не ставит приобретение названными объектами правовой охраны в зависимость от соблюдения каких-либо формальностей.

Вместе с тем автор или иной правообладатель в течение всего срока действия исключительных прав на программы для ЭВМ, базы данных (за исключением сведений, составляющих государственную тайну) и топологии интегральных микросхем может зарегистрировать их в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1262, 1452 ГК РФ). Следует иметь в виду, что в данном случае их регистрация не имеет правоустанавливающего значения.

В отличие от объектов промышленной собственности, охраняемых в рамках авторского права, правовая охрана объектам патентного права предоставляется с момента их государственной регистрации.

Отметим, что в отношении объектов патентного права законодатель предъявляет различные требования к их охраноспособности. Единственным общим критерием является новизна промышленных образцов, изобре-

тений и полезных моделей. При этом требование новизны в отношении каждого из них в законе раскрывается по-разному. В частности, промышленный образец признается новым только при условии, что совокупность его существенных признаков, которые выражены во внешнем виде изображения, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца (п. 2 ст. 1352 ГК РФ). Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники (п. 2 ст. 1351 ГК РФ). При этом изобретение считается новым, если оно не известно из уровня техники (п. 2 ст. 1350 ГК РФ).

Вместе с тем, на наш взгляд, можно говорить о том, что в отношении названных объектов права промышленной собственности понятие новизны как критерий предоставления им правовой охраны имеет единое «классическое» значение – это «нечто новое в чем-нибудь» [Цит. по: 30. – С. 419]. Как справедливо отмечает К. В. Всеволжский, комментируя норму о новизне изобретения, «для изобретения новизна эквивалентна неизвестности; новым признается то, чего раньше никогда не существовало, что не совпадает ни с чем ранее известным «из уровня техники» и не следует из этого известного очевидным для специалиста образом» [5. – С. 514], что можно сказать и о промышленном образце и полезной модели.

До проведения реформы гражданского законодательства в процессе проверки того или иного объекта промышленной собственности на уровень новизны применялись различные подходы. Так, например, при квалификации полезной модели или промышленного образца на новизну уровень техники включал опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель или, соответственно, заявленный промышленный образец, в отличие, например, от оценки новизны изобретения. Кроме того, при оценке новизны полезной модели учитываются лишь ее существенные признаки. В отношении изобретений ранее действующее законодательство содержало правило об абсолютной новизне. При этом в процессе установления новизны изобретения в уровень

техники включались все поданные в России другими лицами заявки на выдачу патентов на изобретения и полезные модели.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ<sup>1</sup> были внесены существенные изменения в положения ГК РФ в части проверки промышленных образцов, полезных моделей и изобретений на соблюдение критерия новизны. В редакции названного закона при проверке новизны рассматриваемых объектов промышленной собственности в уровень техники также включаются (при условии более раннего приоритета) все заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, которые поданы в Российской Федерации другими лицами.

Считаем, что такой подход законодателя заслуживает одобрения.

Совершенно иначе законодатель подходит к определению новизны селекционных достижений: они считаются новыми, если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались иным образом селекционером, его правопреемником или с их согласия другим лицам для использования селекционного достижения:

- 1) на территории Российской Федерации ранее чем за один год до указанной даты;
- 2) на территории другого государства ранее чем за четыре года или, если это касается сортов винограда, древесных декоративных, древесных плодовых культур и древесных лесных пород, ранее чем за шесть лет до указанной даты (п. 3 ст. 1413 ГК РФ).

По мнению О. А. Городова, «...проводя сравнение требования новизны селекционного достижения с требованием новизны технических и художественно-конструкторских решений, следует подчеркнуть, что законодатель в отношении селекционных достижений не прибегает к использованию общедоступных сведений в качестве одного из параметров оценки заявленного решения на новизну.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 11. – Ст. 1100.

Новизну селекционного достижения может опровергнуть лишь факт продажи либо передачи иным образом третьим лицам семян или племенного материала данного селекционного достижения для целей его использования» [11. – С. 290]. С этим утверждением следует согласиться. Понятие новизны в данном случае раскрывается через понятие запрета на вступление исключительных прав, равно как и самих селекционных достижений, в оборот, что в целом несвойственно для определения критериев охраноспособности объектов патентного права. Причем такой подход отечественного законодателя в целом соответствует положениям основополагающих международных актов в области правовой охраны селекционных достижений. В частности, в соответствии со статьей 6 Международной конвенцией по охране селекционных достижений<sup>1</sup>, сорт растения считается новым, если на дату подачи заявки на предоставление права селекционера посадочный или плодовый материал этого сорта не продавался или не передавался иным образом другим лицам владельцем или с его согласия для использования сорта:

1) на территории договаривающейся стороны, в компетентный орган которой заявка была подана ранее чем за год до этой даты;

2) на территории любой другой договаривающейся стороны, в компетентный орган которой заявка была подана ранее чем за четыре года или в случае древесных культур или винограда ранее чем шесть лет до указанной даты.

Общим критерием для изобретений и полезных моделей является также критерий промышленной применимости (абзац 2 п. 1 ст. 1350 ГК РФ и абзац 2 п. 1 ст. 1351 ГК РФ). Изобретение или полезная модель отвечают данному критерию только в том случае, если его можно использовать в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.

<sup>1</sup> Международная конвенция по охране селекционных достижений (подписана в Женеве 19.03.1991) // Международная конвенция по охране селекционных достижений от 2 декабря 1961 г., пересмотренная в Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г. Публикация УПОВ № 221(R). – Женева : Международный союз по охране селекционных достижений, 1992.

Примечательно, что указанный критерий предоставления правовой охраны названным объектам промышленной собственности используется в законодательстве многих стран (либо сходные по смыслу критерии: критерии полезности, промышленной пригодности и т. д.), что соответствует международным актам. Так, например, данный критерий назван в Евразийской патентной конвенции<sup>2</sup> и в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности<sup>3</sup>. Вместе с тем стоит обратить внимание на используемую в законе формулировку: «... может быть использовано...». Исходя из принципа буквального толкования закона, можно сделать вывод о том, что изобретение или полезная модель должны иметь потенциальную возможность их использования.

Третьим совокупным условием патентоспособности изобретений является их изобретательский уровень. Отметим, что названный критерий применяется только в отношении изобретений. Применение названного критерия, в основе которого, безусловно, лежит творческий процесс, отличает одно техническое решение от другого. В соответствии с абзацем 2 пункта 2 статьи 1350 ГК РФ, изобретение имеет изобретательский уровень только лишь в том случае, если оно не следует из современного уровня техники для специалиста. В 2011 г. Роспатентом был издан приказ, в котором данное положение раскрывается «от обратного»: «Изобретение явным образом следует для специалиста из уровня техники, если оно может быть признано созданным путем объединения, изменения или совместного использования сведений, содержащихся в уровне техники, и/или общих знаний специалиста»<sup>4</sup>.

Вторым критерием предоставления правовой охраны промышленным образцам

<sup>2</sup> Евразийская патентная конвенция (заключена в Москве 09.09.1994) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 20. – Ст. 2323.

<sup>3</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (заключено в Марракеше 15.04.1994). – URL: <http://base.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?eq=doc;base=INT;n=5160>

<sup>4</sup> Приказ Роспатента от 25 июля 2011 г. № 87 (ред. от 14.01.2014) «О введении в действие Руководства по экспертизе заявок на изобретения». – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_118857/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_118857/)

(наравне с критерием новизны) является условие его оригинальности. На основании пункта 3 статьи 1352 ГК РФ промышленный образец соответствует критерию оригинальности при условии, что все его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия. К числу таких признаков отечественный законодатель относит те признаки, которые определяют эстетические особенности внешнего вида изделия. При этом в качестве примера в действующей редакции ГК РФ перечислены такие признаки, как форма, орнамент, контуры изделия, его конфигурация, сочетание цветов или линий, фактура материала изделия и т. д. Напомним, что до внесения изменений, в соответствии с ранее действовавшей редакцией абзаца 3 пункта 1 статьи 1352 ГК РФ, существенными признаками назывались те, которые определяли не только эстетические, но и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, при этом в их числе были названы форма, конфигурация, орнамент и сочетания. В доктрине исключение из числа признаков промышленного образца эргономических особенностей не нашло поддержки [16]. Наибольшие условия охраноспособности отечественный законодатель предъявляет к селекционным достижениям. В соответствии с пунктом 2 статьи 1413 ГК РФ, в числе таких условий, помимо критерия новизны, названы также отличимость, однородность и стабильность. Заметим, что перечисленные условия в значительной степени отличаются от тех совокупных условий, которые предъявляет российский законодатель к объектам патентного права. Вместе с тем, такой подход в полной мере соответствует международным актам. Так, например, аналогичные условия перечислены в Международной конвенции по охране селекционных достижений от 1991 г., а также в Рекомендациях Международной торговой палаты (Всемирной организации бизнеса – ICC) по интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Очевидно, что выбор критериев представления правовой охраны селекционным достижениям обусловлен их спецификой, которая заключается в том, что результат интеллектуальной собственности должен быть воплощен в живом и самовоспроизводящемся биологическом организме. При этом селекционное достижение является единственным объектом интеллектуальной собственности, который в реальности не может существовать вне материального объекта.

Следующий признак охраноспособности селекционных достижений – отличимость – основан на сравнении указанного в заявке от иного общеизвестного селекционного достижения, которое существует на дату заявки на выдачу патента. При этом в законе указано на «явное отличие». По своему содержанию критерий отличимости соответствует признаку новизны, который характерен для объектов патентного права, что неоднократно подчеркивалось в юридической литературе [7; 37. – С. 343; 12; 20. – С. 297]. Кроме того, на сходство названных условий указывает также общее для их реализации требование установления общеизвестности по дате подаче заявки на выдачу патента на соответствующий результат интеллектуальной деятельности [20]. При применении критерия отличимости поданному на регистрацию селекционному достижению противопоставляются существующие в объективной форме общеизвестные селекционные достижения. При этом под общеизвестными понимаются достижения, данные о которых находятся в официальных каталогах или справочном фонде либо которые имеют точное описание в одной из публикаций. Иными словами, законодатель установил закрытый перечень источников, в которых могут быть размещены общеизвестные сорта растений и пород животных: это официальные каталоги, справочный фонд или публикация, которая содержит достаточно точное описание объекта. На наш взгляд, в современном мире с учетом использования всемирной сети Интернет ограничение подобного перечня является ошибкой законодателя. В традиционном понимании термин «публикация» означает изданное произведение. Считаем, что абзац 2 пункта 4 статьи 1413 ГК РФ следует изложить в сле-

<sup>1</sup> Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. Вып. 11. – Международная торговая палата, 2012. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17289>

дующей редакции: «Общеизвестным селекционным достижением является селекционное достижение, данные о котором находятся в официальных каталогах или справочном фонде либо которое имеет точное описание в одной из публикаций, в том числе размещенных в сети Интернет». Заслуживает внимания также следующий вопрос. Селекционному достижению противопоставляются достижения, зарегистрированные или заявленные на мировом уровне. В юридической доктрине данное положение было подвергнуто критике. В частности, И. Э. Мамиофа [28. – С. 19–20] и В. А. Дозорцев [14] предположили, что один и тот же сорт растений может проявлять себя по-иному в различных климатических условиях, вследствие чего для регистрации селекционного достижения вполне достаточно

местной, а не мировой новизны. Данная позиция была поддержана и О. А. Городовым [11].

Однородность селекционного достижения как один из критериев охранных способностей селекционных достижений означает, что растения одного и того же сорта или животные одной породы должны быть достаточно однородны по своим признакам с учетом некоторых возможных отклонений, которые могут проявляться в связи с их размножением.

В свою очередь критерий стабильности заключается в том, что в процессе воспроизведения селекционного достижения его отличительные признаки должны оставаться неизменными. Следует признать правоту О. А. Городова, по мнению которого данный признак обеспечивает однородность селекционного достижения в нескольких поколениях сорта или породы.

### Список литературы

1. Аникин А. С. Правомочие обладания как элемент субъективного исключительного права // Юрист. – 2007. – № 4. – С. 22–24.
2. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. – СПб., 2004.
3. Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права : учебник. – М. : Прoспект, 2010.
4. Венгеров А. Б. Правовой узел современности // Общественные науки и современность. – 1992. – № 4. – С. 23–33.
5. Всеволжский К. В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2011.
6. Гаврилов Э. П. Проект части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации грозит катастрофой // Патенты и лицензии. – 2000. – № 10. – С. 13–18.
7. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). – М. : Экзамен, 2009.
8. Гальперин Л. Б., Михайлова Л. А. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 37–42.
9. Гордон М. В. Советское авторское право. – М., 1955.
10. Городов О. А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования : дис. ... д-ра юр. наук. – СПб., 1999.
11. Городов О. А. Право промышленной собственности : учебник. – М. : Статут, 2011.
12. Гришаев С. П. Правовая охрана селекционных достижений. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=23450>
13. Дедков Е. А. Пресечение и запрещение нарушения исключительного права // Хозяйство и право. – 2011. – № 2. – С. 88–96.
14. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. – М. : Статут, 2005.
15. Дозорцев В. А. Охрана селекционных достижений в СССР. – М., 1969.
16. Еременко В. И. Изменения в патентном законодательстве Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2014. – № 8. – С. 7–32.

17. Еременко В. И. Изменения в сфере авторского права и смежных прав в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2014. – № 7. – С. 7–10.
18. Залесский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. – М. : Норма. 2000.
19. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972.
20. Калягин В. О. Интеллектуальная собственность (Изключительные права) : учебник. – М., 2000.
21. Калягин В. О. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. – М., 2003.
22. Калягин В. О. Сущность права на результаты интеллектуальной деятельности (на примере авторского права) // Журнал российского права. – 1999. – № 9. – С. 91–98.
23. Кнапп В. По поводу дискуссии о системе права // Советское государство и право. – 1957. – № 5. – С. 114–120.
24. Кома С. Т. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности: понятие, сущность и правомочие правообладателя // Российский судья. – 2011. – № 4. – С. 32–34.
25. Красаевчиков О. А. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. – Т. 2. – М., 1985.
26. Липчик Д. Авторское право и смежные права : пер. с фр. – М. : Ладомир : ЮНЕСКО, 2002.
27. Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003.
28. Мамиофа И. Э. О правовой охране селекционных достижений // Вопросы изобретательства. – 1969. – № 1. – С. 19–20.
29. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы, искусства. – Казань, 1972.
30. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999.
31. Оноприенко О. Ф. Интеллектуальные права на селекционные достижения в России // Патенты и лицензии. – 2010. – № 3. – С. 10–18.
32. Пиленко А. А. Право изобретателя. – М., 2001.
33. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. – М., 2008. – Глава 6.
34. Рабец А. П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспектива. – СПб., 2003.
35. Рассудовский В. А. Интеллектуальная собственность и инновационное предпринимательство // Российская юстиция. – 1994. – № 12. – С. 9–13.
36. Рассудовский В. А. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в условиях рыночной экономики // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 60–69.
37. Сергеев А. П. Гражданское право : учебник : в 3 т. – Т. 3. – М., 2009.
38. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1912.
39. Coombe R.J. Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Law and Democratic Dialogue // Texas Law Rev. – 1991. – N 69. – P. 249–285.
40. Elkin-Koren N. Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators // Cardozo Arts & Entertainment Law J. – 1995. – N 13. – P. 345–411.
41. Hennebicq L. Les Droits Intellectuels et Universels. Les Nouvelles. – Bruxelles : Corpus Juris Belgici, 1936.
42. Madow M. Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights // California Law Rev. – 1993. – N 81. – 127–240.

## Политика и право Европейского союза: модернизация определения СМИ в связи с их проникновением в электронную среду

Е. С. Устинович

доктор политических наук, профессор, директор образовательно-научного центра «Юриспруденция»,  
и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права, профессор кафедры гражданского  
права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: ustinovichES@rea.ru

### **Politics and Law of the European Union: the Modernization of the Definition of the Media, because of Their Penetration into the Electronic Environment**

E. S. Ustinovich

Doctor of Political Sciences, Professor, Director of the Educational-Scientific Center "Jurisprudence",  
Acting Head of the Department for Administrative and Financial Law,  
Professor of the Department for Civil Law and Procedure of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation.  
E-mail: ustinovichES@rea.ru

#### **Аннотация**

В данной статье проводится анализ политico-правового опыта Европейского союза по модернизации понятия СМИ в связи с электронизацией системы взаимодействия современного общества и государства. Действующее российское законодательство закрепляет понятие «сетевое издание». При его уточнении или дальнейшем развитии категориального аппарата, при правовом регулировании общественных отношений в сети Интернет опыт Европейского союза можно принимать во внимание. В статье определяются и раскрываются такие критерии, как «цель», «редакторский контроль», «хват и распространение», «намерение выступать в качестве СМИ» и «общественное ожидание».

**Ключевые слова:** политика, право, СМИ, Европейский союз, Интернет, критерии, медиа-контент, редакционный контроль, профессиональные стандарты, сетевое издание.

#### **Abstract**

This article analyzes political and legal experience of the European Union on upgrading the concept of the media in connection with the electronic system of interaction between modern society and the state. Current Russian legislation establishes the concept of "the CE-network edition". If clarification or further development of categorical apparatus, when the legal regulation of social relations on the Internet the experience of the European Union can be taken into account. The article defines and describes these criteria as "objective", "editorial control", "outreach and extension", "intention to act as the media" and "public expectation".

**Keywords:** politics, law, the media, the European Union, the Internet, criteria, media content, editorial control, professional standards, online media.

Политико-правовым аспектам функционирования СМИ и их взаимодействию с властью в посвящен ряд междисциплинарных исследований [2–5]. Однако сегодня в связи с электронизацией системы взаимодействия современного общества и государства и фактически качественной трансформацией публично-правовой организации и властно-управленческой деятельности на основе информаци-

онно-коммуникационных технологий научные публикации требуют своего дополнения и активизации.

Средствам массовой информации в последнее время уделяется все больше внимания во многих государствах мира именно в связи с их проникновением в электронную среду.

Впервые необходимость урегулировать ситуацию, оценить изменения и модернизировать определение СМИ озвучил Кароль Якубович, польский профессор и исследователь в области средств массовой информации, на Первом совещании министров Совета Европы о медиа и новых информационных технологиях [7], которое состоялось в 2009 г. в Рейкьявике.

Через два года, в сентябре 2011 г., Совет Европы опубликовал Рекомендацию о новом понятии СМИ, где попытался выработать методы и критерии для определения этого понятия исходя из функций и целей СМИ, природы контента и характера аудитории, а не формы распространения.

Цель СМИ, как справедливо заметил в статье «Узнаем ли мы СМИ, когда мы его увидим» Кароль Якубович, один из разработчиков Рекомендации о новом понятии СМИ, остается в целом неизменной: сбор или распространение информации, аналитики, комментариев, мнений; развлечение публики; распространение новостей; доступ к информации, определение повестки дня, общественные дебаты, формирование общественного мнения, развитие определенных ценностей или, что чаще всего, – комбинация перечисленного выше [6].

В Рекомендации CM/Rec(2011)7 государствам-членам о новом понятии СМИ [1] Совет Европы не дает какого-либо одного конкретного определения СМИ – его определение подвижно и очень расплывчато. Это скорее средство для дальнейшей работы, индивидуальной в каждом конкретном случае, чем коначный результат исследования. Определять, является ли тот или иной сервис или сайт СМИ, Совет Европы предлагал по следующим ключевым критериям, изложенным в Приложении к Рекомендации:

- намерение выступать в качестве СМИ;
- цели и основополагающие задачи сайта;
- редакционный контроль;
- профессиональные стандарты;
- совокупный охват аудитории и распространение материала;
- общественное ожидание: почему пользователи открывают тот или иной сайт [1].

Для того чтобы законодателю было легче определять наличие или отсутствие того или иного критерия, в Рекомендации каждому из этих критериев были даны дополнительные признаки. Так, первый критерий – намерение выступать в качестве СМИ – подразделялся на такой показатель, как самоидентификация в качестве СМИ, что подразумевает использование бренда, объявление цели, миссии или бизнес-плана, которые указывают на массово-коммуникационные или журналистские цели [1].

Вторым признаком является использование методов работы, которые характерны для СМИ.

Третьим – стремление к профессиональным стандартам СМИ, членство в профессиональных медиаорганизациях, следование нормам этических кодексов и стандартов.

Наконец, четвертым признаком первого критерия является практическая способность участвовать в процессе массовой коммуникации, т. е. предпринятые действия для массового распространения журналистского контента.

Второй критерий – цель и основополагающие задачи СМИ, – по мнению авторов Рекомендации, можно определить по тому, занимается ли исследуемый сайт или сервис производством или распространением медиаконтента, использует ли приложения или платформы, разработанные для облегчения интерактивного общения или массовой коммуникации, имеет ли периодическое обновление и пополнение контента, наконец, ставит ли перед собой «основополагающую» задачу « побуждать и предоставлять возможности для общественных дебатов и политического диалога, оформлять и воздействовать на общественное мнение, пропагандировать ценности, облегчать контроль и увеличивать прозрачность и подотчетность, предоставлять возможность для образования, развлечения, культурного и художественного творчества, создавать рабочие места, получать прибыль» [1].

Третий критерий – редакционный контроль – авторы Рекомендации называют одним из самых главных. Он обладает следующими признаками: редакторская политика – т. е. право редакции придерживаться соб-

ственного мнения, редакторский контроль за содержанием СМИ и ответственность за редакционные решения; редакционный процесс – набор процедур и договоренностей, которые сами по себе являются фактом принятия решений относительно контента [1]; модерация и редакция или непосредственный контроль за содержанием, его изменение.

Четвертый критерий – профессиональные стандарты – связан с тем, что, по мнению Совета Европы, СМИ всегда завоевывали доверие читателя через компетентность и профессионализм своих сотрудников – т. е. журналистов. Основой этого профессионализма стало множество деклараций, хартий и кодексов, при помощи которых журналисты пытаются поддерживать стандарты профессии. Соответственно, если исследуемый объект придерживается профессиональных стандартов, можно предположить (при наличии и других критериев), что перед нами СМИ. Признаки этого критерия следующие: обязательство сохранять ценности профессии журналиста, поддерживать их и передавать коллегам и новичкам профессии; соблюдение установленного порядка – формальные и неформальные процедуры, которые делают СМИ подотчетными обществу; процедура рассмотрения жалоб, в частности, наличие омбудсмена и механизмов исправления ошибок (к примеру, право на ответ, публикация опровержения, извинения). Последним признаком этого критерия является утверждение прерогатив, прав и привилегий, таких как защита источников информации; тайна переписки и защита от конфискации журналистского материала и пр. [1].

Пятый критерий является одним из самых важных из всех перечисленных – охват аудитории и распространение. Это достаточно традиционный и ожидаемый критерий, авторы Рекомендации подразделяют его на такие показатели, как фактическое распространение, или количество пользователей; совокупная массовость коммуникации, т. е. все пользователи платформы или сервиса, которых может достигнуть контент, и ресурсы для охвата аудитории.

Наконец, последний, шестой критерий Рекомендации – общественные ожидания – апеллирует к тому, чего ждет от ресурса

пользователь. Иными словами, он предлагает положиться на мнение читателя и посмотреть на сайт или сервис его глазами. «Ожидания от общественных СМИ выше, чем от некоторых других», а «от новостных СМИ, естественно, будет ожидаться регулярное обновление содержания и его периодическое распространение» [1], – говорит Рекомендация. Критерий «общественное ожидание» обладает такими показателями, как доступность; плюрализм и разнообразие, отвечающее запросам различных сегментов общества; достоверность; соблюдение профессиональных и этических стандартов; подотчетность и прозрачность.

Наличие критериев, приведенных в Рекомендации, в их совокупности говорит о том, что ресурс является СМИ. Однако, что и подчеркивает в своей Рекомендации Совет Европы, вовсе не обязательно, чтобы в наличии были все шесть критериев. Даже если есть только пять, или четыре, или даже три, это может быть СМИ. Кроме этого, не все критерии равнозначны. «Цель», «редакторский контроль» и «охват и распространение» более важны, и их отсутствие повлечет за собой отказ рассматривать тот или иной сайт или сервис как СМИ. С другой стороны, «намерение выступать в качестве СМИ» или «общественное ожидание» менее важны, и отсутствие этих критериев не может автоматически препятствовать тому, чтобы считать исследуемый сайт СМИ.

Такое подвижное определение СМИ было связано со стремлением Совета Европы максимально осторожно и индивидуально подойти к проблеме разделения обычных сайтов и сетевых СМИ, для того чтобы впоследствии реагировать на их деятельность адекватно их статусу и роли в процессах производства и распространения контента. С другой стороны, такая расплывчатость определения СМИ в Рекомендации Совета Европы показывает, насколько не устоявшимся является сегодня законодательство в области сетевых СМИ даже на международном уровне. Выявить границы расширенного определения СМИ настолько трудно, что даже авторы этой во многом новаторской Рекомендации в конце концов признают в пункте 60, что они не пытались «исчерпывающим образом опреде-

лить все стандарты. Те, о которых будет сказано, следует рассматривать как примеры, которые могут служить образцом при применении других соответствующих стандартов Совета Европы» [1].

Однако 21 сентября 2011 г. была принята Рекомендация Совета Европы, которую можно назвать ключевой для новой медиасреды и новых медиа – Рекомендация CM/Rec(2011)7 государствам-членам о новом понятии СМИ. Появление этой Рекомендации было связано с тем, что точное понимание того, что мы подразумеваем под СМИ в условиях новой экосистемы, необходимо для того, чтобы определить, к какому правовому полю относятся те или иные сайты, сервисы и услуги, предоставляемые в Интернете. Наряду с тем, что Совет Европы рекомендовал считать новыми медиа, существуют еще и так называемые «посредники» – провайдеры, операторы платформ, которые, по сути, и занимаются распространением информации, но сами по

себе средствами массовой информации, конечно, не являются.

Следует отметить, что в Законе Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» закреплено понятие «сетевое издание», под которым понимается сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, зарегистрированный в качестве средства массовой информации в соответствии с настоящим Законом.

Опыт Европейского союза по модернизации определения СМИ в связи с их проникновением в электронную среду заслуживает внимания, тем более что развитие новых медиа продолжается, и вопросов возникает все больше. В первую очередь это относится к необходимости разработки нового категориального аппарата и в целом необходимости правового регулирования общественных отношений, возникающих в сети Интернет.

#### Список литературы

1. Рекомендация CM/Rec(2011)7 государствам-членам о новом понятии СМИ. – URL: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/translations/russian/CM%20Rec%282011%297%20new%20notion%20of%20media\\_ru.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/translations/russian/CM%20Rec%282011%297%20new%20notion%20of%20media_ru.pdf)
2. Устинович Е. С. Особенности судебного применения законодательства о средствах массовой информации в ФРГ. – Курск : КФ ОРАГС, 2001.
3. Устинович Е. С. Право как механизм реализации политики государства в сфере информационных технологий и массовых коммуникаций // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. – 2011. – № 14 (107). – С. 42–47.
4. Устинович Е. С. Политика государства в сфере информационных технологий и массовых коммуникаций // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. – 2011. – № 15 (108). – С. 33–36.
5. Устинович Е. С. Понятие информационной политики государства // Информационное право. – 2012. – № 1. – С. 12–15.
6. Jakubowicz K. Do we Know a Medium when We See One? New Media Ecology : Handbook of Media Law and Policy: A Socio-Legal Approach / ed. by Monroe Price and Stefaan Verhulst. – Routledge, 2012.
7. Jakubowicz K. A New Notion of Media / Media and Information Society Division, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs. – Council of Europe, April 2009.

## Реформа гражданского и арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации

**О. А. Рузакова**

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова, заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36; Государственная Дума Российской Федерации, 103265, Москва, ул. Охотный ряд, д. 1.  
E-mail: ruza@duma.gov.ru

**А. Б. Рузаков**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова, преподаватель кафедры гражданского права и процесса МФПУ «Синергия».

