



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

### СОДЕРЖАНИЕ

#### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА. ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

- Кожокаръ И.П.* Несовершенство правового регулирования, как стимулирующий фактор коррупционных преступлений ..... 3
- Котенев И.О., Пономарева Д.И., Стульник Т.Д., Гриб Е.В.* Значение трудов И.Б. Пономарева для прикладной социальной психологии и юридической конфликтологии в органах внутренних дел ..... 8

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- Кемелбеков А.А.* Организация местной власти в Казахстане в период 1917-1933 гг. на товарный знак: подход США и стран Европейского Союза ..... 12
- Шапкина Е.А.* Доверие как основа формирования функций права государственно-общественного партнерства ..... 18

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Биюков Э.А.* Соотношение права на доменное имя и исключительного права на товарный знак: подход США и стран Европейского Союза ..... 21
- Горайнов П.А.* Намеренное изменение поведения в ходе исполнения сделки как частный случай нарушения принципа добросовестности ..... 28
- Конайков М.А.* О влиянии унификации наследственного законодательства на интенсивность интеграционных процессов в рамках Европейского Союза ..... 31
- Манаенков К.Л.* Практика применения эскроу-счетов в правовом регулировании рынка недвижимости ..... 34
- Масленников Э.А.* Роль саморегулируемых организаций в развитии правового регулирования коллекторской деятельности ..... 37
- Наманюк Е.А.* Конвалидация ничтожной сделки в свете применения п. 5 ст. 166 ГК РФ ..... 42
- Пивоваров Н.Ю.* Сравнительно-правовой анализ системы органов управления государственной корпорации в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки ..... 45
- Элязян А.Ш.* Профсоюзы как субъекты международного трудового права ..... 49

#### ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

- Колесникова Е.А.* Примирение по новым правилам: как изменится процедура разрешения трудовых споров ..... 53

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ.

##### УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- Васильев А.М., Округко В.Ю.* Особенности криминологической характеристики личности террориста ..... 58
- Щебляков Е.С.* Финансирование экстремистской деятельности в контексте норм уголовного права Российской Федерации ..... 62

##### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Кучерков И.А.* Стандарты деятельности прокуратуры по уголовному преследованию: международный и компаративный аспект ..... 68
- Тогулев В.М.* К вопросу об основаниях реабилитации при прекращении уголовного преследования ..... 71
- Чурикова А.Ю.* Осуществление прокурором уголовного преследования в досудебном производстве ..... 74

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Рожкова Д.Д.* Судебная юрисдикция по административным делам ..... 79
- Щебрекно Э.Д.* Совершенствование административных регламентов в сфере валютного регулирования ..... 83

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ  
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018

ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2  
E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

#### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

- Ашмарина Елена Михайловна**, доктор юридических наук, профессор, Российский государственный университет правосудия
- Багреева Елена Геннадиевна**, доктор юридических наук, профессор, Финансовый университет при Правительстве РФ
- Барабанова Светлана Васильевна**, доктор юридических наук, доцент, Казанский национальный исследовательский технологический университет
- Бирюков Павел Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет
- Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доцент, Академик РАН, Российская академия естественных наук
- Казачкова Земфира Мухарбиевна**, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
- Калиниченко Пауль Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Липатов Эдуард Георгиевич**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Малько Александр Васильевич**, доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН
- Мамитова Наталия Викторовна**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Махтаев Махтай Шапиевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
- Мещерякова Ольга Михайловна**, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
- Мордовец Александр Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
- Пашенцев Дмитрий Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский городской педагогический университет
- Рузакова Ольга Александровна**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Сангаджиев Бадма Владимирович**, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
- Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Цареградская Юлия Константиновна**, доктор юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Чаннов Сергей Евгеньевич**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Четвериков Артем Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Чихладзе Леван Теймуразович**, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов
- Шохин Сергей Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Щукина Татьяна Владимировна**, доктор юридических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Павликов Сергей Герасимович**, доктор юридических наук, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ
- Скитович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»
- Шагивева Розалина Васильевна**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Джинджолия Рауль Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, Российский новый университет
- Стойко Николай Геннадьевич**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет

Главный редактор:  
Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора:  
Коровяковский Денис Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,  
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2  
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 06.10.2019  
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

# Contents

## **THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE.**

### **HISTORY OF LEARNING ABOUT LAW AND STATE**

<i>Kozhokar I.P.</i> Imperfection of legal regulation as a stimulating factor in corruption crimes .....	3
<i>Kotenev I.O., Ponomareva D.I., Stulnik T.D., Grib E.V.</i> The value of the works of IB Ponomareva for Applied Social Psychology and Legal Conflictology in Internal Affairs .....	8

### **CONSTITUTIONAL LAW. CONSTITUTIONAL JUDICIAL PROCESS. MUNICIPAL LAW**

<i>Kemelbekov A.A.</i> The organization of local government in Kazakhstan in the period 1917-1933. (Historical and legal aspect) .....	12
<i>Shapkina E.A.</i> Trust as the basis for the formation of the functions of the law of state-public partnership .....	18

### **CIVIL LAW. ENTREPRENEURIAL LAW. FAMILY LAW. INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

<i>Biyukov E.A.</i> Correlation of domain name and exclusive trademark rights: US and European Union approach .....	21
<i>Goryainov P.A.</i> A deliberate change in behavior during the execution of a transaction as a special case of a violation of the principle of good faith .....	28
<i>Konaykov M.A.</i> On the impact of unification of inheritance legislation on the intensity of integration processes within the European Union .....	31
<i>Manaenkov K.L.</i> The practice of using escrow accounts in the legal regulation of the real estate market .....	34
<i>Maslennikov E.A.</i> The role of self-regulatory organizations in the development of legal regulation of collection activities .....	37

<i>Namanyuk E.A.</i> The validation of a void transaction in the light of the application of paragraph 5 of Art. 166 of the Civil Code .....	42
<i>Pivovarov N.Yu.</i> Comparative legal analysis of the system of governing bodies of a state corporation in the Russian Federation and the United States of America .....	45
<i>Elyazyan A.Sh.</i> Trade unions as subjects of international labor law .....	49

### **LABOR LAW. RIGHT OF SOCIAL SECURITY**

<i>Kolesnikova E.A.</i> Reconciliation under the new rules: how will the procedure for resolving labor disputes ....	53
--	----

### **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL EXECUTIVE LAW**

<i>Vasiliev A.M., Okruzhko V.Yu.</i> Features of the criminological characteristics of the personality of the terrorist .....	58
<i>Shcheblyakov E.S.</i> Financing extremist activities in the context of the criminal law of the Russian Federation .....	62

### **CRIMINAL PROCESS**

<i>Kucherkov I.A.</i> Prosecution standards for prosecution: an international and comparative aspect .....	68
<i>Togulev V.M.</i> On the grounds for rehabilitation upon termination of criminal prosecution .....	71
<i>Churikova A.Yu.</i> Criminal prosecution of pre-trial proceedings by the prosecutor .....	74

### **ADMINISTRATIVE LAW. ADMINISTRATIVE PROCESS**

<i>Rozhkova D.D.</i> Administrative litigation .....	79
<i>Shchebrenko E.D.</i> Improving administrative regulations in the field of foreign exchange regulation .....	83

# Несовершенство правового регулирования, как стимулирующий фактор коррупционных преступлений

## Кожокарь Игорь Петрович

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов, 89272234877@mail.ru

В работе рассмотрено влияние дефектных явлений правового регулирования на уровень коррупционных проявлений. Авторами особо подчеркивается, что российский законодатель определяет коррупцию через перечисление конкретных видов правонарушений, при этом сфера коррупционных деликтов далеко не ограничивается уголовно-наказуемыми деяниями. В работе предпринята попытка определить влияние несовершенства законодательства на рост числа коррупционных преступлений. Отмечается, что нормативные дефекты, оказывают самое негативное воздействие на правоприменительные процессы, а также на охрану и защиту субъективных прав. Рост числа противоречий, коллизий, законодательных пробелов постоянно увеличивается, что приводит к возможности их использования для прикрытия отдельных проявлений коррупции. Так же отмечается, что не только дефекты норм права порождают коррупцию, но и коррупция ведет к распространению дефектов.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, дефекты, несовершенство, коррупция, преступление, злоупотребление

Под **коррупцией**, как правило, понимается моральное разложение должностных лиц и политиков, выражающееся в незаконном обогащении, взяточничестве, хищении и срастании с мафиозными структурами. Этимология этого понятия восходит к латинскому глаголу *corrumpere* – «нарушать, ломать». Как правило, речь идет о нарушении административных положений либо морально-го или социального кодекса.

Борьба с коррупцией на современном этапе развития России приобретает все более важное и определяющее значение не только для роста экономики, развития социальной сферы, стабильности политической системы, но и дальнейшего существования страны как единого целостного государства. Нам не редко демонстрируют громкие разоблачения, задержания, облечения, связанные с совершением коррупционных преступлений, однако их меньше не становится. В чем же причина? Коррупция как социальное явление давно является предметом исследования различных областей научного знания: социологии, политологии, психологии и даже медицины. Так одни авторы указывают, что коррупция — это «болезнь мозга, она похожа на такие психические заболевания, как kleptomания, т.е. тяга к воровству, и поэтому в любом случае на уровне менталитета причиной ее появления следует считать недоразвитость или искаженность сознания и психики людей» [11]. Другие под коррупцией понимают «негативное социальное явление (достигшее в России эпидемических размеров), вызванное некорректным поведением должностных лиц (в том числе, высших), которое происходит под влиянием их недоразвитого или искаженного сознания, вследствие чего они совершают преднамеренные противоправные преступления, заключающиеся в умышленном использовании своего служебного положения в целях личного (семейного) обогащения, часто в ущерб общественным и/или национальным (государственным) интересам» [6].

Опасность коррупции проявляется в различных аспектах. Коррупция ведет к утрате управления над аппаратом государственной власти, результа-

том чего становится низкий коэффициент полезного действия проводимой государственной политики, дискредитация публичных органов власти, снижение экономической инвестиционной активности, рост влияния коррупционных актов индивидуального правоприменения [15, с.22].

При этом стоит отметить, что российский законодатель определяет коррупцию через перечисление конкретных видов правонарушений, но сфера коррупционных деликтов далеко не ограничивается уголовно-наказуемыми деяниями. Указанная позиция законодателя исключает из правового поля многообразные проявления коррупции в различных областях социального администрирования и не учитывает того, что коррупционная активность тех или иных субъектов коррупции часто начинается с совершения малозначительных коррупционных актов [15, с.26].

Несовершенство в трактовке понятия коррупции свойственно отнюдь не только российскому законодателю. На это указывала Председатель Счетной палаты Российской Федерации Т.А. Голикова, отмечая, что сегодня отсутствует единообразная трактовка коррупции. В правовых актах, в том числе международного уровня, используются общие определения данного явления, не отражающие сущности коррупции как социального явления и не учитывающие многообразие ее проявлений [12, с.20].

Научные усилия юристов в большей степени касаются квалификации действий лиц, привлекаемых к ответственности за совершение коррупционных преступлений и соответствующих санкций за содеянное. В своей работе, мы хотим рассмотреть иной аспект данной проблемы. Она касается наличия в правовом регулировании дефектных явлений и процессов, которые могут выступать в качестве серьезного стимулирующего фактора коррупции.

Для эффективного правового регулирования большое значение имеют ясность, полнота, определенность и непротиворечивость правовых норм, а также их согласованное взаимодействие друг с другом и с нормами и институтами других (смежных) отраслей права. Однако, в российском законодательстве существует множество нормативных дефектов, оказывающих самое негативное воздействие на правоприменительные процессы, а также на охрану и защиту субъективных прав. Количество таких дефектов постоянно увеличивается. Это вызвано не только большими нормативными объемами и содержательными сложностями законодательства, но и грубыми нарушениями требований и правил юридической техники.

Необходимо отметить, что не только дефекты норм права порождают коррупцию, но и коррупция ведет к распространению дефектов. Правовой аспект опасности коррупции включает в себя принятие законов с предоставлением обширных возможностей их произвольного толкования, включающих заведомо неэффективные нормы (нечеткого содержания, с неясными формулировками, не обладающие ресурсной базой их реализации, со-

держащие недоказуемые признаки), в намеренной пассивности при ликвидации пробелов правового регулирования, что позволяет предположить коррумпируемость разработчиков проектов законов, а также лиц, рассматривающих и принимающих законы [9, с.96]. Иногда коррупциогенные нормы сознательно включаются в тексты нормативных правовых актов при подготовке и в ходе их последующих изменений, что впоследствии дает возможность совершать коррупционные правонарушения на легальной основе [14]. Коррупционные практики, основанные на несовершенстве законодательства, многообразны, эффективны и широко распространены [10, с.1].

Наличие нормативных дефектов влечет проблемы с применением правовых норм, регулирующих различные сферы общественных отношений, а дефекты правоотношений и юридических фактов все чаще становятся поводами для правовых конфликтов и судебных споров. При этом правоприменительные органы ввиду недостаточной теоретической проработки вопроса дефектности в неполном объеме задействуют разнообразный инструментарий по преодолению дефектов и снижению негативного действия, а недобросовестные участники оборота напротив используют данные негативные явления для собственного обогащения, прикрываясь при этом законодательными дефектами. Незрелость и несовершенство законодательства является одним из основных факторов коррупционного давления «как элемент внешней детерминации коррупционного поведения» [4, с.137].

Ввиду постоянной трансформации законодательных моделей фактических оснований движения правоотношений, их усложнения, установления новых юридических составов количество их нарушений в ходе правореализации существенно возрастает. Дополнительные сложности в правоприменительной практике зачастую вызывают ошибки, сопряженные с юридической квалификацией сложных фактических составов, что ведет к удвоению препятствий в работе механизма правового регулирования. При этом недобросовестные действия со стороны отдельных представителей государственных и муниципальных структур по сути полностью блокируют реализацию механизма правового регулирования, создавая крайне благоприятную почву для коррупции.

Необходимо отметить, что авторы не отождествляют категорию дефект правового регулирования и правонарушение. Последнее представляет собой дефект поведения определенного субъекта. Они широко исследованы в юридической литературе. При этом в отличие от правонарушений дефекты правовых актов, правоотношений, юридических фактов, внутриотраслевых и межотраслевых связей до сих пор не получили надлежащей и всесторонней научно-правовой оценки.

Внимание ученых-юристов сосредоточено на изучении дефектов отдельных сторон правового регулирования или его различных частей, и, как следствие, целостная теоретическая его модель,

признаваемая большинством исследователей и адекватная правовой реальности, не создана по настоящий момент. Без решения центральной задачи по системному видению процесса правового регулирования невозможно решение иных, более частных вопросов, в том числе его дефективности и как следствие устранение законодательных условий совершения коррупционных преступлений.

Как правило, проблема формируется еще на стадии формирования правовой политики.

Правовая политика направлена на внедрение тех ценностей, в которых на данном этапе нуждаются общество и государство. Патология таких ценностей, ошибки в выявлении и формировании их иерархии представляют собой аксиологические дефекты.

Дефекты определения сферы общественных отношений, нуждающихся в правовой регламентации, связаны и с несвоевременностью реагирования законодателя на необходимость (или утрату необходимости) регулирования тех или иных общественных отношений. Однако, заметим, что этот процесс, как правило, не может быть быстрым. В этом отношении мы разделяем вывод о «бережной и постепенной «прививке» новых ценностей к оберегаемому корню правовую культуру традиции» [8, с.164-168]. Эти дефекты указывают на несоответствие нормативно-правовой системы реальной правовой жизни общества [7, с.51-60].

Наличие острых научных дискуссий по вопросу ценностей, подлежащих регламентации, свидетельствует об обнаружении определенного аксиологического «преддефекта» (дефектной ситуации), указывает на то, что имеющееся правовое регулирование перестало быть однозначно-ценностным, в каких-то аспектах оно не выдерживает критики. Судьба «преддефекта» двойка: он способен перерасти в дефект (в очевидное признание того, что необходимое развитию государства отношение не регламентировано — смена ценностей) либо может быть устранен путем обновления имеющейся правовой ценности (сохранение прежней ценности).

Среди правотворческих аксиологических дефектов можно выделить: «нарушение иерархии правовых ценностей, либо в рамках отдельного нормативно-правового акта, либо очередностью (фактом) принятия конкретного акта; несоответствие предлагаемой законодателем ценностно-правовой иерархии системе ценностей социума; подмена ценностей, в случае реализации одних ценностей под прикрытием декларирования других ценностей» [8, с.166]. Все эти и другие аксиологические дефекты можно обнаружить в любой отрасли права.

Коррупционные преступления разнообразны и многогранны. Так нередко они выявляются в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в области бюджетного законодательства, налоговых, финансовых и иных отношений.

Например, согласно части 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ запрещается совершение заказчиками, спе-

циализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона № 44-ФЗ. Однако, наибольшее количество нарушений допускается: при осуществлении закупок способом электронного аукциона; при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя); осуществление закупок без проведения конкурентных процедур: - на сумму, превышающую сто тысяч рублей в рамках одной закупки; превышение годового объема закупок, который заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя); нарушение сроков размещения или не размещение на официальном сайте планов-графиков, невнесение изменений в планы-графики и др.

При этом неверный выбор способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) является административным правонарушением, квалифицируемым по статье 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Однако, последствия для бюджета, к которым может привести такое незначительное, на первый взгляд нарушение, могут быть весьма серьезными.

В «Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2016) Верховный Суд РФ отметил, что комиссия по осуществлению закупок согласно ч. 8 ст. 31 ФЗ № 44-ФЗ проверяет соответствие участника закупки требованию п. 9 ч. 1 ст. 31 ФЗ № 44-ФЗ. К сожалению, эта норма не носит обязывающего характера, комиссия лишь вправе проверить соответствие участника закупки указанному требованию. Совершенно очевидно наличие в этой норме коррупционного фактора, предоставляющего заказчику необоснованно широкие пределы для усмотрения.

Еще одним признаком несовершенства ФЗ № 44-ФЗ является отсутствие в нем норм, возлагающих на заказчика обязанность декларировать отсутствие конфликта интересов, что не согласуется со ст. 9 Конвенции ООН против коррупции, в соответствии с которой системы закупок государственных участников должны предусматривать также меры регулирования в надлежащих случаях вопросов, касающихся персонала, который несет ответственность за закупки, например требование о декларировании заинтересованности в конкретных публичных закупках, процедуры проверки и требования к профессиональной подготовке [5].

Примером использования дефекта нормативного регулирования недобросовестными участниками правоотношений может служить, положение, содержащееся в ст. 159.4 УК РФ и предусматривавшее чрезмерно «гуманное» наказание за совершение мошенничества в сфере предпринима-

тельской деятельности: максимальное наказание лицу за такое преступление при хищении суммы свыше 6 млн рублей ограничивалось 5 годами лишения свободы; если же была похищена меньшая сумма (в диапазоне от 1,5 до 6 млн рублей), то максимальное наказание вообще не могло превышать 3 лет лишения свободы. В результате предприниматель, получивший по государственному контракту денежные средства в счет выполнения работ или поставки товаров и вместо этого выплативший чиновнику так называемый «откат», т.е. вернув значительную часть похищенного в наличной форме, оказывался перед непростым выбором: рассказать следователю всю правду, т.е. сообщить о сговоре с чиновником на совместное хищение вверенных тому денежных средств и быть наказанным за пособничество в растрате, или, «взяв всю вину на себя», заявлять, что сам похитил всю перечисленную сумму, что влекло осуждение по ст. 159.4 УК РФ. Конечно, многие выбирали второй вариант, вообще избавляя чиновника от ответственности. Потребовалось вмешательство Конституционного Суда РФ, чтобы признать положения указанной статьи не соответствующими Конституции РФ, однако до сих пор, обнаруживая признаки хищений, совершенных в период ее действия, правоприменители испытывают серьезные трудности в попытках доказать сговор недобросовестного предпринимателя с чиновником и изобличить последнего в растрате [2].

Несовершенство законодательного регулирования можно заметить и в достаточно вольной формулировке ст. 13.3 одного из основополагающих законов с сфере борьбы с коррупцией Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» «Обязанность организаций принимать меры по предупреждению коррупции», устанавливающей открытый и рекомендательный перечень мер, но и с отсутствием четкого определения самого понятия «меры по предупреждению коррупции» [13].

В Российской Федерации действует специальный закон, направленный на устранение дефектов правовых норм, которые могут способствовать возникновению коррупции: Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Отметим, что он состоит всего из пяти статей. Однако на реализацию его положений направлен не один десяток подзаконных нормативных правовых актов. В соответствии с указанным законом органами прокуратуры г. Москвы за 6 месяцев 2016 г. изучено 4 187 нормативных правовых актов и их проектов, из которых 994 подготовлено органами государственной власти и 3 187 - органами местного самоуправления. Выявлено 133 нормативных правовых акта и их проекта, содержащих 261 коррупциогенный фактор, из которых 92 коррупциогенных фактора выявлено в 54 нормативных правовых актах и их проектах органов государственной власти, 163 коррупциогенных фактора - органов местного самоуправления [3].

Стоит отметить, что исследователи отмечают низкую результативность независимой антикоррупционной экспертизы, проводимой в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ [1].

В то же время отсутствие эффективного механизма быстрого устранения дефектов нормативного регулирования правоотношений лишь способствует распространению коррупционных практик среди субъектов таких правоотношений. Дефектная норма может существовать в неизменном виде в течение долгого периода времени даже несмотря на высказываемые к ней претензии и замечания со стороны как правоприменителей, так и ученых-исследователей.

## Литература

1. Авакян С.А. Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: Учебно-методический комплекс (учебное пособие) // Юстицинформ, 2016.
2. Александров А.И. Борьба с коррупцией: актуальные вопросы уголовного права, уголовного процесса и ОРД // Российская юстиция, 2018. №4.
3. Балдин В.В. Роль прокуратуры в проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Прокурор, 2016. № 4.
4. Ванновская О.В. Психология коррупционного поведения госслужащих.
5. Васенин В.А. Противодействие коррупции в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд // Законность. 2017. №9
6. Кондрашин И.И. Коррупция как дефект гражданского сознания // <http://ikondrashin.narod.ru/rus/korrupt.htm>
7. Малько А.В. Правовая система и правовая жизнь общества // Журнал российского права. 2014. № 7.
8. Мороз Е.Н. Правотворческие ошибки в российском законодательстве: аксиологический аспект // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 12.
9. Попов В.И. Актуальные проблемы борьбы с наиболее опасными проявлениями организованной преступности. М., 2004.
10. Правовые акты: антикоррупционный анализ: Науч.-практ. пособие / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева, В.Н. Найденко. М., 2010.
11. Против коррупции. Информационная брошюра. Казань 2012 // <https://docviewer.yandex.ru/view/1130000031902938>
12. Современные стандарты и технологии противодействия коррупции. Материалы Третьего Евразийского антикоррупционного форума / Отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2015.
13. Суйков С.Ю. Актуализация потребностей в нормативном описании мер по предупреждению коррупции // Российская юстиция, 2017. № 7.
14. Тютюнник И.Г. Правовые основы в борьбе с коррупцией в сфере промышленной политики Российской Федерации // Юрист, 2015, № 16.

15.Хромова Е.И. Коррупция как социально-правовой феномен // Вопросы экономики и права. Самарский государственный экономический университет. 2011, № 5

16.Адыгезалова Г.Э. Развитие российской системы права: строительное право как отрасль права // Юридическая наука. 2019. № 4. С. 3-6.

#### **Defects of legal regulation, as an incentive corruption crime**

**Kozhokar I.P.**

Institute of state and law Russian Academy of Sciences

The paper considers the influence of defective phenomena of legal regulation on the level of corruption. It is emphasized that the Russian legislator defines corruption through the enumeration of specific types of offenses, while the scope of corruption offenses is not limited to criminal acts. The authors attempt to determine the impact of imperfection of the legislation on the growth of corruption crimes. It is noted that regulatory defects have the most negative impact on law enforcement processes, as well as on the protection and protection of subjective rights. The increase in the number of contradictions, conflicts, legislative gaps is constantly increasing, which leads to the possibility of using them to cover certain manifestations of corruption. It is also noted that not only defects in the law give rise to corruption, but also corruption leads to the spread of defects.

**Keywords:** legal regulation, defects, imperfection, corruption, crime, abuse

#### **References**

1. Avakyan S.A. Constitutional and legal foundations of anti-corruption reforms in Russia and abroad: Educational-methodical complex (study guide) // Justicinform, 2016.
2. Alexandrov A.I. The fight against corruption: current issues of criminal law, criminal procedure and the ARD // Russian Justice, 2018. No. 4.
3. Baldin V.V. The role of the prosecutor's office in conducting anti-corruption expertise of regulatory legal acts // Prosecutor, 2016. No. 4.
4. Vannovskaya OV Psychology of corrupt behavior of civil servants.
5. Vasenin V.A. Anti-corruption in the field of procurement for state and municipal needs // Legality. 2017. No9
6. Kondrashin I.I. Corruption as a defect in civic consciousness // <http://ikondrashin.narod.ru/rus/korrupt.htm>
7. Malko A.V. The legal system and the legal life of society // Journal of Russian Law. 2014. No. 7.
8. Frost E.N. Lawmaking errors in Russian legislation: axiological aspect // Actual problems of the humanities and natural sciences. 2011. No. 12.
9. Popov V.I. Actual problems of the fight against the most dangerous manifestations of organized crime. M., 2004.
10. Legal acts: anti-corruption analysis: Scientific-practical. allowance / Ans. ed. Yu.A. Tikhomirov, T.Ya. Khabrieva, V.N. Naydenko. M., 2010.
11. Against corruption. Information brochure. Kazan 2012 // <https://docviewer.yandex.ru/view/1130000031902938>
12. Modern standards and anti-corruption technologies. Materials of the Third Eurasian Anti-Corruption Forum / Ed. ed. T.Ya. Khabrieva. M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2015.
13. Suikov S.Yu. Actualization of needs for a normative description of measures to prevent corruption // Russian Justice, 2017. No. 7.
14. Tyutyunnik I.G. Legal framework in the fight against corruption in the field of industrial policy of the Russian Federation // Lawyer, 2015, No. 16.
15. Khromova E.I. Corruption as a socio-legal phenomenon // Issues of Economics and Law. Samara State University of Economics. 2011, No 5
16. Adygezalova G.E. The development of the Russian system of law: construction law as a branch of law // Legal Science. 2019.No 4.P. 3-6.

# Значение трудов И.Б. Пономарева для прикладной социальной психологии и юридической конфликтологии в органах внутренних дел

## **Котенев Игорь Олегович**

кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры юридической психологии УНК психологии служебной деятельности, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, ikotenev@yandex.ru

## **Пономарева Диана Игоревна**

кандидат психологических наук, доцент кафедры социологии, психологии и социального менеджмента, Московский авиационный институт, di37tap1@mail.ru

## **Стульник Татьяна Дмитриевна**

кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры социологии, психологии и социального менеджмента, Московский авиационный институт, t.stulnik@mail.ru

## **Гриб Елена Витальевна**

кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры социологии, психологии и социального менеджмента, Московский авиационный институт, newwwwday@yandex.ru

Настоящая статья посвящена обзору научных трудов ученого, успешно работавшего на стыке юридической психологии и практической конфликтологии – полковника внутренней службы, кандидата юридических наук, доцента Игоря Борисовича Пономарева (1937 – 2000). И.Б.Пономарев долгое время являлся признанным экспертом Академии МВД России в области юридической конфликтологии. Он был выдающимся исследователем-практиком, внесшим значительный вклад в подготовку профессиональных практических психологов в системе МВД. Полковник И.Б. Пономарев стоял у истоков формирования психологической службы Министерства внутренних дел Российской Федерации. Его уникальные авторские разработки, базирующиеся на большом опыте следственной работы, стали методологической платформой для реализации Концепции подготовки практических психологов в органах внутренних дел.

На этой основе в настоящее время формулируются квалификационные требования к личности практического психолога ОВД как субъекта профессиональной деятельности. Научные и методические труды по актуальным вопросам психологии общения, личности, практического применения социально-психологических знаний в оперативно-служебной деятельности, в работе с людьми и служебными коллективами позволяют И.Б. Пономареву встать вровень с его выдающимися коллегами и соратниками, представителями социальной, пенитенциарной и юридической психологии.

**Ключевые слова:** юридическая конфликтология, социальная психология, правоохранительная система, органы внутренних дел, практический психолог, служебный коллектив, психотехнологии общения.

Современная юридическая психология представляет собой одну из наиболее востребованных и активно развивающихся самостоятельных отраслей науки [11; 14]. История становления юридической психологии прошла не слишком долгий, но достаточно сложный путь развития. Огромный вклад в развитие отечественной и зарубежной юридической психологии внесли не только психологи, но и представители других областей знания - философии, социологии, психиатрии, судебной медицины и юриспруденции [6; 12; 13; 15].

Жизненный и профессиональный путь **Игоря Борисовича Пономарева** (30.10.1937- 25.04.2000 гг.) при всем его богатстве и многоплановости имеет четко обозначенные векторы биографии: Юг России и Москва, право и психология, практика и наука.

В 1960 году он успешно заканчивает юридический факультет Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова. Начинается его служба в Министерстве внутренних дел, которой он будет верен до самых последних минут своей жизни. На практической следственной работе ярко проявляется его талант работы общения с людьми: умения беседовать, создавать обстановку доверительности в разговоре, находить подход к представителям самых различных национальностей, удивительная память на имена. Игорь Борисович начинает все больше анализировать опыт профессиональной деятельности; восемь лет практической работы создают критическую массу накопленных идей, и он решает обратиться к науке.

Адъюнктура Высшей школы МВД, интенсивная научно-исследовательская работа. В 1971 году под руководством заслуженного деятеля наук РСФСР, доктора юридических наук, профессора И.Д.Перлова он успешно защищает диссертацию на тему *"Обвиняемый в стадии предварительного расследования"* и становится кандидатом юридических наук по специальности "Уголовное право и уголовный процесс". В диссертации помимо четких юридических позиций заметно выделяются гуманитарный подход и ориентация на психологию. Так, обосновывается предложение о введении в уголовно-процессуальные кодексы специальной статьи "Характеристика личности обвиня-

емого", в которой указываются в том числе "социально значимые психологические особенности, повлиявшие на антиобщественное поведение обвиняемого, а также положительные черты его личности".

В 1971 году в Москве проводится первая научно-практическая конференция по юридической и судебной психологии, которые возрождаются и интенсивно развиваются в эти годы в стране. Научно-профессиональные интересы И.Б.Пономарева все больше переходят в сферу психологии. Он консультируется у выдающихся и известных отечественных психологов: А.Н.Леонтьева, А.Р.Лурии, А.В.Петровского, К.К.Платонова, Е.В.Шороховой, В.А.Иванникова и других. В результате им разрабатываются тематический план и программа спецкурса по судебной психологии для вузов МВД. В 1972 году на кафедре исправительно-трудоустройства Высшей школы МВД под руководством В.Ф.Пирожкова организуется секция судебной психологии.

В 1974 году создается Академия Министерства внутренних дел, а в ее составе - кафедра психологии управления, возглавляемая доктором психологических наук А.И.Китовым. Именно с этой кафедрой Академии МВД связана вся последующая жизнь, служба, преподавательская деятельность и научная работа Игоря Борисовича Пономарева. Под руководством И.Б. Пономарева авторским коллективом кафедры (в него входили выпускники факультета психологии МГУ В.П. Трубочкин, Н.Р. Битянова, В.А. Данилов, И.В. Якушев) разрабатывается Концепция подготовки практических психологов ОВД на базе Академии МВД России, в которой определяются цели, задачи и содержание подготовки; уточняется определение практической психологии как области знания и сферы профессиональной деятельности применительно к органам внутренних дел; формулируются требования к квалификации и личности практического психолога; к организации, содержанию и методам обучения (кого, чему и как нужно учить и как надо учиться). Учитывая, что специалистов с высшим психологическим образованием в то время в органах внутренних дел фактически не было (за исключением учреждений исполнения наказаний, психофизиологических лабораторий, образовательных и научно-исследовательских организаций), остро встал вопрос о подготовке кадров психологов и комплектовании ими городских, районных и линейных (на транспорте) органов внутренних дел [1; 5].

В период работы на кафедре написаны и его основные научные труды. Игорь Борисович Пономарев в полной мере проявил себя как юрист и психолог, ученый и педагог, практик и теоретик, которого отличает ряд особенностей.

*Во-первых*, исторический подход. Игорь Борисович вместе со многими известными психологами работал над возрождением и развитием отечественной юридической психологии. Он обладал блестящей памятью, и практически все его выступления изобиловали интереснейшими истори-

ческими деталями и подробностями. Написанный им очерк истории развития юридической психологии обращает на себя внимание тонкостью и глубиной анализа; во многих других его трудах исторический взгляд неизменно присутствует. *Во-вторых*, практический опыт работы следователя предопределил центральную для И.Б.Пономарева область юридической психологии, которой он больше всего занимался, и где его авторитет был непререкаем, - область психологии расследования преступлений, психологии личности и деятельности следователя, следственной психологии. *В-третьих*, в юридической практике в целом И.Б.Пономарева интересовали, прежде всего, человеческие отношения, как он любил говорить: "не субъект - объектные, а, прежде всего, субъект - субъектные связи". Общение, противоборство, конфликты, формальные и неформальные взаимоотношения - все это было в фокусе его исследований: гуманистическая направленность его идей была при этом этически и юридически строго очерчена [2; 7; 8].

Итак, научное творчество И.Б.Пономарева - это органическое соединение юридико-психологических и психолого-управленческих идей. Речь идет не только о психологии руководителя органа внутренних дел, юридической психологии управления, но и об организационно-психологических, психолого-управленческих аспектах деятельности следователей, других сотрудников органов внутренних дел. Особо следует отметить практичность его концепций и трудов, их постоянную нацеленность на служение практике деятельности органов внутренних дел. В 1992 году И.Б. Пономарев в течение нескольких месяцев находился в командировке в Цхинвали в составе группировки сил МВД России в зоне грузино-осетинского конфликта, участвовал в миротворческих мероприятиях, в переговорах между представителями конфликтующих этнических общин.

Игорь Борисович много лет плодотворно работал в качестве члена Совета Московского отделения Российского психологического общества, регулярно участвовал в психологических конференциях и съездах, постоянно занимался научными и научно-практическими коммуникациями. Если юридическая психология - это скорее широта пространства научной деятельности, то практическая конфликтология - несомненно, вертикаль научного творчества И.Б.Пономарева. По этой проблематике им наиболее глубоко была изучена вся отечественная и зарубежная литература. В результате в 1989 году был опубликован капитальный труд - "Конфликты в деятельности и общении работников органов внутренних дел" [3].

В данной работе содержится уникальный эмпирический, фактический, феноменологический материал по проблеме. Особо интересны даже не цифры и графики, а именно описания и анализ реальных конфликтов. Конфликты - исключительно сложный предмет для психологического исследования. Обычно это труднодоступная, чрезвы-

чайно субъективная сфера отношений людей. И.Б.Пономарев сформулировал *деятельностно-регулятивную концепцию конфликтов*, позволяющую интегрировать, связать воедино богатый эмпирический материал, научно объяснить его на базе принципов современной психологии. Ему - одному из первых в отечественной психологии - удалось сформулировать самостоятельную концепцию конфликта, которую характеризует органическое соединение категорий деятельности, общения, психической регуляции, управления, индивидуально- и социально-психологических параметров конфликта, субъективных и поведенческих его характеристик.

И.Б.Пономарев - не только автор множества чрезвычайно полезных практических рекомендаций по проблематике конфликта; в научно-практическом плане ему (одному из первых) удалось проработать проблему конструирования позитивных конфликтов. Он не только владел методами научной психологии, современными психотехнологиями, но и стал их активным разработчиком и проводником в учебном процессе [4]. Его реализованные проекты в этой области смело можно назвать инновационными для психологической науки. В целом же, особенно если иметь в виду самые последние работы, И.Б.Пономарев своими трудами заложил основы юридико-психологической конфликтологии как дисциплинарно-организованной области знания. Она дает более глубоко научное понимание феномена конфликта [9]. Вместе с тем, он выделял особо и самостоятельно проблематику профессионального общения, в авторской разработке которой особенно удачен анализ приемов и техник эффективной коммуникации. При этом Игорь Борисович блестяще владел искусством общения на практике, причем в самом широком диапазоне.

Полковник внутренней службы И.Б.Пономарев очень много сделал для психологической подготовки руководителей МВД России и был удостоен звания "*Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации*". В 1991-2000 гг. предметом главных и основных научных, педагогических, организаторских интересов Игоря Борисовича Пономарева становится практическая психология в органах внутренних дел, в развитие которой он вкладывал все свои силы [6; 10].

Следует подчеркнуть, что разработанная им концепция конфликта обладает большим потенциалом и перспективами в плане общетеоретических построений в юридической психологии, а также инициации формирования основ юридической конфликтологии. Развитие идей И.Б.Пономарева позволяет исследователям и практикам успешно двигаться дальше в этом направлении.

## Литература

1. *Котенев И.О.* Вклад И.Б. Пономарева в становление системы
2. профессиональной подготовки психологов органов внутренних дел// Прикладные аспекты ди-

агностики и формирования психологической готовности сотрудников органов внутренних дел к выполнению оперативных служебных задач. Сб. материалов межведомственной конференции. – М.: МосУ МВД РФ им. В.Я.Кикотя. – с.44 – 47.

3. *Пономарев И. Б.* Приемы установления психологического контакта

4. и доверительных отношений сотрудников ОВД // Преподавание юридической психологии и ее практическое применение. - Тарту, 1986. Ч. 2. - с. 74 -77.