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36; Московский финансово-промышленный университет «Синергия», 125315, Москва, Ленинградский проспект, д. 80, к. Г.  
E-mail: aruzakov@mail.ru

### The Reform of the Civil and Arbitration Procedural Legislation of the Russian Federation

**О. А. Ruzakova**

Doctor of Law, Professor of the Department for Civil Law and Procedure of the PRUE, Deputy Chief of Staff of the State Duma Committee on Civil, Criminal, Arbitration and Procedural Legislation.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation; The State Duma of the Russian Federation, 1 Okhotny Ryad Str., Moscow, 103265, Russian Federation.  
E-mail: ruza@duma.gov.ru

**A. B. Ruzakov**

Senior Lecturer of the Department for Civil Law and Procedure of the PRUE, Teacher of the Department for Civil Law and Procedure of the Moscow Financial-Industrial University "Synergy".

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation; Moscow Financial-Industrial University "Synergy", 80 Leningrad Prospect, k. G, Moscow, 125315, Russian Federation.  
E-mail: aruzakov@mail.ru

#### **Аннотация**

9 июня 2014 г. в Государственной Думе началась работа по подготовке Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и его текста, объединяющего в себе нормы как Гражданского процессуального, так и Арбитражного процессуального кодексов Российской Федерации. 8 декабря 2014 г. был подготовлен текст Концепции, и в настоящее время завершается работа над текстом Единого ГПК РФ.

В настоящей статье рассматриваются отдельные проблемы кодификации норм гражданского и арбитражного процесса в свете последних тенденций развития законодательства, перспективы унификации норм гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, а также развития законодательства о третейских судах.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, арбитражный процесс, административное судопроизводство, третейские суды, гражданско-правовые споры, доказательства, упрощенное производство, приказное производство, арбитр, кодекс.

#### **Abstract**

June 9, 2014 in the State Duma the preparation of the concept of a Unified Civil procedural code of the Russian Federation and its text combines the rules of both the Civil procedural and Arbitration procedural

codes of the Russian Federation has began. 8 December 2014 the text of the Concept has been prepared, and now the work on the Unified text of the Civil procedural code is to be finished.

In this article the author considers some problems of codification of the norms of civil and arbitration process according to the recent trends of development of legislation, the prospects of unification of civil, arbitration and administrative proceedings' norms, as well as the development of legislation on arbitration courts.

**Keywords:** civil process, arbitration proceedings, administrative proceedings, arbitration, civil disputes, evidence, summary proceedings, writ proceedings, the arbitrator, code.

---

Как известно, реформа гражданского законодательства длится уже более пяти лет. В 2012 г. в Государственную Думу Президентом РФ был внесен проект федерального закона № 47538-6, в котором содержались изменения во всех четырех частях Гражданского кодекса РФ. Данный проект был разделен на 11 блоков, 8 из которых уже приняты и вступили в силу. Опыт показывает, что за серьезными изменениями в материальном праве следуют реформы процессуального. Пример тому – 1964 г., когда вслед за Гражданским кодексом РСФСР был принят Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, затем 2002 г. – год принятия Гражданского и Арбитражного процессуальных кодексов. К этому времени были приняты три части Гражданского кодекса Российской Федерации.

Сложность современной проводимой реформы гражданского и арбитражного процесса состоит в разновекторных тенденциях развития процесса.

С одной стороны, 5 февраля 2014 г. были приняты базовые нормативные акты, заложившие основу объединения Верховного суда и Высшего арбитражного суда РФ (Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»). С 6 августа Верховный суд РФ является единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим

спорам, что стало решающим моментом в принятии решения о необходимости унификации судопроизводства по гражданским делам. Положительный опыт отправления правосудия по гражданским и экономическим спорам на основе единого процессуального кодекса подтвержден такими странами, как Франция, Германия, Австрия, Греция, Италия, Швейцария, Великобритания и др. В связи с этим в конце 2014 г. в Госдуме был разработан текст Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

С другой стороны – принятие отдельного Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, вступившего в силу 15 сентября 2015 г., введение дублирования общих положений в трех кодексах и появление новых коллизий. Безусловно, положительным моментом нового Кодекса административного производства является урегулирование новых категорий дела, таких как, например, производство по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости (глава 25). Проблемными моментами видятся исключение из ГПК целого ряда дел, вытекающих из публичных правоотношений, и сохранение таких категорий дел в АПК, что порождает разные правовые подходы. Примером тому служат нормы главы 26 о производстве по административным делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

В рамках рассмотрения предложенной Концепции единого Гражданского процессуального кодекса есть целый ряд проблемных вопросов, требующих дополнительного осмысления. Так, дискуссионным является

предложение относительно исчерпывающего перечня доказательств. Действительно, развитие науки и техники ведет к появлению новых форм фиксации данных, игнорирование которых негативно отразится на уровне защиты лиц, участвующих в деле, и приведет к принятию необоснованных решений. Необходима оценка достоверности электронных доказательств.

В настоящее время статьей 75 АПК РФ установлено, что к письменным доказательствам относятся документы, выполненные в форме цифровой, графической записи или иным способом, позволяющим установить достоверность документа. Если копии документов представлены в арбитражный суд в электронном виде, суд может потребовать представления оригиналов этих документов.

Аналогичные положения предусматриваются статьей 71 ГПК РФ.

В целях использования в гражданском и арбитражном судопроизводстве документов, созданных исключительно в электронном виде и не имеющих копий на бумажных носителях, законопроектом предлагается определить, что письменное доказательство может быть представлено в суд в виде электронного документа, заверенного электронной подписью в соответствии с требованиями законодательства об электронной подписи.

Спорным является вопрос о двойной кассации; есть целый ряд проблемных моментов по апелляции и надзору.

В то же время законодатель, не дожидаясь объединения кодексом, принимает и другие федеральные законы, направленные на унификацию норм гражданского и арбитражного процесса.

Так, на повестке дня законопроект «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (об унификации процессуальных норм), имеющий целью введение приказного производства в арбитражном процессе. Судебный приказ выдается по делам, в которых требования вытекают из неисполнения или ненадлежащего исполнения договора и основаны на представленных взыскателем документах, устанавливающих денежные обязательства, которые должником признаются, но не исполняются, если цена заявленных требований не

превышает для юридических лиц трехсот тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей – ста тысяч рублей; требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, если цена заявленного требования не превышает для юридических лиц трехсот тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей – ста тысяч рублей; заявлено требование о взыскании обязательных платежей и санкций, если указанный в заявлении общий размер подлежащей взысканию денежной суммы не превышает ста тысяч рублей.

Планируется также возврат досудебного порядка рассмотрения дел, подведомственных арбитражным судам. Новое – это хорошо забытое старое, поскольку в первой половине 90-х гг. по всем категориям дел предусматривался претензионный порядок.

В свою очередь планируется и взаимный процесс проникновения норм арбитражного процесса в гражданский процесс. Законопроектом «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (в части унификации процедур и правил, применяемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами) предлагается ввести упрощенное производство в ГПК. Законопроект вводит в гражданское процессуальное законодательство упрощенную процедуру рассмотрения так называемых «малых исков», т. е. дел с небольшой ценой иска, и бесспорных требований. Главным отличием рассмотрения дел по правилам упрощенного производства от рассмотрения дел по общим правилам искового производства является их рассмотрение без вызова сторон по представленным сторонами документам в строго определенных законом случаях, а также по желанию сторон в иных случаях.

В арбитражных судах действующая модель процедуры упрощенного производства применяется с 24 сентября 2012 г. Так, в порядке упрощенного производства предлагается рассматривать дела о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает пятисот тысяч рублей, кроме дел, рассматриваемых в по-

рядке приказного производства (ст. 122, 125 ГПК РФ); а также по исковым заявлениям о признании права собственности, если цена иска не превышает пятьсот тысяч рублей.

Одним из актуальных вопросов современного гражданского и арбитражного процесса является вопрос об альтернативных способах рассмотрения споров, что позволило бы снизить нагрузку на государственные суды. В связи с этим развитие правового регулирования правового положения третейских судов, повышение эффективности и качества их деятельности, расширение споров, им подведомственных, имеет чрезвычайно важное значение в законодательной практике.

В связи с этим принятие законопроектов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» актуально не только в части решения вопроса разгрузки государственных судов, но и направлено на повышение привлекательности российской юрисдикции в глобальной конкуренции с другими юрисдикциями. Большинство положений законопроектов, в том числе о внесении изменений в Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», основаны на Типовом законе «О международном торговом арбитраже», принятом в 1985 г. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), с изменениями 2006 г.

Действующее законодательство (в настоящее время деятельность третейских судов, за исключением международного коммерческого арбитража, регулируется Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»), регулирующее институт арбитража (третейского разбирательства) в Российской Федерации, не в полной мере дает возможность обеспечить высокий уровень третейского разбирательства. Многочисленные злоупотребления с использованием третейских судов ведут к дискредитации данного института.

Для решения поставленных задач предполагается предусмотреть в законодательстве

порядок создания арбитражных учреждений, которые занимаются администрированием третейских судов, только при некоммерческих организациях, что в свою очередь обеспечивает контроль Министерства юстиции РФ за деятельностью таких организаций. Под администрированием третейских судов понимается выполнение постоянно действующим арбитражным учреждением функций по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, делопроизводству, администрированию вопросов сбора и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций по разрешению спора.

Право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения будет предоставляться актом Правительства Российской Федерации на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства в случае соответствия арбитражного учреждения определенным критериям.

Без специального разрешения осуществлять функции постоянно действующего арбитражного учреждения смогут Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации как арбитражные центры с признанной международной репутацией, успешно функционирующие уже более восьмидесяти лет. Для иностранных арбитражных учреждений также предусматривается необходимость получения разрешения.

Наибольшие споры при подготовке проекта ко второму чтению вызвал вопрос об определении подведомственности споров третейским судам.

Прежде всего третейские суды могут рассматривать только те споры, которые возникают между сторонами гражданско-правовых отношений. Отношения, возникающие из административных, налоговых и тем более уголовных дел, не могут быть предметом соглашения о передаче дела на рассмотрение третейского суда.

Кроме того, не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда споры, подведомственные судам, имеющие дела особо-

го производства; споры, возникающие из семейных отношений, в том числе споры, возникающие из отношений по распоряжению опекунами и попечителями имуществом подопечного, за исключением дел о разделе между супругами совместно нажитого имущества; споры, возникающие из трудовых отношений; споры, возникающие из наследственных отношений; споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о приватизации государственного и муниципального имущества; споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; споры о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью; споры о выселении граждан из жилых помещений; споры, возникающие из отношений, связанных с возмещением вреда, причиненного окружающей среде. Специфика данных споров выражена в их значительном публично-правовом аспекте несмотря на то, что большинство споров носят частноправовой характер, а также в необходимости защиты юридически слабой стороны частноправовых отношений (например, наследников в наследственных делах) и контроля за обес-

печением реализации воли умершего наследодателя.

Особое внимание уделено корпоративным спорам, которые также могут быть предметом рассмотрения третейским судами. Их перечень не совпадает с тем перечнем, который предусмотрен в АПК РФ. Третейские суды смогут рассматривать споры между участником юридического лица и самим юридическим лицом. Такие споры по искам участников юридического лица в связи с правоотношениями юридического лица с третьим лицом (если у участников юридического лица есть право на подачу такого иска в соответствии с федеральным законом) могут быть переданы на рассмотрение третейского суда только в случае, если это юридическое лицо, все его участники, а также иные лица, которые являются истцом или ответчиком в указанных спорах, заключили арбитражное соглашение о передаче в третейский суд указанных споров. Эти споры могут рассматриваться третейским судом только при их передаче на рассмотрение третейского суда с местом арбитража на территории Российской Федерации, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, утвердившим и опубликовавшим специальные правила разбирательства корпоративных споров.

#### Список литературы

1. Андреева Т. К., Загайнова С. К., Закарлюка А. В. и др. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2013.
2. Аргунов А. В., Аргунов В. В., Демкина А. В. и др. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2012.
3. Валеев Д. Х., Зайцев А. И., Фетюхин М. В. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный). – М. : Статут, 2015.
4. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1). – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_law\\_172071/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_172071/)

## Тенденции развития заработной платы и социального страхования в России

Н. А. Абузярова

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова,  
ведущий научный сотрудник ИЗиСП.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36; ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Прави-  
тельстве Российской Федерации», 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.  
E-mail: abuzyar2013@yandex.ru

## Tendencies of Development of Wages and Social Security in the Russian Federation

N. A. Abuzyarova

Doctor of Law, Professor of the Department for Civil Law and Procedure of the PRUE, Leading Researcher  
of the IZAK.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation; Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian  
Federation, 34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.  
E-mail: abuzyar2013@yandex.ru

### Аннотация

В соответствии с конституционными основами в статье проанализировано состояние заработной платы и социального страхования в России, неоправданная супердифференциация в размерах оплаты труда, исключающая финансовое участие низкооплачиваемых работников в обязательном социальном страховании, которые должны быть включены в систему обязательного социального страхования без всяких условий и ограничений. Также проанализирована необходимость повышения государственного регулирования оплаты труда, основная государственная гарантия по оплате труда – минимальный размер оплаты труда в России, с целью определить, на какой концептуальной основе в интересах населения должно строиться правовое регулирование заработной платы в России. В частности, обосновывается, что покупательский спрос – это главный и единственный двигатель рыночной экономики, и он должен умеренно опережать производственные возможности. Обращается внимание на использование государственного и договорного регулирования труда, поскольку объективно необходимо и социально оправдано, что публичный и частный характер регулирования трудовых отношений в сфере оплаты труда правильно соотносятся между собой. Основной целью договорного регулирования оплаты труда должно быть улучшение положения работников на основе договоренности сторон социального партнерства. Со своей стороны государство не должно мешать балансу и предложению рабочей силы на рынке труда, формированию естественной цены на рабочую силу.

**Ключевые слова:** дискриминация, достойная оплата труда, достойный труд, добровольное социальное страхование, заниженная цена рабочей силы, механизм правового регулирования, минимальный размер оплаты труда, обязательное социальное страхование, пенсионные обязательства, страховая сумма, супердифференциация заработной платы, прожиточный минимум, зарплатоемкость, реальное содержание заработной платы, цена труда.

### Abstract

In accordance with the author's intention in the article in accordance with the constitutional foundations analyzes the wage and social insurance in Russia, unjustified superdifferential in wages, which exclude the financial participation of low-income workers in compulsory social insurance, which should be included in the system of compulsory social insurance without any conditions and restrictions. It analyzes the state of wages, the necessity of state regulation of wages, the basic state guarantee on wages – minimum wages and salaries in Russia with the aim to define the conceptual basis in the interests of the population should be legal regulation of wages in Russia, in particular, it is argued that consumer demand is the main, and only the engine of the market economy and it needs moderate to outstrip production capabilities. It draws attention to the use of state and contractual regulation of labour, as objectively necessary and socially justified if public and private regulation of labor relations in the sphere of remuneration are correctly related. The main purpose of contractual regulation of remuneration should

be to improve the situation of workers on the basis of the agreement between the parties of social partnership. For its part, the state should not interfere with the balance and supply of labour in the labour market, the formation of a natural price for labour.

**Keywords:** discrimination, fair wages, decent work, voluntary social insurance, low cost of manpower, the mechanism of legal regulation, the minimum wage, mandatory social insurance, pension liabilities, insurance amount, superdifferential wage, subsistence minimum, wage, actual wage, the price of labor.

Согласно статье 37 Конституции РФ, каждый имеет право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации.

Согласно Конвенции МОТ № 111, дискриминацией признается всякое различие, исключение или предпочтение, имеющее своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий. Следовательно, говоря о дискриминации в оплате труда необходимо подчеркнуть, что это прежде всего нарушение равенства в оплате труда.

Наше внутреннее законодательство нуждается в некоторой корреляции в отношении дискриминации, поскольку в ней отсутствует понятие дискриминации, нет нормы о недопустимости преследования за попытку защиты своих прав, не дано разграничения между дискриминацией и дифференциацией, не разработан механизм дискриминационного поведения.

Содержание статей 3 и 4 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) выражается в запрещении дискриминации в сфере труда. Эти статьи не только должны применяться с учетом положений Конвенции МОТ № 111 «Дискриминация в области труда и занятий» (1958), ратифицированной Российской Федерацией, но и конкретизировать само понятие дискриминации.

В основе заработной платы лежит общемировой принцип – достойная оплата за достойный труд. Его критерии юридически закреплены в Концепции достойного труда, сформулированного МОТ в 1999 г., и являются важнейшим стандартом заработной платы на сегодняшний день. Согласно этой Концепции, достойный труд – это труд, который является свободным, справедливо оплачиваемым, безопасным, социально защищенным, не принижающим достоинство человека, открывающим равные стартовые возможности для всех, гарантирующим участие в принятии

управленческих решений и саморазвитие личности, позволяющим работнику заниматься любимым делом в условиях свободы, справедливости, безопасности и уважения человеческого достоинства. Эта Концепция поддержана Программой ФНПР, утвержденной на VII съезде ФНПР в которой указано, что достойный труд – основа благосостояния человека и развития страны, что достойная заработка плата – это заработка плата, обеспечивающая расширенное воспроизводство человеческого и трудового потенциала, экономическую свободу работающему человеку и его семье. Установление гарантированного МРОТ предусмотрено статьей 7 Конституции. Статья 37 Конституции определяет, что каждый имеет право на вознаграждение за труд не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Размер МРОТ в России составляет 6 200 рублей, в европейских странах минимальная заработка плата в структуре трудовых доходов работников составляет не менее 40–50%. В России, чтобы приблизиться к этому показателю, потребуется ее увеличение примерно в 3–5 раз. Таким образом, заниженной цене рабочей силы и реального содержания заработной платы<sup>1</sup> способствует установление низкого размера МРОТ, снижающего цену труда в стране. Недобросовестные работодатели устанавливают в организациях низкооплачиваемым работникам минимальную оплату труда не выше МРОТ, соответственно, в этих организациях не повышается результативность тру-

<sup>1</sup> В настоящее время существует два метода определения реального содержания заработной платы. Реальная заработка плата определяется отношением роста заработной платы к индексу потребительских цен и тарифов. Второй способ определения реального содержания заработной платы – через количество потребительских корзин прожиточного минимума, которое может выкупить работник на среднюю заработную плату [15].

да, что оказывается не только на низкой оплате труда работников, но и на доходах работодателей и в целом отражается на экономике страны. Общее состояние МРОТ и ее корреляция с прожиточным минимумом вызывают также некоторое возражение. В статье 133 ТК РФ установлено, что минимальный размер оплаты труда не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения. Действие данной нормы было отложено статьей 421 ТК РФ до неопределенного времени, на сегодняшний день предполагается доведение МРОТ до величины прожиточного минимума трудоспособного населения в 2018 г.

Уже в КЗоТе РСФСР 1918 г. указывалось, что минимум заработной платы должен быть выше величины прожиточного минимума, однако спустя почти столетие в той же стране работники ждут 2018 г. в надежде повышения МРОТ до величины прожиточного минимума.

Исходя из состояния минимальной заработной платы, полагаем необходимым исключить статью 421 из ТК РФ, так как поэтапное повышение МРОТ до величины довольно низкого в России уровня прожиточного минимума трудоспособного населения противоречит статье 7 Конституции Российской Федерации.

Согласно Европейской социальной хартии, минимальная оплата труда должна составлять 60% от средней заработной платы.

По коэффициенту Дж. М. Кейнса, размер средней заработной платы должен составлять 5–6-кратную величину от прожиточного минимума. Заработка плата должна обеспечивать покупательский спрос работника, умеренно опережать производственные возможности для того, чтобы устранить дисбаланс между покупательским спросом, зависящим от размера издержек производства и издержками производства, а это всецело зависит от оплаты труда. Надо понимать, что заработка плата – это не только плата за труд, но и главный источник инвестиций для компенсации износа средств производства и его модернизации.

В настоящее время стороны трудового договора, кроме работников бюджетной сферы, сами договариваются о размере заработной платы, и низкая оплата труда в силу эко-

номического неравенства сторон может навязываться работнику недобросовестным работодателем.

Работник экономически несамостоятелен и зависит от работодателя. Фактический размер заработной платы в большинстве случаев определяет работодатель с участием производственных и иных потребностей и работодатель настаивает на определенных выгодных для него условиях.

Еще в начале XX в. И. А. Покровский отмечал, что именно вследствие свободы договорных соглашений возможны случаи самой жестокой экономической эксплуатации: «сторона, экономически сильнейшая, пользуясь нуждой стороны слабейшей, ставит ей тяжелые условия, на которые та по необходимости должна согласиться» [11. – С. 263].

Фундаментальные основы и принципы государственного регулирования заработной платы заложены в статье 23 Всеобщей декларации прав человека и статьях 17 и 37 Конституции РФ.

Необходимость государственного регулирования заработной платы обусловлена тем, что государство обязано в силу общепризнанных международных принципов гарантировать реализацию ее основных сущностных признаков, формирующих содержание права каждого на справедливое вознаграждение за труд, без какой-либо дискриминации и на уровне, обеспечивающем работнику и его семье достойные условия жизни и непрерывное их улучшение.

По мнению Н. В. Халдеевой, «очевидно, что основой оплаты труда должно выступать именно государственное или, как его еще называют, федеральное, централизованное регулирование социально-трудовых отношений» [16. – С. 45]. Приоритетное значение государственного регулирования заработной платы прежде всего заключается в недопущении игнорирования работодателями в погоне за сверхдоходами от своей хозяйственной деятельности законных прав и интересов работников, создающих прибыль, и способствует наращиванию капитала. С этой целью установлена система гарантий по оплате труда, реализация которых должна обеспечиваться самим государством.

Исходя из этих положений в первую очередь следует признать точку зрения М. П. Головиной о введении принципа общей ответственности государства за эффективное функционирование системы оплаты труда, которое должно быть закреплено в ТК РФ, поскольку такой принцип имеет универсальное значение для всего трудового права [2].

Адам Смит, Людвиг Мизес, Джон Мейнард, Джон Мейнард Кейнс, Фридрих Август Хайек также признавали необходимость государственного вмешательства в экономическое развитие и решение социальных вопросов. По мнению Дж. М. Кейнса, в регулировании проблем заработной платы значительное место отводится государству в условиях рынка [4. – С. 263]. В своей главной работе «Общая теория занятости, процента и денег» он обосновал необходимость активного вмешательства государства в экономическую жизнь государства. Использование механизма государственного и договорного регулирования соответствует Конституции РФ, международному и национальному законодательству и должно быть направлено на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь человека. По данному вопросу также неоднократно высказывались А. М. Лушников и М. В. Лушникова указывая, что посредством сочетания законодательного, коллективно-договорного, локального и индивидуально-договорного регулирования осуществляется сочетание публичных и частных начал в правовом регулировании заработной платы [5. – С. 491; 6. – С. 274]. Небезынтересно утверждение С. П. Маврина и Е. Б. Хохлова, считающих, что механизм правового регулирования трудовых и тесно связанных с ними отношений может сводиться к трем уровням правового регулирования: индивидуально-договорному, социально-партнерскому и публичному государственно-правовому [7. – С. 52]. Е. Б. Хохлов отмечал, что механизм регулирования заработной платы в условиях рыночной экономики в своем внешнем выражении представляет собой сочетание форм индивидуально-договорного, коллективно-договорного и государственного регулирования, что данный механизм достаточно надежно функционирует во всех промышленно развитых странах [17. – С. 153]. В свое время С.

Л. Рабинович-Захарин также отмечал единство законодательного и договорного регулирования заработной платы [13]. Вместе с тем децентрализация правового регулирования заработной платы в России без надлежащего надзора и контроля привела к необоснованной супердифференциации заработной платы работников. Государственное регулирование заработной платы должно применяться прежде всего в целях правовой защиты наиболее слабой стороны. Точка зрения, согласно которой государство не должно вмешиваться в регулирование трудовых отношений, а нормативное регулирование рассматриваться как ограничение свободы, является безосновательной. К примеру, до конца XIX в. формирование отношений наемного труда осуществлялось на основе договорной свободы, которое не было ограничено государством и которое себя не оправдало.

Государственное регулирование не может заменить договорное. Это подтверждает тот факт, что в разных странах делались многочисленные попытки государственным регулированием заработной платы обеспечить умеренность требований работников, касающихся роста заработной платы, что, в конечном счете, успеха не имело.

Справедливо мнение С. А. Иванова о том, что роль государства как регулятора трудовых отношений должна быть сохранена, хотя в разных экономических условиях она может быть разной [3. – С. 10–11]. В свое время А. И. Процевский отмечал, что государство определяет общие принципы оплаты труда, тарифные системы и т. д. Локальное регулирование охватывает сферу переменной части заработной платы: установление размеров, показателей, условий выплаты дополнительного премиально-поощрительного вознаграждения [12]. И это совершенно правильно.

Чтобы установить в России минимальную оплату труда в размере 60% от средней заработной платы и довести долю заработной платы в России до 60–70% ВВП, необходимо поднять платежеспособность населения через передел сверхдоходов по прогрессивной шкале налогообложения, как это делается во всех европейских и других развитых странах с последующим направлением этих средств на оплату труда, с соответствующим поднятием

цен на товары и услуги для сбалансированности заработной платы и цен. Добровольные инвестиции делаются только во имя прибыли, а у нас прибыльными являются только сырьевые и полусырьевые ресурсы; цены на энергоносители у нас в три раза ниже мировых. Поэтому иностранный инвестор не поднимет нашу экономику, только сами мы можем ликвидировать кризис неплатежеспособности населения, устранив дисбаланс оплаты труда с ценами. Покупательский спрос – это главный, пожалуй, даже единственный двигатель рыночной экономики [9]. Хочешь поднять экономику – покупательский спрос должен умеренно опережать производственные возможности [8]. Резкое повышение заработной платы в России в целях развития экономики и сбалансирование цен заработной платой – не популистский лозунг, а необходимое условие выхода из кризиса и подъема экономики страны. Надо понимать, что оплата труда – не только плата за труд, но и главный источник инвестиций для компенсации износа средств производства и его модернизации. Этот постулат отстаивали премьер-министр Столыпин, законотворец Сперанский. Социальное страхование органично связано с заработной платой. В настоящее время мы видим deregулирование заработной платы, т. е. существенное уменьшение ее фиксируемых величин, с которых уплачиваются страховые взносы в государственные внебюджетные фонды. Необходимо формирование социального договорного страхования, формирование системы обязательного социального страхования в связи с безработицей. Обеспечение финансовой устойчивости системы социального страхования России возможно с помощью вовлечения в этот процесс самих работников. Надо иметь в виду, что наш работник не готов к социальному добровольному страхованию, поскольку социальное договорное страхование всей своей материальной тяжестью ложится на плечи работников, в значительной степени отягчая их бюджет, оно вообще доступно лишь наиболее обеспеченным слоям работников и не способно охватить большинство наемных работников России, соответственно, размер помочи по добровольному социальному страхованию будет скучным. По страховому закону 1912 г., в

России в обязательном социальном страховании участвовали рабочие посредством внесения одной трети страховых сумм, предприниматели вносили две трети страховых сумм. Обязательному социальному страхованию содействовало государство, оказывая материальное и организационное содействие, однако полной реализации закона помешали сначала война, а потом революционные преобразования. В настоящее время обязательное социальное страхование, формирование системы обязательного социального страхования в связи с безработицей нельзя переложить даже частично на работника в силу низкой заработной платы большинства работников. Их функционирование в России возможно только путем переложения на предпринимателей и государство. Низкооплачиваемые работники должны быть включены в систему обязательного социального страхования без всяких условий и ограничений.

К сожалению, в отличие от экономически развитых стран, в России объемы государственных пенсионных обязательств перед гражданами статистически не зафиксированы, законодательно не закреплены и публично не представляются населению.

В Конституции Российской Федерации необходимо закрепить право на достойную оплату труда и ввести в статью 130 ТК РФ правовую норму о выплате работникам заработной платы, обеспечивающей платежеспособность как работника, так и его семьи, и неукоснительно этого придерживаться.

Необходимо решение крупной задачи государственного масштаба по повышению и оптимизации доли заработной платы наемных работников в ВВП, включая институт достойной заработной платы, позволяющий работнику и членам его семьи обеспечивать приемлемые уровни и качество жизни.

Размер минимальной заработной платы следует приблизить к величине не ниже 40% от средней заработной платы по стране; размер средней заработной платы должен составлять 5–6-кратную величину от прожиточного минимума, для чего требуется существенно увеличить объем заработной платы [14. – С. 296–297] на основе Концепции МОТ 1999 г. «Достойный труд». В Конституции Российской Федерации необходимо закрепить

право на достойную оплату труда и ввести в статью 130 ТК РФ правовую норму о выплате работникам заработной платы, обеспечивающей платежеспособность как работника, так и его семьи, и неукоснительно этого придерживаться. Необходима конституциализация

понятий «достойный труд» и «достойная заработка плата», «обязательное социальное страхование». Понятия «достойный труд» и «достойная заработка плата», на наш взгляд, следует признать на конституционном уровне принципами организации труда.

### Список литературы

1. Александров Н. Г. Хозяйственная реформа: труд и право. – М., 1969.
2. Головина М. П., Головина С. Ю. Срочные трудовые договоры в Трудовом кодексе и решениях Конституционного суда // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения : материалы VIII Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2012.
3. Иванов С. А. Советская наука трудового права: проблемы и перспективы развития. – М. : Ин-т государства и права, 1975.
4. Кейнс Дж. М. Общая теория занятости, процента и денег. – М., 1999.
5. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : учебник : в 2 т. – Т. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2009.
6. Лушникова М. В. О единстве публичных и договорных (частных) начал в трудовом праве и праве социального обеспечения: теоретико-методологические подходы // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения : материалы VIII Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2012. – С. 274–290.
7. Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Трудовое право России. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010.
8. Нигматулин Р. И. Дисбаланс между доходами населения надо регулировать налогами // Мир новостей. – 2015. – № 299 (1125). – URL: <http://mirnov.ru/rubriki-novostey/ekonomika/akademik-ran-robert-nigmatulin-disbalans-mezhdu-dohodami-naselenija-nado-regulirovat-nalogami.html>
9. Нигматулин Р. И. Как обустроить экономику и власть России // Энергобезопасность и энергосбережение. – 2007. – № 5 (17). – С. 3–12.
10. Петров А. Я. Заработка плата: актуальные вопросы трудового права. – М. : ЭкоОнис, 2011.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права : учебник. – М. : Статут, 1998.
12. Процевский А. И. Заработка плата и эффективность общественного производства. – Харьков : Вища школа, 1975.
13. Рабинович-Захарин С. Л. Заработка плата по советскому праву. – М. : Вопросы труда, 1927.
14. Роук В. Д. Достойные заработка плата и пенсия: зарубежный и отечественный опыт // Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения : материалы VIII Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2008.
15. Сковлень В., Широкова Л. 20 лет реформ: результаты и проблемы в сфере оплаты труда // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2012. – № 5. – С. 50–56.
16. Халдеева Н. В. Сочетание государственного и договорного регулирования социально-трудовых отношений работников Крайнего Севера: проблемные вопросы // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения : материалы VIII Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2012.
17. Хохлов Е. Б. Экономические методы управления и трудовое право. – Л. : ЛГУ, 1991.

**Правовая природа договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта**

**В. Н. Гречуха**

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова,  
заслуженный юрист Российской Федерации.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: medicin07@rambler.ru

**Legal Nature of the Service Contract for the Use of Railway Infrastructure**

**V. N. Grechukha**

Doctor of Law, Professor of the Department for Civil Law and Procedure of the PRUE,

Honoured Jurist of the Russian Federation.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyannaya Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation.  
E-mail: medicin07@rambler.ru

**Аннотация**

В статье рассмотрена правовая природа договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта. Указано, что этот договор относится к числу гражданско-правовых договоров по оказанию услуг, а его разновидности составляют их отдельную подгруппу. Среди перечисленных признаков договора выделен его публичный характер, заключающийся в обязанности владельца инфраструктуры заключить такой договор с любым перевозчиком, обратившимся с предложением, на одинаковых для всех условиях. Подвергнуто критике положение статьи 50 УЖТ РФ, отождествляющее понятия «работы» и «услуги» при определении предмета договора. В рамках анализа основной обязанности владельца инфраструктуры по обеспечению доступа железнодорожного подвижного состава перевозчика к железнодорожным путям и иным объектам инфраструктуры выделены в качестве способов ее выполнения, во-первых, включение подвижного состава в расписание движения, а во-вторых, соблюдение расписания на всем пути следования.

**Ключевые слова:** инфраструктура, железнодорожный транспорт, предмет договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры, работы, услуги, обеспечение доступа к инфраструктуре, обеспечение безопасности движения, оплата услуги по предоставлению инфраструктуры.

**Abstract**

In article the legal nature of the contract on rendering services in use of infrastructure of railway transport is considered. It is specified that this contract is among civil contracts on rendering services, and its versions make their separate subgroup. Its public character consisting in a duty of the owner of infrastructure to sign such contract with any carrier which addressed with the offer on identical for all conditions is distinguished from the listed signs of the contract. The provision of Art. 50 of UZhT Russian Federation identifying the concepts "works" and "services" when determining subject of the contract is criticized. Within the analysis of a fundamental obligation of the owner of infrastructure on ensuring access of the rolling stock of a carrier to railway tracks and other objects of infrastructure are allocated as ways of its performance, first, inclusion of a rolling stock in the schedule of the movement, and secondly, observance of the schedule on all transit.

**Keywords:** infrastructure, railway transport, subject of the contract about rendering services in use of infrastructure, work, service, ensuring access to infrastructure, movement safety, payment of service in granting infrastructure.

---

Железнодорожному транспорту присущ договор об оказании услуг по использованию инфраструктуры. Это связано с его акционированием и утратой железными дорогами статуса перевозчика.

Легальное определение договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры дается в Уставе железнодорожного транспорта РФ (далее – УЖТ)<sup>1</sup>. В соответствии с статьей 50, это соглашение, по которому владелец инфраструктуры обязуется оказать перевозчику услуги по использованию инфраструктуры для осуществления перевозок пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа, а перевозчик обязуется оплатить оказанные услуги.

Данный договор относится к тем отдельным видам договора возмездного оказания услуг, не названным в статье 779 ГК РФ, специальное регулирование которых, по справедливому замечанию М. И. Брагинского, должно осуществляться нормативными актами, которые находятся за пределами Гражданского кодекса РФ [4. – С. 220]. К таким нормативным правовым актам применительно к рассматриваемому договору является УЖТ.

Опираясь на предложенную Е. А. Сухановым в соответствии с Гражданским кодексом РФ типизацию договорных обязательств и выделение им в качестве отдельного типа договоров «Об оказании услуг (гл. 39–53)» [10. – С. 141], договор об оказании услуг по использованию инфраструктуры следует отнести к указанному типу договоров [5. – С. 87]. Его разновидности определяются характером оказываемых владельцем инфраструктуры услуг, перечень которых дается в статье 50 УЖТ, и составляют отдельную подгруппу.

Из приведенного определения договора об оказании услуг следует, что он является консенсуальным, взаимным, возмездным, публичным и формальным. Этот договор относится к числу консенсуальных, так как считается заключенным с момента достижения сторонами согласия по всем существенным условиям. Ими являются предполагаемые объем и сроки осуществления перевозок

грузов, перечень и стоимость оказываемых услуг, порядок расчета за услуги и способы их оплаты.

Взаимный характер договора выражается в том, что владелец инфраструктуры обязан оказать услуги по использованию инфраструктуры и вместе с тем вправе требовать оплаты оказанной услуги, тогда как перевозчик, в свою очередь, обязан оплатить оказанную услугу, но вправе требовать оказания такой услуги.

Данный договор является возмездным, о чем свидетельствует обязанность перевозчика оплатить услугу по использованию инфраструктуры. Договор относится к числу публичных договоров, на что прямо указывает статья 50 УЖТ. Публичный характер договора означает, что владелец инфраструктуры обязан заключить такой договор с любым обратившимся к нему с предложением перевозчиком. Условия такого договора для всех его участников должны быть одинаковыми. Другими словами, на них в полном объеме распространяется режим, установленный статьей 426 ГК РФ для публичного договора.

Этот договор формальный. Он заключается в простой письменной форме. Примерная форма договора устанавливается правилами оказания услуг по использованию инфраструктуры.

Сторонами договора являются владелец инфраструктуры и перевозчик. Владельцем инфраструктуры может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие инфраструктуру на праве собственности или на ином законном праве и оказывающие услуги по ее использованию. Его деятельность требует лицензирования. Поэтому владелец инфраструктуры должен иметь лицензию на оказание услуг по использованию инфраструктуры (ст. 2 УЖТ).

Исходя из смысла положений, регулирующих взаимодействие владельца инфраструктуры и перевозчика, можно сделать вывод о том, что владелец инфраструктуры оказывает услуги перевозчику лично, если иное не установлено сторонами в договоре. Следовательно, здесь нет фигуры субвладельца инфраструктуры.

В договоре перевозчик является по сути заказчиком предоставляемой услуги. Без ис-

<sup>1</sup> Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» от 10 января 2003 г. // Собрание законодательства РФ. – 2003 – № 2. – Ст. 170.

пользования инфраструктуры железнодорожного транспорта он как сторона договора перевозки не может выполнять возложенные этим договором обязательства по перевозке. Выступая стороной обоих договоров, перевозчик может быть юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

Предмет данного договора – это действия, заключающиеся в оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта. К инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования законодатель относит технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и систему движения и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование. Ряд его структурных частей, в том числе системы высокого напряжения, являются источником повышенной опасности. Их эксплуатация сопряжена с риском причинения вреда. Ответственность за его причинение является более строгой по сравнению с обычной гражданско-правовой ответственностью.

Ключевым словом в раскрытии сути предмета договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры является «услуга». Возникает вопрос, какой смысл вкладывает законодатель в это понятие? Прямого ответа на него нет ни в УЖТ, ни в Гражданском кодексе РФ. Несмотря на то, что Кодекс упоминает понятие «услуга» как объект регулирования в нескольких десятках статей, ни в одной из них нет определения этой правовой категории.

Если обратиться к другим нормативным правовым источникам, регулирующим отношения в связи с оказанием услуг, то в некоторых из них дается определение понятия «услуга». Так, в соответствии с Федеральным законом «О почтовой связи», это деятельность по приему, обработке, перевозке и доставке почтовых отправлений, почтовых и телеграфных переводов денежных средств (ст. 1).

Иная трактовка термина «услуга»дается в Приказе Росстата от 26 июня 2013 г. № 234 «Об утверждении официальной статистической методологии формирования официальной статистической информации об объеме платных услуг населению в разрезе видов услуг». В нем услуги определены как результат произведенной деятельности, осуществляющейся по заказу в соответствии со спросом потребителя с целью изменения состояния потребляющих единиц или содействия обмену продуктами или финансовыми активами (п. 1).

В действовавшем ранее Федеральном законе «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» услугой имелаась предпринимательская деятельность, направленная на удовлетворение потребностей других лиц (ст. 2).

Таким образом, в одних случаях услуга – это деятельность, а в других – результат деятельности. Вряд ли можно признать такую ситуацию удовлетворительной. Она ведет к различному толкованию понятия «услуга» [1. – С. 17; 3. – С. 12–15; 4. – С. 208–209; 7. – С. 30–32; 8. – С. 392; 9. – С. 9–10].

В УЖТ положение об оказываемых услугах сформулировано следующим образом: «... в соответствии с договором об оказании услуг по использованию инфраструктуры владелец обязуется оказать перевозчику такие услуги для осуществления перевозок» (ст. 50 УЖТ). Вполне очевидно, что слова «такие услуги» мало что дают для понимания сути и особенностей данного договора. Ясно, что приведенная дефиниция нуждается в корректировке.

Правда, нужно признать, что в статье 50 УЖТ все же содержит перечень возможных услуг, оказываемых владельцем инфраструктуры перевозчику, и включает шесть позиций, причем перечень их не закрыт. Понятно, что в таком виде они не могут быть включены в определение договора. Кроме того, давая перечень услуг, законодатель называет их уже «работами» и только в скобках в качестве пояснения – «услугами». Получается, что УЖТ ставит знак равенства между понятиями «работы» и «услуги». Однако различие между ними существует. На это указывают в первую очередь общие статьи ГК РФ. Так, в статьях 2,

128 и 132 работы и услуги перечислены в одном ряду среди объектов гражданского права. Что касается статей, регулирующих конкретные договоры, то весьма наглядно различие между «работами» и «услугами» проявляются при сравнении договоров подряда и возмездного оказания услуг. Если термин «работы» употребляется для характеристики договора подряда (ст. 702), то термин «услуги» – для характеристики договора возмездного оказания услуг (ст. 779).

Вместе с тем в ряде статей ГК РФ граница между понятиями «работы» и «услуги» размыта, одно подменяет другое (например, ст. 730, п. 1 и ст. 731, п. 1; ст. 790 п. 3 и ст. 801 п. 1). Как уже отмечалось, это не способствует единогласию в выводах при оценке указанных категорий.

На страницах юридической печати давно ведутся споры о соотношении понятий «работы» и «услуги» вплоть до высказывания противоположных мнений и утверждения некоторыми авторами, что услуга является разновидностью работы, а другими, что работа – это разновидность услуги. Между тем именно характер обязательства – выполнение работ или оказание услуг – является критерием разграничения двух групп гражданско-правовых договоров: о выполнении работ и об оказании услуг и формирования «законодателем для каждой из этих групп генеральной модели» [4. – С. 6]. Очевидно, в основу их разграничения должен быть положен критерий целевой направленности указанных действий и конечного результата.

Не случайно именно этот критерий использован в Налоговом кодексе РФ, который, определяя объекты налогообложения и причисляя к ним работы и услуги, разграничили эти категории и указал, что работой является деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организаций и (или) физических лиц, а услуги – это деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, они реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности. Такой же подход демонстрирует и ГК РФ, определяя понятие «работы» при характеристике договора подряда.

Следовательно, вряд ли можно признать правильным именование видов деятельности владельца инфраструктуры, осуществляющей в соответствии с договором об оказании услуг по использованию инфраструктуры, «работами». Анализ перечисленных в статье 50 УЖТ видов деятельности показывает, что в них не просматривается конечный материальный результат, о котором говорится в ГК РФ. Здесь обнаруживается представление перевозчику результата деятельности владельца инфраструктуры нематериального (неовеществленного) характера, который хотя и имеет товарную форму, но не существует отдельно от исполнителя, а сама услуга фактически потребляется перевозчиком (заказчиком) одновременно с ее оказанием владельцем инфраструктуры (исполнителем) [6. – С. 205–207].

Такое положение, как справедливо отмечает Е. А. Суханов, характеризуя транспортные, культурно-зрелищные, туристско-экскурсионные и другие виды обслуживания граждан, исключает возможность возникновения для заказчика каких-либо вещных прав на результаты услуги [2. – С. 200]. Как уже отмечалось, перечень оказываемых по договору услуг дается в статье 50 УЖТ и включает предоставление перевозчику права на использование железнодорожных путей их владельца и других его объектов инфраструктуры, обеспечение доступа подвижного состава перевозчика на указанные железнодорожные пути, управление движением поездов и др.

Структурным элементом договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры является его содержание. Оно включает права и обязанности сторон. Основной обязанностью владельца инфраструктуры является обеспечение доступа железнодорожного подвижного состава перевозчика на железнодорожные пути и иные его (владельца) объекты инфраструктуры, необходимые для осуществления перевозок. Реальный доступ перевозчика к железнодорожным путям и другим объектам гарантируется посредством, во-первых, включения его поезда для перевозки пассажиров в расписание движения, а товарных составов – путем составления графика движения. Во-вторых, доступ обеспечивается путем строгого соблюдения расписа-

ний и графиков на протяжении всего пути следования состава.

К способам решения вопроса доступа железнодорожного подвижного состава перевозчика на железнодорожные пути владельца инфраструктуры относится организация последним выполнения технических действий, связанных с приемом состава, формированием поезда, обеспечением его маневров по железнодорожным путям для осуществления погрузочно-разгрузочных работ или начала движения и т. п.

Выполнение владельцем инфраструктуры обязанности по управлению движением поезда, товарного состава имеет главной целью обеспечение движения по расписанию (графику) для доставки пассажиров, багажа, грузобагажа, грузов в конечный пункт в установленные сроки. В рамках этой обязанности владелец инфраструктуры предварительно согласовывает технические и технологические возможности осуществления перевозки с владельцами других инфраструктур, если перевозка осуществляется с использованием не одной инфраструктуры.

При осуществлении перевозки в прямом смешанном сообщении согласование проводится с организациями других видов транспорта, участвующими в перевозочном процессе. В случае выполнения перевозки в международном сообщении владелец инфраструктуры согласовывает технические и технологические возможности осуществления перевозок с железными дорогами иностранных государств. При различной ширине колеи решается, например, вопрос о способе осуществления перевозки: с перегрузкой груза или с заменой колесных пар.

Еще одна обязанность владельца инфраструктуры может быть связана с осуществлением погрузки, выгрузки, хранения перевозимых перевозчиком грузов и выполнением иных, связанных с обслуживанием грузов услуг. Следующая обязанность владельца инфраструктуры заключается в оказании услуг в пути следования поезда перевозчика в соответствии с согласованными сроками и условиями их выполнения. К таким услугам относятся контроль технического состояния железнодорожного подвижного состава (технический осмотр), обслуживание его в пути сле-

дования (безотцепный ремонт), энергоснабжение железнодорожного тягового подвижного состава на электрифицированных участках инфраструктуры при использовании перевозчиком электрической тяги, проведение сортировочных и маневровых работ на железнодорожных станциях в процессе осуществления перевозки.

На владельца инфраструктуры возлагается ряд информационных обязанностей. Он должен передавать диспетчерской службе перевозчика достоверную информацию о движении или месте нахождения его железнодорожного подвижного состава. Такая информация необходима для организации перевозочного процесса и вагонопотоков, регулирования обращения локомотивов и вагонов, контроля за движением поезда, товарного состава, выполнения графика движения.

В его обязанность входит также письменное информирование перевозчика об изменениях движения поезда, товарного состава влекущих за собой изменение согласованных сроков и условий оказания услуг. Кроме того, по обращению перевозчика владелец инфраструктуры обязан предоставлять информацию о движении или месте нахождения железнодорожного подвижного состава перевозчика. Обязанность, связанная с принятием необходимых мер по обеспечению условий движения поезда перевозчика в соответствии с установленной категорией скорости перевозки, выполняется владельцем инфраструктуры путем организации продвижения поезда по принадлежащим ему железнодорожным путям общего пользования.

Владелец инфраструктуры не вправе обуславливать оказание перевозчику услуг по использованию инфраструктуры оказанием других услуг.

Что касается обязанностей перевозчика, то его основная обязанность заключается в оплате оказанной владельцем инфраструктуры услуги. Кроме того, он должен выполнять распоряжения владельца инфраструктуры, касающиеся, во-первых, обеспечения требований безопасности движения поездов, во-вторых, нормативов графика движения, в-третьих, плана и порядка формирования поездов, в-четвертых, технологических процес-

сов работы линейных подразделений инфраструктуры.

Перевозчик обязан соблюдать сроки и условия использования оказываемых ему услуг, оплачивать их в объеме и на условиях, предусмотренных договором. При этом перевозчик должен выполнять нормативные требования технической эксплуатации железнодорожного подвижного состава и правила перевозок грузов железнодорожным транспортом общего пользования. В случае обнаружения повреждений объектов железнодорожной инфраструктуры, а также нарушений правил технической эксплуатации инфраструктуры он должен сообщить об этом владельцу инфраструктуры.

Договор имеет простую письменную форму. Примерная форма договорадается в Правилах оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (далее – Правила оказания услуг)<sup>1</sup>. Основные разделы договора содержат данные, отражающие его специфику. Так, в разделе «Предмет договора» конкретизируются предоставляемые виды услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта. Раздел «Порядок и условия исполнения договора» содержит порядок действия сторон в целях выполнения своих обязанностей. Основное внимание уделяется вопросам действий перевозчика по предъявлению владельцу инфраструктуры железнодорожного подвижного состава для технического осмотра, а также действий владельца инфраструктуры по оформлению натурного листа, передаче диспетчерской службе перевозчика информации о движении или месте нахождения его железнодорожного подвижного состава. В договоре фиксируется время оплаты услуги, осуществление окончательных расчетов, указывается факт, которым признается исполнение перевозчиком обязательства по оплате оказанных ему услуг.

В остальных разделах закреплена типовая информация, характерная для договора простой письменной формы. Цена договора

определяется тарифами, установленными законодательством Российской Федерации. В стоимость услуг включаются также соответствующие сборы и платежи.

Порядок расчетов предполагает оплату услуг перевозчиком до начала их оказания. Окончательные расчеты осуществляются на основании сведений, содержащихся в дорожной ведомости и натурном листе поезда. При этом владелец инфраструктуры производит дозвыскование причитающихся платежей или возвращает излишки полученной суммы.

Срок договора определяется сторонами, он согласовывается в запросе об оказании услуг по использованию инфраструктуры. Сам документ (запрос) прилагается к договору. Договор может быть заключен как для осуществления разовой перевозки, так и при неоднократных перевозках пассажиров, багажа, грузобагажа, груза (п. 16 Правил оказания услуг). Он заключается путем рассмотрения владельцем инфраструктуры полученного от перевозчика предложения, в котором содержатся существенные условия договора.

На основании договора при осуществлении неоднократных перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа, груза перевозчик для осуществления конкретной перевозки представляет владельцу инфраструктуры запрос об оказании услуги по использованию инфраструктуры.

Порядок и сроки подачи и согласования запроса закреплены Правилами оказания услуг (п. 17–19). При невозможности оказания услуги владелец инфраструктуры направляет перевозчику мотивированный отказ. Такое решение может быть принято со ссылкой на одно из оснований, указанных в Правилах (п. 23).

Заключение и исполнение договора должны осуществляться с соблюдением таких требований, как: 1) обеспечение непрерывности перевозочного процесса; 2) обеспечение равноправия перевозчиков независимо от их организационно-правовой формы; 3) открытость сведений об оказываемых услугах; 4) защита сведений, составляющих коммерческую или государственную тайну, ставших известными сторонам договора в связи с оказанием услуг.

<sup>1</sup> Правила оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта (утв. Постановлением Правительства РФ от 20 ноября 2003 г. № 703).

Вопрос об ответственности сторон при нарушении договорных обязательств урегулирован статьей 115 УЖТ. В соответствии с ее частью первой, при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по данному договору владелец инфраструктуры возмещает перевозчику реальный ущерб, причиненный своими неправомерными действиями.

Если при осуществлении перевозок пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа использовались инфраструктуры железнодорожного транспорта не одного владельца, ответственность перед перевозчиком несет тот владелец, который виновен в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, связанных с указанными перевозками.

Принцип ответственности перевозчика по данному договору такой же, как и ответственности владельца инфраструктуры, т. е. при неисполнении или ненадлежащем исполнении перевозчиком своих обязанностей по договору об оказании услуг по использованию инфраструктуры он возмещает владельцу инфраструктуры реальный ущерб, причиненный указанными неправомерными действиями (ст. 115).

В случае причинения ущерба третьим лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей владельцем инфраструктуры железнодорожного транспорта и (или) перевозчиком, он возмещается ими в порядке и размерах, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

#### Список литературы

1. Баринов Н. А. Услуги (социально-правовой аспект) : монография. – Саратов : Стило, 2001.
2. Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М. : Статут, 1999.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : в 5 кн. – Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказания услуг. – М. : Статут, 2003.
4. Гражданское право : учебник : в 2 т. – Т. 2. / под ред. Е. А. Суханова.– М. : БЕК, 1993.
5. Гречуха В. Н. Правовое регулирование деятельности автомобильного и городского электрического транспорта : монография. – М. : Русайнс, 2015.
6. Гречуха В. Н. Транспортное право России : учебник для академического бакалавриата. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2015.
7. Кабалкин А. Ю. Услуги в гражданском праве Российской Федерации : сборник научных трудов, посвященный памяти В. А. Рясенцева. – М. : Юристъ, 1995.
8. Кабатов В. А. Возмездное оказание услуг // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. – М., 1996.
9. Нарозников Н. К., Суденко В. В. Радиотелефонная сотовая связь: правовое регулирование оказания услуг. – М. : Книжный мир, 2004.
10. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. – Т. 2. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., стер. – М. : Статут, 2013.

## Актуальные проблемы защиты прав юридических лиц и предпринимателей во внесудебном порядке

М. М. Дарькина

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова, профессор кафедры гражданского и арбитражного процесса Финансового университета. Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36; ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации», 125993, Москва, ГСП-3, Ленинградский проспект, д. 49. E-mail: HKUSP45CT@yandex.ru

## Topical Problems of Protection of Rights of Legal Entities and Entrepreneurs in Court

М. М. Darkina

PhD, Assistant Professor, Professor of the Department for Civil Law and Procedure of the PRUE, Professor of the Department for Civil and Arbitration Process of the Financial University.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation; The Federal State-Funded Educational Institution of Higher Professional Education "Financial University under the Government of the Russian Federation", 49 Leningradsky Prospekt, Moscow, 125993, GSP-3, Russian Federation  
E-mail: HKUSP45CT@yandex.ru

### Аннотация

В статье излагаются вопросы регулирования отношений, возникающих при проверке предпринимательской деятельности, и защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного и муниципального контроля. Указываются органы, обладающие полномочиями осуществлять контроль и надзор за деятельностью юридических лиц и предпринимателей. Определяется защита прав юридических лиц и предпринимателей во внесудебном порядке органами прокуратуры, органом негосударственной гражданской юрисдикции – нотариатом, который вправе совершать и удостоверять разные виды сделок по защите бесспорных прав юридических лиц и предпринимателей, третейскими судами, которые разрешают с помощью независимого, нейтрального лица – арбитра (или группы арбитров) гражданский спор, органами медиации с помощью применения способа урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон для достижения взаимоприемлемого решения.

**Ключевые слова:** отношения в сфере предпринимательства, предпринимательская деятельность, защита прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, государственный и муниципальный контроль, право на возмещение вреда, причиненного при государственном или муниципальном контроле, органы, осуществляющие государственный контроль, прокуратура, нотариат, альтернативные способы разрешения правовых конфликтов, третейское разбирательство, медиация, институт уполномоченного по защите прав предпринимателей.

### Abstract

The article presents the issues of regulation of relations arising when verifying business activities and protection of rights of legal entities and individual entrepreneurs while implementing state and municipal control. Lists the bodies authorized to exercise control and supervision over the activities of legal entities and entrepreneurs. Determined to protect the rights of legal entities and entrepreneurs out of court prosecutors, a body of non-state civil jurisdiction the notary who is entitled to make and certify different types of transactions for the protection of undisputed rights of legal entities and businessmen, arbitration courts that permit an independent, neutral person – the arbitrator (or panel of arbitrators) of the civil dispute, mediation bodies by applying the method of dispute resolution with the assistance of the mediator based on the voluntary consent of the parties to achieve a mutually acceptable solution.

**Keywords:** relations in the field of entrepreneurship, entrepreneurial activity, protection of rights of legal entities and individual entrepreneurs, state and municipal control, the right to compensation for harm caused by state or municipal control, the bodies exercising state control, the Prosecutor's office, notary's offices, alternative ways of resolving legal conflicts, arbitration, mediation, the Institute of the Commissioner for entrepreneurs' rights.

Предприниматель в силу требований действующего законодательства постоянно вступает в различные отношения с органами власти и управления. В ряде случаев предприниматель сталкивается с нарушениями отдельными должностными лицами требований действующего законодательства, вольной трактовкой правовых норм, волокитой.

Закон предусматривает юридические механизмы защиты прав и законных интересов предпринимателей в административном порядке.

Например, согласно статье 137 Налогового кодекса РФ<sup>1</sup> (далее – НК РФ), каждое лицо имеет право обжаловать акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц, если, по мнению этого лица, такие акты, действия или бездействие нарушают его права.

В соответствии с частью 1 статьи 138 НК РФ, акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц могут быть обжалованы в вышестоящий залоговый орган и (или) в суд в порядке, предусмотренном НК РФ и соответствующим процессуальным законодательством РФ.

Следует также обратить внимание, что отдельные акты налоговых органов ненормативного характера могут быть обжалованы в судебном порядке только после их обжалования в вышестоящем налоговом органе (т. е. соблюдения претензионного порядка).