5. Пономарев И.Б. Конфликты в деятельности и общении работников

6. органов внутренних дел: учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1989. – 156 с.

7. Пономарев И.Б. Психологические аспекты оптимизации

8. служебного общения в управлении органами внутренних дел//Психология и педагогика управления в органах внутренних дел. Ч.1. – М.: Академия МВД СССР, 1989. – с.176 – 191.

9. Пономарев И.Б. Роль психолога в совершенствовании практики

10.управления// Психологическое обеспечение профессиональной деятельности сотрудников ОВД. – М., 2000. – с.105 -107.

11.Пономарев И.Б. Избранные труды: Юридическая психология,

12.конфликтология и психология управления, практическая психология в органах внутренних дел. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – 376 с.

13.Пономарев И.Б., Пономарева Е.А. Психолого-правовые проблемы

14.работы с дезорганизованными семьями// Социально неблагополучная семья: проблемы и поиски путей решения. – Ступино, 1995. – 154 с.

15.*Пономарев И.Б., Сухов А.Н.* Конфликты в общностях осужденных

16.*и психологические предпосылки их разрешения// Исправительно-трудовая психология. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1985. – с.233 – 243.*

17.Пономарев И.Б., Трубочкин В.П. Введение в специальность и

18.обучение практического психолога органов внутренних дел: лекция.– М.: Академия МВД России, 1995. – 32 с.

19.Пономарев И. Б., Трубочкин В. П. Практическая конфликтология:

20.учебное пособие для практических психологов органов внутренних дел. Ч.1, 2. - М.: Академия МВД России, 1996. – 60 с.

21.Lidén M., Gräns M., Juslin P. The presumption of guilt in suspect

22.interrogations: APrehension as a trigger of confirmation bias and debiasing techniques// Law and Human Behavior, 2018. Vol.42(4), P.336-354. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000287>.

23.Nahari G., Vrij A., Fisher R. P. Exploiting liars' verbal strategies by

24.examining the verifiability of details// Legal and Criminological Psychology, 2014. Vol.19. P.227–239. DOI:10.1111/j.2044-8333.2012.02069.

25.Normile C. J., Scherr K. C. Police tactics and guilt status uniquely

26. influence suspects' physiologic reactivity and resistance to confess // *Law and Human Behavior*, 2018. Vol.42(6). P.497-506. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000306>.

27. Sweet D. M., Meissner C. A., Atkinson D. J. Assessing law

28. enforcement performance in behavior-based threat detection tasks involving a concealed weapon or device // *Law and Human Behavior*, 2017. Vol.41(5). P.411-421. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000243>.

29. Watson L., Andrews L. The effect of a Trauma Risk Management

30. (TRiM) program on stigma and barriers to help-seeking in the police // *International Journal of Stress Management*, 2018. Vol. 25(4). P.348-356. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/str0000071>.

### The significance of I.B. Ponomarev's works for applied social psychology and legal conflictology in the internal affairs bodies

**Kotenev I.O., Ponomareva D.I., Stulnik T.D., Grib E.V. Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikotya, Moscow Aviation Institute**

This article is devoted to the review of scientific works of the scientist who successfully worked at the junction of legal psychology and practical conflictology – Colonel of internal service, candidate of legal Sciences, associate Professor Igor Borisovich Ponomarev (1937 – 2000). I. B. Ponomarev has long been a recognized expert Of the Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia in the field of legal conflictology. He was an outstanding researcher and practitioner who made a significant contribution to the training of professional practical psychologists in the Ministry of internal Affairs. Colonel I. B. Ponomarev was at the origins of the formation of the psychological service of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation. His unique author's developments, based on extensive experience of investigative work, have become a methodological platform for the implementation of the Concept of training of practical psychologists in the internal Affairs bodies.

On this basis qualification requirements to the personality of the practical psychologist of Department of internal Affairs as the subject of professional activity are formulated now. Scientific and methodological papers on topical issues of psychology, identity, practical applications of social psychological knowledge in operational activities, working with the people service teams allow I. B. Ponomarev to stand on a par with his outstanding colleagues and associates, representatives of social, penitentiary and legal psychology.

**Key words:** legal conflictology, social psychology, law enforcement system, internal Affairs bodies, practical psychologist, service team, communication psychotechnologies.

### References

1. Kotenev I.O. Contribution I.B. Ponomareva in the formation of the system professional training of psychologists of law enforcement bodies // *Applied aspects of diagnosis and the formation of psychological readiness of employees of law enforcement bodies to perform operational service tasks. Sat materials of the interagency conference.* - M.: Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. V.Ya. Kikotya. - p. 44 - 47.
2. Ponomarev I. B. Techniques for establishing psychological contact and confidential relations of employees of the Department of Internal Affairs // *Teaching of legal psychology and its practical application.* - Tartu, 1986. Part 2. - p. 74 -77.
3. Ponomarev IB Conflicts in the activities and communication of employees law enforcement bodies: a training manual. - M.: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1989. - p. 156 p.
4. Ponomarev I. B. Psychological aspects of optimization official communication in the management of internal affairs bodies // *Psychology and pedagogy of management in internal affairs bodies.* Part 1. - M.: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1989. -- p.176 - 191.
5. Ponomarev IB The role of the psychologist in improving practice Management // *Psychological support for the professional activities of police officers.* - M., 2000. -- p.105 -107.
6. Ponomarev I. B. Selected Works: Legal Psychology, conflictology and management psychology, practical psychology in internal affairs bodies. - M.: IMC GUK Ministry of Internal Affairs of Russia, 2002. -- 376 p.
7. Ponomarev IB, Ponomareva EA Psychological and legal problems work with disorganized families // *Socially dysfunctional family: problems and the search for solutions.* - Stupino, 1995. - p. 154 p.
8. Ponomarev IB, Sukhov AN Conflicts in the communities of convicts and psychological prerequisites for their resolution // *Corrective labor psychology.* - Ryazan: RVSh MVD USSR, 1985. - p.233 - 243.
9. Ponomarev I.B., Trubochkin V.P. Introduction to the specialty and training of a practical psychologist of internal affairs bodies: lecture. - M.: Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1995. - 32 p.
10. Ponomarev I. B., Trubochkin V. P. Practical conflictology: textbook for practical psychologists of the internal affairs bodies. Part 1, 2. - M.: Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1996. - 60 p.
11. Lidén M., Gräns M., Juslin P. The presumption of guilt in suspect interrogations: APrehension as a trigger of confirmation bias and debiasing techniques // *Law and Human Behavior*, 2018. Vol. 42 (4), P.336-354. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000287>.
12. Nahari G., Vrij A., Fisher R. P. Exploiting liars 'verbal strategies by examining the verifiability of details // *Legal and Criminological Psychology*, 2014. Vol.19. P.227-239. DOI: 10.1111 / j.2044-8333.2012.02069.
13. Normile C. J., Scherr K. C. Police tactics and guilt status uniquely influence suspects 'physiologic reactivity and resistance to confess // *Law and Human Behavior*, 2018. Vol. 42 (6). P.497-506. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000306>.
14. Sweet D. M., Meissner C. A., Atkinson D. J. Assessing law enforcement performance in behavior-based threat detection tasks involving a concealed weapon or device // *Law and Human Behavior*, 2017. Vol.41 (5). P.411-421. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000243>.
15. Watson L., Andrews L. The effect of a Trauma Risk Management (TRiM) program on stigma and barriers to help-seeking in the police // *International Journal of Stress Management*, 2018. Vol. 25 (4). P.348-356. URL: <http://dx.doi.org/10.1037/str0000071>.

# Организация местной власти в Казахстане в период 1917-1933 гг. (Историко-правовой аспект)

**Кемелбеков Адлет Абденулы**

аспирант кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы, Института государственной службы и управления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Kemelbekov.adlet@mail.ru

Статья посвящена процессу организации местной власти на территории современного Казахстана в период 1917-1933 гг. Анализируются процессы формирования органов местного управления и самоуправления в период становления советской власти. Влияние казахской либеральной интеллигенции в вопросах организации местной власти. Рассмотрены основные этапы развития законодательства в области местного управления и самоуправления, какие факторы осложняли реализацию принятых нормативных актов. Изучается роль советской власти и ее влияние на развитие государства в последующие годы.

**Ключевые слова:** Степной край, Казахстан, земство, Алаш-Орда, Советы, местное самоуправление, избирательные права, СССР, РСФСР, Казахская ССР.

По итогам Февральской и Октябрьской революции 1917 г. на территории Российской империи, в составе которой была территория современного Казахстана, провозглашается советская власть.

Как отмечал В. И. Ленин, одной из основных целей нового государственного аппарата являлся немедленный переход к настоящему народному самоуправлению [1].

Исследуемый исторический период характеризуется отсутствием понимания местного самоуправления в классическом его значении. Многие представители теории муниципального права, в числе которых С.А. Авакьян, Г.В. Барабашев, К.Ф. Шеремет и другие, допускают выделение отдельной советской модели местного самоуправления. В качестве основного аргумента приводится довод о том, что, если отстранить политическую составляющую местных Советов, то сутью их деятельности оставалось решение местных вопросов населения, компактно проживающего на определенной территории, но с учетом общих интересов государства. При советской модели местное самоуправление, в лице местных Советов, помимо решения местных вопросов, осуществляла широкую политическую деятельность государства [2], при таком подходе это являлось бы местным управлением. Как отмечает Е.К. Нурпеисов, что с самого начала существовала историческая проблема, связанная с коммунистической идеологией и юридической доктриной, утверждавшей о том, что Советы народных депутатов разного уровня являются самоуправлениями районов, областей, населенных пунктов, при этом их встроенность в систему тоталитарного советского государственного управления замалчивалась [3].

Таким образом, можно прийти к выводу, что особенностью советской модели местного самоуправления является ее дуалистическая природа, сочетающая начала государственной власти и самоуправления.

Основными органами власти на местах в советский период признавались Советы. Данные единицы были политизированы большевистской властью и представляли собой первичные ячейки «пролетарской диктатуры». Однако для Советов низового уровня, в данном случае аулов, политическая составляющая носила больше декларатив-

ный характер, первоочередной задачей было объединение населения, выражение их воли и интересов [4].

27 октября 1917 г. Декретом «Об учреждении Совета Народных Комиссаров» создаются народные комиссариаты. Помимо функций по государственной безопасности и обеспечения правопорядка, народным комиссариатам переданы полномочия по контролю за исполнением распоряжений центральной власти на местах.

Несмотря на то, что государственная власть осуществлялась Советами на местах, определенное время параллельно им функционировали земские и городские органы местного самоуправления. Деятельность структур земского и городского местного самоуправления определялась Советским правительством, посредством местных Советов [6].

В декабре 1917 г. НКВД дает официальное разъяснение по взаимоотношениям Советов с органами местного самоуправления. Так, земства и городские думы, выступающие против Советов и их решений, подлежат немедленной ликвидации, лояльные органы местного самоуправления, продолжают осуществлять функции местного самоуправления по поручению и под руководством Советов [7].

С момента смены власти и до принятия V Всероссийским съездом Советов Конституции РСФСР от 10 июля 1918 г., круг полномочий местных Советов не был четко определен. Исходя из анализа законодательства, учеными выделяются следующие основные черты местных Советов:

- они являлись органами власти и управления в границах административного территориального деления;
- местные Советы низшего уровня находились в соподчинении по отношению к высшему Совету, тем самым образуя вертикаль власти;
- нижестоящие Советы обладали некоторой самостоятельностью в решении вопросов местного значения, но она ограничивалась в пределах допустимой решением вышестоящих Советов [8].

Особенностью степного региона является то, что в переходный период на территории Казахстана сложилось троевластие в лице, органов Временного правительства, Советов и органов национального самоуправления (казахские комитеты).

Несмотря на то, что в Российской империи местное самоуправление вводилось еще в 1864 г. «Положением о губернских и уездных земских учреждениях», институт земства в Степном крае еще не был введен.

Представители казахской интеллигенции (А. Н. Букейханов, А. Байтурсынов, М. Дулатов и другие), понимая важность института местного самоуправления, проводят среди местного населения просветительскую деятельность по вопросам земства, путем посвящения отдельных циклов статей в общественно-политической газете «Казах» [9]. В пользу данного института приводились такие доводы как передача части полномочий в решении местных вопросов, что новый строй служит интересам населения, земские сборы будут направле-

ны на улучшение социальной области населения в сфере образования, здравоохранения, ветеринарии и иное [10].

С приходом Временного правительства, наказом «О производстве выборов земских гласных в губернии Архангельской, в Сибири и в областях Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Тургайской и Уральской» от 1 июля 1917 г. в степи вводится волостное и уездное земство. В соответствии с данным актом все местное население, независимо от имущественного положения, пола, национальности, религии, получало избирательные права. Предусмотрено, что органы местного самоуправления будут содержаться за счет денежных сборов с населения [11].

Летом 1917 г. в городах, областях и уездах «Степного края» проходят «Общекзахские съезды», с целью обсуждения вопросов об образовании автономной национальной единицы, выносятся на обсуждения вопросы по внедрению земства.

Начало внедрения земства было заложено в Кокшетауском уездном исполкоме. Кокшетауский уезд был разделен на 12 избирательных округов по национальному принципу проживания населения, из которых 9 - с русским населением, оставшиеся с казахским. Однако земская реформа не доведена до логического конца по причине захвата большевиками власти в регионе.

Большевики проводят собственную реформу организации местной власти, одним из первых шагов которой было упразднение земства и образование волостных Советов [12]. В связи с дефицитом кадров Советов, по сути производится реорганизация земства в местные Советы.

Таким образом, ввиду дисбаланса центральной власти, первая реформа по внедрению в степи земства терпит крах, интересы представителей казахской интеллигенции не реализовываются, народное хозяйство приходит в упадок.

В декабре 1917 г. на проходившем в Оренбурге Втором Общеказахском съезде партией «Алаш» провозглашена «Алашская автономия». Лидерами партии рассматривался вопрос об установлении оптимальной формы местного самоуправления в регионе в виде земства. Однако Совет народных комиссаров РСФСР не признал Алашскую автономию, в связи с этим представители партии «Алаш» перешли на сторону антибольшевистских сил.

В 1918 г. по результатам восстания Чехословацкого корпуса власть от большевиков переходит комиссариату Временного Сибирского Правительства Сибирской автономии. Под контроль Временного Правительства попадают части северного и восточного Казахстана. В целях представления государственной власти на местах, 1 июня 1918 г. Временное Правительство принимает декларацию по восстановлению земства.

Временное Сибирское Правительство не признало Алашскую автономию, но при этом признавало полномочия национального правительства, в числе которых была партия Алаш. Это позволило создавать национальные комитеты и проводить общекзахские съезды.

Политика Временного Правительства по восстановлению земства, соответствовала интересам Алаша, в связи с чем последние принимали активное участие в ней. Многие ликвидированные земства возобновили свою работу. В регионах с преимущественно казахским населением осуществляли деятельность волостные комитеты, во главе с волостным управителем, а в аулах с аульными старшинами. Восстановление земства осложнялось еще тем, что населенные пункты были разбросаны на большие расстояния друг от друга, а также суровыми климатическими условиями.

Одновременное функционирование земства и национальных комитетов Алаш-Орды изначально подразумевали тесное сотрудничество. Однако из-за того, что функции органов не были конкретно определены, они не могли эффективно решать местные вопросы. В бюджет Временного Правительства с казахского населения поступали незначительные средства, виновником такой ситуации считалась Алаш-Орда. В начале 1919 г. Временное правительство решает принудительно изъять недоимки по земским сборам с местного населения, однако, у нее не хватает средств для организации карательных отрядов.

В конце 1919 г. антибольшевистские силы теряют власть в степи, территория снова становится подконтрольной Советам. Органы земства полностью ликвидируются. Вторая попытка организации земского самоуправления так и не была полностью проработана и реализована.

5 марта 1920 г. военно-революционным комитетом Киргизского (Казахского) края официально ликвидируется Алашская автономия.

Несмотря на то, что представителями казахской интеллигенции так и не удалось организовать местное самоуправление, тем не менее они внесли значительный культурный и политический вклад в будущее развитие страны. Представителями партии «Алаш» проведена огромная работа по сбору историко-статистических, экономических, географических и этнографических данных для определения границ будущей автономии [13].

26 августа 1920 г. Декретом ВЦИК и СНК провозглашается образование Автономной Киргизской (Казахской) Социалистической Советской Республики в составе РСФСР со столицей в Оренбурге. Декретом регламентируется территория в составе Семипалатинской, Акмолинской, Тургайской, Уральской, Закаспийской области, Мангышлакского уезда, Астраханской губернии [14]. Согласно ст. 3 Декрета Органами управления КАССР являются местные Совдепы, Центральный Исполнительный Комитет и Совнарком КАССР. Вся вертикаль власти с самых низших единиц переходит Советам.

Советская власть проводит кадровую политику в регионе. Председателем ЦИК КАССР был избран С.М. Мендешев, а председателем СНК КазАССР В.А. Радус-Зенькович [15].

В том же году Учредительным съездом КАССР была принята «Декларация прав трудящихся Киргизской (Казахской) АССР» [16], где было под-

тверждено, что территория Киргизского края является республикой, местными органами управления которой являются Советы рабочих, трудового киргизского народа, крестьянских, казачьих и красноармейских депутатов. Несмотря на то, что Декларация не была объемной, в пункте 3 закреплены основные права граждан избирать и быть избранным в Советы. Избирательные права имели все граждане обоого пола, независимо от вероисповедания, национальности, оседлости и т. д. ко дню выборов достигшие возраста 18 лет и которые добывают средства к жизни личным производительным и общественно полезным трудом, а также лица, занятые домашним хозяйством, обеспечивающим для первых возможность производительного труда. В соответствии с примечанием 1 к статье 64 Конституции РСФСР местные советы имели право с утверждения Центральной власти снижать возрастной ценз [17]. А также перечень оснований ограничивающий избирательные права, а именно: а) служащие и агенты бывшей полиции; б) лица, признанные душевнобольными и умалишенными; в) состоящие под опекой; г) осужденные за корыстные и порочащие преступления, а также д) лица, прибегающие к наемному труду с целью извлечения прибыли и живущие на нетрудовой доход.

Декларация содержало положение о том, что автономия не ограничена правом использования родного языка в госучреждениях и делопроизводстве. Данное положение с политической точки было очень важным, в противном случае ведение делопроизводства только на русском языке отрывало бы коренное население от советского аппарата.

Наряду с языковой политикой проводится политика просвещения. Открываются множество школ, а также курсов на казахском языке по подготовке партийных работников для повышения политической грамотности.

Декларацией намечен политический курс, направленный на восстановление народного хозяйства и создание национальной государственности.

Таким образом, Декларация решала основные задачи стратегии коренизации в регионе путем сближения и привлечения коренного населения к строительству советской власти.

Однако данный процесс был замедлен в связи с трагическими событиями, постигшими Казахстан в 1919-1920 гг. В связи с неурожайностью и неграмотной политики «продразверстки» численность местного населения сократилось почти на 20%, большинство погибло от голода, часть откочевало в соседние регионы.

С момента образования СССР и принятия Конституции РСФСР 1925 г. конституционное развитие получил институт местных Советов. Глава 5 Конституции РСФСР 1925 г. посвящена организации местной власти, указанные положения также распространялись и в отношении Казахской АССР, так как она входила в состав РСФСР.

Статья 64 Конституции РСФСР 1925 г. содержит одно из ключевых положений о предмете ве-

дения местных органов власти, что в свою очередь означает придание Советам существенной роли в жизни общества и государства. Так «краевые, областные и районные исполнительные комитеты и их президиумы, а также Советы депутатов имеют своей задачей:

- а) принятие мер к поднятию данной территории в культурном и хозяйственном отношении;
- б) проведение в жизнь постановлений соответствующих высших органов советской власти;
- в) разрешение вопросов, имеющих местное для данной территории значение;
- г) объединение советской деятельности в пределах данной территории;
- д) обеспечение в пределах данной территории революционной законности и охраны государственного порядка и общественной безопасности;
- е) обсуждение вопросов общегосударственного значения как по собственному почину, так и по предложению вышестоящих исполнительных комитетов» [18].

15 июня 1925 г. на основании принятого V Съездом Советов Казахской АССР решения о восстановлении исторически обусловленного наименования казахского народа ВЦИК постановил переименовать Киргизскую АССР в Казахскую АССР [19].

Статья 65 Конституции РСФСР закрепляет вертикаль власти, подконтрольность нижестоящих местных советов и их исполнительных органов Съездам и их исполнительным комитетам.

18 февраля 1926 г. Постановлением ЦИК Казахской АССР в соответствии со статьей 44 Конституции РСФСР от 10 июля 1918 г. принимается первая Конституция Казахской АССР. Данная Конституция закрепила форму правления, государственное устройство, политический режим, структуру органов государственной власти, исполнительно-распорядительных органов. Были определены основы активного и пассивного избирательного и бюджетного права. Согласно данной Конституции Казахстан являлся равноправной республикой в составе РСФСР [20]. За основу создания государственного аппарата в КАСР был взят опыт строительства системы управления в РСФСР.

В соответствии с абз. 2 ст. 44 Конституции РСФСР для обретения юридической силы проект Конституции КАСР должен быть утвержден Всероссийским Съездом Советов. Однако проект не был утвержден.

Активной деятельности местных Советов способствует принятие, в начале 1926 г., закона о местных финансах, который закрепляет положение о децентрализации и дифференциации местных бюджетов [21]. С пополнением бюджета местные Советы ощутили полноту власти на подведомственной территории.

В период 1927-1928 гг. в связи с увеличением финансовой базы, повышается роль местных Советов в решении вопросов благоустройства, строительстве жилых помещений, коммунальных предприятий. Данному фактору способствовало

принятие Постановления ВЦИК и СНК РСФСР о пересмотре прав и обязанностей местных органов советского управления от 23 июля 1927 г. За период 1922-1927 гг. местный бюджет увеличился в более чем пять раз [22].

Законодателем предпринимаются шаги к демократизации общества. Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 14 марта 1927 г. утверждается Положение об общих собраниях (сходах) граждан в сельских поселениях в котором регламентируется процедура проведения общих собраний граждан сельских поселений с целью рассмотрения местных вопросов. Однако на практике данный институт общественного самоуправления, носил больше декларативный характер, так как дальнейшей реализацией принятых решений занимались исполкомы местных советов, которые все же могли приостановить его осуществление.

С апреля 1927 г. на XV партконференции Всесоюзной коммунистической партией большевиков провозглашается курс на централизацию власти и управления. Ликвидируются коммунальные хозяйства и Главное управление коммунального хозяйства. Новым законом о финансах местных Советов вводится остаточный принцип финансирования местного хозяйства после затрат на индустриализацию.

В период 1929-1933 гг. в связи с централизацией местная власть теряет рычаги управления в подведомственной территории и ее деятельность носит больше показательный характер.

Принятые местными Советами решения были направлены на реализацию политики центральной власти, что приводило к отдалению воли местного населения в вопросах местного значения

20 января 1933 г. Постановлением ВЦИК утверждается положение о городских советах в котором устанавливается, что «городские советы являются органами пролетарской диктатуры» [23], реализующие политику центральной власти на местах.

Несмотря на установления власти местных Советов, в низших административных единицах вплоть до 1929 г. управление делами аулов осуществляли местные баи («богач, кулак»), данный факт был освещен известным историком Кучкиным А.П. в статье «Советизация казахского аула (1926–1929)», опубликованного в журнале «Вопросы истории» (1946. № 10) [24].

В связи с этим в период 1926-1929 гг. в КАСР советская власть проводит насильственный перевод населения с кочевого на оседлый образ жизни, проводится политика «раскулачивания» и изъятия «излишков» скота. Центральной властью не был учтен традиционный уклад жизни населения в регионе, что привело, ко второму массовому голоду в 1932-1933 гг., по разным оценкам унесшие жизнь от 1 млн. до 1,75 млн. человек. Данное трагическое событие, также замедлило развитие общественных институтов местного самоуправления.

Тем не менее, стоит отметить и положительные стороны политики советской власти, так благодаря централизации советской власти, к 1936 г. КАСР,

в составе РСФСР, становится индустриальной страной, повышается уровень аграрного хозяйства, культуры, образования, промышленности и других сферах.

## Литература

1. Ленин В. И. Удержат ли большевики государственную власть? // Ленин В. И. Полн. собр. соч.: 5-е изд. 1967. Т. 34. URL: <http://uaio.ru/vil/34.htm> (дата обращения: 01.09.2019 г.)

2. Барабашев Г. В., Старовойтов Н. Г., Шеремет К.Ф. Советы народных депутатов на этапе совершенствования социализма. М., 1987. С. 54.

3. Нурпеисов Е. К. «Законодательство и идея местного самоуправления» // Право и государство, № 2 (71), 2016 г.

4. Авакьян С. А., Лютцер В. Л., Пешин Н. Л., Сивицкий В. А., Тимофеев Н. С. //Муниципальное право России// Проспект, 2009 г. С. 70

5. НКВД – Народный Комиссариат Внутренних Дел РСФСР (1917-1930) URL: <http://protivpytok.org/sssr/osnovnye-vexi-razvitiya-organov-gosudarstvennoj-bezopasnosti/nkvd> (дата обращения: 01.09.2019 г.)

6. Еремян В. В., Федоров М. В. Местное самоуправление в период создания русского централизованного государства // Муниципальное право. 2000. № 2. (перепеч. из кн.: Еремян В. В., Федоров М. В. Местное самоуправление в России (XII — начало XX вв.). М.: Новый юрист, 1998). С. 57–73

7. Попов С.И. «Генезис и развитие местного самоуправления в России в советский период» // Вестник РУДН, серия Политология, 2010, № 1 С. 25

8. Лазарева С.И. «Советы и местное самоуправление после октября 1917 г.»// Журнал Россия и АТР, № 4 (58), 2007 г., С. 20

9. Каженова Г. Т. «Организация органов земского самоуправления в степном крае (1917–1919 гг.)» // Гуманитарные науки в Сибири, 2018 г., том 25, № 1, С. 11–18.

10. Жизнь и смерть лидера Алаш Орды // URL: <http://www.elimai.kz/zhizn-i-smert-lidera-alash-ordy.html> (дата обращения: 02.09.2019 г.)

11. Каргалов В.И. Земства России с февраля 1917 г. до завершения их деятельности, февраль 1917 г. – июль 1918 г.: дис. ... канд. ист. наук. Оренбург, 2000. С. 141

12. Государственный исторический архив Омской области (ГИАОО). Ф. 1617. Оп. 1. Д. 30. Л. 1–8 об.

13. 100 лет автономии "Алаш". Всё, что нужно знать о первой казахской республике// URL: <https://informburo.kz/stati/100-let-avtonomii-alash-vsyo-chto-nuzhno-znat-o-pervouy-kazahskoy-respublike.html> (Дата обращения: 03.09.2019 г.)

14. Декрет ВЦИК и СНК об образовании Автономной Киргизской Социалистической Советской Республики. URL: <http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/21885-26-avgusta-dekret-vtsik-i-snk-ob-obrazovanii-avtonomnoy-kirgizskoy-sotsialisticheskoy-sovetskoy->

[respubliki#mode/inspect/page/2/zoom/4](#) (Дата обращения: 03.09.2019 г.)

15. Анисимова И. В. // Становление советской власти в Казахстане и реализация политики коренизации административного аппарата в 1920–1926 гг. // Известия Алтайского государственного университета, 2017, С. 23.

16. Декларация прав трудящихся Киргизской АССР от 6 октября 1920 года URL: <https://ru.wikisource.org/wiki> (Дата обращения: 03.09.2019 г.)

17. Конституция РСФСР от 10 июля 1918 г. URL: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/> (Дата обращения: 11.09.2019 г.)

18. Конституция РСФСР 1925 г. URL: [http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1925/red\\_1925/](http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1925/red_1925/) (Дата обращения: 12.09.2019 г.)

19. Мухамеджанов Бауржан Алимович. Форма правления Республики Казахстан: конституционная модель и практика государственного управления. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва - 2007. С. 46

20. Уалтаева А.С. Конституционное строительство в Казахстане в ретроспективе // URL: <http://iie.kz/?p=4162&lang=ru> (Дата обращения: 12.09.2019 г.)

21. Попов М.Ю., Упоров И.В. // Местные советы советского государства между Конституциями СССР 1924 и 1936 гг. (организационно-правовой аспект) // Историческая и социально-образовательная мысль. 2017. Том. 9. № 1. Часть 2. С. 60-64.

22. Болдырев Г.И. // Лекции по финансовой науке. //М., 1928. С. 419.

23. Постановление от 20 января 1933 года Об утверждении положения о городских советах URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_3854.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3854.htm) (Дата обращения: 14.09.2019 г.)

24. Тихонов В.В. дискуссия о советизации Казахского аула 1946–47 годов // журнал: Історіографічні дослідження в Україні. Издательство: Інститут історії України НАН України (Київ). 2014 г. С. 267-280.

25. Егоров В.Г. Основания идентичности постсоветских политических режимов // Научно-аналитический журнал Обозреватель - Observer. 2013. № 11 (286). С. 014-037.

### **The organization of local government in Kazakhstan in the period 1917-1933 (Historical and legal aspect)**

**Kemelbekov A.A.**

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

The article is devoted to the process of organizing local government on the territory of modern Kazakhstan in the period 1917-1933. The processes of the formation of local government and self-government during the formation of Soviet power are analyzed. The influence of the Kazakh liberal intelligentsia in the organization of local government. The main stages of the development of legislation in the field of local government and self-government, which factors complicated the implementation of the adopted normative acts, are considered. The role of Soviet power and its influence on the development of the state in subsequent years is studied.

**Keywords:** Steppe Region, Kazakhstan, the district council, Alash Orda, Soviets, local self-government, electoral rights, the USSR, the RSFSR, Kazakh SSR.

## References

1. Lenin V. I. Will the Bolsheviks hold state power? // Lenin V.I. *Sobr. Op.* : 5th ed. 1967.V. 34. URL: <http://uaio.ru/vil/34.htm> (date of access: September 1, 2019)
2. Barabashev G. V., Starovoitov N. G., Sheremet K.F. Councils of deputies at the stage of improving socialism. M., 1987.S. 54.
3. Nurpeisov E. K. "Legislation and the idea of local self-government" // *Law and State*, No. 2 (71), 2016
4. Avakyan S. A., Lutzer V. L., Peshin N. L., Sivitsky V. A., Timofeev N. S. // *Municipal law of Russia* // *Prospect*, 2009. C. 70
5. NKVD - People's Commissariat of Internal Affairs of the RSFSR (1917-1930) URL: <http://protivpytok.org/sss/osnovnye-vexirazvitiya-organov-gosudarstvennoj-bezopasnosti/nkvd> (date of access: 09/01/2019)
6. Eremyan V.V., Fedorov M.V. Local government during the creation of the Russian centralized state // *Municipal law*. 2000. No. 2. (reprint. From the book: Eremyan V.V., Fedorov M.V. *Local government in Russia (XII - beginning of XX centuries)*. M: New Lawyer, 1998). S. 57–73
7. Popov S.I. "The Genesis and Development of Local Self-Government in Russia in the Soviet Period" // *Bulletin of RUDN University, Political Science Series*, 2010, No. 1 C. 25
8. Lazareva S.I. "Councils and local government after October 1917" // *Journal of Russia and the Asia-Pacific Region*, No. 4 (58), 2007, p. 20
9. Kazhenova G. T. "Organization of Zemstvo self-government in the steppe region (1917–1919)" // *Humanities in Siberia*, 2018, Volume 25, No. 1, C. 11–18.
10. The life and death of the leader Alash Orda // URL: <http://www.elimai.kz/zhizn-i-smert-lidera-ash-ordy.html> (date of access: September 2, 2019)
11. Kargalov V.I. Zemstvo of Russia from February 1917 until the completion of their activities, February 1917 - July 1918: dis. ... cand. East. sciences. Orenburg, 2000.S. 141
12. The State Historical Archive of the Omsk Region (GIAOO). F. 1617. Op. 1. D. 30. L. 1–8 about.
13. 100 years of autonomy "Alash". All you need to know about the first Kazakh republic // URL: <https://informburo.kz/stati/100-let-avtonomii-ash-vsyo-cto-nuzhno-znat-o-pervoy-kazahskoy-respublike.html> (Date treatment: 09/03/2019)
14. Decree of the All-Russian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars on the formation of the Autonomous Kyrgyz Socialist Soviet Republic. URL: <http://docs.historyrussia.org/en/nodes/21885-26-avgustadekret-vtsik-i-snk-ob-obrazovanii-avtonomnoy-kirgizskoy-sotsialisticheskoy-sovetskoy-respubliki#mode/inspect/page/2/zoom/4> (date of access: September 3, 2019)
15. Anisimova I.V. // The formation of Soviet power in Kazakhstan and the implementation of the policy of indigenization of the administrative apparatus in 1920-1926. // *Bulletin of Altai State University*, 2017, p. 23.
16. Declaration of the rights of workers of the Kyrgyz Autonomous Soviet Socialist Republic of October 6, 1920 URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/> (Date accessed: 09/03/2019)
17. Constitution of the RSFSR of July 10, 1918 URL: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/> (date of access: September 11, 2019)
18. Constitution of the RSFSR of 1925 URL: [http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1925/red\\_1925/](http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1925/red_1925/) (date of access: September 12, 2019)
19. Mukhamedzhanov Baurzhan Alimovich. The form of government of the Republic of Kazakhstan: constitutional model and practice of public administration. The dissertation for the degree of Doctor of Law. Moscow - 2007.S. 46
20. Ualtayeva A.S. Constitutional construction in Kazakhstan in retrospect // URL: <http://ie.kz/?p=4162&lang=en> (date of access: 09/12/2019)
21. Popov M.Yu., Uporov I.V. // Local councils of the Soviet state between the Constitutions of the USSR 1924 and 1936. (organizational and legal aspect) // *Historical and socio-educational thought*. 2017. Vol. 9. No. 1. Part 2. P. 60-64.
22. Boldyrev G.I. // *Lectures on financial science*. // M., 1928.S. 419.
23. Decree of January 20, 1933 On approval of the provision on city councils URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_3854.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3854.htm) (date of access: September 14, 2019)
24. Tikhonov V.V. discussion about the Sovietization of the Kazakh village of 1946–47 // *Journal: History of Ukraine in Ukraine*. Publisher: Institute of the History of Ukraine, National Academy of Sciences of Ukraine (Kiev). 2014 S. 267-280
25. Egorov V.G. The foundations of the identity of post-Soviet political regimes // *Scientific and analytical journal Observer - Observer*. 2013. No. 11 (286). S. 014-037.

# Доверие как основа формирования функций права государственно-общественного партнерства

**Шапкина Елена Анатольевна**

кандидат юридических наук, доцент, Высшая школа государственного аудита, МГУ имени М.В. Ломоносова, 9993753@mail.ru

В настоящей статье проводится анализ становления отрасли права государственно-общественного партнерства, как самостоятельной единицы в условиях информационного общества. Автор приводит сформулированную им классификацию общих и специальных функций отрасли права государственно-общественного партнерства. Автор приходит к выводу об объективности обособления комплекса правовых норм по вопросам регулирования взаимодействия государства и общества и предлагает авторские заключения.

**Ключевые слова:** доверие; информационное общество; партнерство; государственно-общественное партнерство; право государственно-общественного партнерства; отрасль права.

Информационные процессы оказывают огромное влияние на социальную, культурную, экономическую и политическую составляющие жизни общества в целом и каждого отдельно взятого человека в частности.

Российская Федерация также пережила в последние десятилетия всплеск развития информационных технологий (ИТ), что позволило российскому обществу превратиться в информационное общество. Информационные технологии и процессы, в свою очередь, потребовали своего облачения в правовую форму, поскольку влияли и влияют на все без исключения сферы деятельности российского государства.

В начале 21 столетия вопросам, связанным с информационным обществом, уделяется значительное внимание в научных и общественных кругах [1, 129-130]. Обсуждается не только сама природа термина «информационное общество», но и множество сопутствующих вопросов: как оно появилось, как работает, его плюсы и минусы, возможные последствия информационного общества и т.д.

Информационные технологии оказывают определяющее влияние на развитие общества и находятся в состоянии постоянного и стремительного совершенствования. В результате так называемой информационной революции информация стала одним из основных ресурсов государственного управления. Государство теперь заслуженно именуется информационным, с закреплением соответствующего термина (информационное государство). Все чаще можно услышать о существовании четвертой ветви власти – информационной. Жизнь современного человека тесно связана с новыми технологиями. Наступил век информатизации.

В то же время развиваются различные формы взаимоотношений государства и общества, постепенно обретая правовое регулирование. Такое взаимодействие обладает объективной необходимостью для получения результатов, важных для стремительного развития общества в целом. Влияние цифровой трансформации прослеживается на каждом этапе такого взаимодействия. Таким образом, формируется уникальная отрасль права – право государственно-общественного партнерства.

Безусловно данный процесс является незавершенным в настоящее время. В то же время, не смот-

ря на эти обстоятельства, обособление права государственно-общественного партнерства отвечает логике тенденций проектирования [3, 15-17]. Еще одним безусловным позитивным фактором является тот, что формирование отдельной отрасли права государственно-общественного партнерства ускорит становления партнерства как такового. При этом качественно возрастет правовое обеспечение взаимодействия государства и общества.