Определенную роль в регулировании отношений, возникающих при проверке предпринимательской деятельности, играет Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ<sup>2</sup>. Этот Закон регулирует отношения в области защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, подведомственными им госу-

дарственными учреждениями, уполномоченными на проведение государственного контроля (надзора).

Законом закреплен перечень прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении проверок, право на возмещение вреда, причиненного при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Статьей 23 Закона предусмотрена возможность защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством РФ.

14 июля 2015 г. Президент РФ подписал Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Федеральный закон направлен на введение «надзорных каникул» для субъектов малого предпринимательства, а именно на установление запрета в течение трех лет на проведение органами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля плановых проверок в отношении таких субъектов. Вводимый запрет не распространяется на лиц, которые в течение трех предыдущих лет допустили грубые нарушения законодательства Российской Федерации в конкретной сфере деятельности.

Кроме того, такой запрет не распространяется на виды государственного контроля (надзора), осуществляющегося в отношении деятельности субъектов предпринимательства, связанной с повышенной опасностью для жизни и здоровья людей, окружающей среды и иных охраняемых законом ценностей.

Федеральным законом предусматривается введение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, а также устанавливаются принципы применения такого подхода.

Органы прокуратуры, как отмечалось, могут принимать участие в защите прав и законных интересов предпринимателей.

<sup>1</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 13.07.2015).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 28.11.2015).

В соответствии с Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура РФ осуществляет надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Прокуроры вправе приносить протесты на противоречащие закону правовые акты в органы или должностным лицам, которые издали соответствующие акты, либо в вышестоящие органы или вышестоящим должностным лицам. Об устраниении нарушений закона прокурором может вноситься представление в орган или должностному лицу, которыеполномочны устранить допущенные нарушения. В целях предупреждения правонарушений и при наличии сведений о готовящихся противоправных действиях прокурор направляет в письменной форме должностным лицам предупреждение о недопустимости нарушения закона. Прокуроры также могут участвовать в судебном процессе по отдельным категориям дел. Нельзя также не упомянуть нотариат как орган негосударственной бесспорной гражданской юрисдикции.

Нотариусы, в соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г., совершают целый ряд нотариальных действий: удостоверяют сделки; налагают и снимают запреты отчуждения имущества; свидетельствуют верность копий документов и выписок из них; свидетельствуют подлинность подписи на документах; удостоверяют факт нахождения гражданина в живых; удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте; передают заявления физических и юридических лиц другим

физическими и юридическими лицам; принимают в депозит денежные суммы и ценные бумаги; совершают исполнительные надписи; совершают протесты векселей; предъявляют чеки к платежу и удостоверяют неоплату чеков; принимают на хранение документы; обеспечивают доказательства и др. Перечень возможных нотариальных действий является открытым, поскольку законом могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия. С 1 января 2016 г. все сделки с долями ООО должны быть удостоверены нотариусом. Таким образом, законодатель решает задачу перекрыть пути, которыми пользуются мошенники, чтобы с помощью подложных операций с долями предприятий отнять чужую собственность. Сейчас, как и несколько лет назад, когда именно введение обязательной нотариальной формы в эту сферу помогло сбить вал рейдерских захватов, новые нормы должны ликвидировать распространенные криминальные схемы, отрицательно влияющие в том числе на инвестиционную привлекательность российских предприятий. Одной из таких схем, например, было вытеснение доли собственника из ООО путем увеличения уставного капитала, решение о котором принималось с нарушением закона. Теперь же и эта операция должна быть нотариально удостоверена.

На нотариусов также возложена обязанность удостоверения решений собраний ООО, акционерных обществ и других организаций. Подобные функции может также выполнять и регистратор, но стоимость услуги нотариуса оказывается гораздо ниже. Все эти нововведения, конечно же, не только защищают интересы собственника от рейдерских захватов, но и обеспечивают достоверность государственного реестра юридических лиц.

Нотариусы также предоставляют более комфортные возможности для регистрации предприятий и индивидуальных предпринимателей. Нотариус проверяет пакет документов, заверяет его своей электронно-цифровой подписью и направляет в электронном виде в органы ФНС. По истечении 5 дней нотариус сможет передать клиенту готовые документы – это нововведение также станет возможным с 1 января. Это актуально, к примеру, для ИП, которые прописаны в одном городе, а живут и

работают в другом, – теперь они могут совершить регистрационные действия через нотариуса, без поездок в налоговую инспекцию по месту прописки.

В последние десятилетия во всем мире активно развивается практика применения альтернативных способов разрешения правовых конфликтов. Большое внимание развитию альтернативных способов разрешения споров уделяется в последние годы и в России. Существует много различных способов разрешения тех или иных правовых конфликтов:

- переговоры (*negotiation*), представляющие собой урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц;
- посредничество (*mediation*), означающее урегулирование спора с помощью независимого, нейтрального посредника, который содействует сторонам в достижении соглашения;
- третейский суд (*arbitration*) – разрешение спора с помощью независимого, нейтрального лица – арбитра (или группы арбитров), которое уполномочено вынести обязательное для сторон решение.

С технико-юридических позиций самым простым способом разрешения возникающих между сторонами конфликтов являются переговоры. Формализация здесь сведена к минимуму. Главное – наличие воли и желания разрешить возникший конфликт, без доведения его до суда итраты значительных финансовых средств, времени и сил. Во взаимоотношениях между людьми существует большое разнообразие переговоров, которые могут вестись с различных позиций: силы, права, интересов. Они могут происходить непосредственно между участниками, вовлечеными в проблему, или между представляющими их интересы посредниками. Процедура урегулирования споров с участием в качестве посредника зависимого лица – медиатора – в настоящее время регулируется Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (ред. от 23.07.2013, с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013).

Процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (ст. 2 Закона о медиации). Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о проведении процедуры медиации. Медиация осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации. Ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме. Медиатор – независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в регулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (ст. 2 Закона о медиации). Для проведения процедуры медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов.

Статья 15 Закона о медиации устанавливает требования к медиаторам. Они зависят от того, на профессиональной или непрофессиональной основе осуществляет свою деятельность медиатор. Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ.

Деятельность третейских судов регулируется Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

Третейский суд – постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образо-

ванный сторонами для решения конкретного спора (ст. 2 Закона о третейских судах).

В третейских судах по соглашению сторон рассматриваются любые споры, вытекающие из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Правовой спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения. Такое соглашение должно быть обязательно в письменной форме. Это может быть отдельный документ, подписанный сторонами, либо соглашение, заключенное путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием других средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, и в нем обязательно должно содержаться полное наименование третейского суда.

Ссылка в гражданско-правовом договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение третейского суда, является третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора. В науке эти два способа соглашения называют третейской записью и третейской оговоркой.

Стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. В случае если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Согласно статье 3 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», могут образовываться два вида третейских судов: постоянно действующие третейские суды и третейские суды для разрешения конкретного спора, так называемые суды-*ad hoc* (разовые). Постоянно действующие суды, как правило, образуются общественными объединениями предпринимателей и потребителей, иными организациями – юридическими лицами и их объединениями (ас-

социациями, союзами) и действуют при этих организациях. Постоянно действующие третейские суды не могут быть образованы при федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3 статьи 6 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», последняя образует третейские суды для разрешения споров, возникающих между членами саморегулируемой организации, а также между ними и потребителями произведенных членами саморегулируемой организации товаров (работ, услуг), иными лицами, в соответствии с законодательством о третейских судах.

Постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами (регламентами, положениями и т. п.) постоянно действующего третейского суда, если стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства.

Третейский суд для разрешения конкретного спора осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами. В части, не согласованной сторонами, не определенной правилами постоянно действующего третейского суда, правила третейского разбирательства определяются третейским судом.

Третейский судья – физическое лицо, избранное сторонами или назначенное в согласованном сторонами порядке для разрешения спора в третейском суде (ст. 2 Закона о третейских судах).

Третейский судья должен быть независим от сторон спорного правоотношения, не иметь какой-либо заинтересованности в исходе дела. Третейский судья, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава третейского суда.

Следует отметить, что действие Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» не распространяется на международный коммерческий арбитраж.

Деятельность международного коммерческого арбитража регулируется Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». В Международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:

- споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;
- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

В России в настоящее время действуют два постоянно действующих третейских суда: Международный арбитражный коммерческий суд (МАКС) и Морская арбитражная комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате РФ.

Дополнительной гарантией, обеспечивающей защиту и свободную реализацию прав и законных интересов предпринимателей, стало создание института Уполномоченного по защите прав предпринимателей.

Институт Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей (далее – Уполномоченный) создан во исполнение Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике». Потребность в нем продиктована тем, что зачастую субъекты предпринимательской деятельности (далее – предприниматели) не в силах самостоятельно разрешить ситуации, связанные с нарушени-

ем их прав и законных интересов, особенно в тех случаях, когда имеют место административные барьеры, бюрократическое давление, коррупционные проявления со стороны органов государственной власти и их должностных лиц.

Впервые должность Уполномоченного была учреждена Указом Президента РФ от 22 июня 2012 г. № 879 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей», а назначен на нее Борис Титов. С целью закрепления правового статуса Уполномоченного и детального регулирования его деятельности Минэкономразвития России был разработан, а впоследствии принят Госдумой и подписан Президентом РФ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», который вступил в силу 8 мая 2013 г. (далее – Закон об уполномоченных).

На данный момент Уполномоченный является федеральным государственным гражданским служащим Администрации Президента РФ, назначаемым главой государства с учетом мнения предпринимательского сообщества. Финансовое обеспечение его деятельности осуществляется за счет средств федерального бюджета. Однако планируется, что с 1 января 2015 г. Уполномоченный и его рабочий аппарат получат статус государственного органа, обеспечивающего гарантии государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности и соблюдения указанных прав государственными и муниципальными органами и должностными лицами (п. 2 ст. 1 Закона об уполномоченных).

#### Список литературы

1. Бизнес-омбудсмен: на страже прав предпринимателей. – URL: <http://www.garant.ru/article/506725/#ixzz3tLLsiSb>
2. Внесены изменения в закон о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля. – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/news/49956>
3. Ершова И. В., Отнюкова Г. Д. Предпринимательское право : учебник для бакалавров. – М. : Проспект, 2014.

**Особенности привлечения к административной ответственности специальных субъектов за нарушения в сфере Правил дорожного движения: проблемные аспекты**

К. М. Конджакулян

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права  
РЭУ им. Г. В. Плеханова.Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: karen7777@bk.ru**The Peculiarities of Bringing to Administrative Responsibility of the Special Subjects for Violations in the Sphere of Road Traffic Regulations: Problematic Aspects**

K. M. Kondzhakulyan

PhD, Assistant Professor of the Department for Administrative and Financial Law of the PRUE.  
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyannaya Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation.  
E-mail: karen7777@bk.ru**Аннотация**

В статье проанализированы особенности привлечения специальных субъектов к административной ответственности за нарушения в сфере Правил дорожного движения. Выработаны механизмы по усовершенствованию института малозначительности правонарушений в сфере Правил дорожного движения. Подчеркивается, что в случае выявления сотрудником достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, совершенного лицом, предъявившим документы, подтверждающие выполнение им определенных государственных функций (депутата, судьи, прокурора и иного лица), к указанному лицу, согласно статье 1.4 Кодекса об административных правонарушениях РФ, применяются меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении и осуществляется привлечение к административной ответственности в соответствии с особыми условиями, установленными Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Указано, что судья Конституционного суда Российской Федерации не может быть привлечен к какой-либо ответственности, в том числе после прекращения его полномочий, за мнение, выраженное им при рассмотрении дела в Конституционном суде Российской Федерации, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет.

**Ключевые слова:** особенности, правонарушения, проблемы, механизмы по усовершенствованию, Правила дорожного движения, административная ответственность, специальные субъекты, институт малозначительности, Конституционный суд РФ, нормы.

**Abstract**

The article analyzes peculiarities of bringing to administrative responsibility of the special subjects for violations in the sphere of road traffic Regulations. Developed mechanisms to improve the Institute insignificance of offences in the sphere of road traffic Regulations. The article stated that in the case of an employee of sufficient data, indicating the presence of event of an administrative offence committed by the person presenting documents confirming fulfilment of certain state functions (deputies, judges, prosecutors and other persons), to the specified person in accordance with article 1.4 of the Code on administrative offences of the Russian Federation measures of maintenance of manufacture on business about administrative violation and administrative liability in accordance with the special conditions established by the Constitution of the Russian Federation and Federal laws. Stated that the judge of the constitutional Court of the Russian Federation may not be involved in any responsibility, including after the termination of his powers, for the views expressed by them in the proceedings in the constitutional Court of the Russian Federation, unless a legally effective verdict of the court will not set the guilt of the judge in criminal abuse of their powers.

**Keywords:** features, offenses, problems, mechanisms for improvement, the rules of the road, administrative responsibility, special subjects, Institute of insignificance, the Constitutional Court of the Russian Federation, norms.

Актуальность правонарушений в сфере Правил дорожного движения предопределила исключительный динамизм и мобильность правовых норм о составах административных правонарушений в этой области и административных наказаний за их совершение. Расширению сферы административно-правового воздействия на участников дорожного движения и усилению их административной ответственности способствовали важнейшие изменения, внесенные в КоАП РФ.

Автоматическая фиксация административных деликтов в области дорожного движения существенно изменила традиционные подходы к назначению наказаний, например, учет личности, смягчающих или отягчающих ответственность обстоятельств и т. д., тем самым де-факто исключила из этого процесса общепринятый принцип индивидуализации назначения наказания.

Анализ положений нормативно-правовых актов применительно к административной ответственности путем фото- и видеофиксации физических лиц за нарушения правил дорожного движения свидетельствует о наличии проблемных аспектов, в частности, связанных с привлечением к ответственности отдельных субъектов административно-правовых отношений при наличии иммунитета от административной юрисдикции. Особые условия привлечения к административной ответственности установлены Конституцией РФ в отношении членов Совета Федерации<sup>1</sup>, депутатов Государственной Думы (ст. 98) и судей (ст. 122).

Так, в соответствии с нормами действующего законодательства, член Совета Федерации, депутат Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока своих полномочий. Член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального собрания Российской Федерации не могут быть:

- привлечены к уголовной или к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке;
- задержаны, арестованы, подвергнуты обыску (кроме случаев задержания на месте преступления) или допросу;
- подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей.

При этом неприкосновенность члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы распространяется на занимаемые ими жилые и служебные помещения, используемые ими личные и служебные транспортные средства, средства связи, принадлежащие им документы и багаж, на их переписку.

В случае возбуждения уголовного дела или начала производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, в отношении действий члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, орган дознания или следователь в трехдневный срок сообщает об этом Генеральному прокурору Российской Федерации. Если уголовное дело возбуждено или производство по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, начато в отношении действий члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, связанных с осуществлением ими своих полномочий, Генеральный прокурор Российской Федерации в недельный срок после получения сообщения органа дознания или следователя обязан внести в соответствующую палату Федерального собрания Российской Федерации представление о лишении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы неприкосновенности<sup>2</sup>.

Другой аспект более детально прописан в статье 15 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», согласно которому судья Конституционного суда Российской Федерации неприкосновенен. Гарантии неприкосновенности судьи Конституционного суда

<sup>1</sup> Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации» (с изм. и доп. от 01.07.2013) // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 28. – Ст. 3466.

<sup>2</sup> Там же.

Российской Федерации устанавливаются Федеральным конституционным законом и федеральным законом о статусе судей.

Важно отметить, что судья Конституционного Суда Российской Федерации не может быть привлечен к какой-либо ответственности, в том числе после прекращения его полномочий, за мнение, выраженное им при рассмотрении дела в Конституционном суде Российской Федерации, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность данного судьи в преступном злоупотреблении своими полномочиями<sup>1</sup> и статьи 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», где установлены следующие положения, согласно которым решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается:

- в отношении судьи Конституционного суда Российской Федерации, Верховного суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, арбитражного суда судебной коллегией в составе трех судей Верховного суда Российской Федерации по представлению Генерального прокурора Российской Федерации;

- в отношении судьи иного суда судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по представлению Генерального прокурора Российской Федерации. Решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается в 10-дневный срок после поступления представления Генерального прокурора Российской Федерации<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» (с изм. и доп. от 5.06.2013) // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 23. – Ст. 2754.

<sup>2</sup> Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (с изм. и доп. 14.07.2013) // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 234. – Ст. 656.

Порядок привлечения к административной ответственности прокуроров и следователей определен в статье 42 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1<sup>3</sup>, для которых не установлен в рамках данной статьи специальный режим привлечения к административной ответственности.

В соответствии с приказом МВД России, в случае выявления сотрудником достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, совершенного лицом, предъявившим документы, подтверждающие выполнение им определенных государственных функций (депутата, судьи, прокурора и иного лица), к указанному лицу, согласно статье 1.4 Кодекса об административных правонарушениях РФ, применяются меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении и осуществляется привлечение к административной ответственности в соответствии с особыми условиями, установленными Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Более того, в соответствии с регламентом МВД, при совершении административного правонарушения иностранным гражданином, пользующимся иммунитетом, сотрудник составляет протокол об административном правонарушении либо выносит определение о возбуждении дела об административном правонарушении с целью фиксации данного факта, а документы возвращает владельцу<sup>4</sup>. В то же время в случае выявления достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, совершенного судьей или прокурором, сотрудник ДПС составляет об этом рапорт, который с другими материалами незамедлительно передается руководителю

<sup>3</sup> Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 47. – Ст. 4472.

<sup>4</sup> Приказ МВД России от 2 марта 2009 № 185 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения» (ред. от 13.08.2012) // Российская газета. – 2009. – № 122.

подразделения для последующего направления в органы прокуратуры<sup>1</sup>.

Следует иметь в виду, что КоАП РФ за административные правонарушения в области дорожного движения установлен особый порядок привлечения к административной ответственности при их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, либо работающими в автоматическом режиме средствами фото- и киносъемки, видеозаписи (далее – технические средства, работающие в автоматическом режиме). Согласно части 3 статьи 28.6 КоАП РФ, в таких случаях протокол об административном правонарушении не составляется, постановление по делу об административном правонарушении выносится без участия собственника (владельца) транспортного средства и оформляется в порядке, предусмотренном статьей 29.10 КоАП РФ. В соответствии с частью 3.1 статьи 4.1 КоАП РФ, в указанных случаях назначается административный штраф, исчисляемый в наименьшем размере в пределах санкции применяемой статьи или части статьи Особенной части КоАП РФ. Если применяемой нормой установлено административное наказание в виде лишения права управления транспортным средством или административный арест, то административный штраф назначается в максимальном размере, предусмотренном частью 1 статьи 3.5 КоАП РФ для граждан.

В этой связи, как справедливо отмечается в научной литературе, с учетом особого статуса перечисленных субъектов представляется, что дело об административном правонарушении в области дорожного движения, возбужденное в отношении их в общем порядке, не может и не должно повлечь в дальнейшем никаких правовых последствий. Соответственно и постановление по делу об административном правонарушении является юридически ничтожным и исполнению не подлежит. В данном случае уместно бы было разработать и законодательно закрепить порядок привлечения лиц указанной категории к ад-

министративной ответственности и, соответственно, освобождения от нее.

Более того, вызывает особый интерес институт малозначительности правонарушения в рамках заявленной темы, так как невозможно будет его применение в системе наложения административных штрафов в автоматическом режиме. В рамках института малозначительности правонарушения вызывает особый интерес положение Постановление ВАС, согласно которому, установив при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности малозначительность правонарушения, суд, руководствуясь частью 2 статьи 206 АПК РФ и статьей 2.9 КоАП РФ, принимает решение об отказе в удовлетворении требований административного органа, освобождая от административной ответственности в связи с малозначительностью правонарушения, и ограничивается устным замечанием, о чем указывается в мотивировочной части решения<sup>2</sup>. При квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания [1; 2].

При квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ.

<sup>2</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в ред. Постановлений Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. № 42, от 26 июля 2007 г. № 46, от 20 ноября 2008 г. № 60, от 10 ноября 2011 г. № 71 // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 8.

<sup>1</sup> Там же.

В Постановлении ВАС отмечается, что возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий (Постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

Неопределенность применения института малозначительности в сфере нарушения Правил дорожного движения в Постановлении Верховного суда от 24 марта 2005 г. № 5 послужило основанием более детального

разъяснения данного института со стороны правопримениеля.

Так, в своем постановлении Верховный суд РФ (Пункт 10 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (с изм. и доп. от 09.02.2012) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях») фрагментарно отмечает, что при назначении наказания за правонарушения, предусмотренные статьями 12.8 и 12.26 КоАП РФ, надлежит учитывать, что они не могут быть отнесены к малозначительным, а виновные в их совершении лица освобождены от административной ответственности, поскольку управление водителем, находящимся в состоянии опьянения, транспортным средством, являющимся источником повышенной опасности, существенно нарушает охраняемые общественные правоотношения независимо от роли правонарушителя, размера вреда, наступления последствий и их тяжести.

#### Список литературы

1. Конджакуян К. М., Зограбян Г. М. Административное правонарушение: общественная вредность или общественная опасность. Вопросы соотношения (сравнительное исследование) // Административное право и процесс. – 2014. – № 7. – С. 45–48.
2. Конджакуян К. М., Зограбян Г. М. Особенности административной ответственности за нарушение избирательных прав (сравнительное исследование) // Административное право и процесс. – 2014. – № 8. – С. 62–64.

**Некоторые вопросы взаимодействия следователя и оперативных сотрудников при расследовании взяточничества и коммерческого подкупа в ЖКХ**

**Г. А. Алиева**

заведующая лабораторией криминалистики и специальной техники, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова.  
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: alieva.ga@rea.ru

**Some Issues of Interaction of Investigator and Operational Staff the Investigation of Bribery and Commercial Bribery in the Housing and Communal Services**

**G. A. Alieva**

Head of the Laboratory of Criminalistics and Special Equipment, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Process of the PRUE.  
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation.  
E-mail: alieva.ga@rea.ru

**Аннотация**

В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы взаимодействия следователя и оперативных сотрудников при расследовании взяточничества и коммерческого подкупа в ЖКХ. Актуальной проблемой является повседневное взаимодействие и планирование совместной деятельности данных субъектов. Это, в свою очередь, обуславливает целенаправленное, эффективное планирование ОРМ и следственных действий, составление процессуальных документов, которые в последующем будут признаваться в качестве вещественных доказательств по уголовному делу. Рассмотрены некоторые отличительные особенности подготовительного этапа к проведению комплекса ОРМ по задержанию преступников с поличным, а также место и процессуальная роль следователя в данном мероприятии. Также в статье освещены многие другие вопросы криминалистической науки, связанные с проблемой расследования случаев взяточничества и коммерческого подкупа в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

**Ключевые слова:** жилищно-коммунальное хозяйство, коррупционные преступления в сфере ЖКХ, взятки, дача и получение взятки, посредничество во взяточничестве, коммерческий подкуп, незаконное вознаграждение, взаимодействие, оперативные подразделения, разработка виновных лиц, оперативное сопровождение, планирование расследования.

**Abstract**

Considered under this article are subject to some problematic issues of interaction of investigator and operational staff in the investigation of bribery and commercial bribery in utilities. Put in the actual work of the problem lies in everyday interaction and joint planning of the activities of these entities. In turn, this leads to focused, effective planning of MPAS and investigations, drafting of procedural documents, which subsequently will be recognized as material evidence in a criminal case. Considered some of the distinctive features of the preparatory phase for the complex ORM to arrest the criminals red-handed and the place and procedure role of the investigator in this event. The article also highlights many other issues of forensic science related to the problem of investigation of cases of bribery and commercial bribery in the sphere of housing and utilities.

**Keywords:** housing and communal services, corruption crimes in the sphere of housing and communal services, the bribes, the giving and receiving bribes, mediation in bribery, commercial bribery, illegal remuneration, communication, operational units, the development of perpetrators, operational support, planning investigations.

---

Каждому следователю достоверно известно, что для успешного и эффективного раскрытия любого преступления необходимо своевременное, тщательно спланированное взаимодействие с оперативным сотрудником.

О необходимости такого взаимодействия с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, говорят ряд ведомственных приказов<sup>1</sup>.

Так, в Приказе СК РФ «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации» закреплено положение, в соответствии с которым руководители следственных органов СК РФ совместно со следователями и работниками органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, обсуждали результаты производства первоначальных следственных действий для того, чтобы по каждому уголовному делу разрабатывались конкретные планы следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий<sup>2</sup>.

Следует отметить, что термин «взаимодействие» и его научное определение не кодифицированы в федеральном законодательстве и фактически не упоминаются, хотя из содержания отдельных норм УПК РФ и Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» усматривается, что соответствующие органы – субъекты оперативно-разыскной деятельности, и следственные подразделения имеют обоядные интересы в

стремлении к единой цели по установлению всех объективных обстоятельств совершения преступления и причастных к нему лиц<sup>3</sup>. Наряду с термином «взаимодействие» также используются приравненные к нему понятия «оперативно-разыскное сопровождение», «оперативно-разыскное обеспечение». Но указанные понятия в теории и оперативно-разыскной деятельности, а также в криминалистике воспринимаются критически [1. – С. 96. – С. 192].

Вместе с тем отсутствие законодательно установленного понятийного аппарата, определяющего содержание взаимодействия, не лишает ученых криминалистов оснований для разработки таковой. Традиционно в теории криминалистики взаимодействие понимается как согласованная и (или) совместная деятельность следователя, оперативных сотрудников различных ведомств, а также экспертно-криминалистических подразделений иных служб, которая основывается на законе и подзаконных нормативно-правовых актах и осуществляется для целей успешного предотвращения, предупреждения, пресечения, расследования и раскрытия преступлений [2. – С. 82–83; 3. – С. 5].

Результаты исследования, проведенного автором, показывают, что поводами к возбуждению уголовных дел о взяточничестве и коммерческом подкупе в ЖКХ в большинстве случаев служат материалы, поступающие из органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность. В свою очередь комплекс оперативно-разыскных мер в 87% случаях проводится в связи с обращением лица с заявлением о требовании со стороны преступников передачи взятки и незаконного вознаграждения за подписание актов сдачи-приемки выполненных работ в сфере ЖКХ; подписание документов по выигранному аукциону (конкурсу); покровительство и непроведение финансово-хозяйственных проверок организаций в сфере ЖКХ; помочь в предоставлении субсидий и иных льгот для органи-

<sup>1</sup> Приказ МВД России от 26 марта 2008 г. № 280-дсп «Об утверждении Инструкции по организации информационного взаимодействия в сфере противодействия легализации (отмыванию) денежных средств и иного имущества, полученных преступным путем», Приказы Генеральной прокуратуры РФ, Министерства внутренних дел РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Федеральной таможенной службы, Следственного комитета при прокуратуре РФ, Федеральной службы по финансовому мониторингу от 5 августа 2010 г. № 309/566/378/318/1460/43/207 «Об утверждении Положения об организации взаимодействия подразделений органов внутренних дел Российской Федерации при раскрытии и расследовании преступлений».

<sup>2</sup> Приказ Следственного комитета РФ от 15 января 2011 г. № 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации». – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_113650/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113650/) (дата обращения: 02.04.2015).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» (в ред. от 21.12.2013). – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=156039> (дата обращения: 24.03.2015).

заций, осуществляющих свою деятельность в сфере ЖКХ; своевременное производство оплат ресурсоснабжающим организациям; содействие в выигрыше конкурса на право заключения государственного или муниципального контракта; содействие в получении лицензии на осуществление предпринимательской деятельности по управлению много квартирными домами и дальнейшее покровительство и т. д. Заявителями обычно выступают индивидуальные предприниматели, осуществляющие свою деятельность в сфере ЖКХ, сотрудники (в том числе руководители) ТСЖ, УК, ЖК, иных организаций и предприятий ЖКХ, сотрудники (в том числе руководители) органов и организаций ЖКХ на региональном и местном уровнях.

Это обуславливает тесное и своевременное взаимодействие следователя с сотрудниками подразделений, осуществляющими оперативную проверку взяточников и лиц, передающих и получающих незаконное вознаграждение. Также это объясняется тем, что проведение первоначальных проверочных мероприятий не терпит отлагательств в связи с последующей невосполнимой утратой доказательств, которые следователь может собрать в ходе проведения отдельных следственных действий до возбуждения уголовного дела<sup>1</sup>.

Обращая внимание на вопросы взаимодействия следователя с сотрудниками оперативных подразделений и некоторые другие обстоятельства, Е. П. Ищенко указывает, что в западном судопроизводстве отсутствует процессуальная фигура следователя. Лицо, производящее расследование, осуществляет и процессуальные, и оперативно-розыскные мероприятия [5. – С. 13], что, как представляется, в обозримой перспективе, возможно, будет воспринято и российским законодателем, а также правоприменительной практикой. Данное положение, скорее всего, ляжет в основу создания единого федерального следственного органа.

В свою очередь В. Д. Зеленский подчеркивает, что процессуальное подчинение, основанное на положениях уголовно-процессуального закона, все больше сталкивается с результатом действия синергетических и иных закономерностей, усиленных личностными, ведомственными и иными интересами. В существующей ситуации, оставляя процессуальное подчинение в отдельном расследовании, необходимо обеспечить административную зависимость оперативно-розыскных аппаратов от следственных органов, которое нейтрализует имеющиеся недостатки [4. – С. 406].

С. А. Тишков отмечает, что помимо проблем законодательного, материально-технического и кадрового характера имеют место упущения и недостатки организационного характера [7. – С. 153].

С утверждениями вышеперечисленных авторов следует согласиться, так как при производстве предварительного расследования сотрудники оперативных подразделений привлекаются следователем порой как второстепенные помощники, что отрицательно сказывается на эффективности их взаимодействия в рамках расследуемых уголовных дел. Порочность также заключается и в перераспределении должностных обязанностей следователя на оперативного сотрудника.

На данном этапе о необходимости взаимодействия с сотрудниками оперативных подразделений говорит тот факт, что следователь не правомочен вмешиваться в оперативную разработку и осуществление оперативного сопровождения расследования, осуществляемое оперативным сотрудником. В связи с этим взаимодействие указанных лиц на данном этапе дает ориентирующую информацию для следователя, требующую дальнейшей ее проверки.

Следователь, приступая к анализу и проверке поступившего из оперативных подразделений материала, преследует цель получить полную информацию обо всех обстоятельствах планируемой передачи и получения взятки и незаконного вознаграждения в сфере ЖКХ. При этом всегда необходимо помнить о процессуальном значении полученных результатов оперативно-розыскной деятельности. Уголовно-процессуальное за-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». – П. 4 ст. 38, п. 1, 3 ст. 144, п. 2 ст. 176, п. 4 ст. 178, п. 1 ст. 179, п. 4 ст. 195, п. 1 ст. 202.

конодательство РФ показывает, что законодателем установлен запрет на использование таких результатов в случае, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам<sup>1</sup>. В связи с этим, по мнению автора, необходимо:

1. Изучить поступившие материалы оперативно-разыскной деятельности на предмет законности и обоснованности проведения комплекса оперативно-разыскных мер или заявления о преступлении на предмет достоверности первичной информации (оценка исходной информации, что послужит поводом для возбуждения уголовного дела).

2. Проанализировать правильность составления документов о результатах оперативно-разыскных мер.

3. Проверить результаты оперативно-разыскной деятельности на предмет отсутствия признаков провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Специфика проведения предварительной проверки по изучаемой группе преступлений в сфере ЖКХ заключается в том, что результаты оперативно-разыскной деятельности в них являются наиболее значимыми элементами. В дальнейшем они выступают в качестве основных доказательств, на которых базируется уголовное дело. Здесь следователю необходимо нацелить оперативных сотрудников на предметный, целенаправленный поиск информации, ее тщательное документирование и представление следователю в установленном Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности»<sup>2</sup> порядке. По делам о взяточничестве и коммерческом подкупе в ЖКХ указанная информация должна касаться выявления всех случаев взяточничества и коммерческого подкупа, установления конкретного перечня и вида действий, которые намеревается совершить взяточник в пользу взяткодателя, посредник во взяточничестве, получатель незаконного вознаграждения в пользу лица, его передавшего, последующих намерений преступника об использо-

вании полученного предмета преступного посягательства, мотивов совершения им преступления и т. п.

А. Н. Халиков указывает, что при поступлении сведений непосредственно от органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, ее реализация в виде возбуждения уголовных дел, предъявления обвинения и направления в суд достигает 90% и более. В других случаях при поступлении сообщений из контролирующих и иных органов данный показатель не превышает и 30% [8. – С. 444].

При этом в ходе проведения исследования установлено, что реализованные материалы о взяточничестве и коммерческом подкупе в ЖКХ содержат:

1. Информацию о лицах, которым стали известны факты передачи и получения взятки и незаконного вознаграждения либо их частей, а также информацию о вымогательстве предмета преступного посягательства.

2. Информацию об органе или организации, осуществляющей свою деятельность в сфере ЖКХ, где реализуется экономико-криминальная схема.

3. Информацию о неправомерных действиях должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческом или муниципальном учреждении.

4. Информацию о нарушениях финансово-хозяйственной деятельности органа или организации, осуществляющего свою деятельность в сфере ЖКХ.

С учетом особенностей взяточничества и коммерческого подкупа в ЖКХ следователю необходимо использовать знания о криминалистической характеристике данной группы преступлений, применять моделирование дальнейшего поведения взяточников и лиц, передающих и получающих незаконное вознаграждение. Знания о способе совершения и сокрытия данной группы преступлений позволяют следователю предвидеть случаи, когда:

1. Происходит молчаливая передача денежных средств с непонятной целью. При этом аудио- и видеофиксация не будет играть значительной роли в доказательстве вины преступника.

2. Меченные купюры не подтверждают отсутствие ранее существующего долга, но, напротив, могут свидетельствовать о желании

<sup>1</sup> Статья 89 УПК РФ // Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» (в ред. от 29.06.2015).

взяткодателя или лица, передающего незаконное вознаграждение, оклеветать взяточника или лицо, получающее незаконное вознаграждение, как преступника.

3. Прослушивание телефонных переговоров (далее – ПТП) не фиксирует записи (цифры) или иные обозначения на бумаге, экране телефона, планшета и др., нарисованые в незначительный промежуток времени и т. д.

Изученные материалы уголовных дел показывают, что положительных результатов оперативно-разыскные меры достигают тогда, когда предмет взятки и незаконного вознаграждения в сфере ЖКХ под любыми предлогами передается взяточнику, посреднику во взяточничестве, лицу, получающему незаконное вознаграждение, в несколько этапов. В этом случае можно будет получить больше информации и возможности задокументировать преступные действия взяточника.

На данном этапе следователь и оперативные сотрудники должны сохранять тайну проверочных мероприятий. При проведении оперативно-разыскных мер не следует изымать подлинники приказов о назначении на должность взяточника и лица, получающего незаконное вознаграждение, их должностные инструкции, копию трудовой книжки, устав коммерческой или иной организации и пр. Такие тактически неверные действия могут отразиться в последующем на поведении преступника, который может отказаться от получения-передачи предмета взятки и незаконного вознаграждения, заявить о провокации взятки либо коммерческого подкупа, а результаты оперативно-разыскной деятельности в этом случае окажутся бесполезными.

При планировании совместной деятельности необходимо прояснить вопроса о том, является ли лицо, в отношении которого проводится комплекс оперативно-разыскных мер, должностным лицом, лицом, выполняющим управленические функции в коммерческой или иной организации, либо лицом, не обладающим признаками специального субъекта получения взятки или коммерческого подкупа в ЖКХ.

На стадии возбуждения уголовного дела подлежит выяснению вопрос о том, за какие

конкретно действия (бездействия) должностное лицо или лицо, выполняющее управленические функции в коммерческой или иной организации, намеревается дать или получить взятку или незаконное вознаграждение, и входят ли данные действия в его должностные (служебные) обязанности.

От ответа на этот вопрос зависит квалификация преступного деяния, так как в действиях указанных лиц могут содержаться признаки других составов преступлений. Результаты, полученные в ходе исследования, показывают, что в большинстве случаев передача и получение взятки и незаконного вознаграждения в сфере ЖКХ при дальнейшем расследовании могут переквалифицироваться на мошенничество, злоупотребление и превышение должностных полномочий, присвоение и растрата и др. в связи с тем, что субъект преступления не обладал правомочиями на совершение обещанных действий либо не являлся должностным лицом и лицом, выполняющим управленические функции в коммерческой или иной организации.

В процессе планирования совместной деятельности заранее определяются обязанности каждого из оперативных сотрудников и следователя, предусматривается использование автомобилей и примерное их местоположение на случай, если момент передачи и получения взятки и незаконного вознаграждения будет происходить в транспортном средстве (возможна погоня), осуществляется оснащение участников оперативно-разыскных мер средствами связи и наблюдения. В организации, осуществляющей свою деятельность в сфере ЖКХ, где работает предполагаемый преступник, возможно заранее установить технические средства негласного наблюдения, прослушивания и фиксации информации, так как зачастую, исходя из характеристики места и времени совершения данных преступлений, последние происходят в служебных кабинетах и в рабочее время. В целях маскировки и уточнения особенностей организации ЖКХ (месторасположение кабинета преступника, наличие видеокамер в помещениях, сигнализаций, особых дверных замков в кабинете у подозреваемого и пр.) оперативные сотрудники могут действовать под видом собственников одного из много-

квартирных домов либо сотрудника управляющей организации муниципального образования.

Необходимо отметить, что следователь во время проведения оперативного эксперимента в завершающей стадии, связанной с задержанием преступника, находится на рабочем месте либо вблизи места, где проводится это мероприятие, и должен быть готов к выезду на место происшествия. С учетом того, что следователь не является субъектом оперативно-разыскной деятельности, участие его в проведении оперативно-разыскных мерах

недопустимо. В связи с этим, по мнению автора, в Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности» следует внести изменения, позволяющие следователю на этапе проведения предварительной проверки корректировать выбор тех или иных оперативно-разыскных мер в зависимости от сложившейся ситуации. В свою очередь данные поправки позволят законно и оптимально объединить усилия и возможности следственных и оперативно-разыскных подразделений.

### Список литературы

1. Атмажитов В. М., Бобров В. Г. О законодательном регулировании оперативно-разыскной деятельности : научный доклад. – М. : Издательство И. И. Шумилова, 2003.
2. Бобков Я. И., Каминский А. Я. Некоторые методологические предпосылки исследования феномена взаимодействия // Теория доказательств и практика расследования экономических и иных преступлений : материалы Международной научно-практической интернет-конференции. – Нижний Новгород : НА МВД России, 2013.
3. Дубинский А. Я., Шостак Ю. И. Организация и деятельность следственно-оперативной группы : учебное пособие. – Киев : ВШ МВД СССР, 1981.
4. Зеленский В. Д. Отдельные организационные вопросы взаимодействия следователя с оперативно-разыскными службами в расследовании преступления // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства : материалы межвузовской научно-практической конференции : в 2 ч. – Ч. 1. – М. : Академия управления МВД России, 2007.
5. Ищенко Е. П. Современные проблемы управления расследованием преступлений // Современные тенденции управления расследованием преступлений : сборник научных трудов : в 2 ч. – Ч. 1. – М. : Академия управления МВД России, 2007.
6. Можаева И. П. Правовое обеспечение деятельности следственно-оперативных групп // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений : материалы межвузовской научно-практической конференции : в 2 ч. – Ч. 1. – М. : Академия управления МВД России, 2007.
7. Тишков С. А. Проблемы организации взаимодействия на первоначальном этапе расследования преступления // Организация деятельности органов предварительного следствия и дознания в системе МВД России: управленческие и криминалистические проблемы : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции : в 2 ч. – Ч. 1. – М. : Академия управления МВД России, 2007.
8. Халиков А. Н. Проблемы взаимодействия органов предварительного следствия с прове-ряющими и оперативно-разыскными органами при расследовании должностных преступлений // Взаимодействие органов государственной власти при расследовании преступлений коррупционной направленности: проблемы и пути их решения : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения выдающегося российского ученого Николая Сергеевича Алексеева. 23 октября 2014 г. – М. : Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2014.

## О некоторых вопросах уголовной политики Российской Федерации по делам о наркотиках

М. М. Голиценко

кандидат юридических наук, ведущий аналитик по правам человека Канадской правовой сети по ВИЧ/СПИД.

Адрес: Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИД, Канада, Онтарио, Торонто, M5R2A7, Бей стрит, д. 1240, офис 600.

E-mail: mgolichenko@gmail.com

## On Some Issues of Criminal Policy of the Russian Federation on Affairs about Drugs

M. M. Golichenko

PhD, Senior Policy Analyst of the Canadian HIV/AIDS Legal Network.

Address: Canadian HIV/AIDS Legal Network, 600 Suite, 1240 Bay Str., Toronto, M5R2A7, ON, Canada.

E-mail: mgolichenko@gmail.com

### Аннотация

В статье обсуждаются вопросы изменения размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей уголовной ответственности. Проводится анализ того, насколько данные изменения будут служить заявленной руководством страны цели дифференциации ответственности между сбытчиками и потребителями наркотиков. Также предлагаются возможные действия для оптимизации практики работы по уголовным делам о наркотиках. Автор акцентирует свое внимание на специфике правоприменительной (судебной, надзорной и следственной, в том числе ФСИН РФ и ФСКН РФ) практики, подвергая анализу акты официального обобщения и толкования решений судов высшего уровня. Тенденции, наблюдаемые в деятельности судов общей юрисдикции, раскрываются сквозь призму решений, принятых Конституционным судом РФ и Европейским судом по правам человека. Положения материального уголовного права раскрываются в аспекте корреспондирующих связей с государственным, административным, уголовно-процессуальным правом.

**Ключевые слова:** наркотики, размеры наркотиков, ФСКН, количество потребителей наркотиков в местах лишения свободы, потребители наркотиков, хранение наркотиков, сбыт наркотиков, оборот наркотиков, наказание, контроль за оборотом наркотиков.

### Abstract

The article discusses the changes of the amounts of narcotic drugs and psychotropic substances for purposes of criminal liability. Analyzes how the change will serve the stated leadership goal of differentiation of responsibility between distributors and consumers of drugs. Also proposes possible steps to improve the practice of criminal drug cases. The author focuses on the specifics of enforcement (judiciary, oversight and investigative, including the FSIN of Russia and Federal drug control service of the Russian Federation) practices, attempting to analyze the official acts of generalization and the interpretation of decisions of courts of higher level. The trend observed in the activity of courts of General jurisdiction is revealed through the prism of decisions taken by the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of human rights. Provisions of substantive criminal law are disclosed in the aspect of offset links with government, administrative, criminal procedure.

**Keywords:** drugs, the size of the drug, Federal Drug Control Service, the number of drug users in prison, drug users, drug possession, drug trafficking, trafficking, punishment, drug control.

---

По данным Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, «каждый восьмой заключенный в России осужден по наркостатьям; количество преступников из числа потребителей, находящихся в местах лишения свободы, с 2005 по 2011 г. увеличилось более чем в два раза; в мегаполисах

каждый третий приговор выносится судами по расследованным наркопреступлениям; в общем объеме пресеченных правонарушений наркопреступления занимают третье место после краж и экономических преступлений» [2].

Статистика Федеральной службы исполнения наказаний РФ показывает, что каждый пятый заключенный в местах лишения свободы отбывает наказание за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков [6]. Анализ пенитенциарной статистики показывает, что при общей устойчивой тенденции к сокращению тюремного населения в России наблюдается устойчивое увеличение количества лиц, осужденных по статьям за незаконный оборот наркотиков<sup>1</sup>. Анализ судебной статистики показывает, что около 70% осужденных в 2011 г. за незаконный оборот наркотиков были осуждены за преступления, непосредственно связанные с потреблением, а не сбытом наркотиков (ст. 228 УК РФ) [4; 5].

Руководство нарконтроля, а также Президент РФ не раз заявляли, что необходимо строго наказывать за сбыт и действия, связанные с оборотом подконтрольных веществ (не только наркотиков, но и прекурсоров) в целях сбыта, и при этом применять не связанные с лишением свободы меры воздействия к лицам, участвующим в обороте наркотиков без цели сбыта, т. е. к потребителям наркотиков. При этом в последние несколько лет наблюдаются попытки законодателя изменить уголовный закон с тем, чтобы усилить наказание за сбыт наркотиков и при этом предусмотреть более мягкие меры уголовного воздействия на потребителей наркотиков. Одной из таких попыток являются вступившие в законную силу 1 января 2013 г. изменения, внесенные в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 1 марта 2012 г. № 18-ФЗ, а также принятие Постановления Правительства от 1 октября 2012 г. № 1002<sup>2</sup>.

#### **Приведут ли нововведения к снижению количества потребителей наркотиков в местах лишения свободы?**

Правовой реформой введена новая система размеров для целей привлечения к уголовной ответственности. Основная цель данных изменений – дифференциация ответственности за сбыт с ужесточением ответственности за сбыт наиболее крупных партий наркотиков (например, свыше 1 килограмма

героина). По сути, размеры партий наркотиков не изменились (за исключением дезоморфина). То, что раньше было партией крупного размера, теперь называется партией значительного размера. То, что раньше являлось партией особо крупного размера, теперь стало партией крупного размера. Однако появился ранее не существовавший третий размер, который в новой системе стал называться особо крупным, скажем, свыше 1 килограмма героина или свыше 100 килограммов марихуаны. Система наказаний за преступления без цели сбыта осталась в основном прежней, но появилась ответственность за хранение без цели сбыта свыше 1 килограмма (особо крупный размер) – от 10 до 15 лет лишения свободы.

Вместе с тем для целей условно досрочного освобождения (УДО) приобретение и хранение без цели сбыта в крупном размере законодательно приравняли к педофилии и терроризму. Теперь, чтобы выйти по УДО за это преступление, необходимо отбыть 3/4 наказания, а не половину, как это было ранее. Исходя из судебной статистики, в 2011 г. суды Российской Федерации осудили около 30 тыс. человек по данному составу [5].

Пример. Хранение свыше 2,5 грамма героина или свыше 100 граммов каннабиса. Много это или мало? Если принимать во внимание сложившуюся в России практику производства по уголовным делам о наркотиках, при которой к ответственности привлекают за следовые количества героина в смеси или за каннабис с окрестных полей, то очень мало. Во многих уголовных делах, в которых заключение эксперта указывает количественный состав изъятой смеси, в так называемом героине диацетилморфина, 6-моноацетилморфина и ацетилкодеина не больше 3%. Остальное – нейтральные наполнители. Уличный геройн в России, как правило, отличается крайне низким качеством. Данные ООН, полученные от российских официальных источников за 2006 г., показывают, что чистота розничного герояна в России варьируется от 3 до 27% [1]. Для наркопотребителя со стажем дневная доза такого герояна без труда может превышать 2,5 грамма. По данным проведенного в 2009 г. Национальным научным центром наркологии исследования,

<sup>1</sup> URL: <http://xn--h1akk1.xn--p1ai/statistics/>

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 10. – Ст. 1166.

среднее количество уличного героина, потребляемого одним наркотребителем, составляет 1,87 грамма [3]. А кто имеет наибольший стаж и толерантность? Наркозависимые. В этой связи именно наркозависимые со стажем и высокой толерантностью попадают в зону риска быть отнесенными к педофилям и террористам.

Тревожен сам факт того, что хранение без цели сбыта в крупном размере поставили в одну линию с педофилией и терроризмом, что можно считать законодательным закреплением стигмы по отношению к потребителям наркотиков вообще и наркозависимым в частности. Это весьма сомнительно с точки зрения конституционных гарантий недискриминации (п. 2 ст. 19 Конституции РФ).

Весьма тревожно выглядят изменения, коснувшиеся наказаний за сбыт наркотиков.

Мелким сбытом наркотиков часто занимаются наркозависимые, которые таким образом пытаются финансировать свою зависимость. По причине своей наркозависимости это наиболее уязвимые к нарушениям со стороны полиции люди.

Сложившаяся в России практика часто приводит к тому, что к ответственности за неоконченный сбыт (приготовление или покушение) привлекают лицо, которое на сбыт умысла не имело. Не редки дела, по которым за неоконченный сбыт привлекали на основании показаний агентов полиции, которые указывали на лицо как на сбытчика; либо на основании того, что фасовка изъятого наркотика якобы указывала на умысел сбыта (скажем наркотик был в нескольких свертках); либо по результатам проверочной закупки, когда о факте якобы произошедшего сбыта можно судить только по показаниям агента полиции, который «добровольно выдал» якобы приобретенный им наркотик (подобные дела уже становились предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека. Последнее Постановление от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие против России». Жалоба № 23200/10; 24009/07 и 556/10).

Совокупное действие названных факторов приводит к тому, что часто к соровой ответственности за сбыт привлекают лиц, чье отношение к сбыту весьма сомнительно, особенно когда речь идет о том, что по новой

градации относится к значительному размеру (свыше 0,5 до 2,5 грамма). Сейчас суды имеют хоть какой-то запас гибкости, так как низший порог наказания в виде лишения свободы по таким делам равен 5 годам. С 1 января 2013 г. планка низшего порога наказания в виде лишения свободы за сбыт значительно размежевалась на три года – до 8 лет. Аналогично повысился и порог низшего наказания в виде лишения свободы за сбыт крупного размера (свыше 2,5 грамма до 1 килограмма героина) с 8 до 10 лет.

Следовательно, больше людей будут подвержены тюремному заключению за сбыт при сомнительных обстоятельствах на длительные сроки практически без права на УДО.

#### **О наиболее противоречивых изменениях закона**

Статья 228.1 УК РФ (сбыт наркотиков) пополнилась новыми квалифицированными составами, включая сбыт на объектах железнодорожного, воздушного, морского, внутреннего водного транспорта или метрополитена, в общественном транспорте. За сбыт в таком месте до 0,5 грамма героина возможно наказание от 5 до 12 лет лишения свободы. Если необходимость введения такого состава в УК сомнительна, есть основания опасаться, что задержанные в транспорте лица, хранящие минимальные количества наркотиков, могут автоматически попасть под подозрение в умысле на сбыт. Остальное – вопрос изобретательности полиции и умение манипулировать косвенными доказательствами, включая характер расфасовки наркотика и показания агентов полиции.

Неоднозначные изменения коснулись размеров партий дезоморфина, которые уменьшились в 10 раз. Теперь уголовная ответственность за хранение дезоморфина наступает с количества, превышающего 0,05 грамма, тогда как раньше – от 0,5 грамма. До 10 лет лишения свободы можно получить за хранение свыше 0,25 грамм дезоморфина. Вместе с тем Постановление Правительства от 1 октября 2012 г. вносит новое существенное правило: «Для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленных в списке I, их количество определяется массой сухого остатка

после высушивания до постоянной массы при температуре +70–110 градусов Цельсия». Дезоморфин в подавляющем большинстве случаев изымаются в виде кустарно приготовленного раствора, и вес всего изымаемого раствора учитывается при квалификации преступлений. В связи с законодательными изменениями жидкость теперь нужно сушить до сухого остатка.

13 февраля 2013 г. Президиум Верховного суда РФ утвердил ответы на вопросы судов о применении положений УК РФ в связи с необходимостью приведения приговоров в соответствие с законодательством, вступившим в силу с 1 января 2013 г., в части осуждения за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ.

В частности, Президиум Верховного суда указал судам: «новый порядок определения количества наркотического средства в жидкостях и растворах и результаты экспертных заключений подлежат учету при приведении в соответствие с уголовным законом, вступившим в силу с 1 января 2013 г., приговоров в отношении лиц, осужденных за незаконный оборот наркотических средств. В случае если лицо осуждено за незаконный оборот наркотических средств, включенных в список I, входивших в состав смеси, размер которой определялся весом всей смеси без выделения сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70–110 градусов Цельсия, приговор подлежит пересмотру в порядке главы 47 УПК РФ».

На случай, если в материалах уголовного дела отсутствуют достоверные данные о массе сухого остатка наркотического средства, Президиум Верховного суда ответил следующее: «В ходе пересмотра приговора по делу о преступлении, связанном с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ в жидкостях или растворах, содержащих наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленных в списке I, все сомнения, которые не могут быть устранины, толкуются в пользу осужденного (ст. 14 УПК РФ). Если в материалах уголовных дел отсутствуют данные о массе сухого остатка, полученной после высушивания до постоянной массы при температуре +70–110 градусов Цельсия, наркотических средств или психо-

тропных веществ, включенных в список I, осужденные подлежат освобождению от наказания в порядке, предусмотренном пунктом 13 статьи 397 УПК РФ, в соответствии со статьей 10 УК РФ, за исключением лиц, осужденных по статьям 228.1, 229, 229.1 УК РФ, поскольку части первые названных статей предусматривают уголовную ответственность за действия с наркотическими средствами или психотропными веществами без указания их размера».

Не ясно, по какой причине Правительство из всех смесей выделило именно растворы с тем, чтобы установить иной порядок определения их количества.

При этом в Постановлении Правительства от 1 октября 2012 г. № 1002 сохранено прежнее правило о том, что размер смеси вещества из Списка I (таких, как марихуана, герогин) определяется весом всей смеси, вне зависимости от содержания запрещенного вещества в смеси. Сложившаяся практика привлечения к ответственности вне зависимости от реального содержания наркотика в смеси, оставляет широкий простор для злоупотреблений со стороны полиции, когда из половины грамма можно получить 3 грамма (чистоту смеси все равно не устанавливают по большинству уголовных дел, и суды закрывают глаза на это грубое нарушение). Исходя из статистики Судебного департамента при Верховном суде РФ, не менее 40% всех уголовных дел о наркотиках, рассмотренных судами в 2012 г., были делами о хранении без цели сбыта (п. 1. ст. 228 УК РФ), в которых фигурировало минимальное количество наркотиков (для героина – от 0,5 до 2,5 грамма). Около 30% – дела о хранении без цели сбыта в особо крупном размере по старой сетке (свыше 2,5 грамма для героина). Как правило, в таких делах количество хранимого без цели сбыта наркотика ненамного превышает порог между размерами. То есть в отношении около 70 тыс. человек в России суды ежегодно выносят обвинительные приговоры по делам о хранении наркотиков без цели сбыта в условиях, когда суворость наказания решается разницей в буквальном смысле в миллиграммах. При этом, по сложившейся судебной практике, не имеет значения, хранило ли лицо наркотик высочайшего качества или наркотик,

чистота которого не превышает нескольких процентов. Также чистота наркотика, по сложившейся практике, не влияет на решения судов по делам о сбыте, несмотря на очевидность факта о том, что сбыт наркотика высокого качества опаснее сбыта смеси с минимальным содержанием наркотически активных компонентов (к примеру, мешка конопли из огорода).

Изложенное позволяет сделать следующий вывод: в настоящее время остро необходимы руководящие разъяснения Верховного суда по обозначенным проблемным вопросам правоприменения.

Для того чтобы создать систему адекватного применения положений Постановления Правительства от 1 октября 2012 г., Верховному суду необходимо разъяснить, что квалификация деяний и назначение наказаний, должны осуществляться исходя из реального содержания активных веществ в изымаемых смесях с содержанием веществ из списка I. Предпосылки для этого уже созданы.

Исходя из пункта 4 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14, при решении вопроса о том, относится ли смесь наркотического средства или психотропного вещества, включенного в список I, и нейтрального вещества (наполнителя) к крупному или особо крупному размерам, судам следует исходить из предназначения указанной смеси для немедицинского потребления.

По мнению Конституционного суда РФ, суды общей юрисдикции при разрешении дел о наркотиках, должны учитывать количество, свойства, степень воздействия на организм человека того или иного наркотического средства, а также другие обстоятельства конкретного уголовного дела<sup>1</sup>.

Данные разъяснения полностью соответствуют положениям статей 14, 60 УК РФ, а также статьи 73 УПК РФ, в соответствии с которыми все обстоятельства о признаках деяния должны быть приняты во внимание

при решении вопроса о том, имело ли место преступление, и если да, то какое необходимо назначить за него наказание. В частности, при производстве по статье 228 УК РФ судам необходимо исходить из количества доз для одноразового применения, на которые можно разложить изъятую смесь, исходя из степени воздействия ее на организм конкретного человека (подозреваемого, обвиняемого). Только так можно понимать формулировку Постановления Пленума Верховного суда РФ, принимая во внимание, что она по замыслу Верховного суда должна служить определению крупного или особо крупного размера, а значит, не только разграничению основного и квалифицированного составов статьи 228 УК РФ, но и отделению части 1 статьи 228 УК РФ от статьи 6.8 КоАП РФ.