Различные представления о праве с одной стороны противоречивы, с другой имеют общие черты. В частности, социальная природа права, отражение потребности в справедливости, польза для общества, с учетом интересов конкретных интересов личности, а не для отдельных групп. Частная собственность представляет собой неотъемлемую часть прав. Право устанавливается и, соответственно, охраняется государством [2].

Существует множество подходов и к пониманию функций права и нет единого определения данной категории. Это, с одной стороны, усложняет анализ отдельных проблем, в то же время расширяет возможности исследовательских изысканий. В общих чертах, функции права позволяют закону оказывать воздействие и регулирование общественными отношениями. В совокупности функции права образуют систему, состоящую из уровней и элементов. Функции права в своей системе тесно связаны с функциями закона. Можно выделить основные группы таких функций, образующих систему в целом.

- общеправовые. Свойственные всем отраслям права;
- межотраслевые. Свойственные нескольким отраслям;
- отраслевые. Свойственный одной отрасли права.

По мнению отдельных авторов, выделяются юридические институты и нормы права.

Взаимосвязь между различными функциями закона отражает характеристики элементов системы. В свою очередь функции отрасли права имеют свою специфику, которая определяется субъектом правового регулирования и его методом. Среди функций выделяют политическую, воспитательную, теоретическую, методологическую, идеологическую и другие.

Общая характеристика политической функции состоит в организующем характере. Этой функции свойственно устанавливать взаимоотношения между ветвями и организациями. Иногда выделяют внешнеполитическую и внутривнутриполитическую [4, с. 111-112].

Внешнеполитическая функция регулирует отношения, в которые вступают различные субъекты права на международной арене; внутривнутриполитическая – регулирует отношения внутри государства.

Воспитательная функция отражается, в общих чертах, в политико-правовое сознание граждан и соблюдения закона. Воспитательную функцию выполняют не только законы, направленные против совершения правонарушений и преступлений [5], [6], но и само право в широком понимании.

Теоретическая функция описывает системы, явления, опыт практической деятельности. Теоретическая функция играет важную роль. Благодаря ей происходит правовое понимание. Кроме того, она является основополагающей в деятельности судов, которые обобщают теоретические знания, анализируют нормы права, после чего выносят решения по существу рассматриваемого спора.

Методологическая функция представляет собой указание на исследования и познание права.

Идеологическая функция закладывает отношение к праву в целом. Безусловно этим перечнем функции отрасли права не ограничены. Тем более, что ранее мы заключили об исследовательской свободе в части функций отрасли права. Их стоит держать в поле зрения при дальнейшем исследовании.

О становлении отдельной отрасли права свидетельствуют и функции, которыми государственно – общественное партнерство обладает как самостоятельная отрасль.

Ценностная функция – формирование важнейших ценностей для общества и государства, а также основополагающих принципов для государства и общества (стабильность, доверие, ответственность, и др.)

Информационно-коммуникативная – осуществление контактов между институтами общества и государства, повышение прозрачности различными способами, включая механизмы цифровизации.

Экономическая функция – реализация на паритетных началах интересов в сфере экономики двумя сторонами – обществом и государством в целях достижения общего блага.

Политическая функция – мотивирование социальной активности, а также творческих начал граждан, гармонизация интересов государства и общества, повышение роли граждан в управлении делами государства.

Конструктивная функция – формирование института партнерства государства и общества, основанного на правовых условиях с целью общественного развития.

Охранительная – правовая защита и охрана государственно-общественного партнерства в качестве общественно-значимого института.

Оценочная – особенная функция права государственно-общественного партнерства. Проведенный анализ показал новые составляющие оценочной функции права. Традиционно, правовые нормы оценивают поведенческие черты личности, поступков. В случае государственно-общественного партнерства, идентичного подхода к интересам, правам и свободам партнеров обязательно нужны правовые механизмы оценки «поведения» государства. В частности, какие решения приняты, какие действия совершены. Такие действия происходят в настоящее время, вместе с тем, они еще не стали предметом правовых учений.

Институционализация механизмов общественной оценки, общественного контроля, экспертизы – реальные проявления становления оценочной функции права.

В свою очередь повышение доверия общества к государству, легитимности принимаемых органами власти решений, произойдет в результате реализации оценочной функции права государственно-частного партнерства.

### Литература

1. Popova S., Yanik A. The Russian Constitution of 1993 and the Constitutionalization of Federal Legislation: Data Analysis. *BRICS Law Journal*. 2019;6(3):128-161. <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2019-6-3-128-161>.
2. Абрамов Андрей Иванович. Проблемы реализации регулятивной функции права : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 : Самара, 2005 222 с.
3. Попова С.М., Яник А.А. Расширение «контактной зоны» государства и общества как актуальный тренд в развитии социально-политической системы России // Социодинамика. 2015. № 12. С. 1-22.
4. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14 Москва, 2006. 493 с.
5. Кодекс об административных правонарушениях // СЗ РФ. 07.01.2002, №1 (ч. 1), ст. 1.
6. Уголовный Кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

### Trust as a basis for the formation of the functions of the law of public-society partnership

Shapkina E.A.

Lomonosov Moscow State University

This article analyzes the formation of the branch of law of public-society partnership as an independent unit in the information society. The author presents his classification of general and special functions of the branch of law of public-society partnership. The author comes to the conclusion about objectivity of isolation of a complex of legal norms concerning regulation of interaction of the state and society and offers author's conclusions.

**Key words:** trust; information society; partnership; public-public partnership; law of public-public partnership; branch of law

### References

1. Popova S., Yanik A. The Russian Constitution of 1993 and the Constitutionalization of Federal Legislation: Data Analysis. *BRICS Law Journal*. 2019; 6 (3): 128-161. <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2019-6-3-128-161>.
2. Abramov Andrey Ivanovich. Problems of the implementation of the regulatory function of law: Dis. ... cand. legal Sciences: 12.00.01: Samara, 2005 222 c.
3. Popova S.M., Yanik A.A. The expansion of the "contact zone" of the state and society as an actual trend in the development of the socio-political system of Russia // Sociodynamics. 2015. No. 12. P. 1-22.
4. Sattarova N.A. Coercion in financial law: Dis. ... Dr. jur. Sciences: 12.00.14 Moscow, 2006.493 s.
5. Code of Administrative Offenses // SZ RF. 01/07/2002, No. 1 (part 1), Article one.
6. The Criminal Code of the Russian Federation // SZ RF. 06/17/1996, N 25, Art. 2954.

# Соотношение права на доменное имя и исключительного права на товарный знак: подход США и стран Европейского Союза

**Биюков Эльдар Асланович**

соискатель, сектор гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, Институт государства и права Российской академии наук, biyukov\_eldar@mail.ru

В данной статье автором предлагается к рассмотрению сравнительный анализ правового регулирования использования доменного имени, содержащего товарный знак на примере стран Европейского Союза и Соединенных Штатов Америки. Автором отмечается, что исключительное право на товарный знак не должно всегда являться препятствием к реализации права на доменное имя, учитывая одинаковую правовую природу этих прав, выраженную в абсолютности этих прав, а также в том, что объекты указанных прав в какой-то степени являются также схожими по своей правовой природе, выраженной в отсутствии материальности и выполнении индивидуализирующей функции.

**Ключевые слова:** товарный знак, доменное имя, исключительное право, абсолютное право, индивидуализация.

Зарубежный подход к разрешению споров об использовании доменного имени, содержащего товарный знак, в целом не сильно отличается от российского. Основой разрешения споров по нарушению исключительного права на товарный знак при включении его в доменное имя являются правила UDRP. Актуальность рассмотрения правового регулирования доменного имени в США состоит в том, что именно в этой стране появилась сеть Интернет. Кроме того, именно в США существуют разные подходы как к определению доменного имени, так и к способам урегулирования доменных споров.

Существуют наиболее общие определения доменного имени, характеризующие его как способ адресации, которые во многом схожи с определениями, содержащимися в российской литературе. В качестве примера можно привести характеристику доменного имени, согласно которой доменное имя — «часть адреса электронной почты или сайта в Интернете, которая указывает на наименование организации, которой принадлежит адрес» [1] или «ряд буквенно-цифровых строк, разделенных точками, который является адресом для подключения к компьютерной сети и который идентифицирует владельца адреса» [3]. Однако в некоторых словарных источниках содержатся указания и на функции товарных знаков: «Доменные имена аналогичны товарным знакам в том, что они могут использоваться для выявления источника и происхождения материала в Интернете и различения услуг и товаров компаний» [4].

В законах США, аналогично законам Российской Федерации, доменное имя определено с технической точки зрения. Однако такие определения доменного имени закреплены именно в законодательстве о товарных знаках, и они определяют доменное имя именно как способ адресации. Так, в американском законодательстве согласно Акту Лэнгема (Закон о товарных знаках), доменное имя признается «любым буквенно-цифровым обозначением, которое зарегистрировано или передано любым регистратором доменных имен, компанией, ведущей реестр доменных имен или другим органом, регистрирующим доменные имена, в качестве части электронного адреса в Интернете» [5].

При этом, с точки зрения гражданско-правовых отношений, понятие доменного имени в законодательных актах отсутствует. Вследствие этого в США выработана судебная практика, по которой относительно правового статуса доменного имени сложилось несколько подходов.

Согласно первому подходу доменное имя является элементом договора об оказании услуг. Такое определение доменного имени представлено в деле «Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc [6]. В данном деле судом были применены обеспечительные меры в виде ареста имущества, в том числе, имущества в виде доменных имен. Однако представители истца заявили, что доменное имя, не является имуществом, так как не обладает признаками какого-либо материального предмета, и, следовательно, не может быть предметом ареста. С данным тезисом суд согласился, признав, что доменное имя не являлось предметом, передаваемым от регистратора к администратору, и представляло собой лишь часть договора об оказании услуг по администрированию доменного имени. В данном случае предметом являлась не передача доменного имени, а услуги по администрированию, оказываемые регистратором. Доменное имя же являлось лишь неотделимой частью этих услуг. В данном деле суд фактически приравнивал доменное имя к услуге, указав, что если доменное имя как объект гражданских прав не существует, то как можно говорить о том, чтобы на него наложить обеспечительные меры.

С такой точкой зрения можно согласиться лишь в той части, что доменное имя действительно не является объектом передачи по договору. Однако, все же следует указать на то, что объектом передачи может являться право на администрирование, как предмет договора между администратором и регистратором. Следовательно, само доменное имя, хоть и не является предметом договора, может признаваться объектом гражданского права аналогично концепции, указанной в ст. 129 ГК РФ.

Второй подход характеризует доменное имя исключительно как личное имущество. В частности, в деле Office Depot, Inc. v. Zuccarini[7] суд признал, что доменные имена могут являться личной собственностью и подлежат обязательному внесению в список нематериальных активов аналогично товарным знакам.

Существует также третий подход, согласно которому доменное имя является объектом личных неимущественных прав с элементами интеллектуальной собственности. Согласно данному подходу, доменное имя является объектом гражданских прав, а следовательно, и средством индивидуализации.

Это подтверждается в деле 1st Tech. LLC v. Vodog Entm't Group S.A.. В указанном прецеденте ответчик, будучи правообладателем товарного знака, использовал свой товарный знак исключительно с помощью размещения его в сети Интернет. Таким образом, репутация компании была напрямую связана с доменным именем. Обратившись в суд

за принудительной передачей исключительных прав на товарные знаки, истец предположил, что доменное имя, как показатель репутации ответчика, должно являться объектом принудительной передачи так же, как и товарные знаки. Ответчик же возражал против передачи, так как доменное имя являлось лишь «площадкой» для размещения товарного знака в адресной строке. Однако суд указал, что доменное имя использовалось в данном случае как средство, с помощью которого ответчик был известен на рынке с помощью доменного имени, которое являлось единственным средством индивидуализации для ответчика, и которое помогало ответчику отличать свой Интернет-сайт и информационные ресурсы на нем от других. Таким образом, доменное имя существовало отдельно от товарного знака, принадлежащего ответчику и являлось самостоятельным объектом имущественного права, с помощью которого деятельность ответчика была индивидуализирована [7].

Однако не всегда правоприменитель США признает за доменным именем способность индивидуализации. Так, например, в деле по домену hotels.com была подана заявка на регистрацию в качестве товарного знака доменного имени. Суд указал, что заявка должна быть отклонена на том основании, что доменное имя включает в себя общий термин — hotels, а добавления суффикса com недостаточно для трансформации термина в различимое обозначение. Эта точка зрения опровергается в судебной практике Европейского Союза, о чем будет сказано далее.

При этом, основу взаимоотношений администраторов доменных имен и правообладателей товарных знаков составляет целостный и довольно структурированный отдельный нормативно-правовой акт АСРА [9]. АСРА не просто создает справедливые условия владения доменным именем как имуществом и предоставляет администратору охрану его права на доменное имя, но уравновешивает правообладателей и администраторов в возможностях использования того или иного словесного обозначения. Иными словами, одно и то же словесное обозначение может быть отражено в доменном имени администратора и в товарном знаке правообладателя. В АСРА включены нормы, на основании которых возможно «мирное» сосуществование товарного знака и доменного имени, которое сходно до степени смешения с товарным знаком или тождественно товарному знаку:

1. Права администратора доменного имени на товарный знак или другой объект интеллектуальной собственности, использованный в доменном имени. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что возможно одновременное использование одного и того же обозначения без нарушения прав владельца средства индивидуализации.

2. Степень смешения доменного имени с фирменным наименованием администратора или с именем, широко используемым для его идентификации. Этот фактор относится, в том числе, к слу-

чаям, когда лицо может на законных основаниях пользоваться широко известным псевдонимом, который оказывается тождественным или сходным до степени смешения с товарным знаком иного лица. В таких случаях суду необходимо определить, насколько факт использования псевдонима, сходного с товарным знаком, является свидетельством недобросовестности администратора доменного имени.

3. Преждепользование администратором доменного имени в связи с добросовестным предложением товаров или услуг. Данный показатель свидетельствует о правомерном использовании доменного имени в электронной коммерции, что является положительным фактором для администратора доменного имени - если лицо использует доменное имя в коммерции, не создавая возможности введения потребителей в заблуждение в отношении производителя товаров или услуг и не пытаясь иным образом использовать доменное имя в целях получения выгоды на основе репутации владельца товарного знака, суд может расценить такие обстоятельства как отсутствие недобросовестности администратора доменного имени.

4. Законное некоммерческое или честное использование обозначения на сайте, расположенном под доменным именем. Указанный фактор направлен на установление баланса интересов правообладателей товарных знаков и интересов лиц, правомерно использующих товарные знаки в Интернете целях, например, сравнительной рекламы, комментирования, в критических обзорах, при пародировании, в новостных сообщениях и т.д. Такое использование, в соответствии с АСПА, даже осуществляемое с целью получения выгоды, само по себе не составляет недобросовестности.

Если администратор доменного имени сумеет доказать хотя бы одно из вышеуказанных обстоятельств, право на доменное имя принадлежит ему на законных основаниях.

Таким образом, в США доменное имя не является способом использования товарного знака в том смысле, как это предусмотрено статьей 1484 ГК РФ. Сформированные в АСПА и UDRP нормы фактически позволяют не устранить нарушение исключительного права на товарный знак ввиду незаконного использования товарного знака, а с помощью исключительного права на товарный знак право на доменное имя за правообладателем товарного знака. В то же время и администратор доменного имени, обладая правом на доменное имя, может противопоставить его исключительному праву на товарный знак в случае, если право на доменное имя возникло у него раньше, чем была присвоена дата приоритета товарному знаку. Данный подход представляется верным ввиду того, что доменное имя может быть признано за администратором и без намерения реализовать использование товарного знака по его прямому назначению, но и с целью продажи права на доменное имя (киберсквоттинг) правообладателю товарного знака. То есть право на него оборотоспособно.

В странах Европейского Союза доменное имя тесно связано с товарным знаком, но не является лишь техническим средством для его размещения. Теоретики Европейского Союза отмечают, что словесные товарные знаки должны состоять из определенных символов. Такие знаки состоят из слов, букв цифр и т.п., содержащихся в таблице UNICODE [10]. Таковыми могут быть и доменные имена, поскольку они могут состоять только из символов и обозначений, которые содержатся в таблице символов UNICODE [2]. Судебная практика Европейского Союза свидетельствует о том, что доменное имя может даже обладать различительной способностью именно в целом, включая и само обозначение, и обозначение зоны домена. В Соединенных Штатах Америки при этом высказывалась противоположная точка зрения в деле о домене hotels.com. Наиболее показательным, на наш взгляд, является судебный прецедент, возникший в одной из стран-основателей Европейского Союза — Нидерландах. Дело было связано с доменным именем thuisbezorgen.nl [11]. Прежде всего, отметим, что на языке Нидерландов слова thuis и bezorgen означают «доставка на дом» — общеупотребимые слова, которые не являются индивидуализирующими, а значит и охраноспособными. Однако истец, будучи владельцем такого товарного знака, обратился к ответчику с иском о прекращении администрирования тождественного его товарному знаку доменного имени. Ответчик, сославшись на то, что истец сознательно пошел на риск, регистрируя товарный знак описательного характера со слабой различительной способностью. По мнению ответчика, он не мог нарушить исключительное право истца, так как исходил из того, что слова являются общеупотребимыми и в большей степени описывают деятельность, чем выполняют индивидуализирующую функцию. Суд не согласился с доводами ответчика, указав, что сами по себе слова thuis и bezorgen являются описательными и общеупотребимыми, но в сочетании с обозначением .nl обладают различительной способностью, будучи к тому же написанными слитно. Таким образом, суд, фактически, признал, что в таком сочетании слов обозначение может приобретать различительную способность. Такого же мнения придерживаются и в теоретической юриспруденции Великобритании [10]. Тем не менее, доменное имя не признается средством индивидуализации в Европейском Союзе и может охраняться только в режиме товарного знака. Но это вовсе не означает, что право на доменное имя не может быть противопоставлено товарному знаку.

Гражданско-правовое регулирование размещения товарного знака в доменном имени в странах Европейского Союза довольно близко к российскому. Однако, в отличие от российского законодательства, страны Европейского Союза, а также наднациональное право Европейского Союза, не признают доменное имя исключительно как способ использования товарного знака и, следовательно, не приравнивают каждое действие, связанное с

доменным именем к использованию товарного знака [12]. В странах Европейского Союза при соотношении исключительного права на товарный знак и права на доменное имя учитывают: а) действия, совершенные в отношении доменного имени (регистрация и использование) б) намерения администратора доменного имени (является ли его право на доменное имя имуществом, которое он намерен отчуждать в целях выгоды).

Так, например, регистрацию доменного имени судебная практика Европейского Союза не признает в качестве факта использования товарного знака, а потому не может идти речь о нарушении исключительного права на товарный знак. Такой вывод был сделан, в частности, в прецеденте Суда Европейского Союза по домену *bestlasersorter.com* [13]. В данном деле в качестве ответчика выступала компания, учредители которой ранее являлись сотрудниками истца. Однако по прошествии некоторого времени сотрудники решили осуществлять предпринимательскую деятельность самостоятельно. Первым делом они зарегистрировали доменное имя, сходное до степени смешения с товарным знаком истца. При этом сам товарный знак не был использован в дизайне Интернет-сайта. Когда дело дошло до Суда Европейского Союза, было принято решение пойти к разрешению данного спора посредством применения Директивы об электронной коммерции 2000/31/ЕС (далее – Директива ЕС 2000/31/ЕС) [14]. Суд Европейского Союза рассматривал данный спор, исходя из вопроса следующего характера: может ли сам факт регистрации доменного имени являться т.н. «коммерческой коммуникацией». В Директиве ЕС 2003/31/ЕС данный термин означает любую форму коммуникации, разработанную для прямого или непрямого продвижения товаров, услуг или имиджа компании, организации или частного лица, осуществляющих коммерческую, промышленную или ремесленную деятельность, или работающих в определенной профессиональной сфере.

Однако той же Директивой ЕС 2003/31/ЕС указывается, что к коммерческой коммуникации не относится информация, предоставляющая прямой доступ к деятельности компании, организации или лица, в частности, адрес сайта или адрес электронной почты. Учитывая то, что еще не известно, как будет использоваться доменное имя, а также то, что отсутствуют действия администратора, связанные с недобросовестностью *per se*, Суд ЕС счел, что лишь зарегистрированное, но еще не используемое доменное имя, является ничем иным, как следствием внесения такого доменного имени в базу данных. Потребители могут даже и не знать, что оно существует и будет являться средством коммерческой коммуникации или что под доменным именем будет функционировать Интернет-сайт, через который будет осуществляться предпринимательская деятельность.

Что касается случаев, в которых доменное имя все же используется для поддержания Интернет-сайта в целях осуществления предприниматель-

ской деятельности, в странах ЕС выведены следующие критерии для установления факта нарушения исключительных прав на товарный знак в доменном имени: во-первых, доменное имя должно быть сходно до степени смешения или тождественно товарному знаку, во-вторых, доменное имя должно использоваться в той же сфере предпринимательской деятельности, что и товарный знак, в-третьих, обе стороны должны работать через Интернет, и, наконец, четвертое условие — существование реальной угрозы введения потребителей в заблуждение [15]. Такие критерии являются относительно схожими с критериями, выработанными российскими судами [16], однако содержат в себе и некоторые не совсем понятные выводы. В частности, совершенно неясно, чем обусловлена необходимость существования третьего из указанных критериев. Полагаем, что данный критерий является излишним при рассмотрении такого рода споров и порождает неоправданную гуманность по отношению к недобросовестным администраторам доменных имен. Ведь природа товарного знака, в отличие от природы доменного имени, может выходить далеко за пределы сети Интернет. Рассматриваемый критерий создает большую пропасть в возможностях защиты предпринимателей, ведущих свою деятельность под товарным знаком, без выхода в цифровую среду. При этом, в случае если отсутствует один из вышеуказанных критериев, право на доменное имя администратора подлежит защите. Так, в деле *A.M. Zegers Beveiligingsystemen v. Zegers B.V.* Арбитражный Суд города Роттердама указал, что «само по себе использование доменного имени, сходного до степени смешения с товарным знаком, не является нарушением исключительного права. Так как право на доменное имя может быть реализовано в коммерческих целях и пользуется защитой принципа *bona fides* (то есть используется добросовестно) до тех пор, пока не будет ясно из предлагаемых товаров и информационного ресурса, размещенного на Интернет-сайте под доменным именем, что администратор доменного имени нарушает обязанность по воздержанию от создания препятствий правообладателю товарного знака в реализации исключительного права» [17].

Что касается намерения администратора доменного имени, то оно, исходя из судебной практики ЕС, необходимо для того, чтобы определить, является ли владение правом на доменное имя киберсквоттингом и может ли правообладатель товарного знака требовать признания права на доменное имя. Стоит отметить, что российские суды и суды стран Европейского Союза выявляют деятельность, именуемую киберсквоттингом, на основе одинаковых критериев (а именно, критериев, выработанных в процедуре UDRP). Подтверждением тому является судебный прецедент по доменному имени *noreisdope.nl* и *noreisdope.com* [18]. Рассматриваемый пример киберсквоттинга содержит следующие обстоятельства: истец, будучи правообладателем товарного знака «*nore is*

dore», заключил с ответчиком лицензионный договор по использованию товарного знака. При этом ответчик в ходе исполнения договора зарегистрировал тождественные товарному знаку доменные имена, однако впоследствии отказался передавать их истцу. Суд Роттердама постановил, что в данном случае не вызвало сомнений следующее: 1) товарный знак и доменные имена являются сходными до степени смешения; 2) доменные имена использовались ответчиком в связи с тем, что он вступил в правовые отношения с истцом; 3) у ответчика, согласно лицензионному договору, не было законного права на регистрацию доменного имени; 4) у ответчика не было законного интереса в том, чтобы доменное имя каким-либо образом использовать. Суд пришел к выводу о том, что ответчик знал, что ему не было дозволено регистрировать такие доменные имена и действовал недобросовестно в целях продажи доменных имен истцу. Фактически ответчик, обладая ценным имуществом, которое направлено на индивидуализацию деятельности истца, имел намерение вынудить истца приобрести такое имущество на возмездной основе. В связи с этим было признано, что доменное имя содержит в себе товарный знак, а потому действия ответчика представляют собой незаконное владение объектом гражданских прав, содержащего чужое средство индивидуализации и право на доменное имя не может быть передано никому за исключением правообладателя товарного знака. В то же время намерение администратора доменного имени может являться решающим фактором при возможности противопоставления права на доменное имя товарному знаку. Так, в случае по домену *autocoaching.com* [19], в котором истцом выступало юридическое лицо, зарегистрированное в Испании, а ответчиком — юридическое лицо, зарегистрированное в США, Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству указал, что исключительное право на товарный знак еще не подтверждает того, что право на доменное имя приобретено с целями отчуждения такого права на возмездной основе, тем более, что доменное имя было зарегистрировано ранее, чем товарный знак. Администратор доменного имени не мог знать о несуществующем на момент регистрации доменного имени исключительном праве истца. А поскольку ответчик явно использует доменное имя, а не просто предлагает отчуждение права на доменное имя истцу, и использует доменное имя таким образом, что с помощью него индивидуализирует сам Интернет-сайт в качестве средства для осуществления заказов без намерения пользоваться репутацией истца и без намерения осуществлять рекламу товаров, работ и услуг за счёт товарного знака истца, право на доменное имя не может быть передано истцу, так как ответчик намеревается данным ему правом пользоваться себе во благо, а не иному лицу во вред.

На сегодняшний день в Европейском Союзе гражданско-правовое регулирование доменных имен фактически отнесено к законодательству о товарных знаках и к законодательству о распоря-

жении имуществом. При этом доменные имена не расцениваются как способы адресации<sup>1</sup>. Как было указано в деле по домену *thuisbesorgen.nl*, доменное имя фактически имеет различительную способность. Не отрицается, что его нельзя признать средством индивидуализации как приравненного к результату интеллектуальной деятельности. Ведь это не придаст чего-то положительного при защите исключительного права на товарный знак. А основная проблема заключается именно в соотношении защиты исключительного права на товарный знак и защиты права на доменное имя. Как видно из вышеперечисленных судебных решений, баланс исключительного права на товарный знак и права на доменное имя поддерживается с помощью законодательства о товарных знаках и во многом схож с российским подходом. Однако в Европейском Союзе придерживаются позиции, согласно которой право на доменное имя все же возможно противопоставить исключительному праву на товарный знак [20]. И при этом право на доменное имя не является ничем иным, кроме как имуществом. А потому в случае судебного спора с правообладателем, администратор все же может претендовать на защиту права на доменное имя, если будет установлено, что он пользуется доменным именем не во вред правообладателю товарного знака или начал пользоваться доменным именем задолго до даты приоритета товарного знака. Иными словами, администратор вправе противопоставить право на доменное имя правообладателю товарного знака, так как, подобно тому, как исключительному праву корреспондирует обязанность третьих лиц воздержаться от действий по нанесению вреда правообладателю (будь то незаконное использование товарного знака или киберсквоттинг), праву на доменное имя также корреспондирует обязанность третьих лиц не препятствовать владельцу права на доменное имя в его реализации. Такое утверждение нельзя снискать в российской судебной практике. Наглядным примером служит дело по доменному имени *names.ru*. Так, в деле № А56-54802/2016, ответчик, будучи администратором доменного имени с более ранней датой приоритета, осуществляя предпринимательскую деятельность в сфере продажи товаров от третьих лиц (35 Класс Международной Классификации Товаров и Услуг (МКТУ)), при предъявлении требований от истца о защите нарушенного исключительного права на товарный знак, в первой инстанции был вынужден доказывать добросовестность своих действий, указав на то, что доменное имя было зарегистрировано ранее товарного знака, использовалось без намерений причинить вред истцу и в доменное имя были вложены средства и время для его продвижения и узнаваемости на рынке. Суды первой и апелляционной инстанций согласились с доводами ответчи-

<sup>1</sup> Stephan Kuipers, *The relationship between Domain names and Trademarks/Trade Names*, (2015) // URL: <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/5470120> (дата обращения: 13.06.2018)

ка и отказали в удовлетворении требований правообладателя товарного знака. Тем не менее в кассационной инстанции судом было установлено, что основанием для привлечения администратора доменного имени к ответственности за нарушение исключительного права на чужой товарный знак является «фактическое использование доменного имени, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком, в отношении товаров, однородных тем, в отношении которых предоставлена правовая охрана этому товарному знаку» [21]. При этом не было учтено ни наличие принципа bona fides у администратора доменного имени, ни наличие, наряду с исключительным правом на товарный знак правообладателя, права администрирования доменного имени администратора. Дата регистрации доменного имени не имела для суда никакого значения. Аналогично и критерии, предусмотренные правилами UDRP относительно добросовестности администратора доменного имени, не были применены должным образом. Не имел значение даже вопрос о том, затронута ли репутация товарного знака. Значение в данном деле имел лишь пп. 5 ст. 1484 ГК РФ, согласно которому доменное имя является способом использования товарного знака подобно упаковке товара или рекламной этикетке. Поэтому о дате приоритета или о добросовестности администратора доменного имени рассуждать практически невозможно. Равно как и не был исследован должным образом вопрос о том, являются ли действия истца в виде предъявления требования ответчику злоупотреблением исключительным правом. Получается, что исключительное право на товарный знак заранее дает правообладателю статус добросовестного лица. А администратор доменного имени лишен такой привилегии.

Делая вывод из вышесказанного, право на доменное имя может быть противопоставлено исключительному праву на товарный знак. Так, доменное имя может быть признано средством индивидуализации Интернет-сайта как объект гражданских прав, содержащий индивидуализирующие признаки. В то же время и исключительное право на товарный знак может являться достаточным основанием для того, чтобы признать именно за правообладателем товарного знака, и ни за кем другим, право на доменное имя, которое тождественно или сходно до степени смешения с его товарным знаком. Исключительное право на товарный знак не должно являться основанием для посягательства на чужое имущество, ровно, как и право на доменное имя не должно быть приобретено администратором лишь в целях вынуждения правообладателя товарного знака заключить с администратором сделку о возмездной передаче права на доменное имя или в целях реализации функций чужого товарного знака. Последняя указанная цель, при этом, совершается администратором доменного имени не только при приобретении права на доменное имя, но и при формировании ключевых слов и мета-тегов в самом содержимом Интернет-сайта, чему следует уделить

особое внимание именно как к способу использования товарного знака в части Интернет-сайта.

## Литература

1. <http://www.dictionary.cambridge.org>
2. UNICODE character table <<http://unicode-table.com/en/#control-character>>
3. The American Heritage(R) Dictionary of the English Language
4. William S. Hein & Co., Inc., Modern Dictionary for the Legal Profession, 3d Edition (2001)
5. Lanham (Trademark) Act July 5, 1946 (15 U.S.C.) (рус. Акт Лэнхема (Закон о товарных знаках))// <http://www.bitlaw.com> URL: <http://www.bitlaw.com/source/15usc/>
6. Network Solutions, Inc. v. Umbro Int'l, Inc. // <https://caselaw.findlaw.com> URL: <https://caselaw.findlaw.com/va-supreme-court/1462313.html> (дата обращения: 03.01.2019).
7. Office Depot, Inc. v. Zuccarini, 596 F.3d 696 // <https://www.quimbee.com> URL: <https://www.quimbee.com/cases/office-depot-inc-v-zuccarini> (дата обращения: 03.01.2019).
8. 1st Tech. LLC v. Bodog Entm't Group // <https://www.jdsupra.com> URL: [https://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?f\\_id=a9169484-953b-44ba-a9bd-be0c3d08ccda](https://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?f_id=a9169484-953b-44ba-a9bd-be0c3d08ccda) (дата обращения: 03.01.2019).
9. Закон о защите потребителей от киберсквоттинга // <https://www.gpo.gov> URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-106srpt140/html/CRPT-106srpt140.htm> (дата обращения: 03.12.2018).
10. Jennifer Davis, Intellectual Property Law (3d edn, Oxford university press 2008) p. 189
11. Thuisbezorgd.NI Bv v. Tjokkie E-Marketing B.V. [2008] ECLI:NL:RBUTR:2008:BG4155 (Rechtbank Utrecht)
12. Stephan Kuipers, The relationship between Domain names and Trademarks/Trade Names, (2015) // <https://lup.lub.lu.se> URL: <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/5470120> (дата обращения: 13.06.2019)
13. Case 657/11 Belgian Electronic Sorting Technology NV v. Bert Peelaers and Visys NV. [2013] ECR 00000
14. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market [2000] ECR 00000 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62010CJ0070>
- 15.7 LIFESTYLE CASE [2004] Arrest nr. 2002/AR/1848 (Hof van Beroep, Gent)
16. Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров утв. Постановлением Президиума СИП № СП-21/4 от 28.03.2014 // СПС Гарант
17. A.M. Zegers Beveiligingssystemen v. Zegers B.V [2008] ECLI:NL:RBROT:2008:BC5696 (Rechtbank Rotterdam) The American Heritage(R) Diction-

ary of the English Language // <https://www.jurion.de>  
URL: [https://www.jurion.de/urteile/olg-muenchen/1999-08-12/6-u-4484\\_98/](https://www.jurion.de/urteile/olg-muenchen/1999-08-12/6-u-4484_98/) (дата обращения: 03.02.2019).

18. NOPE IS DOPE B.V. [2012] ECLI:NL:RBROT:2012:BX2445 (rechtbank Rotterdam)

19. Lopez v. Visel Ce, Case No. D2008-0671 (WIPO July 21, 2008). // URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2008/d2008-0671.html> (дата обращения: 10.09.2019)

20. Paeffgen GmbH (I-IV) v. Germany] (N 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05 // <http://www.echr.ru> URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2465894/2465894-008.htm#14021> (дата обращения: 09.07.2019).

21. Постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А56-54802/2016 от 15.08.2017, Решение Арбитражного Суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56-54802/2016 // СПС Гарант.

#### Revisited to right for a domain name and exclusive right for a trademark: USA and European Union countries approach Biyukov E.A.

The Institute of State and Law of The Russian Academy of Science In the article author suggests to consider comparative analysis of legal regulation domain name using, which includes trademark on the example of European Union countries and United States of America. Author notes, that exclusive right for trademark shouldn't always be obstacle to domain name right exercise, in respect that both exclusive right for trademark and domain name right have similar nature, which is pronounced in absolute character of these rights, and also, that objects of above said rights are also similar in its nature, pronounced in non-material form and in individualizing function performance.

**Keywords:** trademark, domain name, exclusive right, absolute right, individualization.

#### References

1. <http://www.dictionary.cambridge.org>
2. UNICODE character table <<http://unicode-table.com/en/#control-character>>
3. The American Heritage (R) Dictionary of the English Language
4. William S. Hein & Co., Inc., Modern Dictionary for the Legal Profession, 3d Edition (2001)
5. Lanham (Trademark) Act July 5, 1946 (15 USC) (Russian Lanham Act (Trademark Law)) // <http://www.bitlaw.com> URL: <http://www.bitlaw.com/source/15usc/>

6. Network Solutions, Inc. v. Umbro Int'l, Inc. // <https://caselaw.findlaw.com> URL: <https://caselaw.findlaw.com/va-supreme-court/1462313.html> (accessed January 3, 2019).
7. Office Depot, Inc. v. Zuccarini, 596 F.3d 696 // <https://www.quimbee.com> URL: <https://www.quimbee.com/cases/office-depot-inc-v-zuccarini> (accessed: 01/03/2019).
8. 1st Tech. LLC v. Bodog Entm't Group // <https://www.jdsupra.com> URL: <https://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fid=a9169484-953b-44ba-a9bd-be0c3d08ccda> (accessed: 03.01.2019).
9. The Law on the Protection of Consumers from Cybersquatting // <https://www.gpo.gov> URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-106srpt140/html/CRPT-106srpt140.htm> (accessed: 12/03/2018).
10. Jennifer Davis, Intellectual Property Law (3d edn, Oxford university press 2008) p. 189
11. Thuisbezorgd.NI Bv v. Tjokkie E-Marketing B.V. [2008] ECLI:NL:RBUTR:2008:BG4155 (Rechtbank Utrecht)
12. Stephan Kuipers, The relationship between Domain names and Trademarks / Trade Names, (2015) // <https://lup.lub.lu.se> URL: <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/5470120> (accessed date: 06/13/2019)
13. Case 657/11 Belgian Electronic Sorting Technology NV v. Bert Peelaers and Visys NV. [2013] ECR 00000
14. Directive 2000/31 / EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market [2000] ECR 00000 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62010CJ0070>
15. 7 LIFESTYLE CASE [2004] Arrest nr. 2002 / AR / 1848 (Hof van Beroep, Gent)
16. Information on issues arising from the consideration of domain disputes approved. Decree of the Presidium of the IPS No. SP-21/4 of 03/28/2014 // ATP Guarantor
17. A.M. Zegers Beveiligingssystemen v. Zegers BV [2008] ECLI:NL:RBROT:2008:BC5696 (Rechtbank Rotterdam) The American Heritage (R) Dictionary of the English Language // <https://www.jurion.de> URL: [https://www.jurion.de/urteile/olg-muenchen/1999-08-12/6-u-4484\\_98/](https://www.jurion.de/urteile/olg-muenchen/1999-08-12/6-u-4484_98/) (date of access: 03.02.2019).
18. NOPE IS DOPE B.V. [2012] ECLI: NL: RBROT: 2012: BX2445 (rechtbank Rotterdam)
19. Lopez v. Visel Ce, Case No. D2008-0671 (WIPO July 21, 2008). // URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2008/d2008-0671.html> (accessed September 10, 2019)
20. Paeffgen GmbH (I-IV) v. Germany] (N 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05 // <http://www.echr.ru> URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2465894/2465894-008.htm#14021> (accessed: 07/09/2019).
21. Resolution of the Intellectual Property Rights Court in case No. A56-54802 / 2016 of 08.15.2017, Decision of the Arbitration Court of St. Petersburg and the Leningrad Region in case No. A56-54802 / 2016 // ATP Guarantor.