Такое понимание выравнивает произвольность правила о приравнивании смесей к наркотическим средствам, особенно в том, что касается возможного наказания за их оборот без цели сбыта. Законодатель правомерно поставил под запрет как наркотические средства их списка I, так и их смеси, руководствуясь их опасными свойствами. Однако поставить под запрет не значит исключить из сферы регулирования отношений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, нормы о законности, малозначительности деяния, равенстве всех перед законом и судом, справедливом судебном разбирательстве и справедливом наказании.

В этой связи для случаев разграничения статьи 6.8 КоАП РФ, частей 1, 2, и 3 статьи 228 УК РФ правила Постановления Правительства от 1 октября 2012 г. № 1002 необходимо ограниченно толковать только для применения на стадии возбуждения уголовного дела. Только на стадии возбуждения уголовного дела на основании справки об исследовании можно делать вывод о том, квалифицировать деяние как уголовное преступление и по какой части статьи УК РФ или квалифицировать деяние как административное правонарушение вообще. Только на этой стадии размер определяется формально по весу смеси. Далее, как только готовы результаты химической экспертизы, с определением количественного состава изъятой смеси, необходимо назначение наркологической

<sup>1</sup> Определение Конституционного суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 290-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Малютина Андрея Мартемьяновича на нарушение его конституционных прав положением списка I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации».

экспертизы для определения степени воздействия вещества на организм конкретного обвиняемого, особенно когда содержание активного вещества в смеси является небольшим. После получения результатов всех экспертиз необходимо вновь ставить вопрос о том, был ли размер смеси значительным, крупным, особо крупным или вообще настолько малозначительным, что любая репрессия будет непропорциональной. На этой стадии особая роль отводится свойствам и степени воздействия на организм человека изъятой смеси с установленным количественным составом (Определение Конституционного суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 290-О-П).

В частности, раскладывание изъятой смеси на количество доз для однократного применения для конкретного человека, позволяет измерять потенциальную общественную опасность значительного крупного и особо крупного размеров. Если при подозреваемом находится около 10 разовых доз (количество, достаточное для 3–4-дневного потребления), то такой размер наиболее вероятно представляет наименьшую общественную опасность с точки зрения потенциальной возможности возвращения в оборот (например, путем передачи другому лицу) части смеси. Такой размер необходимо квалифицировать как незначительный и, соответственно, рассматривать как основание для административной ответственности. Наказание будет наступать за участие лица в незаконном обороте наркотиков при минимальной опасности для общества, так как вещество из оборота им изъято и возвращено в оборот не будет. Если размер изъятой смеси больше 10 доз, но ненамного – скажем в два раза, то существует потенциальная опасность возврата смеси в оборот, и тогда имеет место большая общественная опасность как признак уголовно наказуемого деяния, предусмотренного частью 1 статьи 228 УК РФ. Если же размер изъятой смеси намного превышает 10 доз, однако признаков умысла на сбыт нет, то такое деяние может быть квалифицировано как хранение в крупном размере, т. е. как деяние, представляющее повышенную по сравнению с хранением крупного размера общественную опасность, так как потенциал воз-

врата вещества в оборот весьма велик. При квалификации сбыта наркотических средств и психотропных веществ определение содержания активного вещества играет важную роль для того, чтобы иметь возможность определить возможную роль лица в цепи сбыта, а также решить вопрос о наказании, особенно когда речь идет о мелком сбыте (значительный и крупный размеры) лицами, страдающими наркозависимостью.

Предложенная схема выглядит весьма громоздко и может показаться весьма затратной. В то же время установление компонентного состава смеси возможно с использованием того оборудования, которым уже пользуются эксперты при производстве химических экспертиз по уголовным делам. Установление компонентного состава уже предусмотрено в методических рекомендациях криминалистического исследований тех или иных наркотических средств или психотропных веществ. Более того, количественный состав всегда определяется для наркотических средств и психотропных веществ, не входящих в список I. Дополнительных затрат потребуют наркологические экспертизы. Однако данные затраты обоснованы, так как служат соблюдению конституционного принципа законности при производстве по уголовным делам, особенно в условиях ужесточения и без того суровых санкций по делам о наркотиках. Кроме того, установление количественного состава изымаемых из оборота смесей послужит дополнительной анткоррупционной мерой, а также заслоном к возвращению изымаемых наркотиков обратно в незаконный оборот. Установление компонентного состава смесей также позволит подробно картировать изъятия для оперативных и аналитических целей, в том числе для установления каналов поступления незаконных наркотиков и центров их распределения на территории РФ и отдельных ее субъектов.

Продолжается ужесточение наказания за действия, связанные со сбытом подконтрольных веществ, что может оказаться правильным, если следовать логике: суровое наказание за распространение и нестрогое наказание, а возможно, и лечение за потребление и все, что с ним связано. Вместе с тем сложившаяся в России неблагоприятная практика

выполнения некачественных экспертиз по делам о наркотиках, а также глубокая стигма в отношении потребителей наркотиков дает все основания полагать, что нововведения сильно ударят по наиболее уязвимой к нарушениям прав со стороны полиции группе – наркозависимым. Можно ожидать рост количества наркопотребителей и особенно наркозависимых, содержащихся в местах лишения

свободы на длительные сроки без возможности условно-досрочного освобождения. Чтобы избежать этого, необходимы четкие и подробные разъяснения со стороны Верховного суда по вопросу квалификации деяний и назначения наказаний, исходя из содержания активных веществ в изымаемых по делам о наркотиках смесях.

#### **Список литературы**

1. Героин: розничные и оптовые цены и чистота. Всемирный отчет по наркотикам за 2008 г. – URL: [http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR\\_2008/WDR2008\\_Statistical\\_Annex\\_Prices.pdf](http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2008/WDR2008_Statistical_Annex_Prices.pdf)
2. Заседание президиума Госсовета, посвященное борьбе с распространением наркотиков среди молодежи. 18 апреля 2011 г. – URL: <http://президент.рф/news/10986>
3. Наркомания, преступность и мятежники: транснациональная угроза Афганского опиума. Вена, 2009 г. (Addiction, Crime and Insurgency: the Transnational Threat of Afghan Opium. Vienna, 2009.). – URL: [http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Afghanistan/Executive\\_Summary\\_russian.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Afghanistan/Executive_Summary_russian.pdf)
4. Отчет о работе судов по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2011 года. – URL: <http://www.cdep.ru>
5. Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений УК РФ. – URL: <http://www.cdep.ru>
6. ФСИН РФ: Итоги деятельности в 2012 г. и задачи на 2013 г. – URL: <http://xn--h1akkl.xn--p1ai/statistics/>

## Проблемы квалификации служебного подлога

**Н. И. Крюкова**

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и процесса

РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: ninari68@mail.ru

**Ф. З. Халиков**

кандидат юридических наук, доцент, начальник управления имущественным комплексом

РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: farit.66@mail.ru

### Qualification Problems of Forgery

**N. I. Kryukova**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department for Criminal Law and Procedure of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyann Lane, Moscow, 117997,

Russian Federation.

E-mail: ninari68@mail.ru

**F. Z. Khalikov**

PhD, Associate Professor, Head of the Property Management Complex of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyann Lane, Moscow, 117997,

Russian Federation.

E-mail: farit.66@mail.ru

#### Аннотация

Результаты изучения судебной практики свидетельствуют о том, что квалификация служебного подлога решается правоприменителями и комментаторами по-разному. Одной из проблем, связанных с квалификацией служебного подлога, является определение признаков предмета преступления, а также ошибки, допускаемые при назначении наказания. Авторы выделяют ряд характерных особенностей и делают обобщенные выводы по итогам анализа практики назначения наказания. Также авторы утверждают, что в настоящее время наказания за служебные подлоги не достигают установленных в законе целей, так как при их совершении виновные либо освобождаются от наказания в связи с истечением сроков давности, либо им назначают наказание условно.

**Ключевые слова:** служебный подлог, должностное лицо, государственный служащий, служащий органов местного самоуправления, официальный документ, предмет преступления, судебная практика, наказание, закон, уголовное право.

#### Abstract

The results of studying the judicial practice suggests that the qualifications of forgery can be solved by law enforcers and commentators in different ways. One of the problems associated with the qualification of forgery is the determination of characteristics of the subject crimes, as well as mistakes made in sentencing. The author distinguishes a number of characteristics and making generalised conclusions on the results of the analysis of the practice of sentencing. It is argued that at the present time penalties for official forgeries do not reach the established purposes in the law, as in case the perpetrators or exempted from punishment in connection with expiry of periods of limitation or appoint punishment conditionally.

**Keywords:** forgery, official, public servant, serving local government, an official document, the subject of crime, jurisprudence, punishment, law, criminal law.

В условиях рыночной экономики и интенсификации договорных отношений во всех сферах жизнедеятельности граждан России и иностранных лиц увеличена опасность подлогов документов. Отношения документообразования все чаще становятся предметом изучения в уголовном праве. При этом оказывается, что квалификация подлогов решается правоприменителями и комментаторами УК по-разному.

Результаты изучения судебной практики свидетельствуют о том, что норма, предусматривающая ответственность за служебный подлог, применяется не всегда правильно. Особенно остро данная проблема встает, когда следственные органы квалифицируют содеянное по статье 292 УК РФ и по совокупности с другими статьями, предусматривающими ответственность за должностные преступления. Поэтому представляется важным правильно определить место служебного подлога в системе должностных преступлений [5].

Статья 292 УК РФ определяет служебный подлог как внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной заинтересованности.

В качестве предмета служебного подлога выступают официальные документы. Понятие «официальный документ» отчасти раскрывается в статьях 324, 327 УК РФ. Законодатель указывает на такой его существенный признак, как способность предоставлять права или освобождать от обязанностей [4]. Однако применительно к статье 292 УК РФ к официальным документам относятся не только документы, предоставляющие права или освобождающие от обязанностей, но и документы, удостоверяющие факты, имеющие юридическое значение, однако не представляющие права, не возлагающие обязанности и не освобождающие от обязанностей (протоколы допроса, протокол судебного заседания и т. п.). Следовательно, норма об ответственности за служебный подлог не может быть

специальной по отношению к норме, предусматривающей ответственность за подделку официального документа, что исключает квалификацию деяния в случае подлога официального документа, удостоверяющего юридический факт, но не связанного с предоставлением прав или освобождением от обязанностей по статье 327 УК РФ. Таким образом, возникает одна из проблем, связанных с квалификацией служебного подлога и заключается она в определении признаков предмета преступления.

В настоящее время не по всем делам обеспечивается высокое качество судебного разбирательства. Имеются случаи необоснованного осуждения. Не всегда устанавливается и исследуется круг служебных полномочий должностного лица и выясняется наличие причинной связи между нарушением должностных обязанностей и наступившим вредом. Не идентичны факты неправильного определения существенного вреда. Недостаточно исследуются мотивы совершенного преступления; порой не обосновывается вывод о наличии в действиях подсудимого корыстной или иной заинтересованности. Допускаются ошибки при назначении наказания.

Необходимо проанализировать ряд правоприменительных и теоретических проблем, возникающих при назначении наказаний за служебные подлоги.

В целом по части 1 статьи 292 «Служебный подлог» УК РФ предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до 80 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев или обязательных работ на срок до 480 часов, либо исправительных работ на срок до 2 лет, либо принудительных работ на срок до 2 лет, либо ареста на срок до 6 месяцев, либо лишения свободы на срок до двух лет (преступление небольшой тяжести).

По части 2 указанной статьи предусмотрено наказание в виде штрафа в размере от 100 до 500 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительных работ на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет или без тако-

вого, либо лишения свободы на срок до 4 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (преступление средней тяжести).

Проанализировав практику назначения наказания за служебные подлоги, можно выделить ряд характерных особенностей и сделать следующие выводы.

Во-первых, достаточно часто виновные в совершении служебных подлогов освобождаются от наказания в связи с истечением сроков давности [1]. Этому способствует тот факт, что различные виды служебных подлогов, согласно статье 15 УК, являются преступлениями небольшой и средней тяжести. Поэтому при квалификации деяний по иным, в том числе должностным, преступлениям истекают сроки давности привлечения к уголовной ответственности по статье 292 УК РФ.

Во-вторых, существуют расхождения в понимании такого вида наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое нередко назначается виновным за совершение служебного подлога.

В. П. Малков считает, что при законодательной характеристики наказания в виде лишения права занимать определенные должности ныне не подчеркивается, что данное наказание заключается в запрещении осужденному занимать определенные должности на государственной службе и в органах местного управления, а однозначно указывается на «запрещение занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления».

В-третьих, одной из правоприменительных проблем при назначении наказания за служебные подлоги является то, что практически во всех случаях служебные подлоги совершаются по совокупности с иными преступлениями, поэтому при назначении наказания, на наш взгляд, ответственность именно за подлоги смягчается.

У рассматриваемого состава могут быть конкурирующие преступления, что может представлять определенную трудность для правоприменителя. Особенно актуальна эта проблема, когда субъектом выступает должностное лицо.

В российской уголовно-правовой науке служебный подлог традиционно рассматривается в качестве специального вида злоупотребления должностными полномочиями. Б. В. Здравомыслов поясняет, что при совершении служебного подлога «виновный использует свои должностные или служебные полномочия». А подлог, совершенный в целях сокрытия злоупотребления должностными полномочиями, предлагается квалифицировать по статьям 292 и 285 УК РФ, т. е. по совокупности преступлений.

Отдельные авторы, не подвергая сомнению традиционно принятые соотношения указанных преступлений, предлагают критерии их различия. В. Воронин пишет: «Если в результате служебного подлога, совершенного должностным лицом, существенно нарушены права и законные интересы граждан, организаций или государства, то содеянное надлежит квалифицировать по статье 285 УК РФ, потому что служебный подлог в данном случае является не целью, а разновидностью и одновременно способом совершения такого противоправного действия, как злоупотребление должностными полномочиями, которое по своей конструкции с объективной стороны имеет материальный состав и считается оконченным только с момента наступления указанных в законе вредных последствий ...».

Представляется, что наиболее сложным будет ограничение подлога от получения взятки. Действия взяткодателя иногда могут выражаться и в служебном подлоге. Сомнений не вызывает и тот случай, когда такие действия осуществляются в «иной личной заинтересованности». Что касается корыстного характера действий должностного лица, то могут возникнуть вопросы о квалификации по совокупности преступлений. Думается, что в таких случаях следует руководствоваться положениями части 3 статьи 17 УК РФ, где сказано: если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме. Преступление, предусмотренное статьей 292 УК РФ, если оно совершается должностным лицом при обстоятельствах, указанных в диспозиции статьи 290 УК РФ, следует квалифицировать по данной норме.

В-четвертых, на наш взгляд, проблемой можно признать то, что, согласно изученной нами практике, излишне часто суды назначают наказание условно. Изложенное выше позволило сделать вывод, что в настоящее время наказания за служебные подлоги не достигают установленных в законе целей, так как при их совершении виновные либо освобождаются от наказания в связи с истечением сроков давности, либо им назначают наказание условно.

В соответствии с Федеральным законом от 8 апреля 2008 г. № 43-ФЗ, Уголовный кодекс РФ дополнен статьей 292.1, согласно которой уголовную ответственность влечет незаконная выдача паспорта гражданина РФ, равно как и внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное приобретение гражданства РФ.

Так, собранные Шиловским межрайонным следственным отделом следственного управления СКП РФ по Рязанской области доказательства признаны судом достаточными для вынесения приговора бывшему начальнику территориального пункта управления Федеральной миграционной службы России по Путятинскому району Рязанской области Роману Сложеникину. Он признан виновным в незаконной выдаче паспорта гражданина РФ, т. е. внесении заведомо ложных сведений в документы, повлекшем незаконное приобретение гражданства Российской Федерации.

Следствием и судом установлено, что в декабре 2008 г. Сложеникин внес в официальные документы ложные сведения о регистрации четырех лиц без гражданства и одного иностранного гражданина на территории Путятинского района, предоставил им российское гражданство и незаконно выдал паспорта граждан России.

Заметим, что законодатель отдельно предусмотрел ответственность за незаконную выдачу должностным лицом или государственным служащим паспорта гражданина Российской Федерации иностранному гражданину или лицу без гражданства, а равно внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное

приобретение гражданства Российской Федерации (п. 1 ст. 292.1 УК РФ). Объектом данного преступления является нормальная деятельность органов государственной власти, интересы государственной службы в органах местного самоуправления. Родовым объектом посягательства являются интересы государственной службы Российской Федерации, субъекта Федерации или системы органов местного самоуправления. Однако система органов местного самоуправления в силу положений статьи 12 Конституции РФ действует самостоятельно и независимо от государственных органов управления. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо разграничение конкретных и непосредственных объектов посягательства.

Служебный подлог как преступление против государственной власти отличается от всех других преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ, прежде всего своим субъектным составом. Так, только при совершении служебного подлога его субъектом может быть как должностное лицо, так и государственный служащий и служащий органа местного самоуправления, не являющиеся должностными лицами.

Недопустимо смешивать понятия «объект посягательства» и «предмет преступления». Предметом преступления по большей части называют вещественные доказательства, это скорее уголовно-процессуальное понятие. В статье 81 УПК РФ прямо сказано о вещественных доказательствах как предметах, которые послужили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления. Имеется ссылка на объект преступных действий, однако само понятие этого объекта нуждается в уточнении.

С фактической стороны эти официальные документы должны удостоверять определенные факты или события, имеющие юридическое значение. Это могут быть различного рода запреты, разрешения и др.

Официальный документ должен иметь определенные реквизиты, т. е. обладать соответствующей формой: бланк, штамп, печать, входящие и исходящие номера, дата, наименование должности и подпись надлежащего уполномоченного лица. При этом следует отметить, что фирменный бланк мо-

жет как таковой отсутствовать. Самое основное в официальном документе – это подпись надлежащего должностного лица и (или) служащего, а также печать или штамп. Объективная сторона данного преступления состоит из двух форм:

- 1) внесение в официальные документы заведомо ложных сведений;
- 2) внесение в эти документы исправлений, искажающих их действительное содержание.

По способу исполнения подлог может быть как материальным, так и интеллектуальным. Материальный подлог выражается в разных способах подделки, подчистки, вытравливанием первоначального текста и др. Интеллектуальный подлог выражается в изготовлении изначально ложного, фальсифицированного документа. Немаловажным моментом в служебном подлоге является установление факта и (или) события преступления. В частности, надо установить, откуда исходит официальный документ, обладал ли субъект данного состава преступления полномочиями (как соответствующее лицо) по подписанию какого-либо официального документа. Если такие полномочия у лица отсутствовали или он подделал неофициальный документ, состав преступления (ст. 292) отсутствует. Речь может идти о квалификации таких действий по статье 327 УК. Возможна и конкуренция статей 292 и 327 УК РФ.

Представляется, что по законодательной конструкции служебный подлог – формальный состав преступления. Он не требует непременного наступления каких-либо вредоносных последствий, а для его окончания достаточно внесения в официальный документ заведомо ложных сведений или каких-либо исправлений. Направление подложного документа в ту или иную инстанцию, вручение его гражданину, а равно иное использование лежат за пределами данного состава преступления. Причинение какого-либо вреда такими действиями и его размер могут быть учтены при назначении наказания. Служебный подлог по своей субъективной стороне характеризуется наличием со стороны виновного только прямого умысла. На это прямо указано в диспозиции уголовного закона, где говорится о «заведомости» действий

субъекта. Помимо этого, обязательным признаком субъективной стороны, применительно к данному преступлению, является корыстная или иная личная заинтересованность.

Корыстная заинтересованность включает в себя стремление лица получить незаконную, безвозмездную прибыль или выгоду имущественного характера для себя лично или близких для него людей. Иная личная заинтересованность может выражаться в многообразных действиях и нередко представлять собой оценочное понятие, которое порой судам необходимо очень тщательно мотивировать. Это может быть кумовство, карьеризм, желание угодить начальнику, надежда на оказание взаимной услуги в будущем и т. д. (ст. 285 УК РФ). Закон не оговаривает вопроса о цели фальсификации лицом официального документа. Подлог все же может преследовать цель будущего – использование фальсифицированного документа для совершения другого преступления. В этом варианте виновный должен нести ответственность одновременно и за приготовление к совершению тяжкого (особо тяжкого) преступления. У рассматриваемого состава могут быть конкурирующие преступления, что может представлять определенную трудность для правоприменителя. Особенно актуальна эта проблема, когда субъектом выступает должностное лицо. Так, злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) возможно и путем служебного подлога, но в этом случае необходимо наличие последствий, указанных в диспозиции данной нормы, поскольку этот состав сформулирован законодателем как материальный. Для наличия преступления, предусмотренного статьей 286 УК РФ, помимо названных последствий необходимым элементом является превышение должностных полномочий.

Представляется, что наиболее сложным будет ограничение подлога от получения взятки. Действия взяткодателя иногда могут выражаться и в служебном подлоге. Сомнений не вызывает и тот случай, когда такие действия осуществляются в «иной личной заинтересованности». Что касается корыстного характера действий должностного лица, то могут возникнуть вопросы о квалификации по

совокупности преступлений. Полагаем, что в таких случаях следует руководствоваться положениями частью 3 статьи 17 УК РФ, где сказано: если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме. Преступление, предусмотренное статьей 292 УК РФ, если оно совершается должностным лицом при обстоятельствах, указанных в диспозиции статьи 290 УК РФ, следует квалифицировать по данной норме.

Норма статьи 292 УК РФ специфична в основном для служащих как субъектов преступления. Для должностных лиц она является общей к другим специальным составам преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. У всех этих преступлений существует единый общий объект посягательства. Как уже отмечалось, применительно к служебному подлогу общим составом является преступление, указанное в статье 327 УК РФ.

Иное дело, когда путем служебного подлога или с его использованием совершаются другие преступления. Например, мошенничество (ст. 159 УК РФ), присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ). В таких случаях действия виновных должны быть квалифицированы по совокупности преступлений, поскольку здесь неуместно говорить о соотношении общей и специальной норм. Санкция рассматриваемого преступления имеет весьма широкую альтернативу в применении наказания: штраф, обязательные работы, исправительные работы, арест или лишение свободы на срок до двух лет. Согласно предусмотренной в статье 15 УК РФ категоризации преступлений, данное преступление относится к преступлениям небольшой тяжести. Широкий спектр наказаний позволяет суду максимально индивидуализировать наказание в каждом конкретном случае.

Мы согласны с мнением М. В. Бавсун, что данные о практике назначения наказания по

различным категориям дел свидетельствуют о неоправданно мягкой карательной политике государства, которая в последнее время все больше находит свое проявление при назначении наказания за преступления.

При совершении служебных подлогов необходимо учитывать характер и степень их общественной опасности. Уголовно-правовые категории «характер» и «степень общественной опасности преступления» в законодательстве, судебной практике и уголовно-правовой литературе понимаются неоднозначно.

Основная проблема заключается в отвратительности уголовной ответственности за служебные подлоги. Отсутствие реальной уголовной ответственности привело в настоящее время к тому, что зачастую служебные подлоги остаются безнаказанными, что особенно опасно, когда преступления совершаются в сфере порядка управления.

В этой связи считаю необходимым судам во всех случаях назначать реальное наказание, что будет способствовать уменьшению количества служебных подлогов. Далее с учетом общественной опасности служебных подлогов необходимо в качестве превентивной меры признать все виды служебных подлогов тяжкими преступлениями, для чего увеличить наказания за их совершение.

Также требуется криминализация служебных подлогов, так как усиление ответственности за подлоги станет той превентивной мерой, которая позволит уменьшить их количество. При этом необходимо упомянуть, что, например, в УК Бельгии установлено наказание в размере от пяти до десяти лет тюремного заключения за выдачу поддельного свидетельства, фальсификацию свидетельства или использование поддельного или фальсифицированного свидетельства государственного чиновника или публичного должностного лица. А в США за служебный подлог установлена уголовная ответственность в виде лишения свободы на срок до 15 лет.

**Список литературы**

1. Алиева Г. А. О криминальной ситуации в сфере ЖКХ в XXI в. // Экономика. Право. Общество. – 2015. – № 2 (2). – С. 37–44.
2. Крюкова Н. И. Коррупция: ее сущность и исторические корни в России : материалы Всероссийской научно-практической интернет-конференции. – М. : ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2013.
3. Крюкова Н. И. Коррупция: ее сущность и исторические корни в России // История государства и права. – 2014. – № 5. – С. 52–57.
4. Крюкова Н. И. Основы квалификации таможенных преступлений : учебно-методическое пособие. – М. : ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2015.
5. Халиков Ф. З. Понятие законодательного процесса в субъектах Российской Федерации. // Проблемы права. – 2012. – № 2. – С. 28–30.

## Основные направления противодействия коррупции в Российской Федерации

С. И. Буслаев

кандидат военных наук, старший преподаватель кафедры безопасности и жизнедеятельности  
Финансового университета.

Адрес: ФГОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации», 125993,  
Москва, ГСП-3,  
Ленинградский проспект, д. 49.  
E-mail: SIBuslaev@fa.ru

## The Main Directions of Counteraction of Corruption in Russian Federation

S. I. Buslaev

PhD, Senior Lecturer of the Department for Security and Livelihoods of the Financial University.

Address: The Federal State-Funded Educational Institution of Higher Professional Education  
"Financial University under the Government of the Russian Federation", 49 Leningradsky Prospekt, Moscow,  
125993, GSP-3, Russian Federation.  
E-mail: SIBuslaev@fa.ru

### Аннотация

В статье раскрываются закономерности обеспечения противодействия коррупции как явлению, разворачивающему все современное российское общество. Коррупция носит массовый характер, затрагивает все сферы человеческой жизнедеятельности и настолько въелась в жизнь, что не нуждается даже в наличии синонимичных названий. Коррупция приобрела системный характер. Будучи связанной с теневыми капиталами, экономическая коррупция быстро и разносторонне переплетается с организованной преступностью. Автор также рассматривает проблемные вопросы, кающихся как понятийного аппарата, так и сущности проявления коррупции как социального зла.

Представлен аналитический обзор типологии коррупционных отношений.

**Ключевые слова:** коррупция, закономерность, противодействие, социальное зло, теневой капитал, коррупционные отношения, должностные преступления, взяточники, общество, борьба с коррупцией.

### Abstract

The article describes regularities of provision of anti-corruption as a phenomenon, corrupting the entire society of Russia. Corruption is widespread, affects all spheres of human life and is so ingrained in Russian life that does not need even in the synonyms. Corruption has become a systemic problem. Being associated with the shadow capital, economic corruption fast and versatile woven into organized crime. In the article the author also considers problem questions of both the conceptual apparatus and the essence of the existence of the corruption as social evil.

Submitted analytical survey of the typology of corrupt relationships.

**Keywords:** corruption, law, opposition, social evil, shadow capital, corruption relations, malfeasance and corrupt, society, fight with corruption.

---

Появление коррупции и ее развитие уходит в глубокую древность. Однако сегодня многие россияне еще хорошо помнят, как они давали взятки за получение государственной квартиры, выделение «по знакомству» дефицитных промышленных и продовольственных товаров, да и за многое другое, что было труднодоступно большинству советских граждан. Коррупция стала одним из наиболее опасных явлений общества и государства в последнее десятилетие. По этому вопросу в мире опубликовано огромное количество

фундаментальных научных исследований, публицистических книг и статей; проведены сотни международных региональных конференций, симпозиумов, семинаров, круглых столов, парламентских слушаний; разработаны и принятые международные и региональные договоры и соглашения, рекомендации о мерах предупреждения коррупции и борьбы с ней. Самая большая трудность в борьбе с коррупцией – это то, что ее проявления так многогранны, что при любом ее законодательно закрепленном определении часть этих

проявлений остается за пределами действия законов.

Коррупция продолжает оставаться одной из наиболее острых проблем мирового сообщества, а практических сдвигов в борьбе с ней почти нет как в мире в целом, так и в нашей стране в частности. Между заявлениями властей об их честном стремлении беспощадно бороться с коррупцией во всех ее проявлениях и реальной действительностью существует огромная пропасть, указывающая, по крайней мере, на два явных явления:

- во-первых, коррупция развивается и расширяется, несмотря на все принимаемые меры;

- во-вторых, она свидетельствует о росте государственного лицемерия.