# Намеренное изменение поведения в ходе исполнения сделки как частный случай нарушения принципа добросовестности

**Горяйнов Павел Александрович,**  
аспирант, Российский государственный гуманитарный университет, pavel.goryainov@gmail.com

В статье анализируется недобросовестное поведение стороны обязательства как разновидность недобросовестного поведения, рассматриваются юридические механизмы защиты от подобного недобросовестного поведения, оценивается возможность применения юридических механизмов на практике. Автор приводит разные подходы к пониманию правовой природы норм права, закрепленных в п. 5 ст. 166 ГК РФ и п. 6 ст. 450.1 ГК РФ, выявляет отсутствие единого подхода и делает вывод о необходимости дальнейшего изучения данных правовых норм в сравнении со схожими нормами других правовых систем.

**Ключевые слова:** добросовестность, недобросовестное поведение, изменение поведения стороны обязательства, отказ от права, эстоппель.

В настоящее время принцип добросовестности является важнейшим принципом множества правовых систем по всему миру, в том числе и отечественной правовой системы. Обратившись к процессу становления принципа добросовестности, мы отмечаем, что, зародившись в Древнем Риме как сакральный институт "fides", пройдя определенные изменения и трансформировавшись в "bona fides", добросовестность становится одним из важнейших принципов жизни древнеримского государства. Так, Дионисий Галикарнасский отмечал, что «настолько священным и чистым признается доверие, что сильнейшая клятва, сделанная честным лицом по собственной воле, становится более крепкой, чем всенародные свидетельства, так что всякий раз, как появлялось какое-то соглашение при заключении договоров без свидетелей один на один, взаимное доверие унимало ссору тяжущихся и не позволяло развиваться вражде» (Dionys. II.75.3) [1, цит. по: 2, стр. 12].

По прошествии тысячелетий, пройдя сквозь множество сменяющих друг друга этапов развития и забвения, добросовестность как принцип гражданского права начал получать закрепление в текстах нормативных правовых актов различных государств. Так, к 1900 году принцип добросовестности получает закрепление в Германском гражданском уложении в параграфе 242, а еще через 50 лет, к 1952 году принцип добросовестности получает закрепление в Едином торговом кодексе США. Принцип добросовестности получает закрепление не только в названных выше нормативных правовых актах, но и в законодательстве Франции и Италии, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, в Кодексе Европейского договорного права и иных документах.

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) на протяжении долгого времени включал в себя требования о добросовестном поведении в ряде отдельных ситуаций, которые содержались в ряде разрозненных статей, например, ст. 6, 10, 53, 234, 602 и 662, но, при этом, не содержал отсылки к добросовестности как к базовому принципу, применимому ко всем гражданским правоотношениям без исключения. Важные изменения произошли в 2013 году с внесением в первую статью ГК РФ дополнения следующего содержания: «При установ-

лении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно». Использование этой формулировки отчетливо свидетельствует о том, что добросовестность была закреплена в отечественном гражданском законодательстве как базовый принцип, действие которого распространяется на все правоотношения, регулируемые ГК РФ. Важно отметить, что подобное закрепление принципа добросовестности в законодательстве имеет как положительные, так и негативные моменты. Из положительного мы можем отметить, что данный принцип охватывает все правоотношения одновременно и задает «общий тон» дальнейшему развитию российского законодательства. Из негативного можно отметить, что добросовестность, при всех своих плюсах, не имеет формального определения и по своей сути является оценочным понятием. Так, мы не имеем прямого указания в ГК РФ на то, что по мнению законодателя является добросовестными действиями. В подобной ситуации логично пойти от обратного и оценивать в качестве добросовестного поведения любое поведение, которое не обладает признаками недобросовестного.

Существует множество различных видов поведения сторон обязательства, которые мы можем однозначно охарактеризовать как то или иное проявление недобросовестности. Например, неисполнение договора в срок, искусственное завышение цены договора, ввод контрагента в заблуждение, отказ от оплаты выполненных работ или оказанных услуг бесспорно являются разновидностями недобросовестного поведения. Для эффективного противодействия подобному поведению ГК РФ располагает целым перечнем эффективных инструментов, например, способы обеспечения исполнения обязательств, перечисленные в 329 статье ГК РФ (поручительство, залог, задаток, неустойка, удержание вещи и т.д.), самозащита права, судебная защита нарушенных прав и законных интересов лица, терпящего убытки и т.д. Все способы защиты прав и законных интересов, перечисленные выше постоянно совершенствуются и с разной степенью эффективности помогают участникам гражданского оборота защищать свои права и добиваться справедливости в правоотношениях.

По нашему мнению, гораздо интереснее поговорить о недобросовестном поведении, которое до недавнего времени часто оставалось безнаказанным ввиду фактического отсутствия средств правовой защиты, а именно о недобросовестном изменении поведения стороны обязательства, или иными словами – об изменчивом поведении. Что из себя представляет недобросовестное изменение поведения стороны обязательства? Это такое поведение, которое не нарушает никаких норм права и не является предосудительным в большинстве ситуаций. Например, одна из сторон обязательства в процессе исполнения договора изменяет свое поведение таким образом, что данное изменение ставит другую сторону в уязвимое положение.

Для возможности противодействия подобному поведению законодатель закрепил в ГК РФ две основные нормы, которые были направлены на обобщение существующего судебного опыта и являются разновидностью запрета на злоупотребление правом. Данные нормы закреплены в п. 5 ст. 166 ГК РФ, который гласит что заявления о недействительности сделки не имеют правового значения, если лицо, ссылающееся на недействительность вело себя недобросовестно, в частности если его поведение давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки, а также в п. 6 ст. 450.1 ГК РФ, который гласит что предприниматель, отказавшийся от осуществления своего права по договору, теряет возможность осуществлять это право в будущем, за исключением случая наступления аналогичных обстоятельств.

Необходимо рассмотреть, как подобные нормы могут быть применены на практике. Например, предприниматель получил оплату по договору поставки, но вместо отгрузки товара покупателю обратился в суд с требованием признать сделку недействительной по тем или иным причинам. Или же, поставщик сообщил покупателю А о готовности отгрузить ему партию товара в рамках договора поставки, а покупатель А отказался принять груз ввиду загруженности склада. Поставщик отправил груз покупателю Б, а через день покупатель А связался с поставщиком и потребовал немедленно поставить ему груз, которого к этому моменту у поставщика уже нет. Подобные ситуации являются частными случаями возможного применения п. 5 ст. 166 ГК РФ и п. 6 ст. 450.1 ГК РФ.

Важно отметить, что не смотря на практическую пользу и возможность разумно разрешать спорные ситуации при помощи описанных выше норм, нас в первую очередь интересует вопрос готовности отечественной правовой доктрины отвечать на запросы практики при применении подобных норм. Количество фундаментальных трудов, посвященных применению подобных норм исчисляется единицами, а количество статей в периодических изданиях хоть и является внушительным, но тем не менее не позволяет нам пролить свет на вопрос о правовой природе обсуждаемых правовых норм. В частности, это связано с тем, что обсуждаемые выше нормы функционально схожи с доктринами *waiver* и *estoppel*, получившими широкое распространение с странах Англосаксонской правовой системы. *Waiver*, согласно юридическому словарю Блэка (наиболее авторитетный юридический словарь в области права США), представляет собой «добровольное отчуждение, выраженный или подразумеваемый отказ от юридического права или преимущества. [4, стр. 1717] *Estoppel* юридический словарь Блэка определяет как «преграду, препятствующую утверждению иска или права, которое противоречит тому, что лицо заявляло ранее, или тому, что было юридически доказано». [4, стр. 629] Опираясь на определения юридического словаря Блэка, мы можем сделать вывод что подобные определения действительно схожи с формулировками норм, закрепленных в ГК РФ. Но

можно ли сделать из этого вывод что данные нормы идентичны как по своей природе, так и по возможному применению.

Существует две точки зрения на правовую природу норм, закрепленных в п. 5 ст. 166 ГК РФ и п. 6 ст. 450.1 ГК РФ. Первая основывается на том, что указанные выше правовые нормы являются рецепцией институтов англосаксонской правовой доктрины. Данная точка опирается на функциональность схожесть отечественных норм права и механизмов англосаксонской правовой доктрины. Другая точка зрения базируется на том, что описанные выше российские нормы права являются лишь частными случаями применения принципа добросовестности и практически не имеют ничего общего с институтами англосаксонской правовой семьи. Так, Н.С. Лашков отмечает, что «Между английскими доктринами *waiver* и *estoppel* и их континентальными аналогами, включая положения п. п. 5 и 6 ст. 450.1 ГК РФ, можно проводить параллель лишь в области конечного результата их применения, но не в отношении их содержания». [5, стр. 114]

Отсутствие единого теоретического подхода к пониманию функционирования определенных правовых механизмов в конечном счете негативно сказывается на возможности применения данных норм, нарушает единообразие судебной практики и мешает развитию данных правовых механизмов. Необходимо отметить, что даже не касаясь вопроса правовой природы и иных теоретических вопросов, норма права, закрепленная в п. 6 ст. 450.1 ГК РФ вызывает вопросы практического характера. Как должна разрешаться ситуация, в которой обе стороны правоотношения отказались от своего права, например, покупатель отказался принять товар ввиду загруженности склада, а поставщик отказался принять оплату из-за того, что у банка, который обслуживал его счета, отозвали лицензию? В такой ситуации правоотношение «зависает в воздухе» и ни одна сторона не вправе потребовать исполнения своего права до наступления определенных обстоятельств.

По нашему мнению одной из основных задач на сегодняшний день в изучении способов воздействия на недобросовестную сторону, изменяющую свое поведение в процессе исполнения обязательства – проведение детального сравнительно-правового анализа функционально схожих правовых институтов из правовых систем России и зарубежных стран с целью определения взаимосвязи между этими правовыми институтами и определения возможности применения зарубежного опыта в российской правовой системе.

Определив правовую природу указанных выше норм, мы сможем сделать выводы о применимости зарубежного опыта, а также проанализировать и решить проблемные вопросы, возникающие при использовании этих норм.

## Литература

1. Дионисий Галикарнасский. Римские Древности. В 3 томах. М., 2005
2. Сорокина Е.А. Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект: дис. ... канд. юр. наук. Российский университет дружбы народов, Москва, 2009. 180 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
4. Black's Law Dictionary. Bryan A. Garner. Ninth Edition. – West, 2004. – 1920 с.
5. Лашков Н. С. Критический анализ возможности заимствования английских доктрин *waiver* и *estoppel* российским правом // Закон. 2016. № 7. С. 106-116.
6. Шкурова П.Д. Сравнительно-правовой анализ норм о письменных доказательствах в гражданском и административном судопроизводстве России и бывших союзных республик СССР // Этносоциум и межнациональная культура. 2017. № 7 (109). С. 63-73.
7. Шкурова П.Д. Оценка относимости письменных доказательств в гражданском и административном судопроизводстве // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право. 2017. № 4. С. 141-145.
8. Шкурова П.Д. Электронный документ как самостоятельное средство доказывания в гражданском и административном судопроизводстве // Юридические исследования. 2017. № 8. С. 58-68.

### **Intentional change in behavior of obligation party as a special case of good faith breach**

**Goryaynov P.A.**

Russian State University for the Humanities (RSUH)

In article intentional change in behavior of obligation party is analyzed as a special case of unfair behavior. Also, was analyzed legal mechanisms of protection from unfair behavior in form of behavior change. The author gives different approaches to understanding legal origins of law rules enshrined in par. 5 article 166 and par. 6 article 450.1 of Russian Civil code. Also, author identifies the lack of a unified approach to understanding this issue and makes conclusion about need for further research of these rules of law in comparison with other legal systems.

**Keywords:** good faith, unfair behavior, change in behavior of obligation party, waiver, estoppel.

#### References

1. Dionysius of Halicarnassus. Roman Antiquities. In 3 volumes. M., 2005
2. Sorokina EA The category of good faith in the western tradition of law: historical and theoretical aspect: dis. ... cand. legal sciences. Peoples' Friendship University of Russia, Moscow, 2009.180 s.
3. The Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 No. 51-ФЗ // Meeting of the legislation of the Russian Federation. - 1994. - No. 32. - Art. 3301.
4. Black's Law Dictionary. Bryan A. Garner. Ninth Edition. - West, 2004. -- 1920 s.
5. Lashkov N. S. A critical analysis of the possibility of borrowing the English doctrines of waiver and estoppel by Russian law // Law. - 2016. - No. 7. - S. 106-116.
6. Shkurova P.D. Comparative legal analysis of the norms of written evidence in the civil and administrative proceedings of Russia and the former union republics of the USSR // Ethnosocium and interethnic culture. 2017. No. 7 (109). S. 63-73.
7. Shkurova P.D. Assessment of the relevance of written evidence in civil and administrative proceedings // Modern Science: Actual Problems of Theory and Practice. Series: Economics and Law. 2017. No. 4. P. 141-145.
8. Shkurova P.D. Electronic document as an independent means of proof in civil and administrative proceedings // Legal Studies. 2017. No. 8. P. 58-68.

# О влиянии унификации наследственного законодательства на интенсивность интеграционных процессов в рамках Европейского Союза

**Конайков Максим Александрович**

эксперт кафедры управления государственными и муниципальными закупками, Московский городской университет Правительства Москвы, maxesss@mail.ru

В рамках данной статьи рассматриваются основные новеллы регулирующего вопросы трансграничного наследования в Европейском Союзе Регламента № 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза и их влияние на интенсивность интеграционных процессов внутри ЕС. Указанные процессы уже привели к разработке нормативных актов, регулирующих вопросы применимого права к трансграничным договорным отношениям, трансграничным внедоговорным отношениям, а также к расторжению межнациональных браков. Европейские законодатели принимают многочисленные меры для достижения целей ЕС и правовому регулированию собственно процесса достижения таких целей. Результаты подобной деятельности убедительно иллюстрируются усиливающимися интеграционными процессами. Российская Федерация также участвует в интеграционных процессах на постсоветском пространстве в рамках Евразийского экономического союза. Интеграционные процессы в рамках ЕАЭС в целом и в целом повторяют процессы, некогда происходившие в ЕС. Рано или поздно ЕАЭС столкнётся с теми вызовами, с которыми сталкивается ЕС сегодня. Поэтому изучение европейского опыта, в том числе в рамках правового регулирования трансграничного наследования, может быть очень полезным.

**Ключевые слова:** «Рим IV», трансграничное наследование, европейское право, ЕАЭС, наследственное право

Современный мир находится в постоянном движении. Интеграционные процессы протекают с разной степенью интенсивности на общемировом и региональном уровне. Интеграция протекает во многих отраслях: экономической, таможенной, правовой и проч. На постсоветском пространстве это наиболее ярко иллюстрируется подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе<sup>2</sup>. Развитие экономического сотрудничества и стремление стран-участниц ЕАЭС к расширению торгово-экономических связей привели к тому, что данные страны сделали огромные шаги по унификации своих законодательств в сфере государственных закупок<sup>3</sup>. В сегодняшнем мире «размываются» границы государств и повышается мобильность населения. Ярким примером, иллюстрирующим подобное движение, является Европейский Союз. Зародившийся как экономическое интеграционное образование, к XXI веку он превратился в грандиозное наднациональное образование, в рамках которого население отличается высокой степенью мобильности.

Данная мобильность означает увеличение количества трансграничных браков и, как следствие, случаев трансграничного наследования. Вопросы наследования и перехода прав на имущество наследодателя его наследникам всегда были в числе особенно актуальных и насущных. Европейский Союз, в свою очередь, столкнулся с ситуацией, когда всё больше наследодателей постоянно проживают за пределами своих государств гражданства и имеют центр своих жизненных интересов и место нахождения своего имущества на территории других стран.

Оценивая количество случаев трансграничного наследования, исследователи уже в 2013 году приводили цифру в 450 000 в год, с общим размером наследственной массы в 23,3 миллиарда евро<sup>4</sup>. Количество обременённых иностранным эле-

<sup>2</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 // URL: <http://www.eurasiancommission.org>

<sup>3</sup> Акимов Н.А., Конайков М.А. Международно-правовое регулирование государственных закупок. М.: Московский городской университет управления Правительства Москвы, 2018.

<sup>4</sup> Морун Н. Статья: Международное наследование во Франции и России: содержание и влияние Регламента ЕС 650/2012 // Нотариус. 2013. № 6. С. 38 - 46.

ментом наследственных дел составляло 10 % от всех наследований<sup>5</sup>.

В Европейском Союзе остро встал вопрос обеспечения правовой определённости при рассмотрении дел о трансграничном расследовании. И ответом на этот вызов стало принятие Регламента № 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании», также известного как «Рим IV»<sup>6</sup> (далее – «Рим IV», Регламент).

Эксперты предвидели необходимость принятия подобного акта ещё задолго до того, как внутриевропейские интеграционные процессы достигли своего сегодняшнего масштаба. Судья Конституционного суда ФРГ Конрад Цвайгерт заявил о том, что противоречивые нормы, регулирующие трансграничное наследование, окажут негативное влияние на общеевропейскую интеграцию, ещё в 1966 году<sup>7</sup>.

Протекающие в рамках ЕАЭС интеграционные процессы в общем и целом повторяют те, что когда-то протекали в рамках сегодняшнего ЕС. Поэтому рассмотрение европейского опыта может в будущем помочь достичь целей собственно Евразийского экономического союза.

Одной из ключевых новелл Регламента является введение принципиально новой коллизионной привязки, согласно которой правом, применимым ко всем вопросам наследования, является право страны последнего постоянного места жительства наследодателя. Данное нововведение способствует улучшению функционирования судебных систем государств-членов Европейского Союза, поскольку руководствуясь нормами своего национального права, будут выносить квалифицированные решения в более сжатые сроки, что, в конечном счёте, благоприятно отразится и на интересах наследников. К тому же, такая коллизионная привязка позволяет достичь большей правовой определённости при рассмотрении дел о трансграничном наследовании.

Повышению мобильности населения и достижению интеграционных целей ЕС также способствовали два важных отказа. Во-первых, был совершён отказ от *lex rei sitae*, то есть от права страны места нахождения имущества. А, во-вторых, европейские законодатели отошли от принципа «дробления» наследственной массы, при котором движимое и недвижимое имущества могли оказываться под разными юрисдикциями. Таким обра-

зом, была принята точка зрения тех исследователей<sup>8</sup>, которые полагали, что наследственная масса должна рассматриваться в своём единстве.

Правоприменительная практика также показывает, что принятие «Рима IV» всесторонне способствует углублению интеграционных процессов внутри Европы. Устранение Регламентом привязки к гражданству обеспечивает равное отношение ко всем лицам, одновременно содействуя эффективному перемещению граждан в пределах Европейского Союза. Среди целей принятия «Рима IV» была заявлена следующая: позволить гражданам с правовой определённой воспользоваться преимуществами внутреннего рынка. Для её достижения жизненно важно, чтобы наследование имущества таких граждан было подчинено предсказуемому праву, с которым оно наиболее тесным образом связано.

Важным шагом на пути достижения целей усиления интеграционных процессов стало введение Европейского свидетельства о наследовании. Данное свидетельство представляет собой единый документ о наследовании, признаваемый всеми странами, которые приняли Регламент. Выдаваемое на территории одной страны-участницы, оно является действительным на территории других стран без каких-либо дополнительных процедур. Представляется рациональным принять аналогичный документ на уровне стран-участниц ЕАЭС в целях повышения мобильности населения.

Вообще, на территории государств-членов ЕАЭС действует аналогичная привязка, согласно которой наследственные отношения подчиняются праву страны последнего места жительства наследодателя (п. 1 ст. 1292 Гражданского кодекса Республики Армения<sup>9</sup>, ст. 1133 Гражданского кодекса Республики Беларусь<sup>10</sup>, ст. 1121 Гражданского кодекса Республики Казахстан<sup>11</sup>, ст. 1206 Гражданского кодекса Кыргызской Республики<sup>12</sup> и п. 1 ст. 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>13</sup>), но действует она только по отношению к движимому имуществу. Что же касается недвижимости, то по отношению к ней действует *lex rei sitae*, т.е. его наследование регулируется правом страны места нахождения. Таким образом, на территории стран-участниц ЕАЭС нашла своё воплощение концепция дуалистов, когда наследственная масса дробится на две, по сути, независимые составляющие.

Следование европейскому опыту в части отказа от дробления наследственной массы и *lex rei sitae* могло бы стимулировать повышение мобильности

<sup>5</sup> Röthel A. Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?, Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag.

in: Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentags (2010) A17 f.

<sup>6</sup> Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // Official Journal of the European Union L 201. 2012. P. 107.

<sup>7</sup> Zweigert K. Einige Auswirkungen des Gemeinsamen Marktes auf das Internationale Privatrecht der Mitgliedstaaten // Probleme des europäischen Rechts, FS Walter Hallstein. 1966.

<sup>8</sup> См. напр. Dutta A. Successions and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation // *RabelZ Bd. 73* (2009). Mohr Siebeck. 2009. S.555.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Республики Армения от 05.05.1998 // URL: <http://www.parliament.am>.

<sup>10</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 // URL: <http://www.pravo.by>.

<sup>11</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан от 01.07.1999 года № 409-1 (Особенная часть) // URL: <http://www.online.zakon.kz>.

<sup>12</sup> Гражданский кодекс Кыргызской Республики (часть II) от 05.01.1998 № 1 // URL: <http://www.cbd.minjust.gov.kg>.

<sup>13</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4552.

населения и усиление интеграционных процессов внутри ЕАЭС.

## Литература

1. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 // URL: <http://www.eurasiancommission.org>
2. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // Official Journal of the European Union L 201. 2012. P. 107.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
4. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (часть II) от 05.01.1998 № 1 // URL: <http://www.cbd.minjust.gov.kg>.
5. Гражданский кодекс Республики Армения от 05.05.1998 // URL: <http://www.parliament.am>.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 // URL: <http://www.pravo.by>.
7. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 01.07.1999 года № 409-І (Особенная часть) // URL: <http://www.online.zakon.kz>.
8. Акимов Н.А., Конайков М.А. Международно-правовое регулирование государственных закупок. М.: Московский городской университет управления Правительства Москвы, 2018.
9. Конайков М.А. Европейский опыт правового регулирования трансграничного наследования как экономический фактор стимулирования повышения мобильности населения в Евразийском экономическом союзе // Современная экономика России: угрозы, вызовы, возможности. Сборник научных докладов. Чехов: Центр образовательного и научного консалтинга, 2016. С. 41 – 48.
10. Конайков М.А. Вопросы юрисдикции при наследовании с иностранным элементом в Европейском Союзе и Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2017. № 1. С. 82 – 86.
11. Конайков М.А. Ключевые новеллы Регламента № 650/2012 («Рима IV») и возможность их применения на территории ЕАЭС // Вопросы российского и международного права. 2017. Том 7. № 7А. С. 28 – 36.
12. Конайков М.А. История принятия Регламента № 650/2012 («Рима IV») // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 2А. С. 44 – 56.
13. Морун Н. Статья: Международное наследование во Франции и России: содержание и влияние Регламента ЕС 650/2012 // Нотариус. 2013. № 6. С. 38 - 46.
14. Dutta A. Successions and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation // RabelZ Bd. 73 (2009). Mohr Siebeck. 2009. S.555.
15. Röthel A. Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?, Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag,
16. Zweigert K. Einige Auswirkungen des Gemeinsamen Marktes auf das Internationale Privatrecht

der Mitgliedstaaten // Probleme des europäischen Rechts, FS Walter Hallstein. 1966.

## On the succession legal framework harmonization's impact on the integration processes' within the European Union intensity

**Konaykov M.A.**

Moscow Metropolitan Governance University

The present article deals with the key novelties of Regulation (EU) No. 650/2012 that governs the issues of cross-border succession and their impact on the integration processes' within the European Union intensity. The processes concerned has already ended up with the adoption of the legal acts that govern the issues of applicable law concerning cross-border contractual relationships, cross-border non-contractual relationships and dissolution of cross-border marriages. European legislators use numerous efforts to achieve the EU's goals and to develop legal regulation of such achievement. The results of such efforts are convincingly demonstrated by the increasing integration process. Russian Federation also participates in the integration processes on the post-soviet territory within the Eurasian Economic Union. The integration processes within the Eurasian Economic Union generally resemble those that once took place in the EU. Sooner or later the Eurasian Economic Union will encounter the challenges the EU encounters today. As such, studying the European experience, including legal regulation of cross-border succession, might be very useful.

**Key words:** Rome IV, cross-border succession, European law, Eurasian Economic Union, inheritance law.

## References

1. Treaty on the Eurasian Economic Union of 05.29.2014 // URL: <http://www.eurasiancommission.org>
2. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // Official Journal of the European Union L 201. 2012. P. 107.
3. The Civil Code of the Russian Federation (part three) dated November 26, 2001 No. 146-FZ // SZ RF. 2001. No. 49. Art.4552.
4. Civil Code of the Kyrgyz Republic (Part II) dated 01/05/1998 No. 1 // URL: <http://www.cbd.minjust.gov.kg>.
5. Civil Code of the Republic of Armenia dated 05.05.1998 // URL: <http://www.parliament.am>.
6. The Civil Code of the Republic of Belarus dated 07.12.1998 No. 218-3 // URL: <http://www.pravo.by>.
7. Civil Code of the Republic of Kazakhstan dated 01.07.1999 No. 409-І (Special Part) // URL: <http://www.online.zakon.kz>.
8. Akimov N.A., Konaykov M.A. International legal regulation of public procurement. M.: Moscow City University of Management of the Government of Moscow, 2018.
9. Konaykov M.A. The European experience of legal regulation of cross-border inheritance as an economic factor in stimulating the increase of population mobility in the Eurasian Economic Union // Modern Russian economy: threats, challenges, opportunities. Collection of scientific reports. Chekhov: Center for Educational and Scientific Consulting, 2016.P. 41 - 48.
10. Konaykov M.A. Issues of jurisdiction in inheritance with a foreign element in the European Union and the Russian Federation // Eurasian Law Journal. 2017. No. 1. P. 82 - 86.
11. Konaykov M.A. Key novelties of Regulation No. 650/2012 (Rome IV) and the possibility of their application on the territory of the EAEU // Issues of Russian and international law. 2017. Volume 7. No. 7A. S. 28 - 36.
12. Konaykov M.A. The history of adoption of Regulation No. 650/2012 ("Rome IV") // Questions of Russian and international law. 2017. Volume 7. No. 2A. S. 44 - 56.
13. Morun N. Article: International inheritance in France and Russia: content and impact of EU Regulation 650/2012 // Notary. 2013. No. 6. P. 38 - 46.
14. Dutta A. Successions and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanization // RabelZ Bd. 73 (2009). Mohr Siebeck. 2009. S. 555.
15. Röthel A. Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß ?, Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag,
16. Zweigert K. Einige Auswirkungen des Gemeinsamen Marktes auf das Internationale Privatrecht der Mitgliedstaaten // Probleme des europäischen Rechts, FS Walter Hallstein. 1966.

# Практика применения эскроу-счетов в правовом регулировании рынка недвижимости

**Манаенков Кирилл Львович**

магистр, кафедра правовой охраны окружающей среды, Санкт-Петербургский государственный университет,  
kirill.manaenkov@gmail.com

С начала 2019 года рынок недвижимости постепенно переходит от долевого строительства к реализации проектного финансирования с применением счетов эскроу, что влечет за собой существенные изменения в области его нормативно-правового регулирования.

Развитие механизма нормативно-правового регулирования в области финансирования жилищного строительства, по плану, должно обеспечить надежность и безопасность вложений средств российских граждан в строительство жилья, при этом ликвидировать формирование новых обманутых дольщиков.

Для обеспечения регулирования рынка недвижимости с 1 июля 2019 года все средства за приобретаемые квартиры в новостройках напрямую перестанут передаваться застройщикам, соответственно будут находиться на эскроу счетах в банках. Это довольно новый и успешный механизм реализации нормативно-правовой защиты дольщиков, помогающий разрешить сложившиеся трудности в этой области.

**Ключевые слова:** рынок недвижимости, эскроу счета, нормативно-правовое регулирование, жилищное строительство, дольщики.

В 2019 году российский рынок недвижимости ждут значимые перемены. Будет осуществляться постепенный переход на проектное строительство, которое коснется и покупателей, и девелоперов в результате чего ожидается существенный уход с рынка небольших игроков и в перспективе увеличение цен на недвижимость [с.187-190].

Более 10 лет нормативно-правовое регулирование сделок с недвижимостью осуществляется с помощью ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Однако, этот федеральный закон не имеет возможности полноценно ликвидировать все риски покупателей и девелоперов на рынке недвижимости.

Риски, изначально связаны с недобросовестностью строительной компании: банкротство или остановка строительства строящегося объекта. Нормативно-правовое регулирование рынка недвижимости в области применения эскроу-счетов сегодня касается всех участников, которые совершают сделки с теми или иными объектами недвижимости [с.180-183].

Все российские застройщики с 1 июля 2019 года должны будут реализовывать деятельность в соответствии с эскроу счетами, на них будут аккумулироваться все средства граждан. Общая схема приобретения объекта недвижимости теперь должна выглядеть следующим образом:

1. Покупатель заключает с застройщиком договор долевого участия в строительстве.
2. После регистрации договора в Росреестре покупатель оплачивает цену договора в банк на эскроу-счет застройщика.
3. Застройщик получает право на получение денежных средств с эскроу-счета только после сдачи дома в эксплуатацию.
4. Если дом по любым причинам не построен средства с эскроу-счета возвращаются покупателю.

Таким образом, весь период строительства объекта застройщик финансирует за счет привлеченных кредитных средств.

Для того чтобы решить большинство проблем, которые включают в себя и проблемы обманутых дольщиков, основными государственными струк-

турами были внесены соответствующие поправки в действующее законодательство о долевом строительстве.

При этом повышается значимость процесса и снижения сроков, повышения качества сдачи недвижимости, что выгодно и дольщикам, и застройщикам.

По данному федеральному закону для многих покупателей работа самого девелопера отражается одним из существенных факторов в покупке квартиры у застройщика, ведь заключение долевого договора участия имеет множество преимуществ:

- надежность в предоставлении гарантий и выполнении своих функций застройщиками;
- прозрачность информации. Любой клиент имеет возможность ознакомиться с различными учредительными документами;
- присутствие разрешительных документов на строительство объекта;
- общая законность сделки;
- соблюдение всех требований к качеству и общим срокам строительства;
- финансовая ответственность за общее соблюдение сроков передачи дольщикам объекта недвижимости по договору.

Главные поправки были отнесены к движению финансовых потоков. Все денежные средства хранятся с этого времени до завершения строительства на специальных банковских счетах. При этом банки обязательно должны соответствовать А-рейтингу.

Важно отметить, что на счет девелопера в момент раскрытия эскроу-счета уже не поступают средства граждан. После 1 июля 2019 года застройщики должны или обращаться в банк для непосредственного получения кредита, или же реализовывать строительство за свой счет.

При условиях современного рынка недвижимости, важно внесение изменений в действующее законодательство, регулирующее ответственность застройщиков за полное выполнение своих обязательств перед приобретателями жилья.

В соответствии с данными Росстата, в 2018 году ввод многоквартирных домов снизился на более, чем 7%, в сравнении с предыдущим годом.

Оптимальность правового регулирования применения эскроу счетов Правительством гарантируется в соответствии с дорожной картой осуществления плана мероприятий. Дорожная карта в себя включает три основных этапа:

- первый, подготовительный этап (12,2017-07,2018 гг.). На данном этапе предусмотрено общее формирование нормативно-правовой базы в виде изменений в федеральное законодательство (, а именно федеральные законы № 214, 177, 127, 218), а также Налоговый кодекс РФ, и иные нормативно-правовые акты;
- второй, переходный этап. Здесь подразумевается общее заключение договоров долевого участия с применением эскроу счетов, привлечением денежных средств напрямую с девелопером

через договор долевого участия. Согласно прогнозам специалистов рынка недвижимости, к концу данного этапа (07.2018 – 07.2019) будет заключено более 30% основных договоров с применением счетов эскроу и их механизма;

- третий, завершающий этап (06.2019-12.2020). На этом этапе предусмотрен полный переход на заключение договоров с применением механизма эскроу-счетов, а также специальных счетов для реализации расчетов по договорам участия долевым строительстве[26-34 с].

В целом, нормативно-правовой переход на проектное финансирование коснулся не всех строящихся объектов. Минстрой сформировал особые критерии для проектов, их девелоперы смогут достроить по старой системе долевого строительства.

В частности, постановлением Правительства РФ от 22 апреля 2019 года №480 утверждены критерии, определяющие степень готовности многоквартирного дома или другого объекта недвижимости и количество заключенных договоров участия в долевом строительстве, при условии соответствия которым застройщику предоставляется право привлекать денежные средства участников долевого строительства без использования счетов эскроу по договорам участия в долевом строительстве, представленным на государственную регистрацию после 1 июля 2019 года.

Комментируемым постановлением правительства утверждены следующие критерии:

Степень готовности проекта строительства составляет

1. не менее 30 процентов;
2. не менее 15 процентов, если реализация такого проекта осуществляется:
  - в рамках заключенных застройщиком договоров о развитии застроенной территории, комплексном освоении территории, в том числе в целях строительства стандартного жилья,
  - комплексном развитии территории по инициативе правообладателей, комплексном развитии территории по инициативе органов местного самоуправления;
  - в рамках иных договоров или соглашений...

В целом данный критерий можно описать как наличие в достройке объекта общественного интереса (не замыкающегося на интересах исключительно дольщиков конкретного объекта).

3. не менее 6 процентов, если реализация такого проекта осуществляется застройщиком, включенным в перечень системообразующих организаций Российской Федерации.

По сути, приведенные критерии дают возможность крупным застройщикам завершить 90 % своих проектов по старым правилам, без использования эскроу-счетов.

Основные результаты применения принятых новелл будут наблюдаться через 2-3 года, но 2019 год однозначно будет являться переломным для рынка недвижимости[187-190 с].

Следует отметить, что в связи с принятыми изменениями может увеличиться социальная напря-

женность в обществе при учете повышающихся процентных ставок по ипотечным кредитам, которые выдаются банками с одновременным повышением стоимости жилья, так как застройщик будет стремиться перекладывать свои затраты на обслуживание кредита на покупателей недвижимости.

Долевое строительство с давних пор является сложным и во многом выстраданным процессом. В данной статье были проанализированы основные изменения положений Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», которые касаются применения эскроу счетов, а также последствия их введения, эффективность и целесообразность новелл [26-34 с].

С одной стороны, эти изменения были введены в виде дополнительного механизма защиты всех прав участников долевого строительства.

С другой стороны, нет гарантий, смогут ли помочь эти нормы уменьшить вероятность обмана дольщиков, а также гарантировать, улучшить качество строящихся домов, защитить дольщиков от несвоевременной сдачи объектов.

Долевое строительство с новым регулированием, когда застройщик может получить средства только после сдачи дома в эксплуатацию и вынужден привлекать банковские кредиты, практически не имеет смысла. Вряд ли застройщикам будет интересно резервирование капитала, который они не смогут использовать, а участники вряд ли будут рисковать, вкладывая деньги в строящийся объект, ведь теперь, с учетом изменений, недвижимость подорожает.

В выгодном положении оказываются лишь банки: ведь они будут получать проценты за ипотечные деньги, когда участник долевого строительства покупает жилье в ипотеку, а также получать проценты за кредит, выданный застройщику, если тому требуется проектное финансирование.

Даже если застройщики будут привлекать к строительству собственные средства, стоимость этих издержек обязательно будет заложена в цену квартиры. И, конечно же, следствием подорожания объектов недвижимости на первичном рынке, будет подорожание квартир и на вторичном рынке.

## Литература

1. Врубель Ф. Г. Законодательство и перспективы развития жилищного строительства // Сметно-договорная работа в строительстве, №2, 2019 г. 26-34 с.;

2. Власенко М. Н. Рынок недвижимости в преддверии перехода на проектное строительство // Экономический вектор, №1, 2019 г. 38-41 с.;

3. Малис Ж. В. Перспективы развития законодательства о долевом строительстве // Проблемы экономики и юридической практики, №2, 2019 г. 187-190 с.;

4. Махорина Н. О. Правовые и экономические последствия введения эскроу счетов в долевом строительстве // Междисциплинарность науки как фактор инновационного развития. Сборник статей по итогам международной научно-практической конференции, 2018 г. 180-183 с.

5. Адыгезалова Г.Э. Развитие российской системы права: строительное право как отрасль права // Юридическая наука. 2019. № 4. С. 3-6.

## The practice of using escrow accounts in the legal regulation of the real estate market

Manaenkov K.L.

St Petersburg University

Since the beginning of 2019, the real estate market has been gradually moving from shared construction to the implementation of project financing using escrow accounts, which entails significant changes in its legal regulation.

The development of the regulatory mechanism in the field of housing finance, according to plans, should ensure the reliability and security of investments of Russian citizens in housing construction, while eliminating the formation of new defrauded equity holders. To ensure regulation of the real estate market, from July 1, 2019, all funds for purchased apartments in new buildings will no longer be directly transferred to developers, respectively, they will be on escrow accounts with banks. This is a fairly new and successful mechanism for the implementation of legal protection of equity holders, helping to resolve the existing difficulties in this area.

**Key words:** real estate market, escrow accounts, legal regulation, housing construction, interest holders.

## References

1. Vrubeľ F. G. Legislation and prospects for the development of housing construction // Estimated contractual work in construction, No. 2, 2019 26-34 pp.;
2. Vlasenko M.N. The real estate market in anticipation of the transition to project construction // Economic Vector, No. 1, 2019 38-41 p.;
3. Malis Zh. V. Prospects for the development of legislation on shared construction // Problems of Economics and Legal Practice, No. 2, 2019, 187-190 pp.;
4. Makhorina N. O. Legal and economic consequences of introducing escrow accounts in shared construction // Interdisciplinarity of science as a factor of innovative development. Collection of articles based on the results of the international scientific and practical conference, 2018. 180-183 p.
5. Adygezalova G.E. The development of the Russian system of law: construction law as a branch of law // Legal Science. 2019.No 4.P. 3-6.

# Роль саморегулируемых организаций в развитии правового регулирования коллекторской деятельности

**Масленников Эрнест Александрович**

аспирант, Департамент правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, ernestmaslennikov@gmail.com

Деятельность юридических лиц по возврату просроченной задолженности на протяжении долгого времени была недостаточным образом регламентирована в российском законодательстве, что существенно ограничивало возможность развития цивилизованного рынка коллекторских услуг. До сих пор в механизме правового регулирования коллекторской деятельности имеется ряд дефектов, одним из которых является существенное ограничение юридических возможностей саморегулирования в данной сфере деятельности. В связи с этим был в данной статье проведен юридический и ретроспективный анализа правового регулирования коллекторской деятельности в России, в числе саморегулирования. Посредством исследования генезиса институтов саморегулирования коллекторской деятельности сделан вывод о необходимости внесения изменений в действующее законодательство, направленных на закрепление обязательного участия таких юридических лиц в саморегулируемых организациях. Кроме того, без приведения положений специального законодательства в соответствие с Гражданским кодексом РФ представляется невозможным повсеместное внедрение разработанных СРО стандартов и правил коллекторских практик.

**Ключевые слова:** деятельность по возврату задолженности, коллекторские организации, Закон о коллекторской деятельности, саморегулируемые организации, НАПКА.

Развитие предпринимательской деятельности по возврату просроченной задолженности (далее – коллекторская деятельность) и связанные с ней вопросы правового регулирования и саморегулирования носят дискуссионный характер. В специальной литературе справедливо подчеркивается, что проблему коллекторской деятельности можно обоснованно рассматривать как один из наиболее противоречивых вопросов правового регулирования общественных отношений [1, с. 47]. Это обусловлено тем, что в условиях стремительного развития финансового сектора и роста рынка потребительского кредитования практически невозможно обойтись без услуг юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности (далее – коллекторские организации).

В связи с участвовавшими случаями ненадлежащего исполнения потребителями принятых на себя денежных обязательств кредиторы вынуждены использовать альтернативные механизмы возврата просроченной задолженности помимо исполнительных процедур взыскания долга. Вместе с тем, коллекторская деятельность долгое время не подвергалась правовому регулированию. Напротив, специальное законодательство о данном виде деятельности долгое время отсутствовало, что обусловило неоднородный характер ее правового регулирования. Так, в письме Минэкономразвития России от 11.06.2010 № Д06-1824 было верно отмечено, что деятельность юридических лиц по возврату просроченной задолженности в России не контролируется. В существовавшей в тот временной период системе нормативных правовых актов отсутствовали даже официальные рекомендации по организации работы в данной сфере. В юридической литературе данное явление было образно названо «мозаичное» регулирование [2, с. 12-13].

Действительно, до 2016 коллекторские организации в своей деятельности руководствовались в основном Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), главным образом правовыми нормами о договорах. При таком состоянии законодательства, а равно массовых нарушениях коллекторскими организациями прав и законных интересов должников (прежде всего физических лиц) [3, с. 15-19] ни о каком развитии цивилизованного рынка коллекторских услуг, как и института саморегулирования, не могло быть и речи.

Вместе с тем в 2010-х гг. потребность закрепления в российском законодательстве правового режима коллекторской деятельности была явно осознана. Так, был принят Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите), в котором впервые была предпринята попытка закрепить правовые основы осуществления действий, направленных на возврат просроченной задолженности.

В ст. 15 Закона о потребительском кредите были предусмотрены способы взаимодействия между коллекторской организацией и должником, требования к их осуществлению, а также ограничения и запреты. К сожалению, нормами данной статьи правовое регулирование коллекторской деятельности было исчерпано и логического продолжения в силу предмета регулирования данного нормативного акта не получило. Небезынтересно отметить, что в юридической литературе приведенная норма не без оснований охарактеризована как «декларативная» [4, с. 70-71], поскольку она сама по себе не могла разрешить всех проблем регулирования данного вида деятельности. Разумеется, вопросы саморегулирования коллекторских организаций также остались без должной проработки.

До 2016 г. было предложено ряд законопроектов, в которых также предусматривалось введение института саморегулирования коллекторского бизнеса. Например, Минэкономразвития России разработало законопроект [5], в котором, в том числе, предусматривалось обязательность коллекторских организаций создавать саморегулируемые организации (далее – СРО). Кроме того, членство в СРО, по предложению авторов законопроекта, являлось обязательным. Данный вариант регулирования в большей степени соответствовал бы положениям абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ, нежели тот, что закреплен в действующем законодательстве. Так, в силу данной нормы специальная правоспособность юридического лица может быть обусловлена членством в СРО.

Аналогичные позиции относительно введения института обязательного саморегулирования были предложены и в иных законопроектах [6; 7], одним из которых в итоге приобрел статус федерального закона. Однако финальная редакция законопроекта, принятая в третьем чтении, существенно ограничила возможности саморегулирования в данной сфере.

В июле 2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 03.07.2016 № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (далее – Закон о коллекторской деятельности). Исходя из пояснительной записки к законопроекту и иных официальных материалов, а также из положений первой статьи, цель настоящего закона обеспечить действенный механизм защиты прав и законных интересов должников физических лиц в правоотноше-

ниях с коллекторскими организациями. В юридической науке справедливо отмечается, что эффективная реализация данной цели возможна с помощью установления сбалансированного и транспарентного порядка взаимодействия коллекторских организаций и должников [8, с. 7].

Для ее достижения Закон о коллекторской деятельности в императивном порядке закрепляет требования к приобретению статуса юридического лица, осуществляющего деятельность по возврату просроченной задолженности, способы взаимодействия с должниками, требования, ограничения и запреты применения последних, основы государственного контроля и надзора в сфере коллекторской деятельности, ответственность и др. С одной стороны, законодателю удалось создать систему норм, с помощью которых возможно разрешать большую часть вопросов, возникающих в процессе возврата задолженности. С другой стороны, в таких жестких рамках, в которые законодатель ввел деятельность по возврату задолженности, не всегда возможно оперативно реагировать на обнаруживающиеся, возникающие дефекты правового регулирования.

Мы полагаем что на уровне СРО посредством саморегулирования предпринимательской деятельности, возможно наиболее адекватно разрешать возникающие в процессе ее осуществления вопросы. Этот тезис подтверждается успешным функционированием СРО в иных сферах профессиональной, предпринимательской деятельности, например, СРО арбитражных управляющих. Однако в сфере коллекторской деятельности возможности саморегулирования получили весьма скромное законодательное закрепление, и ее применение не может обеспечить аналогичных результатов.

Так, в Законе о коллекторской деятельности предусмотрена только одна статья, нормы которой лишь «рамочно» регулируют участие коллекторских организаций некоммерческих организациях: ассоциациях (союзах) и СРО. Так, ст. 20 Закона о коллекторской деятельности закрепляет право юридических лиц, которые осуществляют деятельность по возврату просроченной задолженности, участвовать в ассоциациях и союзах и состоять в СРО. При этом Законом о коллекторской деятельности введено ограничение на право участия только в одной СРО для таких организаций. Иными словами, в действующем законодательстве закреплено право на участие коллекторских организаций в СРО, то есть исключительно в добровольном порядке [9].

Следовательно, участие юридического лица в СРО коллекторских агентств, а равно отказ от такого участия не имеют правовых последствий. В частности, если коллекторская организация не состоит в СРО, на нее не распространяется положение абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ. Иными словами, для приобретения юридическим лицом статуса организации, имеющей право осуществлять деятельность по возврату просроченной задолженности в соответствии с Законом о коллекторской деятель-

ности, ему не нужно состоять в соответствующем СРО.

Вместе с тем данный закон закрепил новое, ранее неизвестное российскому законодательству требование к приобретению организацией специальной правоспособности. Согласно ч. 1 ст. 12 Закона о коллекторской деятельности юридическое лицо приобретает статус коллекторской организации с момента со дня внесения сведений о таком лице в государственный реестр, который ведет ФССП России. Однако гражданское законодательство такого основания приобретения правоспособности юридического лица как общей, так и специальной не устанавливает. В силу абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ юридическое лицо может заниматься отдельными видами предпринимательской деятельности на основании специального разрешения (лицензии), членства в СРО, выданного СРО свидетельства о допуске к определенному виду работ. Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Соответственно, модель государственной регистрации в специальном реестре для целей надления юридического лица статусом коллекторской организации не согласуется с положениями общей части гражданского права России. Мы также вынуждены констатировать, что правовые нормы закона о коллекторской деятельности явно не согласованы с нормативными правовыми актами иной отраслевой принадлежности, и прежде всего с гражданским законодательством. На наш взгляд, государственная регистрация коллекторских организаций является промежуточным вариантом между лицензированием и обязательным участием в СРО. Видимо, российский законодатель, с одной стороны, стремился избежать распространения весьма жестких правовых норм, предусмотренных законодательством о лицензировании отдельных видов деятельности, а с другой стороны, опасался делегировать решение возникающих вопросов на рынке коллекторских услуг объединениям предпринимателей. Последнее обусловлено участвовавшими на фоне экономического кризиса и последовавшей за ним стагнацией случаями нарушения прав и законных интересов физических лиц со стороны коллекторских организаций. Возможно, при принятии Закона о коллекторской деятельности законодатель посчитал рискованным полагаться на институты саморегулирования рынка, действия участников которого ассоциировались с нарушением прав граждан.

Вместе с тем, в настоящее время назрела необходимость реформировать регулирующие коллекторскую деятельность нормы права по целому ряду направлений. Например, остро стоит вопрос разработки стандартов и правил корпоративного коллекторства [10; 11, с. 16-17]. Решить данные задачи исключительно средствами законодательного процесса невозможно. При этом, несмотря на то, что с момента принятия Закона о коллекторской деятельности прошло три года, коллекторским организациям удалось создать сеть некоммерческих организаций (ассоциаций, сою-

зов), и одна из них приобрела статус саморегулируемой организации. Так, в 2018 г. Национальная ассоциация профессиональных коллекторских агентств (далее – НАПКА) приобрела статус саморегулируемой организации. Среди же некоммерческих организаций, объединяющих российские коллекторские организации, следует отметить Ассоциацию Развития Коллекторского Бизнеса (АРКБ), Ассоциацию организаций в области корпоративного коллекторства.

На сегодняшний день мы видим активное развитие некоммерческих организаций и постоянное расширение деятельности НАПКА как саморегулируемой организации в сфере коллекторской деятельности. Целью данной СРО является развитие повышения доступности услуг финансовых рынков посредством содействия развитию цивилизованного рынка коллекторских услуг [12, с. 36]. Так, на данный момент в НАПКА состоит 38 коллекторских организаций. При этом СРО активно разрабатывает стандарты работы коллекторских организаций, например, Кодекс этики НАПКА [13], Стандарты проведения агентирования при взыскании задолженности [14] и др. Наконец, НАПКА содействует расширению сферы применения коллекторских услуг, в частности, велась разработка стандартов по отбору и эффективности коллекторских организаций для поставщиков услуг ЖКХ [15].

Таким образом, на сегодняшний день в связи существуют предпосылки изменения диспозитивной нормы ст. 20 Закона о коллекторской деятельности на императивную, обязывающую коллекторские организации состоять в СРО [16, с. 57]. Действительно, обязательное членство коллекторских организаций в СРО будет способствовать транспарентности при осуществлении коллекторской деятельности и превенции правонарушений, что сбалансирует интересы участников правоотношений по возврату просроченной задолженности. Соответственно, изменение ст. 20 Закона о коллекторской деятельности должно стать первым шагом к легальному закреплению обязательности институтов саморегулирования на рынке коллекторских услуг.

## Литература

1. Милохова А.В. Правовой механизм защиты физических лиц при взыскании просроченной задолженности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 4. С. 47-53.
2. Болдырев В.А. Правовое регулирование коллекторской деятельности: современное состояние и перспективы // Право и экономика. 2015. № 4. С. 12-19.
3. Соловьев И.Н. Антиколлектор. Правовые основы государственного регулирования взыскания просроченной задолженности: учебное пособие. Москва: Проспект, 2016. 112 с.
4. Гуреев В.А. Отдельные вопросы предмета правового регулирования законодательства о защите прав должников при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности // Вестник исполнительного производства. 2016. № 3. С. 70-79.

5. Проект Федерального закона «О деятельности по взысканию просроченной задолженности физических лиц» (подготовлен Минэкономразвития РФ, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 12.12.2011). Документ опубликован не был. Приведено по: СПС «Консультант Плюс».

6. Проект Федерального закона № 601106-5 «О защите прав и законных интересов физических лиц при взыскании задолженности» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 12.09.2011). Документ опубликован не был. Приведено по: СПС «Консультант Плюс».

7. Проект Федерального закона № 999547-6 «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату долгов» (редакция, внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17.02.2016). Документ опубликован не был. Приведено по: СПС «Консультант Плюс».

8. Комментарий к Федеральному закону от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (постатейный) / И.А. Аксенов, В.А. Гуреев, Е.А. Ефлеева и др.; под ред. В.А. Гуреева. М.: Статут, 2016. 112 с.

9. Илюшина М.Н. Особенности правового статуса юридического лица, осуществляющего деятельность по возврату просроченной задолженности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 11. С. 9-14. Приведено по СПС «Консультант Плюс».

10. Жданухин Д.Ю. Коллекторские агентства и служба судебных приставов: форматы взаимодействия // Закон. 2012. № 4. С. 79 - 87. Приведено по СПС «Консультант Плюс».

11. Гуреев В.А. Отдельные вопросы оптимизации сферы применения законодательства о защите прав должников при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 4. С. 14-19.

12. Белобабченко М.К. Проблемы правового регулирования коллекторской деятельности // Журнал российского права. 2016. №11. С. 30-36.

13. Кодекс этики Некоммерческой организации «Национальная Ассоциация Профессиональных Коллекторских Агентств» (НАПКА) // НАПКА: официальный сайт. Режим доступа: <https://napca.ru/ob-assotsiatsii/docs/> (дата обращения: 14.09.2019).

14. Стандарты проведения сделок агентирования при взыскании задолженности // НАПКА: официальный сайт. Режим доступа: <https://napca.ru/ob-assotsiatsii/regulirovanie/professionalnye-standarty/> (дата обращения: 14.09.2019).

15. Коммунальщики заявили о планах передавать коллекторам долги по ЖКХ // НАПКА: официальный сайт. Режим доступа: <https://napca.ru/publishing/3994/> (дата обращения: 14.09.2019).

16. Ручкина Г.Ф. Внесудебный порядок взыскания просроченной задолженности по кредитным договорам: некоторые современные вопросы правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 4. С. 54-58.

#### **The role of self-regulatory institutions in the development of debt collection activity legal regulation**

**Maslennikov E.A.**

Financial University under the Government of the Russian Federation

The debt collection activity of legal entities was legally insufficient, for a long time it has not been regulated by the Russian legislation that limited the development of a civilized market for debt collection services. Till nowadays there are a number of defects in legal regulation mechanism regarding debt collection activity, which constitute a significant limitation of business entities ability to self-regulate themselves. In this regard, in the article the legal and retrospective analysis of debt collection's activity regulation in Russia and its self-regulation are carried out. Through a study of self-regulatory institutions genesis in the debt collection services market, it is concluded that amendments in current legislation due to participation of such legal entities in self-regulatory organizations are needed. In addition, without the unification of special legislation rules and Civil Code of Russian Federation it is impossible to widespread use of standards and practices that are developed by self-regulation organizations.

**Key words:** debt collection activity, debt collection organizations, the law on debt collection activity, self-regulatory institutions, NAPCA.

#### **References**

1. Milokhova A.V. The legal mechanism for the protection of individuals in the collection of overdue debts // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2019.No 4. С. 47-53.
2. Boldyrev V.A. Legal regulation of collection activities: current status and prospects // Law and Economics. 2015. No. 4. P. 12-19.
3. Soloviev I.N. Anti-collector. Legal basis of state regulation of debt collection: textbook. Moscow: Prospect, 2016.112 s.
4. Gureev V.A. Some issues of the subject of legal regulation of the legislation on the protection of the rights of debtors in the implementation of activities for the return of overdue debts // Bulletin of enforcement proceedings. 2016. No. 3. P. 70-79.
5. Draft Federal Law "On the collection of overdue debts of individuals" (prepared by the Ministry of Economic Development of the Russian Federation, not included in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, text as of 12.12.2011). The document has not been published. Given by: ATP "Consultant Plus".
6. Draft Federal Law No. 601106-5 "On the Protection of the Rights and Legal Interests of Individuals in the Collection of Debts" (as amended by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, text dated 12.09.2011). The document has not been published. Given by: ATP "Consultant Plus".
7. Draft Federal Law No. 999547-6 "On the Protection of the Rights and Legal Interests of Individuals in the Performance of Debt Recovery Activities" (as amended by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, text as of February 17, 2016). The document has not been published. Given by: ATP "Consultant Plus".
8. Commentary to the Federal Law of July 3, 2016 No. 230-ФЗ "On the Protection of the Rights and Legal Interests of Individuals in Carrying Out Activities on the Return of Overdue Debts and on Amendments to the Federal Law" On Microfinance Activities and Microfinance Organizations "(itemized) / I.A. Aksenov, V.A. Gureev, E.A. Efleeva et al .; under the editorship of V.A. Gureeva. M.: Statute, 2016.112 s.
9. Ilyushina M.N. Features of the legal status of a legal entity engaged in the repayment of overdue debts // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2016. No. 11. S. 9-14. Listed by ATP "Consultant Plus".
10. Zhdanukhin D.Yu. Collection agencies and the bailiff service: interaction formats // Law. 2012. No. 4. P. 79 - 87. Given by the PCA "Consultant Plus."
11. Gureev V.A. Some issues of optimizing the scope of the legislation on the protection of debtors' rights in the implementation of

- activities on the repayment of overdue debts // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2019.No 4.P. 14-19.
12. Belobabchenko M.K. Problems of legal regulation of collection activities // Journal of Russian Law. 2016. No. 11. S. 30-36.
  13. Code of Ethics of the Nonprofit Organization National Association of Professional Collection Agencies (NAPCA) // NAPCA: official site. Access mode: <https://napca.ru/ob-assotsiatsii/docs/> (accessed date: 09/14/2019).
  14. Standards for conducting agency transactions in debt collection // NAPCA: official site. Access mode: <https://napca.ru/ob-assotsiatsii/regulirovanie/professionalnye-standarty/> (accessed: 09/14/2019).
  15. Utilities announced plans to transfer debt to collectors of housing and communal services // NAPKA: official site. Access mode: <https://napca.ru/publishing/3994/> (accessed date: 09/14/2019).
  16. Ruchkina G.F. Extra-judicial procedure for collecting overdue debts under credit agreements: some modern issues of law enforcement // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2019.No 4.P. 54-58.

# Конвалидация ничтожной сделки в свете применения п. 5 ст. 166 ГК РФ

## Наманюк Елизавета Александровна

аспирант кафедры гражданского права, Санкт-Петербургский государственный университет, преподаватель кафедры правоведения Северо-Западного института управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, ea.namanyuk@mail.ru

В статье рассматривается понятие конвалидации и его развитие с течением времени. Также отдельное внимание уделяется возможности конвалидации ничтожной сделки вследствие применения п.5 ст. 166 ГК РФ. Проанализированы законодательство и судебная практика по данному вопросу, исследованы взгляды ученых в динамике их развития. Сделан вывод о возможности исцеления ничтожных сделок, лишь в виде исключения, в том числе и посредством использования принципа эстоппеля.

**Ключевые слова:** недействительная сделка; оспоримая сделка; ничтожная сделка; конвалидация; исцеление недействительной сделки; эстоппель; добросовестность.

Упоминание об исцелении сделки встречается в трудах цивилистов дореволюционного периода, так Мейер Д.И. в своём труде Русское гражданское право в конце 19 века упоминал об исцелении ничтожных сделок или так называемом их оживлении, но при это раскрывал это понятие совершенно под иным углом, нежели мы привыкли видеть сейчас. Мейер рассуждал, что изначально мертвая сделка (ничтожная) не оживает, а лишь создает видимость и в одном из вариантов просто выступает в ином качестве. Примером подобных рассуждений является ничтожное завещание, совершенное несовершеннолетним, которое впоследствии может стать актом, содержащим в себе завещательные распоряжения в случае составления лицом, уже достигшим совершеннолетия и с соблюдением всех требований, нового завещания со ссылкой на распоряжения, предусмотренные первым - ничтожным завещанием.

Таким образом, мы видим не оживление (исцеление) ничтожного (мертвого) завещания, а лишь его преобразование в акт, содержащий в себе завещательные распоряжения. Либо же под видимостью оживления (исцеления) ничтожной сделки, Мейер понимает совершение новой сделки, якобы для признания ранее существующей, ничтожной сделки, при этом Дмитрий Иванович стоит на мнении, что это две невзаимосвязанные сделки, одна из которых является недействительной (ничтожной) в силу несоответствия требованиям к её совершению, вторая же совершена уже с соблюдением всех предъявляемых к ней требований, но на тех же условиях, что предусмотрены изначально ничтожной сделкой, что и создаёт видимость оживления (исцеление) первой сделки. Иллюстрирует эту позицию он примером совершения сделки купли-продажи, где один из контрагентов является несовершеннолетним, вследствие чего, данная сделка ничтожна, далее после наступления совершеннолетия этого контрагента эти же субъекты на точно таких же условиях совершают новую сделку купли-продажи, таким образом признавая первую совершенную ранее сделку. Мейер указывает на то, что повторение сделки или лучше сказать её новое совершение не имеет ничего общего с прежней сделкой и между ними нет никакой юридической связи. [1]

Таким образом, на примере рассуждений Мейера, мы видим, что дореволюционное гражданское

право содержит упоминание об оживлении ничтожных сделок, но лишь как видимость, не включая в свою сущность действительное исцеление недействительной сделки.

Позднее мнение цивилистов претерпело некоторые изменения, так Шершеневич отмечал, что может быть исцелена лишь оспоримая сделка вследствие истечения срока исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной, но в случае с ничтожной сделкой срок исковой давности не может служить основанием исцеления сделки. [2]

Подобной позиции придерживался и Васьковский считая, что конвалидация возможна только применительно к оспоримым сделкам. [3]

Если же руководствоваться классической теорией недействительности ничтожные сделки также не могут быть исцелены: «Несуществующее не может ничего произвести. Безжизненное не может быть призвано к жизни. В мире юридическом нельзя ничего создать из ничего (ex nihilo), как и в мире материальном. Ничтожность неисцелима» [4]

В противовес вышесказанному Тузов Д.О. под исцелением (конвалидацией) сделки понимает придание ничтожной сделки юридической силы с момента её совершения (et tunc). [5]

Необходимо отметить, что в существующей правовой действительности конвалидация недействительной сделки базируется на принципе добросовестности. Так п. 1.1 концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 07.10.2009 (далее - Концепция)[6] содержит указание на необходимость введение такого общего принцип гражданского права, как добросовестность так как встречающиеся в ГК РФ указания на добросовестность поведения субъектов отдельных правоотношений недостаточны для эффективного правового регулирования. Принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при: а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т.д.); б) приобретении прав и обязанностей; в) осуществлении прав и исполнении обязанностей; г) защите прав. Принципу добросовестности должна подчиняться и оценка содержания прав и обязанностей сторон. Далее п. 5.1.4. Концепции указывает на необходимость предусмотреть в общих положениях законодательства возможность последующего подтверждения (одобрения) оспоримых сделок, а также следует допустить возможность исцеления (конвалидации) в некоторых случаях ничтожных сделок. При решении вопроса о допустимости и возможных способах исцеления ничтожных сделок следует исходить из установления оптимального баланса между необходимостью признания действительными некоторых ничтожных сделок в интересах добросовестных участников гражданского оборота и недопустимостью оставлять в силе наиболее социально опасные ничтожные сделки, грубо нарушающие закон.

Таким образом мы видим, что в соответствии с направлением, обозначенным Концепцией Феде-

ральным Законом N 302-ФЗ от 30.12.2012 [7] был введен принцип добросовестности и закреплен в ст. 1 и ст. 10 ГК РФ, а следом Федеральным Законом N 100-ФЗ от 07.05.2013 года [8] изменяет содержание ст. 166 вводит аб. 4 п. 2 ст. 166 об ограничении права на оспаривание сделки недобросовестной стороной поведение которой указывало на желание сохранения силы сделки, а также наиболее интересно то, что законодатель принятием Федерального Закона N 100-ФЗ от 07.05.2013 года. ввел в общую часть ГК РФ новый п. 5 ст. 166 ГК РФ так называемый эстоппель - запрет на противоречивое поведение (*venire contra factum proprium* в континентально-европейской правовой традиции), содержащий в себе указание на то, что Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

Соответственно из содержания Концепции и впоследствии принятых Федеральных Законов мы видим, что п. 5 ст. 166 ГК РФ принят непосредственно для защиты добросовестной стороны от действий недобросовестной и создания легального способа конвалидации ничтожной сделки.

Научное сообщество неоднозначно встретило данное положение. Так, например, Ширвиндт в своей статье высказывает мнение о невозможности конвалидации ничтожной сделки за счёт применения эстоппеля предусмотренного п. 5 ст. 166 ГК РФ, рассматривая, предусмотренную данным пунктом ссылку на ничтожность в качестве злоупотребления правом.[9]

П. 70 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 напрямую предусматривает возможность применения норм п. 5 ст. 166 к ничтожным сделкам, а как следствие их конвалидацию вследствие применения эстоппеля. [10]

Так же и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.02.2018 N 33-КГ17-24, подтверждает, что конвалидация ничтожных сделок представляется вполне возможной. [11]

Таким образом, законодатель напрямую указал возможность конвалидации ничтожной сделки на основании принципа эстоппеля, а доктрина и судебная практика не однозначно, но всё же восприняли данное нововведение.

## Литература

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право: Чтения Д. И. Мейера, изд. по зап. слушателей под ред. А. Вицина. - 5-е изд., испр... - Москва : Тип. Современ. изв., 1873. - 731 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. Т. 1. - М. : Статут, 2005. - 461с.
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. - 2-е. изд. - М.: Статут, 2016. - 382 с.
4. Годэмэ Е. Общая теория обязательств : пер. с фр. - М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. - 511 с.

5. Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. М.: Статут, 2006. – 204 с.

6. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009. [Электронный ресурс] // Доступ из правовой справочной системы «Консультант Плюс».

7. Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". [Электронный ресурс] // Доступ из правовой справочной системы «Консультант Плюс».

8. Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации". [Электронный ресурс] // Доступ из правовой справочной системы «Консультант Плюс».

9. Ширвиндт А.М. Ссылка на ничтожность сделки как злоупотребление правом. Изобретение судов, закрепленное в законе // Арбитражная практика. 2015. No 7. С. 24 – 41

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". [Электронный ресурс] // Доступ из правовой справочной системы «Консультант Плюс».

11. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.02.2018 N 33-КГ17-24. [Электронный ресурс] // Доступ из правовой справочной системы «Консультант Плюс».

#### The validation of a void transaction in the light of the application of paragraph 5 of Art. 166 of the Civil Code

Namanyuk E.A.

St. Petersburg State University

The article discusses the concept of validation and its development over time. Also, emphasis is paid to the problem of possibility of convalidation void deals due to the application of p. 5 art. 166 of Civil Code of the Russian Federation is considered in this article. The legislation and judicial practice on this issue are analyzed, the views of scientists in the dynamics of their development are investigated. The conclusion is made about the possibility of healing void transactions, only as an exception, including through the use of the estoppel principle.

**Keywords:** voidable deal, void deal; convalidation; recovery of invalid deals; estoppel; good faith

#### References

1. Meyer D. I. Russian Civil Law: Readings by D. I. Meyer, ed. by app. listeners under the editorship of A. Vitsina. - 5th ed., Rev ... - Moscow: Type. From the time of. Izv., 1873. -- 731 s.
2. Shershenevich G. F. Textbook of Russian civil law: in 2 vols. T. 1. - M.: Statut, 2005. –461c.
3. Vaskovsky E.V. The textbook of civil law. - 2nd. ed. - M.: Statute, 2016. -- 382 p.
4. Godeme E. General theory of obligations: Per. with fr. - M.: Jurid. Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR, 1948. - 511 p.
5. Aces D.O. Nullity and contestability of a legal transaction: pandemic teaching and modern law. M.: Statute, 2006. -- 204 p.
6. The concept of development of civil legislation of the Russian Federation, approved by the decision of the Presidential Council on the codification and improvement of civil legislation of 07.10.2009. [Electronic resource] // Access from the legal reference system "Consultant Plus".
7. Federal law dated 30.12.2012 N 302-ФЗ "On amendments to chapters 1, 2, 3 and 4 of part one of the Civil Code of the Russian Federation." [Electronic resource] // Access from the legal reference system "Consultant Plus".
8. Federal Law of 07.05.2013 N 100-ФЗ "On Amendments to Subsections 4 and 5 of Section I of Part One and Article 1153 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation." [Electronic resource] // Access from the legal reference system "Consultant Plus".
9. Shirvindt A.M. A reference to the nullity of a transaction as an abuse of law. The invention of courts, enshrined in law // Arbitration practice. 2015.No 7.p. 24 - 41
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 23, 2015 N 25 "On the application by the courts of certain provisions of section I of part one of the Civil Code of the Russian Federation." [Electronic resource] // Access from the legal reference system "Consultant Plus".
11. The determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of 13.02.2018 N 33-KG17-24. [Electronic resource] // Access from the legal reference system "Consultant Plus".

# Сравнительно-правовой анализ системы органов управления государственной корпорации в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки

**Пивоваров Никита Юрьевич,**

аспирант, Сибирский институт управления - филиал федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (СИУ РАНХиГС), преподаватель кафедры гражданского права и процесса СИУ РАНХиГС, pivovarov.nikita@gmail.com

В статье рассматриваются основные модели законодательного регулирования порядка формирования системы органов управления государственной корпорации в нормах законодательства Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки. Автор исследует проблемы наделения правами по управлению государственной корпорацией не инкорпорированного в систему органов управления субъекта, а также включения в систему органов управления государственной корпорацией лиц, замещающих государственные должности, должности государственной гражданской или муниципальной службы, осуществляет анализ схожих положений законодательства США.

**Ключевые слова:** юридические лица публичного права, государственные корпорации, органы управления государственной корпорации, органы государственной власти, государственная должность, государственная гражданская служба, компетенция, полномочия, публичные функции, законодательство США.

Проблема участия публичного субъекта в гражданских правоотношениях исследуется цивилистами на протяжении достаточно продолжительного периода времени. Основной вектор цивилистических исследований в данной сфере был определен в главе I «Понятие гражданского права и вопрос о его социальной ценности» фундаментальной работы И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права», который справедливо отмечал, что «Граница между публичным и частным правом на протяжении истории далеко не всегда проходила в одном и том же месте, области одного и другого многократно менялись» [1]. Смена политических и экономических систем, существовавших на территории современной Российской Федерации и соседних государств, обуславливала также и смену парадигмы правового статуса публично-правового субъекта в гражданских правоотношениях. Борьба и развитие правовых концепций этатизма и персонализма всегда находила свое отражение в нормах гражданского законодательства. Советская система государственного управления экономическими процессами предусматривала унификацию форм ведения хозяйственной деятельности и прямой государственный управленческий контроль за деятельностью большинства юридических лиц. Смена нормативной парадигмы приоритета государственной собственности на конституционную парадигму равенства форм собственности и свободы осуществления предпринимательской деятельности, привела к тому, что в п.1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации был закреплен принцип равенства участников гражданских правоотношений, в строгом соответствии с которым государство, а также учрежденные им юридические лица равны и не находятся в привилегированном положении по сравнению с иными участниками гражданских правоотношений. Ряд ведущих цивилистов выдвигали предположения о минимизации форм контролируемых публично-правовыми образованиями юридических лиц. В том числе резкой критике подвергалась система ограниченных вещных прав учреждаемых публично-правовым образованием организаций. Реальная тенденция развития законодательства оказалась прямо противоположной. В условиях сохранения системы государственных и муниципальных унитарных предприятий появились новые поколения юридических лиц публичного права, такие как государственные корпорации,

государственные компании и публично-правовые компании. Следует отметить, что государственные корпорации стали фактическим средством централизованного управления отдельными отраслями экономики, так как государственная корпорация напрямую контролирует акционерные общества и унитарные предприятия, включенные в контур управления данной организации, то есть выполняет функции, аналогичные функциям холдинговой организации. В качестве примера можно привести контур управления государственной корпорации «Росатом», контролирующей более 400 [2] промышленных, научных и производственных организаций, созданных в форме государственных унитарных предприятий или акционерных обществ, генерирующих 18,7 % от общей доли выработки электроэнергии в Российской Федерации.

Помимо особенностей правового режима имущества государственных корпорации и гражданско-правовой ответственности, ключевым отличием данных организаций от прочих юридических лиц является порядок управления данными организациями и формирования состава их органов управления. Во-первых, специальными полномочиями по формированию высшего органа управления, предоставлению согласия на совершение отдельных типов сделок и решению ряда иных вопросов наделены непосредственно Правительство Российской Федерации и (или) Президент Российской Федерации, формально не являющиеся органами управления государственной корпорации. Во-вторых, в состав высшего органа управления государственной корпорации входят члены коллегияльных органов государственной власти или государственных органов, а также лица, замещающие государственные должности, должности государственной гражданской или муниципальной службы. Представляется верным осуществлять анализ данных особенностей с применением сравнительного метода, так как сама организационно-правовая форма государственной корпорации была частично заимствована из законодательства зарубежных стран, в частности из американского законодательства, в числе которого нормы The Government Corporation Control Act of 1945 (краткое наименование - GCCA), положения которого инкорпорированы в главу 91 United States Code.

Прежде всего, следует выделить ряд ключевых особенностей системы органов управления, закрепленных в действующих нормах законодательства. Положения п. 3 статьи 7.1 Федерального закона "О некоммерческих организациях" от 12.01.1996 N 7-ФЗ устанавливают, что особенности правового положения государственной корпорации определяются законом, предусматривающим создание государственной корпорации [3]. Нормы п. 3.1 статьи 7.1 данного закона предусматривают, что специальный федеральный закон о государственной корпорации должен предусматривать формирование высшего органа управления государственной корпорации (совет директоров, наблюдательный совет). Законодатель прямо предусматривает то, что в состав высшего органа

управления могут входить как члены Правительства Российской Федерации и государственные гражданские служащие, так и лица, не замещающие государственные должности и должности государственной гражданской службы. Фактически, данная норма предусматривает кадровую и организационную интеграцию органов государственной власти и органов управления государственных корпораций. Порядок участия членов Правительства Российской Федерации и государственных гражданских служащих в управлении государственной корпорацией определяется нормами Постановления Правительства России от 28.01.2012 N 44. В частности, вышеуказанные лица наделены комплексом прав и обязанностей, в числе которых:

- Право голосовать по вопросам, выносимым на рассмотрение высших органов управления государственных корпораций.

- Право выносить вопросы на рассмотрение высших органов управления государственных корпораций.

- Обязанность представлять ежегодно, не позднее 1 мая, отчет об участии в высших органах управления государственных корпораций [4].

Права или полномочия Правительства Российской Федерации и (или) Президента Российской Федерации по принятию решений, обязательных для исполнения государственной корпорацией и ее органами закреплены в большинстве специальных законов о создании государственных корпораций. В качестве примера подобных норм можно привести следующие:

- Статья 5 Федерального закона от 01.12.2007 N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" - полномочия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в отношении Корпорации [5].

- Статья 6 Федерального закона от 23.11.2007 N 270-ФЗ "О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростех" - Взаимоотношения Президента Российской Федерации, органов государственной власти и органов местного самоуправления с Корпорацией [6].

- ч. 4 статьи 7 Федерального закона от 21.07.2007 N 185-ФЗ "О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства".

В нормах действующего законодательства существуют три основных модели формирования высшего органа управления государственной корпорации. Как уже было указано выше, органы государственной власти Российской Федерации наделены полномочиями по формированию высшего органа управления государственной корпорацией, а также назначению на должность единственного исполнительного органа государственной корпорации.

Первая модель – формирование высшего органа управления решением одного органа государственной власти, а также его кадровая интеграция с данным органом (Президент Российской Федерации или Правительство Российской Федерации). В качестве примеров можно привести следующие

системы управления: Председателем наблюдательного совета ВЭБ является Председатель Правительства Российской Федерации, а члены наблюдательного совета назначаются на должность Правительством Российской Федерации (п.1 ч.2 статьи 6 Федеральный закон от 17.05.2007 N 82-ФЗ "О государственной корпорации развития "ВЭБ.РФ"); Президент Российской Федерации назначает на должность председателя и членов наблюдательного совета (п.2 ч.1 статьи 5 Федерального закона от 01.12.2007 N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом").