Проблема коррупции в России и в мире в целом приобретает все более угрожающий характер. По своей сути государство – сугубо чиновничья структура, которую иногда шуточно обозначают как «структурой слуг народа». Не обладая никакими ресурсами, кроме административных, государственная система в определенных условиях будет стремиться обратить свой единственный – административный – ресурс (т. е. способность к силовому воздействию) в конкретные материальные блага «для себя». Это и является истоком, родником, из которого проистекает сложная болезнь государственного устройства, которая и является коррупцией [1. – С. 66].

Прежде всего возникает необходимость определить, что понимается под термином «коррупция», так как в обществе, научном мире и практической сфере не существуют однозначного понимания этого явления. В статье 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, которая была подписана 12 декабря 2000 г. в Перми, коррупция определяется как умышленные уголовно-наказуемые деяния, которые включают:

- обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или

бездействие при выполнении своих должностных обязанностей;

- вымогательство или принятие публичным должностным лицом лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей. В документах ООН о международной борьбе с коррупцией дано определение коррупции как злоупотребления государственной властью для получения выгоды в личных целях, в целях третьих лиц или групп<sup>1</sup>.

Словосочетание «злоупотребление государственной властью» некоторым образом вводит в заблуждение, так как сокращает поле деятельности рассматриваемого явления и затушевывает истинную опасность, исходящую от него. На самом деле государственная власть – это система управления обществом, а социальная опасность от коррупции – это ущерб, наносимый обществу. Следовательно, коррупция – это злоупотребление управлением общественной властью для получения выгоды в личных целях, в целях третьих лиц или групп.

Из данного определения ясно, что коррупция:

- всегда связана с государственной службой, государственной властью, в силу этой прямой зависимости неизбежно оказывает в большей или меньшей степени воздействие на характер и содержание власти, ее репутацию в обществе. Это позволяет утверждать, что коррупция приобретает, помимо криминального, политический характер;

- выходит за пределы взяточничества;

- включает в себя непотизм (замещение должностей предпочтительно родственникам в нарушение общего и справедливого порядка) и многочисленные формы незаконного присвоения публичных средств для личного, группового или корпоративного использования;

- как злоупотребление властью может осуществляться для получения выгоды не

<sup>1</sup> Конвенция ООН. – URL: [www.un.org/russian](http://www.un.org/russian)

только в целях личного, но и корпоративного, кланового интереса. Это не всегда прямо связано с присвоением материальных ценностей, так как корпоративный интерес порой преследует политические цели: создание политических условий, обеспечивающих возможности «легального», «законного» захвата, присвоение в будущем материальных и финансовых средств.

В большинстве случаев коррупция наносит прямой экономический ущерб личности, обществу и государству. Кроме того, необходимо учитывать, что коррупция злоупотребляет управлением, общественной властью для получения выгоды в личных целях, в интересах третьих лиц или групп. Необходимо постоянно учитывать антиобщественный характер коррупционной деятельности. Если перевести это в практическую область, то можно констатировать, что в основе коррупции лежит незаконная двусторонняя сделка (в коррупцию всегда вовлечены две стороны: тот, кто подкупает, и тот, кто, будучи подкуплен, действует в разрез со своим служебным долгом), в результате которой лицо, находящееся на государственной службе, нелегально «продает» физическим и юридическим лицам свои служебные полномочия или услуги, основанные на авторитете должности, власти и связанных с ней возможностей, «покупатель» получает возможность использовать государственную структуру в своих целях: для обогащения, законодательного оформления привилегий, ухода от предусмотренной законом ответственности, общественного контроля и т. д. Иначе говоря, пре-

вращение государственным служащим своего рабочего места в коммерческий товар составляет суть коррупции, несущей реальную угрозу нормальному, законному функционированию системы государственной власти и управления.

Коррупцию необходимо различать в узком и широком смысле. Коррупция в узком смысле – явление, когда должностные лица намеренно пренебрегают своими обязанностями или действуют вопреки этим обязанностям ради определенного материального вознаграждения.

Наряду с коррупцией в узком смысле существует взяточничество и самостоятельное чиновниче предпринимательство.

Взяточничество отличается от коррупции тем, что чиновника подкупают не ради нарушения его обязанностей, а ради их исполнения. Взяточничество порождается неопределенностью обязанностей чиновника, дефицитом (часто искусственно созданным) административных и финансовых возможностей государства. Подкупающая сторона в данном случае выступает как «страдательная».

Чиновниче предпринимательство характеризуется тем, что здесь формально нет подкупающей стороны. Заказчик служебного нарушения здесь – это сам исполнитель, извлекающий доход (предпринимательский или рентный) из монополии на принятие или согласование определенного решения.

Формы злоупотреблений служебным положением очень многообразны, по разным критериям выделяются различные виды коррупции (таблица).

### Типология коррупционных отношений

Критерии типологии коррупции	Виды коррупции
Кто злоупотребляет служебным положением	Государственная (коррупция чиновников). Коммерческая (коррупция менеджеров фирм). Политическая (коррупция политических деятелей)
Кто выступает инициатором коррупционных отношений	Вымогательство взяток по инициативе руководящего лица. Подкуп по инициативе просителя
Кто является взяткодателем	Индивидуальная взятка (со стороны гражданина). Предпринимательская (со стороны легальной фирмы). Криминальный подкуп (со стороны криминальных предпринимателей, например, наркомафии)
Форма выгоды, получаемой взяткополучателем от коррупции	Денежные взятки. Обмен услугами (патронаж, непотизм)
Цели коррупции с точки зрения взяткодателя	Ускоряющая взятка (чтобы получивший взятку быстрее делал то, что должен по долгу службы). Тормозящая взятка (чтобы получивший взятку нарушил свои служебные обязанности). Взятка «за доброе отношение» (чтобы получивший взятку не делал надуманных придиорок к взяткодателю). Централизованная коррупция «снизу-вверх» (взятки, регулярно собираемые нижестоящими чиновниками, делятся между ними и более высшими). Централизованная коррупция «сверху-вниз» (взятки, регулярно собираемые высшими чиновниками, частично передаются их подчиненным)
Уровень распространения коррупционных отношений	Низовая коррупция (в низшем и среднем эшелонах власти). Верхушечная коррупция (у высших чиновников и политиков). Международная коррупция (в сфере мирохозяйственных отношений)
Степень регулярности коррупционных связей	Эпизодическая. Систематическая (институциональная) коррупция. Клептоократия (коррупция как неотъемлемый компонент властных отношений)

На основе условного критерия коррупцию можно разделить на мелкую (низовую, повседневную или, что будет точнее, бытовую коррупцию, с помощью которой граждане решают свои повседневные проблемы: выплаты гаишникам, оформление документов на дачные участки, взятки в судах, медицинских учреждениях, военкоматах и т. д.) и крупную (элитарная деловая коррупция, т. е. та, с помощью которой решаются крупные проблемы бизнеса). Между ними, несмотря на существенную разницу в уровнях, существует органическая взаимосвязь, обусловленность и общность централизованного, организованного или социально-политического характера.

Действуя на уровне повседневных потребностей предпринимателей и иных граждан, коррупция стала почти нормой и пронизывает самые различные слои общества. Основная масса коррупционных дел связана с разоблачением именно на низовом уровне. Привлекательность низовой коррупции в том, что при минимальном риске для обеих сторон она обладает специфической ценностью не только для получателя (или вымогателя) взятки, но и для взяткодателя. Взятка помогает решать постоянно возникающие бытовые проблемы; она же служит небольшой платой за постоянную возможность мелких нарушений законов и инструкций, например, за превышение скорости, управление автомобилем в состоянии опьянения и т. д. Масштабная низовая коррупция предельно опасна, поскольку, во-первых, создает благоприятный психологический фон для существования остальных форм коррупции и, во-вторых, возвращает вертикальную коррупцию. Последняя же является исходным материалом для формирования организованных коррупционных структур и сообществ.

Низовая коррупция в России возникает почти везде, где рядовой гражданин сталкивается с необходимостью обращаться к государству, или, наоборот, государство считает уместным тревожить гражданина. Ниже перечисляются основные сферы деятельности низовой коррупции.

Жилищно-коммунальная сфера, как показывают социологические опросы российского населения, воспринимается им как самая коррумпированная. Казалось бы, появление

рынка жилья должно привести к уменьшению коррупции в этой сфере. Однако укорененность ее здесь чрезвычайно прочна. Это яркий пример того, что одних мер по ликвидации экономических условий коррупции может не хватать для борьбы с ней.

Правоохранительные органы, и прежде всего милиция, находятся на втором месте. В последнее время среди привлеченных к ответственности за коррупцию одну четверть составляют работники правоохранительных органов. Как уже упоминалось, наиболее весомый вклад в этот высокий результат вносит ДПС. Граждане часто вступают в коррупционные отношения с правоохранительными органами при выдаче водительских прав, разрешений на хранение огнестрельного оружия и других подобных случаях.

Элитарная коррупция характеризуется более высоким уровнем организации. Речь в данном случае идет о создании коррупционных сетей. Спецификация деятельности этих сетей проявляется в формировании неформальных и нелегальных каналов взаимодействия между чиновниками по вертикали управления в одном ведомстве или иной структуре, а также по вертикали в различных уровнях управления между разными ведомствами и иными структурами. Эти так называемые паутинные связи используются для систематического совершения коррупционных сделок, как правило, с целью распределения бюджетных средств в пользу структур, входящих в коррупционную сеть, повышения ее нелегальных доходов или создания конкурентных преимуществ финансово-кредитными и коммерческими организациями, входящими в сеть, с целью последующего получения доходов [3. – С. 120].

Все это приводит к политическим последствиям расширения масштабов коррупционной деятельности. Коррупция снижает эффективность государственного управления, так как при принятии решений коррумпированные чиновники не руководствуются интересами государства и общества.

Ситуация с коррупцией в нашей стране становится все более опасной. И все потому, что государство не нашло пока сил, чтобы влиять на бизнес, зато бизнес значительно влияет на власть. Уровень коррупции в госу-

дарстве напрямую зависит от степени его забюрократизированности. Условия для процветания коррупции создаются, когда чиновник занимается вымогательством, а сами участники рынка стремятся заручиться его поддержкой. Таким образом, у нас нет возможности искоренить коррупцию. Но в то же время есть уверенность, что ее можно минимизировать. Для этого существуют, прежде всего, две возможности: эффективная профилактическая работа и создание ассиметричных условий, в том числе с использованием нестандартных решений в ответ на коррупционные угрозы.

Основные источники коррупции многообразны. Первый и самый безграничный – государственные финансовые потоки. Они существуют между всеми сферами жизни и деятельности общества и государства. На пульсе этих потоков держат руку тысячи государственных служащих разных уровней и рангов, которые в условиях беспрецедентной бесконтрольности используют их для достижения своих личных групповых целей. Второй источник – карманы граждан и предпринимателей, у которых есть правомерные и противоправные актуальные потребности и интересы, реализация которых возможна лишь через те или иные решения чиновников.

Оба эти источника регулируются всеми отраслями права (административного, бюджетного, банковского, таможенного и т. д.) и большинством законов. Поэтому правовые проблемы предупреждения коррупции, контроля над ней и борьбы с ней не могут быть решены несколькими статьями УК РФ и в основах государственной службы. При этом необходимо иметь ввиду, что ряд законов и нормативных актов прямо или косвенно допускают различные коррупционные технологии. В условиях рыночной экономики, свободной торговли и демократии коррупция не сводится к примитивным видам взяточничества и злоупотреблений, которые отражены в УК РФ. В нем не нашли никакого отражения широко практикуемые коррупционные действия, такие как:

- коррупционная сделка между чиновником и другим лицом;
- тайные взносы на политические цели;

- взносы на выборы с последующей расплатой государственными должностями;
- келейное проведение приватизации, акционирования, залоговых аукционов (негласное);
- предоставление налоговых и таможенных льгот;
- переход государственных должностных лиц (сразу после отставки) на должности президентов банков, корпораций;
- коррупция за рубежом;
- совмещение государственной службы с коммерческой деятельностью и т. д.

Коррупция – основной тормоз экономического роста в России. Как криминальное явление появилась и развивалась прежде всего в связи с экономикой, экономическими процессами в целом, финансовыми и товарными потоками в особенности. Экономическая коррупция представляет собой коррупционные формы экономической борьбы между отдельными представителями экономической элиты, группами (финансовыми, промышленными), корпорациями или отдельными лицами за владение собственностью, финансами, товарами, за получение льгот, преференций, предпочтений в своей экономической деятельности, а также установление нелегитимных отношений между государственными служащими и конкретным гражданином с целью решения стоящего перед ним вопроса. Экономическая коррупция в концентрированном виде вбирает в себя различные преступления и ведет к разрушению экономики или ее одностороннему развитию, превращению государственного аппарата в инструмент удовлетворения частных экономических потребностей. Это влечет за собой развитие негативных социальных процессов.

Опасность экономической коррупции определяется также и тем, что она связана с теневой экономикой. Она формируется на ее почве, затем стимулирует ее развитие и расширение. Будучи связанной с теневыми капиталами, экономическая коррупция быстро и разносторонне вплетается в организованную преступность.

Многообразие экономических проблем коррупции определяется прежде всего многообразием экономических отношений и экономической, хозяйственной и финансовой дея-

тельности всех субъектов экономических отношений – от рядового гражданина до государства. Сложность определяется тремя причинами: правовой неурегулированностью многих форм хозяйственной деятельности; пробелами законодательного регулирования, пробелами в законодательной базе по вопросам экономической, хозяйственной деятельности; лоббированием со стороны дельцов «теневой экономики» и связанными с ним коррупционными отношениями государственных служащих высокого ранга. Эти сложности приводят к экономическим последствиям:

– к уменьшению налоговых поступлений и ослаблению бюджета. Как следствие, государство теряет финансовые рычаги управления экономикой, обостряются социальные проблемы из-за невыполнения бюджетных обязательств;

– неэффективно используются бюджетные средства, в частности, при распределении государственных заказов и кредитов. Это еще больше усугубляет бюджетные проблемы страны;

– теряется доверие агентов рынка к способности власти устанавливать и соблюдать частные правила рыночной игры. Ухудшается инвестиционный климат и, следовательно, не решаются проблемы преодоления спада производства, обновления основных фондов.

Коррупционные последствия приводят к социальным последствиям:

– отвлекаются колоссальные средства от целей общественного развития. Тем самым обостряется бюджетный кризис, снижается способность власти решать социальные проблемы;

– закрепляется и увеличивается резкое имущественное неравенство, бедность большей части населения. Коррупция подстегивает несправедливое и неправедное перераспределение средств в пользу олигархических групп за счет наиболее уязвимых слоев населения.

В общественном сознании формируется представление о беззащитности деятельности, основной частью которой является существование, вследствие этого особого общественного явления – коррупционной преступности.

Коррупционная преступность – это преступления лиц, официально привлеченных к управлению (государственных и муниципальных служащих и иных лиц, уполномоченных на выполнение публичных функций), использующих различными образом имеющиеся у них по статусу возможности для незаконного извлечения личной выгоды. Характерной чертой коррупции как социального явления является то, что коррупция помимо государственной и муниципальной службы лиц, привлеченных к публичному управлению, имеет место и среди частного сектора, в профессиональных союзах и политических партиях, в мире шоу-бизнеса, спорта. Коррупция представляет собой чрезвычайно многогранное явление, что находит свое отражение во многих сферах общественной жизни. Одними из наиболее ярких проявлений коррупции являются ее политические следствия: смещение целей государственной политики от общественного развития к обеспечению отдельных олигархических группировок; значительное уменьшение общественного доверия к самой власти; падение престижа страны на международной арене; значительный рост угрозы ее политической и экономической изоляции; разочарование граждан в ценностях демократии; возникновение реальной угрозы разложения основных демократических институтов.

Коррупционная деятельность провела устойчивые организационные действия и перестала быть самостоятельной деятельностью отдельных нечистоплотных функционеров. Она имеет сложную разветвленную структуру, в нее вовлечены многие группы людей, находящиеся на разных этажах системы управления. Коррупция как явление стала привычной не только для руководителей разного ранга и различных сфер, но и для населения страны. Действительно, для обычного человека стало привычнее платить деньги чиновнику за ускорение прохождения дела, за то, чтобы сотрудник налоговой службы занялся решением проблем рядового гражданина. Российские экономисты в этой связи предлагают рассматривать коррупцию как специфическую форму трансакционных издержек.

Основной причиной наличия и процветания коррупции в современной России являет-

ся слабая работа профильных и государственных институтов расследования крупных коррупционных дел национального и международного уровня, которая не дает необходимого результата. Например, ничего не происходит с делами Daimler российского представительства Hewlett-Packard и медицинской компании Bio-RadLaboratories, подкупавших российских чиновников. Россия оказывается неспособной защитить свои национальные интересы, призывая к ответственности очевидного сбекавшего за границу чиновника, который спокойно пользуется незаконно нажитым капиталом. Конвенция ООН против коррупции и другие соглашения предусматривают ряд инструментов для пересечения таких ситуаций. Пересекающие границу родной страны чиновники не должны превращаться в частных лиц, создающих максимально благоприятные условия для бизнес-структур своих друзей и родственников. В прошедшем году мы много раз видели, как должностные лица «забывали» задекларировать свою аффилированность с коммерческими структурами. Угроза в связи с утратой доверия не может останавливать чиновников. Государство опасно близко подошло к черте, за которой стремления обезопасить российских граждан от иностранного влияния через некоммерческие организации превращаются в «охоту на ведьм»

Закон, ограничивающий долю иностранцев в СМИ, приравнивание блоггеров к журналистам и запрет на рекламу на каналах кабельного телевидения вряд ли сильно помогут расширению спектра средств массовой информации, освещающих проблему коррупции и проводящих независимые журналистские расследования. Реализация крупных национальных и инфраструктурных объектов, выбор подрядчиков, налоговые льготы, бюджетные субсидии, непрозрачное назначение единственного поставщика вызывает множество вопросов. Такая ситуация не только негативно влияет на экономическую составляющую, но и создает фон социального недоверия к заявленным лицам.

Для изменения негативной тенденции необходимо сделать ряд важных шагов:

– приступить к реализации на практике Национального плана по противодействию

коррупции в части положений, касающихся создания системы защиты заявителей от коррупции (с расширением перечня юридических лиц), обязательного раскрытия информации о бенефициарных собственниках и внедрения электронной системы сообщения сведений о доходах и имуществе публичных должностных лиц, а также публичного раскрытия этой информации;

– ввести жесткий контроль реализации ведомственных планов по противодействию коррупции с созданием системы четкой публичной ответственности за результаты;

– привлекать к формулированию и внедрению конкретных антикоррупционных практик и инструментов независимые экспортные и общественные организации, реализующие проекты по гражданскому антикоррупционному контролю, а также гражданских активистов. Для этого необходимо привлекать их к работе в системе Открытого правительства, а также через диалог и сотрудничество с Управлением Президента по вопросам противодействия коррупции;

– внедрить в правовую систему уголовную ответственность за незаконное обогащение, т. е. за наличие у должностного лица активов и собственности, происхождение которых такое должностное лицо не может разумным образом обосновать;

– отменить статус организации, выполняющей функции иностранного агента, для НКО, прекратить избыточное регулирование средств массовой информации, блоггеров и организаций, реализующих проекты по гражданскому и антикоррупционному контролю и антикоррупционному образованию;

– довести до логического правового финала хотя бы одно коррупционное дело национального или международного уровня<sup>1</sup>.

Искоренить коррупцию – значит создать социально-правовое и демократическое государство, которое эффективно служит всем российским гражданам. Победить коррупцию – значит сформулировать конкурентоспособную экономику, преодолеть бедность, повысить благосостояние россиян. Ликвидировать коррупцию – значит утвердить новое качество жизни, социальную стабильность, правопорядок.

<sup>1</sup> URL: [www.transparency.org/cpi](http://www.transparency.org/cpi)

док и справедливость. УстраниТЬ коррупцию – значит сформировать зрелое гражданское общество.

Коррупция существовала всегда и во всех странах. О полной победе над ней речи не идет. Но ее надо загнать в некие рамки, и тогда она перестанет быть доминирующим элементом социальной и государственной системы. Мы в состоянии уменьшить ее масштабы до такой степени, чтобы она не под-

рывала сами основы существования страны и сложившегося правопорядка. Необходимо осознать, что коррупция вызывается к жизни мощным социальным механизмом, который включает много факторов. Коррупция есть зараза, поражающая эффективность работы государственного аппарата. Лечение ее заключается в согласовании усилий государственных и общественных институтов.

#### Список литературы

1. Крюкова Н. И. Коррупция: ее сущность и исторические корни в России : материалы Всероссийской научно-практической интернет-конференции. – М. : ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2013.
2. Крюкова Н. И. Основы квалификации таможенных преступлений : учебно-методическое пособие. – М. : РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2015.
3. Сауляк О. П. Коррупция как угроза правопорядку : материалы Всероссийской научно-практической интернет-конференции. – М. : ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2013.
4. Фалеев М. В. Чиновники на продажу // Российская газета. – 2011. – 10 декабря.

**Современное состояние механизма административной и уголовной ответственности за нарушение противопожарных правил лесопользования и лесоохраны на примере Забайкальского края**

**И. В. Тюрина**

старший преподаватель кафедры финансового и административного права РЭУ им. Г. В. Плеханова.  
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: ITyurin@mesi.ru

**С. С. Живулина**

студентка 4-го курса юридического факультета РЭУ им. Г. В. Плеханова.  
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,  
Стремянный пер., д. 36.  
E-mail: szhivulina@list.ru

**Current State of the Mechanism of Administrative and Criminal Liability  
for Violation of Fire-Prevention Rules of Forest Exploitation and Forest Conservation  
on the Example of Zabaykalsky Krai**

**I. V. Tyurin**

Senior Lecturer of the Department for Administrative and Financial Law of the PRUE.  
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation.  
E-mail: ITyurin@mesi.ru

**S. S. Zhivilina**

Fourth-year Student of the Department for Law of the PRUE.  
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation.  
E-mail: szhivulina@list.ru

**Аннотация**

В данной статье приведен краткий мониторинг статей из СМИ, содержащих примеры нарушений правил лесопользования в Забайкальском крае. Отражено современное состояние уголовного и административного законодательства в вопросе привлечения к ответственности за нарушение противопожарных правил лесопользования и лесоохраны региона физическими и юридическими лицами. Описана сложившаяся система государственного управления лесами. Указаны перспективы развития механизма привлечения должностных лиц профильных органов субъектов РФ к административной ответственности по итогам комплексных проверок, усиления федерального контроля за охраной лесов от пожаров посредством разработки Рослесхозом системы проведения комплексных проверок регионов перед началом пожароопасного сезона, по итогам которых составляется паспорт готовности каждого субъекта РФ. Высказано мнение о немаловажности развития наземных служб обнаружения лесных пожаров путем эффективного использования стационарных пунктов наблюдения (пожарно-наблюдательных вышек и мачт) и установки на них современных телевизионных камер цветного изображения с высокой разрешающей способностью.

**Ключевые слова:** лесные пожары, сельхозпальпы, административная и уголовная ответственность за нарушение противопожарных правил лесопользования, лесоохрана, государственное управление лесами, служба обнаружения, регион, охраняемые территории, природоохрана.

**Abstract**

In this article we provide a brief analysis of a monitoring of articles. We take a look at articles from mass media that contain examples of forest management rules violations in Zabaykalsky Krai. We show the modern state of criminal and administrative legislation with regards to enforcement of fire prevention rules and forest protection rules of the region (when violated by either legal entities or private individuals). We describe the existing system of forest governance. We point at the perspectives of further

development of the mechanisms of instituting administrative proceedings against federal officials according to the results of comprehensive inspections. We also point at the perspectives of strengthening of the federal control over forest protection from fires by introducing a system where Rosselhoz conducts comprehensive inspections of federal subjects right before the fire season and compiles a readiness report for each federal subject. We express our opinion about the importance of developing fire detection ground services by increasing the effectiveness of ground-based observation points and installing modern high resolution color cameras.

**Keywords:** forest fires, agricultural burning grass, administrative and criminal responsibility for violation of fire prevention rules of forest management, forest protection, state forest management, service discovery, region, protected areas, the nature conservancy.

---

Общая площадь лесов Забайкальского края, по состоянию на 1 января 2015 г., составила 34 065,9 тыс. га. Эти данные были отражены в Докладе Министерства природных ресурсов и промышленной политики Забайкальского края, основная цель которого – характеристика фактического состояния компонентов природной среды, техногенной нагрузки на природную среду и хозяйственной деятельности по использованию природных ресурсов и их охраны, а также оценка состояния окружающей среды и здоровья населения вследствие влияния на них различных видов хозяйственной деятельности.

Значительная часть лесов края сконцентрирована не только на землях лесного фонда. В Забайкальском крае существует 88 особо охраняемых природных территорий (далее – ООПТ) федерального и регионального значения. К ним отнесены 2 заповедника, 2 национальный парка, 2 природных парка, 17 заказников, 65 памятников природы. Большинство существующих ООПТ федерального и регионального значения расположены в лесной зоне, в том числе на землях лесного фонда. Федеральные ООПТ края составляют 1/3 общей площади особо охраняемых природных территорий. В лесостепной зоне федеральные ООПТ представлены заказниками «Цасучейский бор», «Долина дзера». Важно отметить, что три федеральные охраняемые природные территории имеют международные природоохранные статусы:

– Сохондинский и Даурский заповедники являются биосферными резерватами (Программа МАВ – «Человек и биосфера» – ЮНЕСКО);

– Даурский заповедник, заказники «Цасучейский бор» и «Долина дзера» входят в состав международного российско-монгольско-китайского заповедника «Даурия».

Лесные ООПТ распределены по территории региона неравномерно. На севере Забайкальского края площадные лесные ООПТ (за исключением памятника природы регионального значения «Елово-чозениевая роща» и нескольких памятников природы, включающих гольцы) отсутствуют.

В данном регионе, богатом природными лесными ресурсами, на протяжении долгого времени основополагающей хозяйственной деятельностью была и остается торговля лесом и пиломатериалами. Согласно статье 1 Лесного кодекса Российской Федерации, лесные участки предоставляются арендаторам для осуществления заготовки древесины в соответствии с принципом обеспечения многоцелевого, рационального, непрерывного, неистощительного использования лесов для удовлетворения потребностей общества в лесах и лесных ресурсах. Зачастую под «удовлетворением потребностей общества» понимается удовлетворение собственных нужд путем обогащения за счет незаконной порубки, вывоза и продажи лесных ресурсов. А. В. Колесникова, аспирант Института природных ресурсов, экологии и криологии СО РАН при Читинском государственном университете (ныне – Забайкальский государственный университет) в своей научной статье обозначила основные причины незаконной порубки и выжигания лесов. Согласно ее исследованию, при социалистической экономической системе незаконные порубки производились отдельными гражданами с целью бесплатной заготовки дров или обеспечения ма-

териалом строительства построек для личных нужд. Перепродажа заготовленной древесины и обогащение за этот счет в то время были практически исключены в связи с отсутствием частных предприятий, занимающихся переработкой древесины. С приходом частной собственности такая возможность появилась, и население незамедлительно ею воспользовалось.

В Забайкальском крае наблюдается закономерность, согласно которой ситуация возникновения лесных пожаров находится в прямой зависимости от расширения сферы незаконной заготовки лесов и лесной продукции. А в последние годы частота и масштабность возгораний в лесах, а также размер причиненного ущерба вследствие лесных пожаров в крае находятся на высоком уровне. По мнению ученых, данная проблема прежде всего находит свое начало в особенностях резко континентального климата Забайкальского края: малоснежные зимы, малое количество осадков в осенне-весенний период, сильные ветра, выдувающие влагу из почвы. Но зачастую, в сравнении с природным, влияние антропогенного фактора на пожароопасную обстановку в забайкальских лесах играет главную роль.