Вторая модель – формирование высшего органа управления совместно несколькими органами государственной власти на паритетных началах. В качестве примера можно привести порядок формирования наблюдательного совета государственной корпорации «Ростех», в состав которого входят одиннадцать членов: четыре представителя Президента Российской Федерации, четыре представителя Правительства Российской Федерации, два представителя предпринимательского сообщества (по представлению Корпорации) и генеральный директор Корпорации, являющийся членом наблюдательного совета по должности [6]. (п. 2 статьи 11 Федерального закона от 23.11.2007 N 270-ФЗ "О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростех").

Третья модель – организационная интеграция членов органов государственной власти и высшего органа государственной корпорации, путем включения в состав данного органа управления организацией – членов коллегиального органа государственной власти или государственного органа. В качестве примера использования данной модели формирования высшего органа управления можно привести совет директоров государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов». В соответствии с ч. 1 статьи 18 Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ (ред. от 28.11.2018) "О страховании вкладов в банках Российской Федерации" в совет директоров Агентства входят 13 членов - семь представителей Банка России, в том числе Председатель Банка России по должности, пять представителей Правительства Российской Федерации и генеральный директор Агентства [7].

Следует отметить, что руководитель государственной корпорации также назначается на должность органом государственной власти, осуществляющим формирование высшего органа управления государственной корпорации. Особой юридической процедурой в данном случае является наличие представления о назначении лица на должность руководителя государственной корпорации. Так, генеральный директор государственной корпорации «Росатом» назначается на должность и освобождается от должности Президентом Российской Федерации по представлению Председателя Правительства Российской Федерации. Отдельные исследователи справедливо отмечали, что «с точки зрения внутренних отношений госу-

дарственная корпорация не может быть отнесена к «классическим» корпорациям [8].

Как уже было указано ранее, как сама организационная форма государственной корпорации, так и нормы о порядке формирования высших органов управления были реципированы из иностранных законодательных актов, в частности законодательства США. Наиболее корректным будет сравнение управления государственных корпораций Российской Федерации с полностью контролируруемыми правительством США государственными корпорациями (wholly owned Government corporation), деятельность которых определяется положениями главы 31 Money and Finance United States Code, а определение дано в параграфе 9101 United States Code. В качестве определения государственной корпорации в указанной норме содержится следующая формулировка: «Government corporation" means a mixed-ownership Government corporation and a wholly owned Government corporation» [9].

Фактически, статус государственной корпорации основан на идеи контроля активов публично-правовым образованием. Здесь следует отметить, что законодательное регулирование деятельности государственных корпорации в США равно как и в России носит специальный (ситуационный) характер. Поэтому сравнение элементов системы органов управления также будет осуществляться на примере отдельных американских государственных корпораций.

Так, Уставом Корпорации Государственного Пенсионного Обеспечения (Pension Benefit Guaranty Corporation) предусмотрено создание следующих органов управления: совет директоров (Board of Directors), директор корпорации. Акт о пенсионном страховании работников 1974 г. (Employee Retirement Income Security Act of 1974) и устав корпорации устанавливают, что в состав совета директоров входят председатель совета директоров, а также главы департаментов труда, финансов, торговли [10], которые входят в Кабинет Президента США. Помимо указанных органов также формируется наблюдательный совет, состоящий из представителя объединений рабочих и общестственности, назначаются секретари и руководители структурных департаментов. Аналогичную систему органов управления имеет государственная корпорация Экспортно-импортный банк США. В соответствии с разделом 1 устава банка, совет директоров банка состоит из президента, первого вице-президента, и трех дополнительных директоров назначаются непосредственно Президентом США по представлению и с согласия Сената США. Торговый представитель Соединенных Штатов и Министр торговли являются ex officio дополнительными членами совета директоров банка без права голоса [11].

На основании вышеизложенных фактов можно сделать ряд важных теоретических и практических выводов.

1. В системе управления государственных корпораций существует не инкорпорированный элемент, формально не относящийся к органам управления государственной корпорации, но наделенный от-

дельными правами по управлению организацией. Так, Правительство Российской Федерации или Президент Российской Федерации наделены полномочиями по формированию высших органов управления государственных корпораций, государственных компаний и публично-правовых компаний, а также рядом полномочий по предоставлению согласия на совершения отдельных сделок. Данная система управления представляет собой специальное изъятие из общего гражданско-правового принципа организационного единства юридического лица, так как данные организации обладают двойственным публично-правовым и частно-правовым статусом.

2. В состав высших органов управления государственной корпорации могут включаться лица, замещающие должности в коллегиальных органах государственной власти или государственных органах, а также замещающие государственные должности, должности государственной гражданской или муниципальной службы. Учитывая экономический потенциал и объемы финансовых ресурсов государственных корпораций, актуальной становится проблема совершенствования механизма предотвращения конфликта интересов и урегулированию его последствий, а также обеспечение баланса частных и публичных интересов. Важным также является разрешение вопроса о наличии бенефициарного владельца у государственной корпорации и критериях его определения.

## Литература

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2016. С. 43-44.

2. Официальный сайт государственной корпорации «Росатом»// [Электронный ресурс]:URL: <https://www.rosatom.ru/career/soiskatelyam/>. Дата обращения 05.08.2019 г.

3. Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 29.07.2018) "О некоммерческих организациях" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019)// Российская газета. – 1996. – N 14.

4. Постановление Правительства РФ от 28.01.2012 N 44 О порядке участия членов Правительства Российской Федерации и государственных гражданских служащих в высших органах управления государственных корпораций и государственных компаний// Собрание законодательства РФ. – 2012. – N 6, ст. 689.

5. Федеральный закон от 01.12.2007 N 317-ФЗ (ред. от 01.05.2019) "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"// Российская газета. – 2007. – N 272.

6. Федеральный закон от 23.11.2007 N 270-ФЗ (ред. от 01.04.2019) "О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростех"// Российская газета. - 2007. - N 264п.

7. Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ (ред. от 28.11.2018) "О страховании вкладов в банках Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019)// Российская газета. – 2003. - N 261.

8. Шимбарева Е.В. Правовой статус государственной корпорации// Экономический вестник Ро-

стовского государственного университета – 2007. – Том. 5. № 4. С. 112.

9. United States Code. Current through Public Law 116-21 (06/12/2019)// [Электронный ресурс]:Office of the Law Revision Counsel. Official website. URL: <http://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Дата обращения: 25.08.2019.

10. Bylaws of the Pension Benefit Guaranty Corporation// [Электронный ресурс]:Office of the Federal Register website. URL: <https://www.federalregister.gov>. Дата обр. 20.06.2019.

11. Bylaws of the Export-Import Bank of the United States amended as of May 30, 2019// [Электронный ресурс]: URL: <https://www.exim.gov>. Дата обращения 20.06.2019.

## Comparative legal analysis of the system of governing of a state corporation in the Russian Federation and the United States of America

Pivovarov N.Yu.

SIM RANEPА

The article discusses the main models of legal regulation of governance in public corporations in the Russian Federation and the United States of America. The author considers the problem of an unincorporated regulatory body and the problem of appointment of a government official to the governing bodies of a state corporation, analyzes the similar provisions of US law.

**Keywords:** legal entities of public law, state corporations, governing bodies of a state corporation, bodies of state power, public office, state civil service, competence, authority, public functions, United States law.

## References

1. Pokrovsky I.A. The main problems of civil law. М.: Statute, 2016.S. 43-44.
2. The official website of the state corporation Rosatom // [Electronic resource]: URL: <https://www.rosatom.ru/career/soiskatelyam/>. Date of access 05.08.2019
3. Federal law dated 12.01.1996 N 7-ФЗ (as amended on 07.29.2018) "On non-profit organizations" (as amended and supplemented, entered into force on 01.01.2019) // Russian newspaper. - 1996. -- N 14.
4. Decree of the Government of the Russian Federation of January 28, 2012 N 44 On the procedure for the participation of members of the Government of the Russian Federation and state civil servants in the highest governing bodies of state corporations and state-owned companies // Meeting of the legislation of the Russian Federation. - 2012. - N 6, Art. 689.
5. Federal law dated 01.12.2007 N 317-ФЗ (as amended on 05/01/2019) "On the State Atomic Energy Corporation" Rosatom" // Russian Newspaper. - 2007. - N 272.
6. Federal Law of November 23, 2007 N 270-ФЗ (as amended on April 1, 2019) "On the State Corporation for the Promotion of the Development, Production and Export of High-Tech Industrial Products" Rostec" // Russian Newspaper. - 2007. - N 264p.
7. Federal Law of December 23, 2003 N 177-ФЗ (as amended on November 28, 2018) "On Deposit Insurance in Banks of the Russian Federation" (as amended and supplemented, entered into force on 01/01/2019) // Russian Newspaper. - 2003. - N 261.
8. Shimbareva E.V. The legal status of a state corporation // Economic Bulletin of Rostov State University - 2007. - Vol. 5. No. 4. P. 112.
9. United States Code. Current through Public Law 116-21 (12/06/2019) // [Electronic resource]: Office of the Law Revision Counsel. Official website. URL: <http://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Date of appeal: 08.25.2019.
10. Bylaws of the Pension Benefit Guaranty Corporation // [Electronic resource]: Office of the Federal Register website. URL: <https://www.federalregister.gov>. Date of treatment 06/20/2019.
11. Bylaws of the Export-Import Bank of the United States amended as of May 30, 2019 // [Electronic resource]: URL: <https://www.exim.gov>. Date of treatment 06/20/2019.

# Профсоюзы как субъекты международного трудового права

**Элязян Анна Шагеновна** кандидат социологических наук, доцент, старший преподаватель, Российский университет кооперации, кафедра правоведения, elyazyan.77@mail.ru

Целью управления профсоюзными организациями на современном этапе является возрастающая и значимая роль профсоюзных организаций не только как субъектов российского трудового права, но и значимая роль отводимая субъектам и международного трудового права, показывается значение специализированных органов МОТ, ВОЗ, ЮНЕСКО и их взаимодействие со специализированными международными организациями, такими как неправительственными международными организациями, являются организации, созданные на основе неправительственного соглашения, и объединяющие общественные организации, ассоциации и группы лиц различных государств.

В статье рассматривается статус и специфика таких всемирных организаций, как Международная конфедерация профсоюзов, Всемирная Федерация профсоюзов, Глобальные профсоюзные организации и другие.

**Ключевые слова:** субъект, профсоюз, труд, Международная организация труда, неправительственные международные организации, международная правосубъектность, универсальные организации, Европейский союз, содружество независимых государств, трипартизм.

В классической теории международного права к основным субъектам международного права относятся государства и международные организации. Последние в свою очередь делятся по сфере действия на универсальные, региональные и неправительственные. Универсальные организации охватывают общие вопросы и сферу деятельности государств (например, ООН и его специализированные организации – МОТ, ВОЗ, ЮНЕСКО и др.), региональные действуют только в пределах определенного политико-географического региона, к ним относятся Европейский союз, Содружество независимых государств и др.

Специальными международными организациями или как их еще называют в литературе – неправительственными международными организациями являются организации, созданные на основе соглашений, заключенных вне правительственных соглашений, сторонами которого являются общественные организации и ассоциации из различных стран [1, с.5-17].

В международном праве к статусу неправительственных организаций относятся неоднозначно. Ряд ученых и специалистов считают, что они являются полноправными субъектами международных отношений, на которых распространяются все элементы международной правосубъектности [2, с.78].

Другие относят международные неправительственные организации к специальным субъектам, поскольку они не могут по статусу быть приравнены к государствам или универсальным и региональным международным организациям. Еще одним аргументом в пользу последнего утверждения является то, что неправительственные организации не могут нести в полной мере международно-правовую ответственность [3, с.71].

Однако профсоюзы как общественные организации входят в систему, как неправительственных организаций, так и международных универсальных организаций (Международная организация труда - далее МОТ), что выделяет их от всех остальных общественных организаций и ассоциаций, объединенных в рамках международных неправительственных организаций (ассоциация юристов-демократов, различные международные гуманитарные организации и др.).

Международная организация труда выступает одновременно как субъект международного публичного и международного частного права. Осо-

бенностью организационной структуры организации является трехстороннее представительство (трипартизм), что позволяет ей стать уникальной международной организацией, функции которой заключаются в объединении интересов работодателей и занятых. Особенностью ее формы является то, что при ее реализации ее политических прав в сфере труда, все стороны имеют одинаковые права. В своей деятельности МОТ продвигает идеи кодификации во национальном законодательстве трипартизма, что позволяет реализовать социальный диалог между работодателями и их представителями - профсоюзами и работодателями, позволяющими принимать участие в реализации, социально-экономической политики правительства, а также по ряду других направлений [4, с.28-38].

Профсоюзные организации являются, в первую очередь, субъектом международного трудового права и входят в перечень международных неправительственных организаций, которые можно определить с помощью следующих характеристик:

1) учреждающие их документы не являются межправительственными соглашениями;

2) в ее деятельности могут принимать участие физические или юридические лица из разных стран;

3) деятельность организации признается Правительством какого-либо государства, или созданными на основании международных соглашений организациями;

4) трансграничный характер деятельности определяется положениями международного договора о формировании данной организации (положениями Устава) [5, с.23-65].

Необходимо указать на следующее обстоятельство. По отношению к регулированию трудовых отношений данные организации возможно классифицировать следующим образом:

1) Международные организации, участниками которой являются профсоюзные организации.

2) Международные организации, участниками которой являются работодатели.

3) Международные правозащитные организации (в том числе осуществляющие регламентацию трудовых отношений).

Следовательно, в зависимости от географического распространения деятельности международные профсоюзные организации можно разделить на всемирные, региональные и трансграничные. К первым можно отнести такие организации как Международная конфедерация профсоюзов, Всемирная федерация профсоюзов, Глобальные профсоюзные федерации.

Необходимо отметить, что несмотря на схожие цели, определяемые Уставами, направления их деятельности отличаются.

На основании Устава от 2006 года создана Международная конфедерация профсоюзов, в задачи которой входит обеспечение и защита прав занятых в рамках международного сотрудничества, а также реализация ее в системе международных правительственных организаций. МКП

формирует ключевые направления развития системы защиты прав трудящихся в рамках международного политического процесса, который осуществляется при координации деятельности национальных участников ассоциации. Ключевые задачи организации заключаются в следующем:

1) реализации защиты прав и интересов работников всего мира, в части справедливого вознаграждения за труд в условиях достоинства и безопасности;

2) содействие соблюдению основополагающих трудовых прав;

3) борьба с нарушениями права на: объединение, на забастовку, на коллективные переговоры, осуществляемая как на национальном, так и на международном уровне, а также обеспечение международной профсоюзной солидарности;

4) проведение мероприятий для реализации права на свободу труда и права на социальное обеспечение;

5) оказание содействия по устранению дискриминации по признаку пола, религии, национальности, возраста, политических убеждений.

Базовые цели деятельности МКП определены в ее Программном документе, согласно которому они призваны защищать права на труд и предоставление достойного уровня труда, защиты равенства и отсутствия дискриминации, организация движения международной солидарности [9, с.20-45]. Структура данной организации имеет иерархическую форму, где в каждой стране есть представительство, которые в свою очередь создают субрегиональные представительства.

Наиболее длинную историю имеет Всемирная федерация профсоюзов (далее - ВФП), созданная в 1945 году [10, с.10-15].

Международный характер деятельности ВФП определяется Декларацией Уставом организации, в соответствии с которой она является демократической международной профсоюзной организацией, созданной для борьбы за трудовые права работников в разных странах мира. Ее цели заключаются в устранение всех форм эксплуатации занятых, обеспечение достойных условий труда и социального обеспечения занятых и членов их семей, реализация права на труд, отдых и образование, обеспечение охраны труда и защиты от безработицы.

Кроме того, в противоположность МКП цели данной международной организации предусматривают участие в политическом процессе, так как предполагают достижение социальной справедливости, уничтожения военных блоковых объединения и ядерного разоружения. Достижение этих глобальных целей предусматривается посредством протестного движения профсоюзов.

Не мене значима деятельность Глобальных профсоюзных федераций, суть деятельности которых можно охарактеризовать как объединения, отстаивающие интересов работников определённой отрасли или сферы экономической деятельности (также их называют международными отраслевыми профсоюзами).

Сегодня резко возрастает роль экономической, политической, социальной, духовной взаимосвязи государств в их солидарности со всеми трудящимися мира. Для защиты интересов трудящихся отдельных стран профсоюзу могут реализовать свои права с рамках протестного движения, масштаб которого не позволяет игнорировать трудовые права, в результате которых **потом и принятие соответствующих, последовательных действий международных неправительственных организаций.** [11, с.112].

К нам принято относить, например, следующие организации: Международную федерацию работников строительства и деревообработки, Международное объединение профсоюзов работников образования и науки, Международную федерацию транспортных работников (International Transport Workers' Federation, основана в 1896 году), Международную федерацию журналистов (International Federation of Journalists, основана в 1926 году), а также ряд организаций, деятельность которых оаределена рамками одной отрасли или сферы экономической деятельности, например, государственной службы, металлургии, текстильной и пищевой отраслей, агропромышленного сектора, сферы услуг.

Можно классифицировать на два типа международные региональные профсоюзные организации. К первым относятся страновые или континентальные представительства мировых профсоюзов (например, Профсоюзная конфедерация американцев; Всеевропейский региональный совет и др.). Ко второму типу можно отнести независимые региональные профсоюзные организации (Профсоюзный консультативный комитет ОЭСР, Европейская конфедерация профсоюзов). При этом первая их данных независимых профсоюзных организаций осуществляет деятельность в рамках государств-членов ОЭСР, имеющей статус консультативной в данном объединении.

Ряд данных организаций было основано и осуществляет деятельность в рамках СНГ и различных соглашений в рамках данного региона: Всеобщую конфедерацию профсоюзов (основана в 1992 году), Международную конфедерацию работников водного транспорта; Международную конфедерацию железнодорожников (International trade unions confederation of railway workers and transport builders, 1992 год); Международную конфедерацию профсоюзов (International Trade Union Confederation, 2006). Необходимо отметить, что все эти организации имеют статус независимых организаций.

С января 2007 года данные организации объединились с целью создания новой организации - Совета глобальных профсоюзов, целью деятельности которой является реализация стратегических целей в рамках политического процесса предотвращения ущемления интересов занятых.

Наиболее масштабная на европейских странах Европейская конфедерация профсоюзов, осуществляет деятельность с 1973 года [11, с.539].

Согласно уставным документам, в цели деятельности Европейской конфедерации профсоюзов являются следующее:

- поддержание и усиление распространения политических свобод и демократии;
- распространение при регулировании рынка труда подходов, основанных на проявлении уважения к правам человека в области трудовых отношений, а также деятельности профсоюзов;
- предотвращения дискриминации по отношению к отдельным социальным группам занятых;
- имплементация в национальном законодательстве стран-членов конфедерации положений, позволяющих обеспечивать равные возможности в трудовых отношениях для всех;
- способствовать развитию профессионального образования;
- осуществлять поиск правовых инструментов повышения уровня жизни занятых [9, 10, 11].

Следовательно, исходя из поставленных целей видно, что данная организация в своей деятельности охватывает целый комплекс вопросов (политические, трудовые, социальные), что отличает ее от других региональных объединений и даже всемирных.

Наиболее острыми проблемами трудовых отношений занимаются правозащитные организации, к наиболее крупным из которых относят Human Rights Watch и Amnesty International. Борясь с наиболее жестокими проявлениями в отношении населения, деятельность данных организаций опзвляет поддерживать социальную среду, безопасную для населения, позволяющее реализовать наиболее ключевые права.

Amnesty International осуществляет деятельность по защите базовых прав человека, определяемых международными соглашениями, заключенными на уровне ООН, в том числе такими как Всеобщая Декларация прав человека. Аналогичную деятельность осуществляет основанная с 1978 году в США организация Хьюман Райте Вотч (Хельсинки Вотч, Human Rights Watch). Первоначально, основным регионом деятельности данной организации была территория СССР, и ставила первоначальной задачей контроль за соблюдением прав человека на территории СССР, позднее распространившие свою деятельность на все развитые страны, в том числе США.

Ключевые области деятельности Human Rights Watch сосредоточены в области обеспечения защиты прав детей, в том числе такие как полное предотвращение использования детского труда, борьбой с торговлей людьми; обеспечение трудовых прав мигрантов; уничтожение сексуального насилия в отношении женщин и обеспечение прав на труд женщин.

## Литература

1. Резолюция Экономического и социального Совета ООН от 12 сентября 1950г. // Международное публичное право. Сборник документов. – М.: Бек, 1998.
2. Бланшар Ф. МОТ: современность и перспективы. – Женева, 2001.
3. Бирюков П.Н., Григоренко Л.А. Международно-правовые аспекты права на объединения в

профессиональные союзы // Московский журнал международного права. – 2002. – №3.

4. Гладков Н.Г. Реализация и защита трудовых прав, свобод и законных интересов работников. Настольная книга профсоюзного актива. 3-изд. Издательство «Проспект» - М.: 2016

5.Круглова Г.А. Международные организации и их роль в мировой политике. Учебное пособие. – М.: РГГУ, 2015.

6. Основы профсоюзного движения. Учебное пособие // Т.Л. Фролова, С.Е. Демидова и др. – М.: АТиСО, 2009. – С.55.

7. Профсоюзный словарь справочник. – М.: ФНПР, 2010.

8. Сенников Н.М. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» - СПб. 2005. – С. 112.

9.Шинкаренко Г.Н. Международное право. Учебник. – М., 2018. – С.71.

10. [www.imfmetal.org/mexico2011](http://www.imfmetal.org/mexico2011)

11. [www.icem.org/en/5-Mining-DGOPJP](http://www.icem.org/en/5-Mining-DGOPJP)

#### **Trade unions as subjects of international labour law**

**Elyazyan A.Sh.**

Russian University of Consumer Cooperatives

To control the trade unions at the present stage is the growing and significant role of trade Union organisations not only as subjects of the Russian labor law, but also the significant role assigned to actors and international labour law, shows the importance of specialized bodies of the ILO, who, UNESCO and their interaction with specialized international organizations, such as non-governmental international organizations are organizations created on the basis of non-governmental agreements, and unifying social organization, associations and groups of persons of different States.

The article considers the status and specificity of such world organizations as the international Confederation of trade unions, the world Federation of trade unions, Global trade Union organizations and others.

**Keywords.** subject, trade Union, labour, international labour organization, non-governmental international organizations, international legal personality, universal organizations, the European Union, the Commonwealth of independent States, tripartism.

#### **References**

1. Resolution of the UN Economic and Social Council of September 12, 1950 // International public law. Collection of documents. - M.: Beck, 1998.

2. Blanchard F. ILO: modernity and prospects. - Geneva, 2001.

3. Biryukov P.N., Grigorenko L.A. International legal aspects of the right to associations in trade unions // Moscow Journal of International Law. - 2002. - No. 3.

4. Gladkov N.G. Realization and protection of labor rights, freedoms and legitimate interests of workers. Handbook of a union asset. 3rd ed. Prospect Publishing House - M.: 2016

5.Kruglova G.A. International organizations and their role in world politics. Tutorial. - M.: RSUH, 2015.

6. Fundamentals of the trade union movement. Textbook // T.L. Frolova, S.E. Demidova et al. - M.: АТиСО, 2009. - P.55.

7. Trade union dictionary reference. - M.: FNPR, 2010.

8. Sennikov N.M. An article-by-article commentary on the Federal Law "On Trade Unions, Their Rights and Guarantees of Activities" - St. Petersburg. 2005. -- S. 112.

9.Shinkarenko G.N. International law. Textbook. - M., 2018. -- P.71.

10. [www.imfmetal.org/mexico2011](http://www.imfmetal.org/mexico2011)

11. [www.icem.org/en/5-Mining-DGOPJP](http://www.icem.org/en/5-Mining-DGOPJP)

# Примирение по новым правилам: как изменится процедура разрешения трудовых споров

**Колесникова Елена Анатольевна**

аспирант, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», kantilenalka@mail.ru

В статье представлена оценка законодательства в связи с введением в действие в октябре 2019 года положений, устанавливающих ряд новых примирительных процедур при осуществлении судопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, а также принятием поправок относительно их применения. Автор анализирует данные процедуры с точки зрения влияния на гражданское производство, в частности, на разрешение трудовых споров, поскольку действующие негосударственные механизмы урегулирования таких споров не востребованы сторонами. На примере зарубежного опыта в статье предложено оценить последствия введения нового порядка разрешения споров, а также несовершенство законодательных механизмов, не позволяющих применить их к разрешению трудовых споров в нашей стране.

**Ключевые слова:** примирительные процедуры, трудовой спор, медиация, гражданское судопроизводство, переговоры, судебное примирение.

Каждый год законодатель вносит блоками определенные поправки в законодательство. Октябрь 2019 года станет периодом вступления в силу новых примирительных процедур, применяемых в рамках гражданского, арбитражного и административного судопроизводства.

Введение примирительных процедур в гражданский процесс обсуждалось в юридическом сообществе давно.

Еще в 2010 году был принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» N 193-ФЗ [1], однако и по сей день в гражданском процессе данная процедура не пользуется особой популярностью.

С каждым годом количество гражданских судебных процессов, возрастает. Это в немалой степени связано с пропагандой данных механизмов в средствах массовой информации, а также активном продвижении судебного представительства на рынке юридических услуг. Вследствие чего граждане имеют возможность проводить ассоциации между своей проблемой и историей, освещенной в телевизионном сюжете.

Логичным завершением этого сравнения является обращение в судебные органы за защитой своих прав. К сожалению, юридические услуги доступны далеко не всем, поэтому граждане представляют свои интересы самостоятельно, а это не всегда хорошо сказывается на качестве. В настоящее время проводится процессуальная реформа, предлагающая новые правила осуществления правосудия. В частности, это касается профессионального представительства. Однако это требования не распространяется на дела, подлежащие рассмотрению мировыми судьями и районными судами.

Рост количества судебных разбирательств закономерно приводит к увеличению нагрузки на судей. Эффективность же правосудия не в последнюю очередь зависит от качества работы судьи и ее аппарата. Если каждый день судья рассматривает 30 дел, то качество правосудия страдает, происходит эмоциональное и профессиональное выгорание судей.

Доступные в настоящий момент примирительные процедуры, мировое соглашение, отказ от ис-

ка, признание иска полностью или в части не способствуют снижению нагрузки на судей. Если рассматривать механизм заключения мирового соглашения, то стоит обратить внимание на его рекомендательный характер. У судьи нет процессуальной заинтересованности в агитации сторон к мирному урегулированию конфликта, поскольку это никак не влияет на показатели его работы.

Не часто происходит заключение мирового соглашения в рамках трудового спора. Обусловлено это тем, что работник психологически, морально настроен негативно в отношении работодателя, не хочет даже думать о мировом соглашении, полагая, что данное соглашение будет ущемлять его права. К сожалению, в сознании граждан действует принцип того, что, придя в суд должно быть принято именно решение об удовлетворении требований. Они не рассматривают мировое соглашение как решение, которое будет удовлетворять интересы обеих сторон, при котором ни одна из сторон не будет признана проигравшей.

За период с 2011 по 2017 год примирительные процедуры с участием медиаторов использовались при рассмотрении крайне незначительного количества дел (при рассмотрении всего лишь около 0,008 процентов дел судами общей юрисдикции и при рассмотрении около 0,002 процентов дел арбитражными судами) [2].

Введение в действие новых примирительных процедур связано с тем, что Российская Федерация является членом Международной организации труда (далее – МОТ) и принимаемые данной организацией нормы должны определенным образом присутствовать в правовых актах государств-членов.

Так, Рекомендация МОТ №92 о добровольном примирении и арбитраже провозглашает создание органов по добровольному разрешению споров на условиях, определенных государством. Здесь же определено, что проведение примирительных процедур должно осуществлять бесплатно, а сроки рассмотрения спора должны быть установлены законодательно и сведены к минимуму. При применении примирительных процедур запрещено организовывать забастовки и локауты. Результаты примирительной процедуры должны быть зафиксированы в правовом акте [3].

В связи с вышесказанным представителями деловых кругов и объединений на состоявшейся 21 сентября 2017 года встрече с Президентом Российской Федерации были высказаны закономерные пожелания о необходимости совершенствования примирительных процедур. По итогам указанной встречи 6 октября 2017 года утвержден Перечень поручений Президента Российской Федерации № Пр-2042, пунктом 2 которого поручено рассмотреть вопрос о совершенствовании регулирования примирительных процедур (медиации), включая применение медиации при рассмотрении дел государственными судами [4].

Законопроект подготовлен в целях более широкого внедрения в сферу осуществления правосудия способов урегулирования споров посредством

использования примирительных процедур, в том числе примирения, осуществляемого при содействии суда.

Для того чтобы расширить возможности для суда по мирному урегулированию спора был принят Федеральный закон N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [5]. Согласно принятым им поправкам суд должен будет способствовать мирному урегулированию спора путем проведения переговоров, медиации, судебного примирения.

Еще в проекте к данному федеральному закону было указано, что на суд необходимо возложить обязанность добиваться примирения сторон и заключения мирового соглашения по всем соответствующим вопросам на любой стадии производства по делу. Однако данный пункт в первоначальной редакции не прошел одобрения, поскольку суд по ГПК РФ только способствует гражданам в процессе рассмотрения дела в обеспечении доказательств для всестороннего рассмотрения, но не может направлять стороны для совершения конкретных действий, поэтому в окончательной редакции указано на фактический рекомендательный порядок перехода к примирению.

Примирительные процедуры можно применять к спорам из гражданских, семейных, трудовых отношений, некоторых административных и по спорам с государственными органами. Законодательно не случайно было определено, что по спорам с государственными органами возможно поведение процедур, поскольку данное обстоятельство указывает на то, что государство, в лице его органов, готово к диалогу и мирному разрешению конфликта. Данное обстоятельство означает, что политика ведения дела в суде со стороны государственных органов должна измениться.

Федеральный закон N 197-ФЗ предоставляет судьям в отставке быть судебными примирителями. Порядок и условия оплаты их труда определяется Правительством РФ. Предполагается, что в дальнейшем будет составляться список судебных примирителей на основании пожелания судьи и рекомендации судов кассационной, апелляционной инстанции, судов округов и утверждаться Пленумом ВС РФ.

Оценивая данное положение закона, можно судить и о возможном увеличении популярности данной процедуры, поскольку в сознании граждан судья всегда остается судьей, грамотным, квалифицированным специалистом.

Однако в юридическом сообществе не однозначно отнеслись к ведению данного положения, поскольку медиаторы опасаются, что в случае применения процедуры судебного примирения, судья в отставке может прибегнуть к определенному давлению на судью, рассматривающего спор, в случае, если примирительная процедура не будет успешна. Кроме того, как отмечается в мировой практике, перемирие - это искусство, процесс сложный и неоднозначный. В то же время судья в отставке всю свою профессиональную жизнь вел процесс единолично и принимал решения не с

учетом мнения сторон, а по нормам права. Получается, что именно по проведению переговоров у него опыта нет, поэтому остаются сомнения о целесообразности реализации примирительных процедур судьей в отставке. Тем более что в мировой практике подобного опыта нет.

На наш взгляд, эффективнее было предоставить право быть судебными примирителями представителям аппарата суда, в частности помощникам судьи, как это предлагалось в проекте закона, поскольку, это бы решило, частично, проблему низкого уровня заработной платы. Если была бы введена данная норма, то в данном случае, у примирителя была бы материальная заинтересованность, чтобы именно он помог разрешить дело миром.

Однако, согласно правовому заключению по проекту Федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», внесенному Верховным Судом Российской Федерации» эксперты высказались против того, чтобы судьи в отставке, сотрудники аппарата суда были судебными примирителями [6]. В отношении сотрудников аппарата суда говорилось о том, что их деятельность связана с организационной деятельностью суда, а не с осуществлением правосудия, кроме того, сотрудники аппарата суда как государственные служащие руководствуются служебным контрактом, и законом «О государственной гражданской службе РФ» [7]. В то время как в проекте о том, что в данный закон будут вноситься изменения ничего не было сказано.

В итоге, несмотря на то, что и в отношении судей в отставке было дано отрицательное правовое заключение, проект в указанной части не был изменен. Анализируя вопрос, почему именно судей в отставке наделили правом быть судебным примирителем, предполагаем, что данная инициатива была направлена именно на омоложение судебных кадров, а не на то, чтобы разгрузить суды.

В проекте к данному федеральному закону отмечалось также, что финансово для государства введение примирительных процедур не потребуют дополнительного финансирования, поскольку оплата будет происходить из уплаченной государственной пошлины.

С данным мнением нельзя согласиться, поскольку уплаченная государственная пошлина поступает в доходы местного бюджета, следовательно, при осуществлении примирительных процедур, местный бюджет будет терять доходы, а значит, определенный круг местных вопросов не будет разрешен.

К недостаткам Федерального закона N 197-ФЗ можно так же отнести отсутствие регламентированного порядка проведения переговоров. Так, относительно профессиональных медиаторов есть понимание того, что прием граждан может вестись в специально отведенном под это помещении. Применительно же к судебным примирителям данный вопрос решен не был. Здесь велика веро-

ятность финансовых вложений в подготовку и обустройство места переговоров, а это очевидная недоработка законодателя. Чтобы сократить расходы в указанной части целесообразнее, на наш взгляд, было предусмотреть, чтобы в помещении суда были примирительные комнаты, где и проходили переговоры.

Важно обратить внимание на то, что введение нормы о том, что судебными примирителями могут быть судьи в отставке, противоречит п. 5 ч.3 ст. 3 Закона Российской Федерации N 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» [8], поскольку деятельность судебного примирителя должна оплачиваться, следовательно, с учетом данного противоречия возникает вопрос: «может ли судья в отставке на основании данного закона заниматься указанной деятельностью?». До тех пор, пока не будет устранено данное противоречие, судьи в отставке не станут открыто изъявлять свое желание стать судебным примирителем.

Еще одним нововведением стал Федеральный конституционный закон N 3-ФКЗ «О внесении изменения в статью 5 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» в связи с совершенствованием примирительных процедур» [9]. Согласно его положениям Верховный суд РФ утверждает Регламент проведения судебного примирения, а также на основе предложений кассационных судов общей юрисдикции, апелляционных судов общей юрисдикции, верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, окружных (флотских) военных судов, арбитражных судов формирует и утверждает список судебных примирителей. Фактически данный закон установил нормотворческую функцию ВС РФ, что для данного суда не свойственно по отношению к его компетенции.

Третьим актом, вводящим новые процессуальные нормы, стал Федеральный закон N 198-ФЗ «О внесении изменений в статью 333.40 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» [10]. Он предусматривает возврат части государственной пошлины в случае если дело закончено в результате примирительных процедур. Экономическим обоснованием для внесения соответствующего изменения является то, что государственная пошлина оплачивается за рассмотрение дела в суде. Вследствие того, что по факту решение будет принято не судом, часть уплаченной государственной пошлины обоснованно подлежит возврату.

Не смотря на очевидное преимущество, данную норму фактически нельзя применить к трудовым отношениям, поскольку при подаче иска, вытекающего из трудовых отношений, работник уже освобожден от уплаты государственной пошлины [11, Ст. 393]. Поэтому экономических преимуществ для истца по данной категории дел нет. Напрашивается логический вывод о том, что для данной категории дел наиболее привлекательными могли

бы стать иные примирительные процедуры. Тем более что на западе есть устоявшиеся успешно реализуемые примирительно-посреднические механизмы по разрешению трудовых споров, которые могли бы послужить прекрасной основой для корректировки российского законодательства в данной области.

Анализируя вводимые положения, можно сделать вывод о том, что в рамках разрешения трудовых споров с учетом действующего законодательства данные механизмы применить представляется затруднительным в виду следующего:

В большинстве стран мира трудовой спор принято делить на две категории:

1. Конфликт интересов, когда есть желание изменить существующее положения работника или приобрести что-то новое.

2. Конфликт права, когда одна сторона нарушает установленные нормами права процедуры (заключение, изменение, расторжение трудового договора, применение мер дисциплинарной ответственности и т.д.) [12, С. 168-172].

Зачастую вторая категория спора рассматривается только судом, поскольку связана с реализацией права на труд (Франция, Италия, ФРГ). Кроме того, исходя из судебной практики, дела, вытекающие из трудовых отношений связаны именно с конфликтом права, а значит применение, например, медиативных норм фактически не возможно.

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливает, что при помощи медиации можно разрешать трудовые споры, но коллективные трудовые споры медиацией не разрешаются. Как уже не раз упоминалось, данное положение прямо противоречит Трудовому кодексу РФ, который устанавливает исчерпывающий перечень органов по разрешению индивидуальных трудовых споров, включающий суд и Комиссию по трудовым спорам. К сожалению, данный пробел не был устранен и с введением в действие ФЗ N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Для того чтобы примирительный механизм в рамках трудового права заработал в России, следовало бы воспользоваться зарубежным опытом, например, Франции.

В этой стране давно выработана стратегия, когда целесообразно применять медиацию:

- когда работник хочет остаться на работе;
- когда между работником и работодателем сложились тесные личностные взаимоотношения, но определенный конфликт мешает работать.

Наглядна в данном случае статистика 2018 года по второму условию, где из 100 медиативных споров 80 были разрешены мирно [13, С. 114-120].

Отметим, что по законодательству Франции под трудовыми отношениями понимается не только отношения между работником и работодателем, но и между сотрудниками. Последнее в Российском законодательстве вообще не рассматривается как трудовой спор.

Законодательно работодателя обязывают сохранять положительную психологическую обстановку в коллективе, следить, чтобы не было психологического давления одного работника на другого, чтобы не допустить профессионального и эмоционального выгорания. Для работодателей в данном случае предусмотрена в случае не предотвращения конфликтных ситуаций как административная, так и уголовная ответственность.

Кроме того, развитость медиативных процедур здесь связана с активной деятельностью профсоюзов, который выступает на стороне работников. К сожалению, в нашей стране сейчас профсоюзы есть далеко не в каждой компании, поэтому полагаться на его помощь в организации и проведении каких бы то ни было примирительно-посреднических процедур не имеет особого смысла.

Во Франции трудовые споры, связанные с незаконным увольнением, не выплатой заработной платы редко рассматриваются в процедуре медиации, в данном случае приемлема судебная процедура. Трудовые споры рассматривает специальный суд по трудовым спорам. Конструкция данного суда достаточно интересна. Суд поделен на «составы» рассматривающие трудовые споры в зависимости от категории работников: служащие, рабочие и т.д.

Каждый состав состоит из двух бюро: бюро примирения и судебное бюро. Изначально жалоба проходит через бюро примирения, и целью данного бюро является то, чтобы не допустить судебного разбирательства. Заседание бюро проводится в закрытом режиме с участием сторон. Мирным итогом разрешения спора является отказ от иска или заключение мирового соглашения на взаимных уступках. Принятое решение по итогам закрытого заседания оформляется протоколом, который приравнивается к судебному решению [1].

Таким образом, уместно провести параллель с введением в нашей стране нового института судебного примирения. Несмотря на очевидную целесообразность российских поправок, эффект в области трудовых отношений по-прежнему минимален. Полагаем, в данном случае указанные выше недоработки законодателя могли бы быть решены с учетом позитивного зарубежного опыта Франции.

## Литература

1. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ // Российская газета. – 30.07.2010. – № 168.

2. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/421600-7>. – (Дата обращения: 30.09.2019).

3. Рекомендация МОТ № 92 «О добровольном примирении и арбитраже» от 29 июня 1951 г. //

Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919 - 1956. – Т. I. – Женева: Международное бюро труда, 1991.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.supcourt.ru/documents/own/26360/>. – (Дата обращения: 30.09.2019).

5. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 26.07.2019 № 197-ФЗ // Российская газета. – 31.07.2019. – № 166.

6. См. проект Федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti\\_Komiteta/item/18061210/](http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/18061210/). (Дата обращения: 30.09.2019).

7. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 № 79-ФЗ // Российская газета. – 31.07.2004. – № 162.

8. Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 № 3132-1 // Российская газета. – 29.07.1992. – № 170.

9. Федеральный конституционный закон от 26 июля 2019 г. № 3-ФКЗ «О внесении изменения в статью 5 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Российская газета. – 31.07.2019. – № 166.

10. Федеральный закон «О внесении изменений в статью 333.40 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» от 26.07.2019 № 198-ФЗ // Российская газета. – 31.07.2019. – № 166.

11. Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 07.01.2002.

12. Филипова И.А. Применение медиации в трудовом праве: опыт Франции // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2016. – № 2. – С. 168-172.

13. Рашидова А.И., Дарчинян З.М. Эффективность процедуры медиации в трудовых отношениях // Актуальные проблемы российского права, 2016. – № 8. – С. 114-120.

## Reconciliation under the new rules: how the procedure for resolution of labor disputes will change

Kolesnikova E.A.

National Research University Higher School of Economics

The article presents an assessment of the legislation in connection with the introduction in October 2019 of provisions establishing a number of new conciliation procedures in the conduct of legal proceedings in courts of general jurisdiction and arbitration courts, as well as the adoption of amendments regarding their application. The author analyzes these procedures from the point of view of the impact on civil proceedings, in particular, on the resolution of labor disputes, since the existing non-state mechanisms for resolving such disputes are not claimed by the parties. Using the example of foreign experience, the article proposes to evaluate the consequences of introducing a new dispute resolution procedure, as well as the imperfection of legislative mechanisms that do not allow them to be applied to the resolution of labor disputes in our country.

**Key words:** conciliation procedures, labor dispute, mediation, civil proceedings, negotiations, judicial reconciliation.

### References

1. Federal law "On an alternative dispute resolution procedure with the participation of a mediator (mediation procedure)" dated 07.07.2010 No. 193-ФЗ // Rossiyskaya Gazeta. - 07/30/2010. - No. 168.
2. Explanatory note to the draft federal law "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Improvement of Conciliation Procedures" [Electronic resource]. - Access mode: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/421600-7>. - (Date of treatment: 09/30/2019).
3. ILO Recommendation No. 92 "On Voluntary Reconciliation and Arbitration" of June 29, 1951 // Conventions and Recommendations adopted by the International Labor Conference. 1919 - 1956. - T.I. - Geneva: International Labor Office, 1991.
4. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated January 18, 2018 No. 1 "On introducing into the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation a draft federal law" On introducing amendments to certain legislative acts of the Russian Federation in connection with the improvement of conciliation procedures "[Electronic resource]. - Access mode: <http://www.supcourt.ru/documents/own/26360/>. - (Date of treatment: 09/30/2019).
5. Federal Law "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation" dated July 26, 2019 No. 197-FZ // Rossiyskaya Gazeta. - 07/31/2019. - No. 166.
6. See draft Federal Law No. 421600-7 "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Improvement of Conciliation Procedures" [Electronic resource]. Access mode: [http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti\\_Komiteta/item/18061210/](http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/18061210/). (Date of treatment: 09/30/2019).
7. Federal Law "On the State Civil Service of the Russian Federation" dated July 27, 2004 No. 79-FZ // Russian Newspaper. - July 31, 2004. - No. 162.
8. The law of the Russian Federation "On the status of judges in the Russian Federation" dated 06.06.1992 No. 3132-1 // Russian newspaper. - 07.29.1992. - No. 170.
9. Federal Constitutional Law of July 26, 2019 No. 3-FKZ "On Amending Article 5 of the Federal Constitutional Law" On the Supreme Court of the Russian Federation "in connection with the improvement of conciliation procedures" // Rossiyskaya Gazeta. - 07/31/2019. - No. 166.
10. Federal Law "On Amendments to Article 333.40 of the second part of the Tax Code of the Russian Federation in connection with the improvement of conciliation procedures" dated July 26, 2019 No. 198-ФЗ // Rossiyskaya Gazeta. - 07/31/2019. - No. 166.
11. The Labor Code of the Russian Federation "dated December 30, 2001 No. 197-FZ // Meeting of the legislation of the Russian Federation. 01/07/2002.
12. Filipova I.A. The use of mediation in labor law: the experience of France // Bulletin of the Nizhny Novgorod University. N.I. Lobachevsky, 2016. - No. 2. - S. 168-172.
13. Rashidova A.I., Darchinyan Z.M. The effectiveness of the mediation procedure in labor relations // Actual problems of Russian law, 2016. - No. 8. - P. 114-120.

# Особенности криминологической характеристики личности террориста

## **Васильев Алексей Михайлович**

доктор исторических наук, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, ФГКОУ ВО «Восточно-Сибирский институт МВД Российской Федерации», alexey771977@mail.ru

## **Окружко Виктория Юрьевна**

кандидат юридических наук доцент кафедры уголовного права и криминологии, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», alexey771977@mail.ru

Исследование посвящено описанию типологии и определенных криминологических особенностей лиц, привлеченных к уголовной ответственности и наказанию за преступления террористической направленности. Выполнение нами социально-психологического исследования типологии личности террориста, в исследовании зависит в большей части от изученных уголовных дел в Южном Федеральном округе террористической направленности, с преимущественным использованием криминологических методик, которые позволили нам составить общепсихологический образ лица принимавшего участие в террористической направленности.

**Ключевые слова:** террористический акт; противоправные действия; международный характер; преступление; психологический портрет; террорист; криминогенная ситуация; идеология; криминологический фактор; наказание; уголовная ответственность.

## **Введение:**

Актуальность исследования. Необходимо принять к сведению, то, что любого рода обобщения в криминологическом исследовании как потерпевших, так и субъекта преступления – очень не простая задача, так как раскрытие типологии личности преступника совершившего преступление террористического направления, включает в себя его внутренне убеждение к религии, к идеологии «избавления от неверных», с одной стороны, и самые разнообразные человеческие факторы, с другой. Преступления террористической направленности в смысле их юридической квалификации (например, похищения людей, взрыв, подготовка так называемых «шахидов»), которые, к тому же, совершаются различными по своим моральным, волевым, интеллектуальным и социальным качествам. Однако, несмотря на все возникающие трудности, обобщенное рассмотрение личности виновного и исследование его типологии в рассматриваемых нами преступных деяниях представляется вполне разрешимой задачей.

Изученность проблемы. Данное научное направление изучалось различными учеными криминологами и несмотря на то, что проблемы криминологической характеристики личности изучались такими видными учеными как Антонян Ю.М., Кондратов Н.С., Лопатин В.Н., Назаров А.Ю., Никитин А.В., Устинов В.В., и др., на сегодняшний день не в полной мере исследованы насущные вопросы данного явления.

Целесообразность разработки темы заключается в том, что несмотря на единственные увлекательные публикации в периодической печати, а также использованные материалы ряда научно-практических конференций, научных журналов, приуроченных к такой теме, на сегодняшний день остается дискуссионной проблемой. Эти все структурные элементы и способствуют научному изысканию.

Научная новизна исследования обуславливается диапазоном поставляемых вопросов и подходом к их изучению. Академическая деятельность предполагает собой систематическое криминологическое исследование типологии персоны террориста. Нами обосновываются актуальные утверждения, представляющиеся значимым равно как в научном, так и в практическом плане.

Цель нашего исследования состоит в разработке криминологических характеристик личности

преступника привлеченного к уголовной ответственности за преступления террористического характера.

В результате исследования перед нами стояла задача раскрыть типологию лиц и криминологическую характеристику субъекта преступления, принимавшие активное участие в совершении террористических действий, проанализировать типичные черты личности преступника.

Теоретическая значимость исследования заключается в изучении нынешней отечественной литературы, где раскрываются проблемы и вопросы профилактики и расследования преступлений террористической направленности и в этом направлении у многих ученых проявляется определенная заинтересованность. Так, в процессе исследования мы основывались на научных положениях, изложенных в работах Бурлакова В. Н., Боевой Л.Ю., Васильева А.М., Гаужаева В.А., Дагеля П.С., Долгова А.И., Денисовой Л.Л., Новиков Д.Р., Отарбаева Г., Руденко А.А. и других ученых.

Практическая значимость исследования определяется возможностью использования данных результатов в законодательной деятельности, в правоприменительной практике, в учебном процессе при преподавании курса криминологии, в дальнейших научных исследованиях проблем обеспечения безопасности личности в России.

Учитывая бесконечное многообразие, смыкание и переплетение различных форм терроризма, его классификация является непростой задачей для исследователей, но мы попытались это обоснованно раскрыть в данном научном изыскании.

Сегодня справедливо раскрывается в литературе, «социальные и индивидуально-психологические особенности террористов, также многими авторами должным образом исследуются и определенные ситуации террористических актов, где поведение изучается как взаимодействие совокупных свойств субъекта преступления с криминогенной ситуацией» [1, с. 629-639]. В зависимости от характера общественной опасности при осуществлении террористической деятельности и мотивации преступника в криминологии выделяются социальный, политический и идеологический типы террористов. Данная изучаемая многими исследователями классификация не сегодняшний день представляется не бесспорной [2, с. 7-9].

Как показывает изучение аналитического материала, по социально-демографическим признакам террористами чаще всего являются лица мужского пола в возрасте от 15 до 35 лет (81%). И здесь можно говорить о том, что после 45 лет террористическая активность существенно ослабляется и составляет порядка 4-7%. Некоторые авторы отмечают, что среди террористов крайне редко встречаются женщины [3, с. 127-131]. Применительно к террористам – смертникам данное утверждение в свете современной криминальной ситуации в России представляется спорным.

Идеологические террористы представляют давно известное, эффективное и в настоящее

время весьма распространенное террористическое направление – так называемый суицидный терроризм. Самым ярким примером этого применения являются трагические события в Нью-Йорке, Вашингтоне и Пенсильвании 11 сентября 2002 года, когда пассажирские самолеты были направлены на жизненно важные объекты, в результате чего погибло большое количество людей и около 6 тыс. 333 человека числятся без вести пропавшими [4, с. 287-292]. В последнее время нередко к суицидной форме террористов прибегают чеченские группировки. И, как показывает практика, значительную долю «шахидов» составляют именно лица женского пола. Основной контингент из них – это женщины в возрасте от 16 до 25 лет.

При изучении психологических особенностей данной категории субъектов преступления их логика, которой руководствуются лидеры террористов, проста и очевидна: молодая женщина вызывает меньше подозрений, чем мужчина; боевая ценность представительниц слабого пола незначительна по сравнению с мужчинами, которых можно использовать в качестве боевиков «многоразового использования»; совершенный теракты при само подрывах женщин вызывают большой резонанс [5, с. 357-362]. По информационным данным федеральных оперативно-розыскных служб, подготовка так называемых «шахидов» в специальных лагерях смертников продолжается от нескольких недель до полугода. Все зависит от того, насколько восприимчив человек. При этом активно применяются психоактивные аппараты. Психологические особенности женщин, их религиозная фанатичность и страх своими «наставниками» выступают мощнейшим фактором формирования террористок – смертниц [6, с. 430-435].

Какой-либо строгой зависимости характера террористической деятельности от семейного положения нами выявлено не было, хотя встречались косвенные факты, указывающие именно на брачные отношения, и здесь можно говорить с большой уверенностью, что наибольшее количество холостых лиц наблюдалось среди непосредственных исполнителей террористических актов [7, с. 123-124].

Самым громким делом о терроризме за последние три года стало дело студентки МГУ Варвары Карауловой (Александры Ивановой), которая дважды, по версии следствия, пыталась присоединиться к запрещенной организации ИГИЛ. Сама девушка и ее защитники утверждают, что причинами такого поведения было желание выйти замуж за одного из сторонников запрещенной организации, а не идеологические мотивы [8, с. 289].

Иная ситуация наблюдается среди организаторов терактов. Это, как правило, лица в возрасте 32-55 лет, имеющие среднее (61%) или высшее образование (39%). И здесь что самое интересное при изучении уголовных дел нами было выявлено, что около 62% из них имеют полноценную семью, 32% были ранее судимы за различные категории преступлений [9, с. 16-21].

Изъясняясь о нравственно-психологических особенностях террористов, необходимо выделить

определенное отличие между организаторами, с одной стороны, и исполнителями, пособниками террористических действий, с другой.

Непосредственные лидеры террористических групп и организаторы актов терроризма являются своеобразными генераторами преступных идей. Они честолюбивы, изобретательны, предприимчивы и решительны. Им присущи волевые качества, быстрота принятия решений в сложных ситуациях. Как показывает практика, чаще всего это жестокие, расчетливые, несправедливые, лживые и мстительные люди. Некоторые авторы выделяют особый тип лидера – тип главаря, который наиболее часто встречается среди организаторов террористических акций.

Исполнителями и пособниками террористических актов являются, как правило, молодые лица с большими материальными запросами и не имеющие ни образования, ни профессиональной подготовки. Их отличает антисоциальная установка, правовой нигилизм и отсутствие четких моральных и политических ориентиров. Как свидетельствуют результаты проведенных исследований, в 33% случаев террористические акты с использованием взрывных устройств осуществлялись лицами без определенных политических принципов, стремившихся устроить свое личное благополучие. В 15% рассматриваемые преступления совершали лица, страдавшие различными психическими заболеваниями. Свыше 39% всех этих лиц на момент задержания нигде не работали и не учились. Для большинства из них было характерно наличие склонностей к антиобщественным формам поведения (злоупотребление алкоголем, наркотиками и т.д.) [10, с. 761-766].

При анализе всех событий выясняется, что очень часто лица, ставшие на путь захвата заложников, проявляют определенные профессиональные навыки (например, навыки обращения с взрывчатыми веществами). Эти навыки применяются ими при выборе наиболее подходящих мест для совершения взрыва, который мог бы повлечь наибольшее количество человеческих жертв либо существенный материальный ущерб.

Все вышеизложенное позволяет говорить о том, что лица, осуществляющие террористические действия, - это, как правило, профессиональные преступники в своем роде деятельности, где они осознанно выбравшие данный вид преступного направления и имеющие ярко выраженную антисоциальную установку, зарабатывают идеологическое верховенство. Такие лица сознательно готовят себя к преступной деятельности. Убийство людей при взрывах и поджогах не вызывает у них никакого внутреннего осуждения, а только веру в идеологию. Данный тип преступника отличается выраженным правовым нигилизмом и корыстной направленностью. Террорист, как правило, расчетлив, хитер, умело рискует и подчиняет себе других. По нашему мнению, в результате изучения личности террориста необходимо применить специальные методы профилактики, а именно отделить религию от повседневной жизни граждан сво-

ей страны и особенно от образования. В таком случае мы имеем возможность переубедить инакомыслящих от совершения тяжких преступлений.

## Литература

1. Васильев А.М. Типология и особенности криминологической характеристики личности преступника, совершившего сопряженное с исчезновением человека преступление // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 4. С. 629-639.

2. Баева Л.Ю., Васильев А.М. Криминологические проблемы борьбы с преступностью в РФ // В сборнике: Интеграция науки и практики в контексте реализации правовой политики государства: исторические и современные проблемы права и правоприменения Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Под общей редакцией Е.В. Королук. 2015. С. 7-9.

3. Отарбаев Г. Правовые основы борьбы с терроризмом органов "правовые основы борьбы с терроризмом органов " внутренних дел стран СНГ // Известия ВУЗов (Кыргызстан). 2010. № 7. С. 127-131.

4. Денисова Л.Л., Васильев А.М., Пелевин С.И., Поляков А.В. К проблеме исследования политического участия молодежи зарубежных государств в становлении социального капитала // Вестник Пятигорского государственного университета. 2018. № 1. С. 287-292.

5. Новиков Д.Р. Терроризм: методы борьбы и противодействие терроризму на территории Российской Федерации // В сборнике: Актуальные проблемы государственного и муниципального управления в условиях глобализационных процессов в мире Международная научно-практическая конференция, посвященная 50-летию юбилею кафедры Социальных наук и государственного управления МГОУ. Ответственный редактор Г. И. Пещеров. 2015. С. 357-362.

6. Kantsir V.S. Terrorism as a method of political struggle (Political terrorism) // Вестник Национального университета «Львовская политехника». Серия: Юридические науки. 2015. № 824 (6). С. 430-435.

7. Коркмазов А.В. Понятие "Терроризм" и основные принципы противодействия терроризму в России и зарубежных странах // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 123-124.

8. Денисова Л.Л., Васильев А.М., Пелевин С.И., Поляков А.В. К проблеме исследования политического участия молодежи зарубежных государств в становлении социального капитала // Вестник Пятигорского государственного университета. 2018. № 1. — С. 289.

9. Гирдаков И., Мухаммадчони Т., Иброхими С., Салимова Ф. Terrorism and islam: islam and its links with "the religious terrorism" // Вестник Технологического университета Таджикистана. Серия: Гуманитарные науки и профессиональная педагогика. 2018. № 1 (1). С. 16-21.

10. Pevlevin S., Vasiliev A., Taubaev B., Tileubergenov Y. The participation of youth of western coun-

tries in political life of the society. the youth in the political life of the societ // YJournal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. T. 9. № 2. С. 761-766.

**Features of the criminological characteristics of the personality of a terrorist**

**Vasiliev A.M., Okruzhko V.Y.**

East Siberian Institute of MIA of the Russian Federation, Kuban state University

The Research is devoted to the description of typology and certain criminological features of persons brought to criminal responsibility and punishment for crimes of terrorist orientation. Fulfilling our social and psychological study of the typology of the individual terrorist, the study varies in most parts of the investigated criminal cases in the southern Federal district of a terrorist nature, using mainly criminological techniques that allowed us to make General psychological picture of a person taking part in terrorism-related.

**Key words:** terrorist act; unlawful acts; international character; crime; psychological profile; suicide; criminal situation; ideology; the criminological perspective; punishment; criminal responsibility.

**References**

1. Vasiliev A.M. Typology and features of the criminological characteristics of the personality of the criminal who committed the crime associated with the disappearance of a person // Criminological Journal of the Baikal State University of Economics and Law. 2015.V. 9. No. 4. P. 629-639.
2. Baeva L.Yu., Vasiliev A.M. Criminological problems of the fight against crime in the Russian Federation // In the collection: Integration of science and practice in the context of the implementation of the legal policy of the state: historical and modern problems of law and enforcement Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. Edited by E.V. Korolyuk. 2015.S. 7-9.
3. Otarbaev G. Legal framework for the fight against terrorism of organs "legal framework for the fight against terrorism of organs" of the internal affairs of the CIS countries // Bulletin of Higher Education Institutions (Kyrgyzstan). 2010. No. 7. P. 127-131.
4. Denisova L. L., Vasiliev A. M., Pelevin S. I., Polyakov A. V. On the problem of studying the political participation of young people of foreign countries in the formation of social capital // Bulletin of Pyatigorsk State University. 2018. No. 1. S. 287-292.
5. Novikov D.R. Terrorism: methods of combating and countering terrorism on the territory of the Russian Federation // In the collection: Actual problems of state and municipal government in the context of globalization processes in the world International scientific and practical conference dedicated to the 50th anniversary of the Department of Social Sciences and Public Administration of the Moscow State Pedagogical University. Managing editor G.I. Peshcherov. 2015.S. 357-362.
6. Kantsir V.S. Terrorism as a method of political struggle (Political terrorism) // Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic". Series: Jurisprudence. 2015. No. 824 (6). S. 430-435.
7. Korkmazov A.V. The concept of "Terrorism" and the basic principles of countering terrorism in Russia and foreign countries // Gaps in Russian legislation. 2017. No. 3. P. 123-124.
8. Denisova L. L., Vasiliev A. M., Pelevin S. I., Polyakov A. V. On the Problem of Researching the Political Participation of Youth of Foreign Countries in the Formation of Social Capital // Bulletin of Pyatigorsk State University. 2018. No. 1. - S. 289.
9. Girdakov I., Muhammadchoni T., Ibrohimi S., Salimova F. Terrorism and islam: islam and its links with "the religious terrorism" // Bulletin of the Technological University of Tajikistan. Series: Humanities and Professional Pedagogy. 2018. No. 1 (1). S. 16-21.
10. Pelevin S., Vasiliev A., Taubaev B., Tileubergenov Y. The participation of youth of western countries in political life of the society. the youth in the political life of the societ // YJournal of Advanced Research in Law and Economics. 2018.Vol. 9. No. 2. P. 761-766.

# Финансирование экстремистской деятельности в контексте норм уголовного права Российской Федерации

**Щебляков Евгений Степанович**

старший преподаватель, Красноярский государственный аграрный университет, [esshcheblyakov@mail.ru](mailto:esshcheblyakov@mail.ru)

Экстремистская деятельность в своей основе не требует значительного объема финансирования и может быть отождествлена с бытовыми высказываниями отдельных лиц. В связи с этим актуальность регламентирования экстремистской деятельности затрагивает аспект сочетания ее с понятием финансирования деятельности террористической организации. В статье рассматривается аналогия предотвращения финансирования экстремистских организаций по аналогу с финансированием организаций террористического толка. Авторы рассматривают возможность структурного изменения и формирования таких позиций как предотвращение финансирования экстремистской деятельности как противодействия поступлению финансовых потоков целью которых является обеспечение систематической деятельности организации экстремистского толка. Рассматриваются видовые признаки данного явления и пути его прекращения в действующем уголовном законодательстве. Авторы статьи показывают, что это является не только преступлением уголовной направленности, но также и структурной составляющей по формированию целостной системы обеспечения национальной безопасности.

Ключевые слова: противодействия, экстремизм, структура, формирование, регулирование.

Одним из важнейших факторов борьбы с преступностью является выявление и перекрытие каналов финансирования преступной деятельности, поскольку групповая преступная деятельность может быть эффективной только при наличии такого обязательного элемента обеспечения своего функционирования, которым является надлежащее финансирование (как в период формирования и становления группы, группировки, так и во время подготовки и совершения конкретных преступных действий).

При рассмотрении в целом преступлений, которые связаны с формированием списка и общего массива преступлений могут рассматриваться не только как отдельные виды преступлений, но также и имеют составы для квалификации при системном соучастии отдельных лиц. В частности, отдельно выделяют состав в действующем Уголовном кодексе Российской Федерации (ст. 205.1 УК РФ) [1]. А в отношении экстремистских группировок это обстоятельство, которое подлежит доказыванию во время досудебного расследования:

1) во-первых, во время установления обстоятельств создания и дальнейших процессов трансформации группировок экстремистского толка;

2) во-вторых, установление источников финансирования с последующим перекрытием соответствующих каналов финансирования.

Последнее является фактором, способствующим как успешной борьбе в целом с такими негативными явлениями, каким является экстремизм, так и эффективности расследования конкретных уголовных производств, средством преодоления противодействия расследованию.

Проблемы в сфере противодействия экстремистской деятельности (в условиях отсутствия определения экстремизма и экстремистской деятельности в отечественном законодательстве) в последние годы достаточно активно исследовались и отечественными криминалистами проведены исследования особенностей расследования определенных видов преступлений, где среди прочих рассматривались вопросы расследования некоторых проявлений экстремистской деятельности [10, с. 310]. Это, в частности, диссертационные исследования о методике расследования массовых беспорядков, об особенностях расследования преступных посягательств, совершенных на почве

проповедования деструктивных идеологий или выполнения религиозных обрядов, об особенностях расследования преступлений против личности, совершаемых на почве расовой, национальной или религиозной вражды, но вопросы особенностей создания экстремистских формирований и их финансирование практически не исследовались.

Аналогичное состояние сложилось и в других странах, где вопросам расследования уголовно-наказуемых проявлений экстремизма посвящены работы отдельных исследователей. При этом в РФ в действующем Уголовном кодексе предусмотрена ответственность за финансирование экстремистской деятельности (ст.282.3 УК РФ). Но и там вопрос особенностей выявления источников финансирования деятельности групповой экстремистской деятельности исследовался фрагментарно.

Разработка методики выявления источников финансирования и перекрытия каналов финансирования деятельности экстремистских организаций является достаточно актуальным для практики расследования указанной категории уголовных производств, а следовательно, требует дополнительной обработки.

Во время расследования таких преступлений (ранее уже была предложена их криминалистическая классификация и выделены три группы преступлений, которые имеют признаки проявления экстремистской деятельности) следствие должно доказать существование экстремистского формирования; наличие в нем организационной структуры, участие в деятельности формирования конкретных лиц и их роль в формировании, сущность идеологической составляющей части (или наличие соответствующей идеологической установки), которая объединяет лиц, входящих в состав формирования, и др. Кроме того, в соответствии с п. б ч.и ст. 91 УПК РФ подлежат доказыванию факты финансирования и / или материального обеспечения совершения уголовного правонарушения [2].

Надо отметить, что если организованные преступные группировки (ОПГ) формируются традиционно – путем трансформации обычной преступной группы или такой же группы с распределением ролей в организованной преступной группе или группировке и при этом объединяет ее участников общая мотивация – получение преступным путем материальных ценностей, денежных средств, то есть обязательное условие организованной преступной группировки – объединение лиц в группу на почве корыстных интересов, то создание современных экстремистских формирований происходит совсем другим путем.

В ряде случаев исследование данного явления определяется на аналогии с основными социальными явлениями. Так, М. Грановеттер, Г. Берт показывают, что в аналогии с группировками экстремистского толка следует рассматривать социальные сети по принципу аналогичного функционирования. А следовательно следует пресекать попытки финансирования экстремистов как противодействие распространению предметов, оборот кото-

рых ограничен, например оружия или наркотиков. П. Бурдые, Г. Коулман определяют, что каждая экстремистская группировка обладает определенным капиталом социального толка. А следовательно необходимо как можно в большей степени снизить возможность их восприятия со стороны населения и следовательно снизить привлекательность социального инвестирования как денежными средствами так и человеческими ресурсами. Указанная социальная сеть получает признаки самоорганизующейся и характеризуется наличием необычной устойчивости и гибкости, а социальные связи в создании указанной структуры иногда имеют более важную роль по сравнению с идеологией [5, с. 190].

Финансирование преступной деятельности (в том числе коррумпированных связей) в ОПГ связано с совершением преступлений, которые являются для этой группировки базовыми, то есть такими, которые, по мнению участников ОПГ, наиболее безопасны во время совершения (к числу которых относятся деяния, которые не предполагают наличие значительного количества потерпевших) и являются перспективными для того, чтобы в большей степени быть ориентированными на получение прибыли.

Базовые деяния, которые составляют основу для группировок экстремистского толка – это прежде всего те, которые не относятся к деяниям, целью которых является приобретение дополнительного влияния или экономического успеха. Такие деяния противопоставляются аналогичным действиям со стороны ОПГ, где получение прибыли остается основным элементом получения прибыли и соответственно это акцентируется интересом со стороны инвесторов криминального толка.

Вопросы финансирования деятельности и отдельных мероприятий экстремистской группировки особенно важны в периоды, связанные с формированием группировки; подготовкой (например, обучением) его участников; подготовкой и проведением массовых выступлений: организацией массовых беспорядков, митингов, совершении нападений на граждан, уничтожения имущества, совершения террористических актов, изготовления печатных материалов экстремистского характера и др. [6, с. 122]

Финансирование экстремистских группировок преимущественно связано с постоянной или разовой помощью со стороны коммерческих, общественных, религиозных, государственных (других государств) организаций (учреждений) или от отдельных лиц (доноров), в том числе (для последних) из средств, полученных преступным путем, а также из взносов лиц, входящих в состав группировки (рядовых членов или лидеров) [4, с. 57]. Последнее (самофинансирование), по нашему мнению, является наиболее распространенным, исходя из самоорганизующегося характера экстремистских организаций.

Под финансированием можно понимать не только предоставление финансовых услуг, но и обеспечение предметами экипировки, средствами

связи и др. Это могут быть как систематические отчисления, так и разовый взнос в общую кассу, приобретение недвижимости или оплата стоимости ее аренды, предоставление денежных средств, предназначенных для подкупа должностных лиц и др.

Финансирование экстремисткой деятельности при рассмотрении целесообразно дифференцировать по составу и выделить некоторые группы:

1) система традиционного финансирования через те экономические институты, которые традиционно широко представлены в государстве (сюда можно отнести банки, кооперативы, кредитные союзы и иные традиционные институты);

2) финансовые институты, которые позволяют в большой степени формировать процессы поступления значительных средств в самой минимальной форме по затратам – казино, валютные биржи и инвестиционные фонды;

3) системы денежных переводов, основанные на неформальных договоренностях – например система хавала;

4) легализация средств, полученных от незаконных операций или под прикрытием отдельных законных схем – деньги от наркоторговли или благотворительные фонды;

5) финансирование со стороны государств, которые сочувствуют или транслируют свои политические цели через экстремистские организации (в том числе в виде грантов), а также со стороны экстремистских организаций других стран, которые разделяют подобную идеологию (в том числе в ситуациях, когда экстремистская организация может быть легализована (зарегистрирована) как общественная организация (объединение) или политическая партия).

Для отдельных видов экстремистской деятельности есть типичные пути получения денежных средств для поддержания функционирования экстремистской группировки. В частности, если речь идет о формировании, в состав которых входят мусульмане (ваххабиты, салафиты и др.), то надо исходить из того, что Ислам уделяет особое внимание благотворительности и пожертвованиям как религиозному долгу мусульман, а потому финансирование может быть в виде таких пожертвований.

Надо отметить, что есть факты финансирования экстремистской (в первую очередь – террористической) деятельности средствами, которые получены в результате преступной деятельности [8, с. 79]. Данный подход традиционно относится как эффективный по отношению к политическому терроризму. Когда экстремисты выдвигают условия, которые заведомо не могут быть выполнены. В этой связи речь может идти о том, что экстремизм здесь не преследует финансовой цели и может быть рассмотрен как элемент только лишь декларирования своих политических целей.

Поэтому мы рассматриваем экстремизм и терроризм только как средство приобретения денежных средств альтернативным путем и установления власти на определенной территории, что так

же приводит к повышению заработков отдельных лиц [12, с. 499]. В значительном числе случаев речь идет только о том, чтобы сохранить как можно большую значимость положений о том, что экстремизм не является средством пропагандирования декларируемых целей.

На важную тенденцию указывают ряд исследователей, которые считают, что экстремизм является эффективным инструментом передела экономических ресурсов, который основан на политической мотивации.

В 1999 г. на Северном Кавказе экстремистскими формированиями было захвачено 1500 заложников. Общая сумма выкупа, по мнению экспертов, составляла 200 млн. долларов. В связи с этим можно привести пример, когда «Группа Абу Сайяфа» потеряла благосклонность Усамы бен Ладена, поскольку превратилась в преступную группировку, заинтересованную, прежде всего, похищением людей с целью выкупа [3, с. 7].

В период формирования экстремистской группировки финансирование является основной задачей ее лидеров. Так, например, содержание одной тысячи штатных членов «Аль-Каиды» (с обеспечением их семей жильем и питанием) составляло ежегодно 6 млн. долларов США, в результате чего не хватало средств на проведение террористических операций. Поэтому бен Ладен потребовал от членов «Аль-Каиды» работать в его фирмах для получения соответствующего дохода. Он предложил практику выделения средств для новых групп только на начальном этапе их становления, а в дальнейшем они должны были самостоятельно зарабатывать на свои операции. Высказывается мнение, что теракты «11 сентября» в США уникальны тем, что они полностью финансировались «Аль-Каидой»: высвобождая непосредственных участников от необходимости зарабатывания денег самостоятельно, путем совершения мелких краж, что позволило им оставаться вне внимания власти.

По известному делу БОРН (Боевая организация русских националистов), где участники группы совершили несколько убийств (журналистов, судей, правозащитников), руководитель группы планировал создать организацию типа «Ирландской республиканской армии» с легальными и нелегальными структурами. Легальное крыло должно было отстаивать интересы, к которым путем террора призывает нелегальное крыло, а финансирование проводилось с доходов коммерческой фирмы, принадлежавшей лидеру группы [11, с. 229].

То есть во время расследования групповых уголовно-наказуемых проявлений экстремистской деятельности трудно найти следы финансирования процесса создания экстремистского формирования, подготовки (обучения) ее участников; приготовления и совершения конкретных уголовных правонарушений. Хотя уже на начальном этапе расследования таких преступлений следователь выдвигает версию о групповом характере преступления, о наличии соответствующей мотивации (экстремистской) и о том, что подготовка и совер-

шение такого преступления требует значительного финансирования.

Поэтому после установления причастности к преступлению конкретной группировки, в деятельности которой имеется соответствующая идеологическая составляющая часть, нужно во время допросов, проведения других гласных и негласных следственных (розыскных) действий (обысков и др.), анализа информации, полученной следствием (в том числе, в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий), устанавливать этапы деятельности такого формирования, процессы его трансформации, особенности структуры, количества членов и др. С учетом полученной информации нужно устанавливать источники финансирования, исходя из того, что такие формирования могут быть самодостаточными (в плане финансирования) лишь в отдельные периоды деятельности, когда они не связаны с формированием группировки, проведением отдельных массовых выступлений (с совершением уголовных правонарушений), которые требуют соответствующего финансирования; имеют в составе небольшое количество постоянных членов [9, с. 232]. Для этого проверяется финансовое состояние лидеров и активных членов экстремистского формирования (до проверки движения средств на банковских карточках); проверяется финансовое состояние других лиц, которые поддерживают идеологию организации из числа политиков, бизнесменов, предпринимателей.

Проверяются причастность таких лиц к совершению преступлений корыстной направленности (захват заложников, фальшивомонетничество, распространение наркотических средств, торговля оружием, вымогательство, незаконная миграция и др.).

Проведение соответствующего финансового мониторинга эффективно в случае так называемого пруденциального надзора (предварительный, «ранний» надзор), позволяющий регистрировать потенциальные возможности возникновения соответствующих осложнений и проблем в деятельности финансовых институтов, связанных с финансированием экстремистской деятельности.

Важное значение имеет установление лиц, которые оставили группировки в результате разочарования в деятельности лидеров и в целом деятельностью формирования, выбранной идеологической установкой и др. [7, с. 3] Для этого нужно во время расследования устанавливать факты возникновения конфликтных ситуаций в составе группировки (это является характерным для экстремистских группировок, которые традиционно опираются на молодежь) выявлять «оппозиционеров», «ренегатов» и др., которые в дальнейшем оставили экстремистское формирование, не разделяя деятельность, взгляды лидеров или идеологию группировки. Именно такие лица могут дать исчерпывающие показания по вопросам финансирования группировки на отдельных этапах преступной деятельности.

Важным является также установление фактов преступной деятельности экстремистского формирования, когда совершаются преступления, кото-

рые не являются базовыми для этого формирования (кражи, вымогательства и другие преступления, совершаемые из корыстных побуждений). Конечно, такие преступления совершаются не на должном профессиональном уровне, а потому они могут быть раскрыты, а виновные лица выявлены и привлечены к уголовной ответственности. В процессе расследования таких преступлений следствие может получить информацию и о деятельности экстремистского формирования.