Для определения перечня главных проблем в вопросе применения ответственности за нарушение лесопользования следует проанализировать статьи из СМИ. Один из примеров нарушений был озвучен в заявлении заместителя Министра природных ресурсов и экологии РФ, руководителя Рослесхоза И. В. Валентика, сделанном на основании материалов селекторного совещания по проблемам пожароопасного сезона 2015 г. Так, по словам И. В. Валентика, с начала пожароопасного сезона 2015 г. в РФ возникло 11,4 тыс. лесных пожаров на площади 2,5 млн га. От лесных пожаров больше всего пострадали субъекты РФ, входящие в Сибирский федеральный округ, а именно: территории Забайкальского края, Республики Бурятия, Тывы и Иркутской области. Причиной 80% пожаров был назван антропогенный фактор, и это в том числе было обусловлено крайне низким уровнем выполнения мероприятий по предупреждению возгораний. Также, И. В. Валентик пояснил, что Рослесхоз выде-

лил в полном объеме все необходимое финансирование еще в начале года, но противопожарные мероприятия были или не выполнены, или были выполнены, но некачественно (только на 7–15% от запланированного).

По данным, размещенным на официальном сайте Прокуратуры Забайкальского края, в результате прокурорских проверок установлено, что органами исполнительной власти края достаточные меры по подготовке к пожароопасному сезону, тушению действующих пожаров и ограничению их распространения не были приняты. Следствием ненадлежащей подготовки к пожароопасному сезону стали многочисленные выявляемые органами прокуратуры повсеместно нарушения законодательства при организации работ по обнаружению, локализации и ликвидации природных пожаров. В связи с чем прокуратурой края были приняты следующие меры реагирования: внесены представления в адрес главы края, и. о. руководителя Гослесслужбы края; приведен в соответствие с законодательством Лесной план субъекта РФ; по протесту прокуратуры края приведено в соответствие с законом Постановление Губернатора края от 30 марта 2015 г. № 26 «Об установлении на территории Забайкальского края особого противопожарного режима», не соответствующее федеральному законодательству в части порядка введения ограничения пребывания граждан в лесах. По инициативе прокурора края усиlena административная ответственность за нарушение региональных и муниципальных нормативных правовых актов, направленных на предотвращение лесных и ландшафтных пожаров (ст. 36.2, 51.2 Закона Забайкальского края от 24 июня 2009 г. № 198-ЗЗК «Об административных правонарушениях»).

Следующим примером может послужить новость из интернет-ресурса. Согласно информации, представленной на сайте, 13 апреля 2015 г., по сообщению первого заместителя начальника ГУ МЧС России по Забайкальскому краю Олега Скопича, в десяти районах Забайкальского края сгорело 48 жилых домов. «Причинами созданных угроз стали возгорания, которые в основном начались по причине нарушения правил пожарной безопасности внутри населенных пунктов и не-

контролируемых сельхозполов вокруг них», — сказал Олег Скопич. Картина усугубляет и заявление самого начальника ГУ МЧС России по Забайкальскому краю Александра Сидорова. Он отметил, что в результате пожаров в тот же день в восьми районах края, в 19 населенных пунктах произошло возгорание 153 жилых домов, в которых проживали 521 человек.

Ввиду бездействия должностных лиц органов государственной власти края, выразившегося в недостаточной подготовке к пожароопасному сезону 2015 г., несвоевременном направлении сил и средств для тушения лесных пожаров, ненадлежащего исполнения ими своих должностных обязанностей вследствие недобросовестного отношения к службе, что повлекло уничтожение пожарами более 300 жилых домов и дачных участков 13–14 апреля 2015 г., по материалам прокуратуры края Следственное управление СК РФ, по краю возбуждено уголовное дело по части 3 статьи 293 Уголовного кодекса РФ, ведется расследование.

Всего по результатам надзорных мероприятий органов прокуратуры края в сфере охраны лесов и населенных пунктов от природных пожаров в 2015 г. выявлены 1 905 нарушений, принесен 171 протест (163 удовлетворены), внесены 329 представлений, в результате рассмотрения которых к дисциплинарной ответственности привлечено 131 лицо, в суды направлено 232 заявления (130 рассмотрено и удовлетворено), возбуждено 227 дел об административных правонарушениях, предостережено 307 лиц, в порядке пункта 2 части 2 статьи 37 Уголовно-процессуального кодекса РФ направлено 15 материалов (возбуждено 14 дел). За 2014–2015 гг. в законную силу вступило 185 решений судов в указанной сфере, из них исполнено, в том числе добровольно, 76,1% (138) решений (данные по состоянию на I квартал 2015 г.), в стадии исполнения в отделах УФССП России по краю находится 49 исполнительных производств.

Елена Александровна Куницина в своей диссертации «Правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением лесного законодательства» приводит результаты проведенного ею анкетирования

среди прокурорских работников, свидетельствующие о том, что действующая система органов, осуществляющих управление в сфере лесных отношений, нуждается в реформировании. Именно так, согласно ее опросу, считают 50 из 62 (или 80%) опрошенных респондентов. При этом 48 из 62 (или 96%) работников указывали, что реформирование системы органов, осуществляющих управление в сфере лесных отношений, должно выражаться в детальной регламентации и конкретизации компетенции указанных органов; 2 из 48 (или 4%) работников видели реформирование данной системы в возвращении в обязанности лесничих полномочий по тушению лесных пожаров.

Опираясь на материалы, представляемые официальным сайтом Прокуратуры Забайкальского края, материалы судебной практики и анализ статей из СМИ, можно сделать вывод о том, что одним из основных факторов, отрицательно влияющих на складывающуюся ситуацию в сфере лесопользования в Забайкальском крае, является наличие пробелов в лесном законодательстве. Также следует отметить ненадлежащий уровень функционирования территориальной подсистемы Единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, недостаточность и несвоевременность реакции контролирующих и правоохранительных органов на возникающие чрезвычайные ситуации, иные пробелы в их деятельности. Об этом, в частности, свидетельствуют выявляемые прокурорами факты отсутствия межведомственного взаимодействия на всех уровнях власти, неисполнения в полном объеме планов маневрирования силами и средствами, отсутствия координации действий при ликвидации чрезвычайных ситуаций со стороны оперативных штабов районов края.

Сложившаяся система государственного управления лесами, основанная на Лесном кодексе РФ 2006 г., в сезон лесных пожаров 2010–2013 гг. показала, что она не способна эффективно противостоять лесным пожарам при высоком уровне пожарной опасности. Более того, практика применения Лесного кодекса РФ 2006 г. продемонстрировала его низкую эффективность не только в части борьбы с пожарами, но и в целом в качестве

основы развития лесного хозяйства страны в отношении сохранения, воспроизводства лесных ресурсов, повышения продуктивности и устойчивости лесов, сохранения их средообразующей и природоохранной роли, а также реализации социальных функций лесов.

Современные положения лесного законодательства подчеркивают особую роль мер административной и уголовной ответственности в системе мер правовой охраны лесов (п. 1 ст. 99 ЛК РФ). В главе 26 УК РФ «Экологические преступления» выделено 18 составов преступных посягательств на окружающую среду и ее компоненты и только три из них устанавливают ответственность за преступления против правил природопользования. Деяния, предусматривающие уголовную ответственность за уничтожение или повреждение лесной растительности сгруппированы в двух статьях (ст. 260 «Незаконная рубка лесных насаждений» и ст. 261 «Уничтожение или повреждение лесных насаждений» УК РФ). Также уголовная ответственность за причинение вреда лесной и иной растительности присутствует в части 2 статьи 249 и статьях 256, 259 УК РФ. Действующим российским законодательством ужесточена административная и уголовная ответственность за несанкционированные поджоги сухой травы, ставшие причиной лесных пожаров. Статьей 8.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусмотрено наложение штрафа на граждан в размере от 2 до 5 тыс. рублей, на должностных лиц – от 7 до 50 тыс. рублей, на юридических лиц – от 50 тыс. до 1 млн рублей. Статья 261 Уголовного кодекса РФ предусматривает штраф в размере от 250 до 400 тыс. рублей либо лишение свободы на срок до 8 лет.

Перспективой дальнейшего совершенствования механизма защиты лесов края является усиление федерального контроля за охраной лесов от пожаров посредством раз-

работки Рослесхозом системы проведения комплексных проверок регионов перед началом пожароопасного сезона, по итогам которых будет составляться паспорт готовности каждого субъекта РФ. Проект паспорта готовности должен был быть разработан Минприроды России совместно с МЧС России, Минфином России в срок до 1 января 2016 г. Ежегодное финансирование системы указанных проверок за счет федерального бюджета составит 4,6–5 млрд рублей. По нашему мнению, введение системы паспортов готовности позволит не только качественно улучшить работу по профилактике лесных пожаров, но и сэкономить значительные бюджетные средства, которые идут на ликвидацию последствий лесных пожаров. Также развитие наземных служб обнаружения лесных пожаров должно осуществляться путем эффективного использования стационарных пунктов наблюдения (пожарно-наблюдательных вышек и мачт) и установки на них современных телевизионных камер цветного изображения с высокой разрешающей способностью. Для повышения оперативности тушения лесных пожаров необходимо укомплектовать существующие пожарно-химические станции до нормативного уровня технического оснащения и заменить изношенную пожарную технику и оборудование.

Механизм привлечения должностных лиц профильных органов субъектов РФ к административной ответственности по итогам комплексных проверок также должен был быть разработан до января 2016 г. Кроме того, при Рослесхозе будет сформирован постоянно действующий оперативный штаб по охране лесов от пожаров. Наконец, Рослесхоз выделил в качестве особого объекта контроля своевременность проведения лесопатологических обследований насаждений, поврежденных лесными пожарами на Байкальской природной территории.

### Список литературы

1. В прокуратуре края прошло межведомственное совещание о прохождении пожароопасного сезона 2015 г. – URL: <http://www.prokuratura.chita.ru/news/?id=10469> (дата обращения: 20.12.2015).
2. В результате пожаров в 10 районах Забайкалья сгорело около 50 домов. – URL: <http://www.rosbalt.ru/federal/2015/04/13/1388129.html> (дата обращения: 20.12.1015).
3. Доклад об экологической ситуации в Забайкальском крае за 2014 г. – URL: [http://xn--h1aakfkgb.xn--80aaaac8algcgbgbck3fl0q.xn--p1ai/OOS/ekologicheskaya\\_situaciya.html](http://xn--h1aakfkgb.xn--80aaaac8algcgbgbck3fl0q.xn--p1ai/OOS/ekologicheskaya_situaciya.html) (дата обращения: 20.12.2015).
4. Закон Забайкальского края от 24 июня 2009 г. № 198-ЗЗК «Об административных правонарушениях». – URL: [http://www.xn--80aaaac8algcgbgbck3fl0q.xn--p1ai/documents/normact\\_zabkрай/15477.html](http://www.xn--80aaaac8algcgbgbck3fl0q.xn--p1ai/documents/normact_zabkрай/15477.html) (дата обращения: 20.12.2015).
5. Ильковский К. Люди не должны быть брошенными. – URL: <http://www.chita.kp.ru/daily/26366/3247855/> (дата обращения: 20.12.2015).
6. Информационное сообщение Минприроды России по итогам правительственного совещания по проблемам пожароопасного сезона 2015 г. – URL: <http://forestforum.ru/viewtopic.php?f=9&t=18526&view=unread> (дата обращения: 20.12.2015).
7. Колесникова А. В. Незаконная заготовка древесины как проблема развития лесопромышленного комплекса приграничного региона (на примере Забайкальского края) // Проблемы современной экономики. – 2010. – № 2. – С. 392–396.
8. Куницына Е. А. Правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением лесного законодательства : дис. ... канд. юр. наук. – М., 2014.
9. Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5278.
10. Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/7500201503310007> (дата обращения: 20.12.2015).
11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 3 февраля 2014 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25.
13. Ученые утверждают, что лесные пожары в Сибири участились из-за изменений климата. – URL: <http://www.wood.ru/ru/lonewsid-17700.html> (дата обращения: 20.12.2015).

## К вопросу о запрете общения с ребенком

**А. А. Алексанян**

аспирантка, ассистент, преподаватель кафедры гражданского права и процесса РЭУ им. Г. В. Плеханова, помощник судьи Таганского районного суда Москвы.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36; Таганский районный суд города Москвы, 109147, Москва, Марксистский пер., д. 1/32.  
E-mail: asmik\_026@rambler.ru

## On the Question of the Prohibition of Contact with the Child

**A. A. Aleksanyan**

Post-graduate Student, Assistant Professor  
of the Department for Civil Law and Procedure of the PRUE, Judge Assistant of the Tagansky District Court  
of Moscow.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,  
Russian Federation; Tagansky District Court of Moscow, 1/32 Marxist Lane, Moscow, 109147,  
Russian Federation.  
E-mail: asmik\_026@rambler.ru

### **Аннотация**

В данной статье рассмотрен вопрос о запрете общения с ребенком. Автором дано определение запрета общения с ребенком, а также предприняты меры для усовершенствования законодательства относительно запрета общения с несовершеннолетним. На примере судебной практики проанализированы обстоятельства, имеющие место при рассмотрении вопросов о нечинении препятствий в общении с ребенком и запрете общения с ним. В статье отражены мнения отечественных юристов по изученному вопросу. Исследуется основные права родителей и детей, предметом которых является общение с несовершеннолетним. Не оставлена без внимания и проблема злоупотребления правом одного из родителей.

**Ключевые слова:** права ребенка, запрет, общение, родители, суд, заявление, орган опеки и попечительства, злоупотребление права, семейное право.

### **Abstract**

This article discusses the issue of banning contact with the child. The author defines the prohibition of communication with the child, measures were taken to improve legislation on the prohibition of communication with a minor. On the jurisprudence analyzed the circumstances taking place during the consideration of finite obstacles in communicating with the child and the prohibition of communication with him. The article reflects the views of domestic jurist of the author studied the issue. In this paper the fundamental rights of parents and children, the subject of which is communication with a minor, and is left unattended, the abuse of the right of a parent.

**Keywords:** children's rights, prohibition, communication, the parents, the court statement, the guardianship authority, abuse of rights, family law.

Пreamble of the Federal Law «On the Basic Guarantees of the Rights of the Child in the Russian Federation»<sup>1</sup> establishes that the state recognizes childhood as an important stage of life of a person and originates from the principles of priority-

of preparation of children for a full life in society, development of their socially significant and creative activity, upbringing in them high moral qualities, patriotism and citizenship.

Children's rights - the top priority task of any state, for its implementation of which it is necessary to constantly improve the existing laws.

<sup>1</sup> Federal Law of July 24, 1998 No. 124-FZ «On the Basic Guarantees of the Rights of the Child in the Russian Federation» (as of 13.07.2015) // Russian newspaper. - 1998. - No 147.

Согласно статье 55 СК РФ, ребенок имеет право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками. Растворжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка.

Статья 61 СК РФ предусматривает равенство прав и обязанностей родителей, а именно: родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права).

Несмотря на то, что законодательно установлено право ребенка на общение со своими родителями в случае раздельного проживания родителей, на практике, к сожалению, не всегда так происходит.

Это обусловлено разными факторами, например, при разводе ребенок сильно переживает за своих родителей, пытаясь удержать каждого из них в семье. В таких случаях несовершеннолетнего необходимо отгородить от всяческих душевных травм и не препятствовать общению с другим родителем и его родственниками.

Говоря о запрете общения с ребенком, следует отметить, что Семейный кодекс РФ не содержит такого понятия, в связи с чем считаем необходимым исходить из следующего: под запретом общения с ребенком следует понимать такое поведение родителя (родителей), при котором не допускаются встречи, телефонные разговоры и иные способы общения с несовершеннолетним.

Что же лежит в основе таких запретов? В данном случае в первую очередь следует учитывать, какие мотивы служат этому. Например, если это простое желание в ущерб интересов ребенка самоутвердиться после развода и причинить неудобства бывшему супругу (супруге) или его родственникам, то данный запрет не имеет правовых оснований, и, согласно части 2 статьи 67 СК РФ, орган опеки и попечительства может обязать родителей (одного из них) не препятствовать этому общению. В случае если родители (один из них) не подчиняются решению органа опеки и попечительства, близкие родственники ребенка либо орган опеки и попечительства вправе обратиться в суд с иском об устранении препятствий к общению с ребенком. Суд

разрешает спор исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения.

Однако указанное право стороны обращаться в орган опеки и попечительства за решением вопроса о нечинении препятствий в общении с ребенком не является исключительным и не подразумевает досудебного порядка урегулирования, т. е. один из родителей либо его близкие родственники вправе обратиться сразу в суд для восстановления своих нарушенных прав, а именно с исковым заявлением об определении порядка общения с несовершеннолетним или нечинении препятствий в общении с ребенком и т. д.

На наш взгляд, целесообразным было бы включение в норму статьи 67 СК РФ первоначального обращения с подобным вопросом в орган опеки и попечительства, а затем, получив сведения о ходе рассмотрения заявления, а также убедившись, что применяемые меры не приносят результатов, обращение в суд за защитой и восстановлением своих прав. Это позволит избежать затяжного разрешения возникшей проблемы, поскольку иногда достаточно просто обратиться в компетентный орган для получения подтверждения своим доводам. Компетентные органы, наделенные властными полномочиями и имеющие необходимых специалистов, в свою очередь, помогут разрешить назревший конфликт.

Приведем пример из практики. Так, истец Н. Д. Н. обратилась в суд с иском к ответчикам Н. Р. А., Н. Г. В. о запрете общения их с детьми – Н. А. Р., 1 января 2007 г. р., и Н. Ю. Р., 7 февраля 2010 г. р., ссылаясь на то, что общение ответчиков Н. Р. А., являющегося отцом детей, и Н. Г. В., являющейся бабушкой детей по линии отца, с детьми причиняет вред психическому здоровью детей, их нравственному развитию.

Со встречными исками, принятymi судом к одновременному рассмотрению, обратились Н. Г. В. и Н. Р. А. к ответчику Н. Д. Н., в которых каждый из истцов просит установить порядок общения с детьми – Н. А. Р., 1 января 2007 г. р., и Н. Ю. Р., 7 февраля 2010 г. р.

С целью обосновать свои исковые требования истец Н. Д. Н. указала, что незадолго до развода с ответчиком у них сложились конфликтные, неприязненные отношения, в

связи чем она была вынуждена уехать жить к родителям и забрать детей с собой. В последующем ею было подано заявление о расторжении брака. Впоследствии, поскольку бывшим супругом Н. Р. А. и его матерью Н. Г. В. стали учиняться препятствия ее проживанию в квартире по адресу Москва..., Н. Д. Н. была вынуждена обратиться в суд с соответствующими требованиями о нечинении препятствий проживанию и на основании вынесенного решения, которым ее исковые требования были удовлетворены, она вернулась с детьми в квартиру по адресу Москва.... Конфликт, вызванный вынужденным совместным проживанием с ответчиками в период после развода, вредоносно влиял на психологическое состояние детей: в частности, у Н. А. Р. педагогами выявлена высокая тревожность, несобранность, отсутствие учебной мотивации; аналогичная картина у Н. Ю. Р. в детском саду. После переезда Н. Д. Н. заметила положительную динамику в психическом состоянии детей. В связи с этим истец хочет оградить детей от общения с отцом и бабушкой, так как, по ее мнению, оно вредит детям.

В подтверждение своих доводов истцом представлены психолого-педагогическое заключение о психоэмоциональном состоянии ученицы 1 «Б» класса Н. А. Р., из которой следует, что психологом в ходе наблюдения за ребенком, проведения с ней бесед и психологического тестирования выявлена ярко выраженная тревожность, одной из причин которой может являться грубое отношение отца и бабушки к матери в присутствии ребенка, что в совокупности негативно оказывается на психоэмоциональном состоянии ребенка в настоящее время и в дальнейшем может крайне отрицательно оказаться на психическом здоровье девочки; докладная записка воспитателя детского сада комбинированного вида № 1425, из которой следует, что Н. А. Р. посещала группу с 1 сентября 2010 г. по 28 октября 2013 г. На протяжении всего периода девочка систематически приходила расстроенной, тяжело расставалась с мамой, плакала, постоянно просилась к ней.

Кроме того, по ходатайству истца по основному иску Н. Д. Н. в судебном заседании в качестве свидетеля была допрошена А. А. А., которая показала суду, что является род-

ственницей М. Д. Н. по мужу, знает истца и ответчиков, указала, что в деревне ссоры между сторонами были регулярно, особенно мелкие, дети присутствовали при конфликтах, Р. вспыльчивый, и дети его боятся. Во время ссоры не хотели уезжать с ответчиками. Видела, как пару раз Р. кричал на Н. А. Р. Охарактеризовала Н. Д. Н. как мать: добрая, ранимая, заботливая, обеспечивающая, мечтавшая о будущем; Н. Р. как отца: много хочет, но мало делает, о детях заботится по-своему, дети к нему не идут – боятся.

В ходе судебного разбирательства ответчик по основному иску Н. Р. А. категорически возражал против удовлетворения иска Н. Д. Н., считая его основания надуманными и ничем не подтвержденными. Ответчик указал, что пытался сохранить семью, однако причину разлада видит в эмоциональном отдалении Н. Д. Н. от семьи, связях Н. Д. Н. с постоянными мужчинами. Считал, что мотив судебных тяжб у Н. Д. Н. – выжить Н. Р. А. из единственной квартиры. Утверждает, что не против проживания бывшей жены и детей в этой квартире. Хочет восстановить отношения с детьми, указывая, что дети ему нужны и он нужен им. В связи с чем просит суд определить порядок общения детей с ним.

В ходе судебного разбирательства ответчик по основному иску Н. Г. В. также категорически возражала против удовлетворения иска Н. Д. Н., считая его основания надуманными и ничем не подтвержденными. Считала, что настоящий иск вызван нежеланием Н. Д. Н. того, чтобы дети общались с бабушкой, поскольку они (дети) к ней очень привязаны. В свою очередь она (Н. Г. В.) принимала активное участие в воспитании детей, забирала старшую внучку из детского сада и отводила в школу с изучением английского языка, обучение в которой оплачивал отец детей (Н. Р. А.), часто гуляла с детьми в парке, читала им книжки, играла. Принимая во внимание то обстоятельство, что истец по основному иску Н. Д. Н. заявила требования о запрете общения отца детей и их бабушки с детьми, Н. Г. В. просит в судебном порядке установить порядок общения с детьми.

Вместе с тем для полноценного исследования обстоятельств определением суда от 1 апреля 2015 г. по делу была назначена

комплексная амбулаторная судебная психолого-психиатрическая экспертиза.

Оценивая объяснения сторон, фактические обстоятельства, установленные по делу, учитывая мнение органов опеки и попечительства, выраженное ими в соответствующих заключениях на иск, суд приходит к выводу о том, что исковые требования Н. Д. Н. к Н. Р. А., Н. Г. В. о запрете общения с детьми подлежат отклонению, а встречные иски Н. Р. А., Н. Г. В. к Н. Д. Н. об определении порядка общения с детьми подлежат частичному удовлетворению.

Разрешая спор по существу встречных требований об определении порядка общения с детьми, оценивая предложения сторон относительно порядка общения отца и бабушки детей с несовершеннолетними Н. А. Р. и Н. Ю. Р. и принимая решение об установлении порядка общения с детьми, суд считает заслуживающими внимания объяснения истца по основному иску М. Д. Н., приведенные выше.

Так, суд пришел к выводу о том, что с учетом интересов девочек общение отца и бабушки с ними должно происходить в общественных местах, отвечающих принципам морали и нравственности, расположенных вблизи места фактического проживания детей, по предварительному согласованию времени встреч с матерью детей – Н. Д. Н. общей продолжительностью не более двух часов в день с учетом распорядка дня детей и их занятий и желания детей без права оставления детей на ночь в присутствии матери или представителя матери.

Анализируя приведенный пример, приходим к выводу, что в качестве доказательств по делу судом, в частности, учитываются показания свидетелей, характеристики с места работы сторон и учебы детей.

Вместе с тем считаем необходимым отметить, что суд при рассмотрении такой категории дел, как о запрет общения с детьми, не может расценить свидетельские показания как бесспорные доказательства существования опасности для психического состояния детей при продолжении общения с ответчиками (отцом и бабушкой в данном случае), в связи с чем без проведения экспертизы не обойтись.

В зависимости от круга вопросов, поставленных перед экспертами, можно будет установить: индивидуально-психологические особенности истца и ответчиков, ну и, конечно же, детей; отношение и степень привязанности каждого из детей к их ответчикам (отцу и бабушке); существует ли и какова разница между декларируемым и реальным отношением к каждому из детей их отца, матери бабушки; существуют ли признаки психологического давления на каждого из детей со стороны их отца, матери, бабушки и т. д.

При этом проведение экспертизы с проверкой, могут ли особенности психического состояния и индивидуально-психологическое особенности ответчиков (в случае с приведенным выше примером отца детей – Н. Р. А., их бабушки Н. Г. В.) оказать негативное влияние на психическое состояние и особенности развития несовершеннолетних детей, их нравственное развитие, а также существуют ли признаки психологического давления одного родителя по отношению к другому, которые негативно отражаются на состоянии каждого из детей, позволит дать вполне однозначный ответ на вопрос: существует ли реальная угроза несовершеннолетним и имеются ли основания для удовлетворения исковых требований.

Если же обстоятельства, на которые ссылается истец, не находят подтверждений, стоит уже говорить о злоупотреблении своими правами.

Как правильно отмечает Е. А. Одегнал, в Семейном кодексе РФ отсутствует понятие «злоупотребление родительскими правами». Оно определено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей». Согласно положениям абзаца 3 пункта 11 указанного Постановления, под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, например, создание препятствий в обучении, склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков [1].

Таким образом, анализируя вышесказанное, можно сделать вывод, что вопрос о запрете общения с детьми требует тщательного

изучения, в противном случае велики риски причинения вреда ребенку. Также стоит отметить, что при рассмотрении такой категории дел истцы нередко пользуются своим правом, предусмотренным статьей 140 ГПК РФ, а именно правом применения мер по обеспечению иска, например, такими как запрет общения с детьми до рассмотрения дела. Принятие мер по обеспечению иска позволит на время ограничить общение с детьми, тем самым избежав возможности причинить вред ребенку. Что касается несовершеннолетнего, стоит отметить, что размолвки между родителями и их собственные желания порой негативно отражаются на самом психоэмоцио-

нальном состоянии несовершеннолетнего, что является недопустимым.

Злоупотребление же родительскими правами следует понимать как употребление своего права во зло, особенно ребенку, не способному сопротивляться причиняемому ему вреду. Недопустимость злоупотребления любым правом, в том числе семейным, основывается на пункте 3 статьи 19 Конституции Российской Федерации следующего содержания: «Отсутствие прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

#### Список литературы

1. Одегнал Е. А. Злоупотребление семейными правами // Бюллетень нотариальной практики. – 2007. – № 4. – С. 12–14.

## **Требования к публикациям**

1. Содержание статьи должно соответствовать тематическим направлениям и научному уровню журнала, обладать определенной новизной и представлять интерес для широкого круга читателей журнала.
  2. Рукопись предоставляется в редакцию в электронном виде и в виде распечатки 14 шрифтом через 1,5 интервала.

Поля: левое – 2,5; правое – 1,5; верхнее и нижнее по 2 см. Рукопись на бумажном носителе должна строго соответствовать варианту рукописи, представленной в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.
  3. Объем текста не должен превышать 16 страниц (для кандидатской диссертации) и 20 страниц (для докторской диссертации), включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.
  4. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.
  5. Таблицы в тексте должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.
  6. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании математических формул, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.
  7. Графики, диаграммы, рисунки должны быть выполнены только в черно-белом цвете. Их размер не должен превышать по вертикали – 21 см, по горизонтали – 13,5 см.
  8. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:
    - 1-й файл. Текст статьи на русском языке со следующей структурой:
      - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;
      - б) заглавие статьи;
      - в) аннотация – не менее 75 слов;
      - г) ключевые слова – не менее 10 слов;
      - д) текст литературы в конце рукописи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;
    - 2-й файл: Текст статьи на английском языке со следующей структурой:
      - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;
      - б) заглавие статьи;
      - в) аннотация – не менее 75 слов;
      - г) ключевые слова – не менее 10 слов;
    - 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание, занимаемая должность, телефон; почтовый адрес; электронный адрес.
  9. Представленные рукописи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для вынесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.
- Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.

Для заметок