Выявление источников финансирования (в процессе допросов, обысков, получения оперативно-розыскной информации и др.) и следующее перекрытие каналов финансирования экстремистской организации (группировки) является одним из факторов повышения эффективности расследования указанной категории преступлений, преодолению противодействия расследованию.

При расследовании преступлений следователь изучает историю создания экстремистской организации, ее возникновения, формирования, структурирования, трансформации, избранит соответствующей идеологии и др. не только для выявления эпизодов преступной деятельности (типичных для организации уголовных правонарушений), но и для установления таких периодов деятельности организации, когда ее деятельность требует дополнительного финансирования (вместо обычного самофинансирования). Выявление источников финансирования именно в эти периоды способствует перекрытию основных каналов финансирования, что является важным фактором борьбы с современными проявлениями экстремистской деятельности.

## Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954, "Российская газета", N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, N 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2019) // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях "Парламентская газета", N 241-242, 22.12.2001, "Российская газета", N 249, 22.12.2001, "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921, "Ведомости Федерального Собрания РФ", 01.01.2002, N 1, ст. 1.

3. Борисова Е.В. Организационно-управленческий механизм противодействия финансированию экстремизма и терроризма на современном этапе // Мировая экономика: проблемы безопасности. 2019. № 1. С. 5-8.

4. Иванов П.И. Противодействие финансированию терроризма и экстремизма (в аспекте международного сотрудничества) // Безопасность бизнеса. 2019. № 4. С. 45-50.

5. Иванов П.И., Беляева Т.Н. Оперативно-розыскное противодействие финансированию экс-

тремистской деятельности // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4 (44). С. 186-191.

6. Канатов А.К., Ахметов Е.К. К проблеме противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и экстремизма // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2018. № 1 (50). С. 115-123.

7. Лоскутова Е.А. Противодействие преступным схемам финансирования экстремизма и терроризма // Бизнес и общество. 2018. № 3 (19). С. 3.

8. Минин А.Я., Церунян В.А. О противодействии финансированию экстремизма // Право. Экономика. Безопасность. 2017. № 3. С. 76-81.

9. Наумов Ю.Г., Латов Ю.В. Роль организованной преступности в финансировании терроризма и экстремизма // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 3 (12). С. 230-234.

10. Рясов Д.А. Международно-правовые основы противодействия финансированию терроризма и экстремизма // В сборнике: Уголовная политика и культура противодействия преступности материалы Международной научно-практической конференции. 2017. С. 307-311.

11. Санникова Д.В. Финансирование терроризма и экстремизма в России и некоторых странах Европы // В сборнике: Современная молодежь и вызовы экстремизма и терроризма в России и за рубежом Сборник материалов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции. Под редакцией Х.П. Пашаева. 2019. С. 227-231.

12. Фролова Я.Н. Противодействие финансированию экстремизма как фактор обеспечения экономической безопасности // В сборнике: Actual scientific research 2018 материалы XXXVII Международной научно-практической конференции. 2018. С. 497-501.

13. Кормазов А.В. Понятие "Терроризм" и основные принципы противодействия терроризму в России и зарубежных странах // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 123-124.

14. Денисова Л.Л., Васильев А.М., Пелевин С.И., Поляков А.В. К проблеме исследования политического участия молодежи зарубежных государств в становлении социального капитала // Вестник Пятигорского государственного университета. 2018. № 1. — С. 289.

15. Гирдаков И., Мухаммадчони Т., Иброхими С., Салимова Ф. Terrorism and islam: islam and its links with "the religious terrorism" // Вестник Технологического университета Таджикистана. Серия: Гуманитарные науки и профессиональная педагогика. 2018. № 1 (1). С. 16-21.

16. Pelevin S., Vasiliev A., Taubaev B., Tileubergenov Y. The participation of youth of western countries in political life of the society. the youth in the political life of the societ // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 2. С. 761-766.

## Financing extremist activities in the context of the criminal law of the Russian Federation

Shcheblyakov E.S.

Krasnoyarsk state agricultural university

Extremist activity at its core does not require a significant amount of funding and can be identified with everyday statements of individuals. In this regard, the relevance of regulating extremist activities affects the aspect of combining it with the concept of financing the activities of a terrorist organization. The article discusses the analogy of preventing the financing of extremist organizations by analogy with the financing of terrorist organizations. The authors are considering the possibility of structural changes and the formation of such positions as preventing the financing of extremist activities as opposing the flow of financial flows whose purpose is to ensure the systematic activity of extremist organizations. The species features of this phenomenon and the ways of its termination in the current criminal law are considered. The authors of the article show that this is not only a criminal offense, but also a structural component in the formation of an integrated system of ensuring national security.

Key words: counteraction, extremism, structure, formation, regulation.

### References

1. The Criminal Code of the Russian Federation of 06/13/1996 N 63-ФЗ (as amended on 08/02/2019) // The original text of the document was published in the editions "Collection of legislation of the Russian Federation", 06/17/1996, N 25, Art. 2954, Rossiyskaya Gazeta, N 113, 06/18/1996, N 114, 06/19/1996, N 115, 06/20/1996, N 118, 06/25/1996.
2. The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation dated December 18, 2001 N 174-ФЗ (as amended on August 2, 2019) (as amended and supplemented, entered into force on September 1, 2019) // The original text of the document was published in editions "Parliamentary newspaper", N 241-242, 12/22/2001, "Rossiyskaya Gazeta", N 249, 12/22/2001, "Meeting of the legislation of the Russian Federation", 12/24/2001, N 52 (part I), Art. 4921, "Sheets of the Federal Assembly of the Russian Federation", 01.01.2002, N 1, Art. one.
3. Borisova E.V. The organizational and managerial mechanism of countering the financing of extremism and terrorism at the present stage // World Economy: Security Problems. 2019.No 1. S. 5-8.
4. Ivanov P.I. Countering the financing of terrorism and extremism (in the aspect of international cooperation) // Business Security. 2019.No 4.P. 45-50.
5. Ivanov P.I., Belyaeva T.N. Operational-search counteraction to financing of extremist activity // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. No. 4 (44). S. 186-191.
6. Kanatov A.K., Akhmetov E.K. To the problem of combating the laundering of proceeds from crime and the financing of terrorism and extremism // Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan. 2018. No. 1 (50). С. 115-123.
7. Loskutova EA Counteraction to criminal schemes of financing extremism and terrorism // Business and Society. 2018. No. 3 (19). S. 3.
8. Minin A.Ya., Tserunyan V.A. On countering the financing of extremism // Law. Economy. Security. 2017. No. 3. P. 76-81.
9. Naumov Yu.G., Latov Yu.V. The role of organized crime in the financing of terrorism and extremism // Russian Journal of Legal Research. 2017. No. 3 (12). S. 230-234.
10. Ryasov D.A. International legal framework for combating the financing of terrorism and extremism // In the collection: Criminal policy and culture of combating crime materials of the International scientific-practical conference. 2017.S. 307-311.
11. Sannikova D.V. Financing of terrorism and extremism in Russia and some European countries // In the collection: Modern youth and the challenges of extremism and terrorism in Russia and abroad Collection of materials of the All-Russian (with international participation) scientific-practical conference. Edited by H.P. Pashaeva. 2019.S. 227-231.
12. Frolova Ya. N. Countering the financing of extremism as a factor in ensuring economic security // In the collection: Actual scientific research 2018 materials of the XXXVII International scientific and practical conference. 2018.S. 497-501.
13. Korkmazov A.V. The concept of "Terrorism" and the basic principles of countering terrorism in Russia and foreign countries // Gaps in Russian legislation. 2017. No. 3. P. 123-124.
14. Denisova L.L., Vasiliev A.M., Pelevin S.I., Polyakov A.V. On the Problem of Researching the Political Participation of Youth of

- Foreign Countries in the Formation of Social Capital // Bulletin of Pyatigorsk State University. 2018. No. 1. - S. 289.
15. Girdakov I., Muhammadchoni T., Ibrohimi S., Salimova F. Terrorism and islam: islam and its links with "the religious terrorism" // Bulletin of the Technological University of Tajikistan. Series: Humanities and Professional Pedagogy. 2018. No. 1 (1). S. 16-21.
16. Pelevin S., Vasiliev A., Taubaev B., Tileubergenov Y. The participation of youth of western countries in political life of the society. the youth in the political life of the societ // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018.Vol. 9. No. 2. P. 761-766.

# Стандарты деятельности прокуратуры по уголовному преследованию: международный и компаративный аспект

**Кучерков Иван Александрович**

к.ю.н., доцент, кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, ФГАОУ «Российский университет дружбы народов», 19kucherkov77@mail.ru

В статье рассмотрены формирование стандартов прокурорской деятельности. Констатируется, что осуществление прокуратурой уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса является важным элементом стандартов прокурорской деятельности. Обосновывается вывод, что в основе такого позиционирования уголовного преследования является западный (европейский) подход к прокурорской деятельности в уголовном процессе и к уголовному преследованию как элементу процессуального статуса прокурора. Отмечается, что в России данный подход не получил практического распространения в силу особенностей историко-правового развития и ведомственных особенностей разделения полномочий в досудебном производстве. Делается вывод о необходимости изменения российского уголовно-процессуального законодательства для унификации данного стандарта.

**Ключевые слова:** прокуратура, уголовное судопроизводство, уголовное преследование, международные стандарты, Международный уголовный суд, Франция, ФРГ.

Одной из современных тенденций в праве является правовая интеграция, представляющей собой процесс создания единых правовых принципов и методов правового регулирования и системы правоприменения, с целью формирования единой правовой системы и наднациональных механизмов правового регулирования. Результатом является формирование правовых стандартов, создаваемых на основе национальных правовых практик и норм международного права. Данные стандарты, как правило, относятся к нормам «мягкого права», то есть носят рекомендательный характер и не имеют обязательной юридической силы. Между тем, по мнению В.П. Кашепова, «...государства все же не могут полностью игнорировать содержащиеся в них положения, поскольку они сами либо непосредственно участвовали в их разработке и принятии на каких-либо международных конференциях и форумах, либо являются сторонами в международном договоре, предусматривающем создание органов, компетентных принимать решения по тем или иным вопросам» [10, с.14].

Данные стандарты включают в себя различные аспекты уголовно-процессуальной деятельности, затрагивая, в частности, процессуальный статус органов и должностных лиц осуществляющих уголовное преследования. Особое внимание в них уделяется уголовному преследованию.

Так, согласно ч. 1 ст. 53 Статута Международного уголовного суда только прокурор вправе решать вопрос о необходимости и целесообразности возбуждения уголовного преследования в МУС либо в соответствии с ч. 2 ст. 53 Статута отменить решение о возбуждении преследования. Кроме того, согласно ст. 61 Статута только прокурор вправе сформулировать и представить Палате предварительного производства обвинение в отношении конкретного лица [1].

Сходные положения о процессуальной функции прокурора в уголовном судопроизводстве содержатся в нормах «мягкого права». Так, согласно преамбуле рекомендации R(2000) 19 Комитета министров государствам стран – членов Совета Европы «О роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия» от 6 октября 2000 года и в п. 3 Ответа Комитета Министров Совета Европы на рекомендацию Парламентской ассамблеи Совета Европы №1604 (2003) 1 «О роли прокуратуры в обществе, основанном на верховенстве закона» специально подчёркнуто, что, несмотря на многообразие моделей прокуратуры в

разных странах, обусловленное национальными правовыми традициями и различиями в организации системы уголовного правосудия, прокуроры во всех странах занимают важное место и играют ключевую роль в уголовном судопроизводстве». При этом согласно п. 2 указанной рекомендации «во всех системах уголовного правосудия прокуроры решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования, а также поддерживают обвинение в суде» [6].

Таким образом, можно констатировать, что формирующиеся стандарты уголовного судопроизводства однозначно определяют прокурора как единственного субъекта, уполномоченного осуществлять уголовное преследование, выражающееся в возможности возбуждать и прекращать уголовное преследование, а также поддерживать обвинение в суде.

В основе данного стандарта лежат европейские национальные практики, определяющие статус прокурора в сфере уголовного судопроизводства. И это не случайно. Прокуратура как орган государственной власти была создана во Франции Ордоном от 23 июля 1302 года, причём указанный Ордонанс определял статус королевских прокуроров как чиновника, осуществляющего уголовное преследование в суде в интересах Короны [11, с. 203, 204]. Таким образом, прокуратура изначально была создана не как орган государственного надзора, а как орган уголовного преследования. Данная практика к 17 веку получила распространение во всей континентальной Западной Европе и сохранилась в уголовном судопроизводстве до настоящего времени.

Так, в современной Франции прокурор Республики, реализуя функцию уголовного преследования вправе:

1. Начать уголовное преследование.
2. Реализовать альтернативную процедуру для уголовного преследования
3. Оставить без движения процедуру уголовного преследования, когда имеются конкретные обстоятельства, связанные с оправдательными фактами (ст. 40-1 УПК) [4].

Аналогичными полномочиями обладают немецкие прокуроры. Так, в ФРГ только прокуратура вправе принимать решение о публичном обвинении (§§ 152, 160 УПК), отказаться от публичного обвинения (§§ 153a-153f, 154a УПК), приостановить производство по делу (§154f УПК) [5].

На постсоветском пространстве изменение статуса прокурора в соответствии с глобальными стандартами уголовного преследования произошло в Армении (ст. 53 УПК) [2], Украины (ст. 36 УПК) [3]. Так, в Армении прокурор уполномочен как возбуждать уголовное преследование, так и прекращать его. В свою очередь, на Украине прокурор уполномочен начинать досудебное расследование; поручать органу досудебного расследования проведение досудебного расследования; принимать решение о закрытии производства по уголовному делу.

В Российской Империи прокуратура была создана как орган государственного надзора. Со-

гласно Указу от 22 января 1722 года «должны над всеми смотреть прокуроры, дабы в своём звании истинно и ревностно поступали» [8, с. 134]. Таким образом, основной функцией прокурора в России стало не уголовное преследование, а надзор за действиями должностных лиц органов государственной власти, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства, дополнившийся с 1860 года функцией государственного обвинения, предполагавшей осуществление уголовного преследования в судебном производстве. Данная тенденция сохранилась и до настоящего времени.

В Российской Федерации, несмотря на появление в УПК РФ термина «уголовное преследование» (п. 55 ст. 5), процессуальный статус прокурора в уголовном судопроизводстве существенно не изменился. Прокурор в Российской Федерации по-прежнему не является единственным субъектом, осуществляющим, уголовное преследование. Если в стадии судебного разбирательства он осуществляет данную функцию единолично, то в досудебном производстве уголовное преследование разделено между прокурором и должностными лицами, осуществляющими расследование уголовного дела – следователями, руководителями следственных органов, органами дознания, в полномочия которых, в частности, входит предъявление обвинения и прекращение уголовного дела и уголовного преследования в досудебном производстве. При этом прокурор, несмотря на наличие у него функции уголовного преследования (ч.1 ст. 20, ч. 1 ст. 37 УПК), фактически лишён её в досудебном производстве. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ лишил прокурора права принимать решения о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела. Тем, самым, «после внесения в УПК РФ изменений и дополнений в июне 2007 года значительно сузилась роль прокурора в возбуждении уголовного дела, а вместе с тем и уголовного преследования» [9, с. 28]. Такая ситуация сохраняется до настоящего времени.

Таким образом, в настоящее время согласно УПК РФ прокурор не обладает полномочиями по возбуждению и прекращению уголовного преследования, что противоречит сущности деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве. А.С. Александров отмечает, что: «прокуратура должна быть главой обвинительной власти, т.е. того сегмента исполнительной власти правового государства, который уполномочен законом на противодействие преступности и обеспечение безопасности общества уголовно-правовыми средствами. Органы обвинительной власти вместе с уголовными судами образуют уголовную юстицию. Прокурор – хозяин уголовного преследования, и до суда и в суде» [7, с. 52].

#### **Заключение.**

Уголовно-процессуальный статус прокурора в Российской Федерации противоречит современным тенденциям развития статуса прокурора в уголовном судопроизводстве, выразившихся в

формирующихся стандартах прокурорской деятельности, ключевым элементом которого является осуществление прокурорами уголовного преследования на всех стадиях уголовного судопроизводства. При этом следует отметить, что приведение уголовно-процессуального статуса прокурора в Российской Федерации в соответствие с указанными стандартами потребует существенных изменений досудебных стадий, так как потребует изменения баланса полномочий, связанных с перераспределением соответствующих процессуальных полномочий от органов предварительного расследования (следователей, дознавателей, руководителей следственных органов, начальников органа дознания) к прокурору. Однако такие изменения объективно необходимы для разграничения полномочий лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, что, в конечном счёте, способно повысить эффективность уголовного судопроизводства.

### Литература

1. Статут Международного уголовного суда. Официальный сайт ООН. URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\)](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r))
2. Уголовно-процессуальный кодекс Армении URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>
3. Уголовно-процессуальный кодекс Украины URL: <http://kodeksy.com.ua/ka/upku-2012.htm>
4. Уголовно-процессуальный кодекс Франции (Code de procédure pénale) Version consolidée au 1 août 2017. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>
5. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ (Strafprozeßordnung, StPO) In the version published on 1 January 2014. URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>
6. Рекомендация № R (2000) 19 Комитета министров Совета Европы «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» (Вместе с "Пояснительной запиской", "Комментариями...") (Принята 06.10.2000 на 724-ом заседании представителей министров) URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=24109#045304686276634354>
7. Александров А.С. Реформа полиции, реформа обвинительной власти России - путь к евроинтеграции // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2013. № 4. С. 49-57.
8. Законодательство Петра 1. М. Юридическая литература. 1997.

9. Махов В.Н. Роль прокурора и органов дознания в уголовном преследовании. // Законность, 2008. №7. С. 25-29.

10. Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации: Научно-практическое пособие / С.П. Андрусенко, Н.А. Голованова, А.А. Гравина; отв. ред. В.П. Кашепов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Анкил, 2012.

11. Чельцов-Бebutov М.А. Избранные труды. Т. 1. М. Проспект. 2017.

### Prosecutor's office standards for criminal prosecution: international and comparative aspects

Kucherkov I.A.

Russian friendship University of Russia (RUDN University)

In article are considered formation of standards of public prosecutor's activity. It is noted that implementation of criminal prosecution by prosecutor's office at all stages of criminal trial is an important element of standards of public prosecutor's activity. A conclusion is proved that at the heart of such positioning of criminal prosecution the western (European) approach to public prosecutor's activity in criminal trial and to criminal prosecution as an element of the procedural status of the prosecutor is. It is noted that in Russia this approach hasn't gained practical distribution to force of features of historical and legal development and departmental features of division of powers in pre-judicial production. It is concluded that it is necessary to change the Russian criminal procedure legislation in order to unification this standard.

**Keywords:** prosecutor's office, criminal procedure, criminal prosecution, international standards, international criminal court, France, Germany.

### References

1. Statute of the International Criminal Court. The official site of the UN. URL: [http://www.un.org/en/law/icc/rome\\_statute\(r\)](http://www.un.org/en/law/icc/rome_statute(r))
2. Code of Criminal Procedure of Armenia URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>
3. The Code of Criminal Procedure of Ukraine URL: <http://kodeksy.com.ua/ka/upku-2012.htm>
4. Code of Criminal Procedure of France (Code de procédure pénale) Version consolidée au 1 août 2017. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>
5. The Code of Criminal Procedure of Germany (Strafprozeßordnung, StPO) In the version published on 1 January 2014. URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>
6. Recommendation No. R (2000) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe "On the role of the prosecutor's office in the criminal justice system" (Together with the "Explanatory Note", "Comments ...") (Adopted on 10/6/2000 at the 724th meeting of representatives of ministers) URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=24109#045304686276634354>
7. Alexandrov A.S. Police reform, reform of the prosecuting authorities of Russia - the path to European integration // Jurisprudence and law enforcement practice. 2013. No. 4. S. 49-57.
8. Legislation of Peter 1. M. Legal literature. 1997.
9. Makhov V.N. The role of the prosecutor and the bodies of inquiry in criminal prosecution. // Legality, 2008. No. 7. S. 25-29.
10. International legal standards in the criminal justice of the Russian Federation: Scientific and practical manual / S.P. Andrusenko, N.A. Golovanova, A.A. Gravina open ed. V.P. Kashenov. M. : Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Ankil, 2012.
11. Cheltsov-Bebutov M.A. Selected Works. T. 1. M. Prospect. 2017.

# К вопросу об основаниях реабилитации при прекращении уголовного преследования

**Тогулев Валерий Михайлович**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института, Кемеровский государственный университет, togoulev@mail.ru

В статье обращается внимание на противоречия, имеющиеся в ст.ст.27, 125.1,133 УПК РФ в части регламентации оснований реабилитации при прекращении уголовного преследования. Процессуальный закон предписывает прекращать уголовное преследование в отношении несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности, «ограниченно вменяемых» несовершеннолетних, а также при декриминализации деяния в соответствии с п.2 части 1 ст. 24 УПК РФ, то есть за отсутствием состава преступления. Реабилитация в этих случаях должна наступать безусловно без каких-либо оговорок и условий, называемых в части 4 ст. 133 и ст. 125.1 Кодекса, в связи с чем указанные нормы предлагается исключить из УПК РФ. Кроме того, следовало бы устранить противоречия, имеющиеся между п. 2 ч.1 ст. 27 и п. 4 ч. 2 ст. 133 процессуального Закона. Предлагается также разграничить институт реабилитации и право на возмещение вреда при прекращении дела по нереабилитирующим основаниям.

**Ключевые слова:** реабилитация, «ограниченно вменяемые», декриминализация, недостижение возраста уголовной ответственности, отсутствие состава преступления, возмещение вреда без реабилитации.

В п.34 ст.5 УПК РФ реабилитация определена как порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнуто уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда.

В силу ч. 2 ст. 212 УПК РФ в случаях прекращения уголовного дела по основаниям п.1 и 2 части первой ст. 24 и п.1 части 1 ст. 27 УПК следователь или прокурор принимает предусмотренные главой 18 настоящего Кодекса меры по реабилитации лица.

Из смысла приведенной статьи, теоретических воззрений и опыта применения института реабилитации в прошлом следует, что реабилитирующими основаниями прекращения дела являются только случаи прекращения дел за отсутствием события и состава преступления, а также непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления, когда обвиняемый (подозреваемый) в итоге признается невиновным. Однако сравнивая главы 29 УПК РФ «Прекращение уголовного дела» и 18 «Реабилитация» мы обнаружим, что это не так, поскольку в 18 главе предлагается считать реабилитирующими и некоторые случаи правомерного привлечения к уголовной ответственности, хотя и оконченных прекращением уголовного преследования. На имеющиеся в этих разделах закона противоречия неоднократно обращали внимание многие процессуалисты [ 1 ].

Целью настоящей статьи является попытка устранить теоретически несовершенные подходы, содержащиеся, главным образом, в ст.ст. 27, 133 и 125.1 УПК РФ, используя при этом наряду с общенаучными юридико-догматический и сравнительно-правовой методы исследования.

Случаи оправдания по суду (п.1ч.1 ст. 302 УПК) не противоречат сделанным выше выводам о существовании только трех собственно реабилитирующих оснований, поскольку основания оправдания те же, что названы в ч.2 ст. 212 УПК РФ, а дополнительное основание оправдания – вердикт присяжных выносится единственно в форме « не виновен», то есть по существу констатируется отсутствие в действиях подсудимого субъективной стороны состава преступления.

Прекращение дела в суде в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения (п.2 ч.2

ст. 133 УПК) также возможно только при наличии оснований, указанных в ч.2 ст. 212 УПК. Практически согласуются с этим подходом и основания возникновения права на реабилитацию, названные в п.п. 4 и 5 ч.2 ст. 133 УПК РФ.

Противоречия изложенной конструкции мы обнаруживаем в п. 3 ч.2 ст. 133 УПК РФ. Законодатель посчитал, что наряду с отсутствием события, состава и непричастностью обвиняемого, реабилитирующими следует признать такие основания, как отсутствие заявления потерпевшего, отсутствие заключения суда по делам спецсубъектов (ст. 447 УПК РФ), а также ошибочное повторное возбуждение уголовного дела по одному и тому же преступлению, закончившееся прекращением дела судом, следователем или дознавателем.

Ситуацию делает еще более запутанной часть 4 ст. 133 УПК РФ, которая наоборот исключает из оснований возникновения права на реабилитацию не только случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии и истечения сроков давности, что представляется обоснованным, но и в случаях : а) недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность; б) в отношении несовершеннолетнего, который находился в момент совершения преступления в состоянии так называемой “ограниченной вменяемости” в) принятия закона, устраняющего преступность или наказуемость деяния (декриминализация).

Правда далее в законе сделана оговорка, появившаяся в УПК в соответствии с 36-ФЗ от 08.03.2015 года, что эти выводы не распространяются на случаи вынесения судом постановления, предусмотренного п.1 ч. 3 ст. 125.1 настоящего Кодекса. Однако указанная норма не позволяет нам понять смысл этих исключений, поскольку говорит только о праве суда применить процедуру реабилитации или не применять ее в указанных трех случаях, не называя критериев для принятия того или иного решения.

Попытка найти ответы в части 2 названной статьи УПК РФ, куда нас логически отсылает часть 3, не дает ожидаемых результатов. Законодатель лишь предлагает судье при рассмотрении жалобы на постановление полномочных лиц о прекращении уголовного дела ( преследования) по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 24 или ч. 3 ст. 27 УПК проверять не только законность данного решения, но и законность и обоснованность привлечения лица в качестве подозреваемого, обвиняемого и применения к нему мер процессуального принуждения, законность возбуждения уголовного дела путем исследования имеющихся в уголовном деле доказательств, свидетельствующих о фактических обстоятельствах данного дела.

Эти положения не позволяют нам понять, в каких из перечисленных выше случаях следует принимать решение о реабилитации, а в каких случаях – воздержаться от него. Некоторый ориентир, но не ответ, мы находим в Постановлении Пленума

Верховного Суда РФ № 17 от 29.11.2011 года “О практике применения судами норм главы 18 УПК РФ, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве”.

В п. 5 названного постановления Пленума говорится, что, если уголовное дело было возбуждено, несмотря на наличие указанных выше обстоятельств, либо вред причинен вследствие продолжения уголовного преследования после установления таких обстоятельств, за исключением случаев продолжения уголовного преследования в связи с возражением лица против его прекращения по данным основаниям, лицо имеет право на возмещение вреда в порядке главы 18 УПК РФ [2].

Таким образом, если следователю становится достоверно известно, что подозреваемый или обвиняемый не достиг возраста уголовной ответственности, или ему известно, что это лицо “ограниченно вменяемо” или деяние декриминализовано, но следователь (дознаватель) все равно возбуждает дело, применяет меры процессуального принуждения, выносит постановление о привлечении его в качестве обвиняемого или признает лицо подозреваемым одним из четырех способов, указанных в статье 46 УПК РФ, то лицо в связи с прекращением дела получает право на реабилитацию.

Представляется, что изложенная конструкция не только лишена каких-либо четких критериев, но и вступает в противоречие со здравым смыслом и внутренним смыслом реабилитации. На указанное обстоятельство обращали внимание многие процессуалисты [ 3 ].

Из части 2 ст. 24 и ч. 3 ст. 27 УПК РФ следует, что и в случае декриминализации деяния и при недостижении возраста уголовной ответственности и при “ограниченной вменяемости” несовершеннолетнего обвиняемого, уголовное преследование подлежит прекращению за отсутствием состава преступления. Можно сомневаться в обоснованности такой позиции законодателя, особенно в случае декриминализации и “ограниченной вменяемости” несовершеннолетнего, поскольку совершение деяний обвиняемыми (подозреваемыми) не оспаривается, но до тех пор, пока уголовное преследование в этих случаях закон предписывает прекращать именно за отсутствием состава преступления, реабилитация должна наступать без всяких оговорок, называемых в ст. 125.1 Кодекса.

Отсутствие состава преступления является безусловно реабилитирующим основанием в силу ч. 2 ст. 212 УПК РФ и согласно ч. 1 ст. 133 Кодекса влечет возмещение государством вреда в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

При таких обстоятельствах, часть 4 ст. 133, а также неразрывно с ней связанная ст. 125.1 УПК РФ подлежат исключению из процессуального закона. В процессе предлагаемых изменений следует также устранить небрежность законодателя, допустившего противоречие между п. 2 ч.1 ст. 27 и п. 4 ч. 2 ст. 133 процессуального Закона, поскольку п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК отсылает нас ко всем шести основаниям прекращения уголовного дела, предусмотр-

ренным ч. 1 ст. 24 Кодекса, что позволяет считать реабилитирующими такие основания как смерть подозреваемого или обвиняемого или истечение сроков давности уголовного преследования, а это противоречит здравому смыслу.

Представляется, что ключ к устранению вышеперечисленных противоречий нужно искать в том, чтобы изменения в законе позволяли лицу получить право на реабилитацию, включая возмещение вреда, только при прекращении дела (оправдании) по собственно реабилитирующим основаниям, какими являются отсутствие события, состава преступления и непричастность лица к преступлению. В иных случаях следует говорить не о реабилитации, а только о праве на возмещение вреда. [4]. При таких подходах уголовно-процессуальное значение понятия реабилитации будет согласовываться и с его этимологическим значением, которое раскрывается в толковых словарях [ 5 ].

### Литература

1. Безлепкин Б.Т. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу. М., 2016.С.194-196; Головкин Л.В. Прекращение уголовного дела. Курс уголовного процесса/под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головкин М.:Статут,2017.Глава18. С.779-783; Калининский К.Б. Реабилитация в уголовном судопроизводстве//Уголовно-процессуальное право/Учебник для бакалавриата и магистратуры/ под общей редакцией В.М. Лебедева. М.: Юрайт,2014 С.396-407.
2. Бюллетень Верховного Суда РФ", N 1, январь, 2012.
3. Гриненко А.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий. М.: Проспект, 2017. С. 416.
4. Химичева О. Реабилитация в уголовном судопроизводстве. <https://www.lawmix.ru/comm/3746>
5. Онлайн словарь.Толковый словарь русского языка Д.Н. Ушакова. [www.dict.t-mm.ru/usha-cov..](http://www.dict.t-mm.ru/usha-cov..) Большой толковый словарь русского языка / Под ред Кузнецова С.С. 1 издание СПб.,1998.

### On the issue of the grounds for implementation of the termination of criminal prosecution

Togulev V.M.

Kemerovo State University

The article draws attention to the contradiction, the subject in Articles 27, 125.1133 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in terms of the regulation of the grounds for rehabilitation at the termination of criminal prosecution. The procedural law prescribes the cessation of criminal prosecution of minors under the age of criminal responsibility, "limited charges" of minors, as well as decriminalization of the act in accordance with paragraph 2 of part 1 of article. 24 Code of Criminal Procedure, that is, in the absence of corpus delicti. Rehabilitation in these cases should certainly occur without any reservations and conditions, referred to in Part 4 of Art. 133 and art. 125.1 of the Code, in connection with which these norms are proposed to be excluded from the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. In addition, it would be necessary to eliminate the contradictions that exist between paragraph 2 of Part 1 of Art. 27 and 4 of Part 2 of Art. 133 of the Procedural Law. It is also proposed to distinguish between the institute of rehabilitation and the right to compensation for harm in case of termination of the case on non- rehabilitation..

**Keywords:** rehabilitation, "limited sane", decriminalization, failure to reach the age of criminal responsibility, lack of crime, compensation for harm without rehabilitation.

### References

1. Bezlepkin B.T. Commentary on the Code of Criminal Procedure. М., 2016.S. 194-196; Golovko L.V. Termination of the criminal case. Criminal Procedure Course / Ed. Doctor of Law, prof. L.V. Golovko М.: Statute, 2017. 18. S.779-783; Kalinovskiy K.B. Rehabilitation in criminal proceedings // Criminal Procedure Law / Textbook for undergraduate and graduate programs / edited by V.M. Lebedev. М. : Yurayt, 2014 S.396-407.
2. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation ", N 1, January 2012.
3. Grinenko A.V. The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. Line-item scientific and practical commentary. М. : Prospect, 2017 S. 416.
4. Khimicheva O. Rehabilitation in criminal proceedings. <https://www.lawmix.ru/comm/3746>
5. Online dictionary. Explanatory dictionary of the Russian language D.N. Ushakova. [www.dict.t-mm.ru/usha-cov..](http://www.dict.t-mm.ru/usha-cov..) The Big Explanatory Dictionary of the Russian Language / Ed. Kuznetsova S.S. 1 edition of St. Petersburg, 1998.

# Осуществление прокурором уголовного преследования в досудебном производстве

**Чурикова Анна Юрьевна,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и уголовного права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, a\_tschurikova@bk.ru

В статье автор проводит соотношений функций уголовного преследования и надзора в уголовно-процессуальной деятельности прокурора. Обосновывается вывод о том, что основной функцией прокурора в уголовном процессе является уголовное преследование. Надзор при этом носит обеспечительный характер, позволяя прокурору руководить уголовным преследованием и обеспечивать его законность и обоснованность. Затем автор анализирует осуществление прокурором уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела. Делается вывод о необходимости преобразования данной стадии, так как в существующем виде она не отвечает целям уголовного судопроизводства. При рассмотрении полномочий прокурора на стадии предварительного расследования, автор предлагает дополнить их возможностью оперативного консультирования органов предварительного следствия и дознания.

**Ключевые слова:** прокурор, возбуждение уголовного дела, реформа уголовного процесса

Уголовное преследование – это то, на чем буквально зиждется все уголовное судопроизводство и именно поэтому вопросы, связанные с порядком его осуществления и субъектами его осуществляющими, являются ключевыми в уголовно-процессуальной науке. Вопросы осуществления прокурором уголовного преследования в досудебном производстве по уголовным делам являются одними из наиболее дискуссионных последние двенадцать лет, с момента вступления в законную силу Федерального закона от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» [1], лишившего прокурора многих полномочий в досудебных стадиях уголовного процесса.

Рассматривая проблемы реализации прокурором уголовного преследования в досудебном производстве, считаем необходимым, в первую очередь, проанализировать соотношение уголовного преследования и надзора в уголовном процессе.

Доктрина реализации прокурором надзора в качестве основной функции на всех стадиях уголовного судопроизводства получила широкое распространение в советский период [2; 3, с. 96-115 и др.]. Такой подход был обусловлен необходимостью «откеститься от старой дореволюционной прокуратуры» [4, с. 8], что требовало законодательного и научного обоснования. Уголовное преследование, руководство расследованием, само расследование – все эти функции рассматривались в качестве правовых средств, используемых прокурором при осуществлении надзора за законностью [5, с. 79]. Прокуратура длительное время признавалась органом «высшего надзора», а в уголовном процессе не делалось различий между органом прокуратуры и прокурором – участником уголовного процесса. Фактически государственно-правовая функция органа прокуратуры толковалась как единственная функция прокурора – участника процесса. Это наложило свой отпечаток на современную теорию функций и полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве. Например, Е.Л. Никитин соотносит функции надзора и уголовного преследования в деятельности прокурора как первоначальную и производную соответ-

ственно, опираясь при этом на анализ деятельности прокуратуры как органа, а не прокурора как участника уголовного судопроизводства [6, с. 55], что, на взгляд автора, применительно к уголовному процессу не совсем корректно.

В настоящее время вопрос о функциях прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса является дискуссионным. Так, например, М.А. Макаренко, признавая, что «конструкция ч. 1 ст. 37 УПК РФ позволяет прийти к выводу о том, что именно уголовное преследование рассматривается в качестве основной процессуальной функции прокурора» [7, с. 91], критикует данное законодательное положение, ссылаясь на его противоречие статье 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» [8], «где, напротив, в качестве основной функции назван прокурорский надзор, а затем в числе иных функций указывается уголовное преследование» [7, с. 92].

Данная точка зрения, по мнению автора, противоречит положениям Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Согласно ч. 1 и 2 ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, иных участников уголовного судопроизводства. В соответствии с ч. 1 ст. 7 УПК РФ суд, прокурор, следователь, орган дознания, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ.

Исследуя вопрос о соотношении функций уголовного преследования и надзора в деятельности прокурора, автор разделяет позицию В.С. Шадрина о том, что «прокурорский надзор согласно УПК РФ охватывается функцией уголовного преследования» [9, с. 15]. В связи с чем, считаю обоснованным призыв О.Я. Баева «честно, без ханжества признать и недвусмысленно закрепить в законе, что прокурор является руководителем и организатором всей системы уголовного преследования» [10, с. 123].

По мнению автора, прокурорский надзор не требуется выделять в качестве отдельной самостоятельной функции прокурора в уголовном процессе. Назначению уголовного судопроизводства, закрепленному в ст. 6 УПК РФ, отвечает только законное и обоснованное уголовное преследование. Мы должны учитывать, что прокурор утверждает обвинительное заключение (акт, постановление) и выступает в дальнейшем по уголовному делу в роли государственного обвинителя. Именно поэтому вся ответственность за качество осуществляемого уголовного преследования фактически лежит на прокуроре, который всегда обязан учитывать в своей деятельности, в том числе в досудебном производстве, что реализация назначения уголовного процесса невозможна без осуществления органами предварительного расследования только законного и обоснованного уголовного преследования. Фактически, осуществляя так называемые надзорные полномочия, прокурор

направляет ход расследования и уголовного преследования в сторону его законности и обоснованности.

Суть уголовного преследования не в том, чтобы отыскать любого и обвинить любыми способами и средствами, а в том, чтобы изобличить истинно виновное лицо и привлечь его, используя исключительно законные средства и методы, с должным обоснованием.

Таким образом, прокурор, являясь согласно ч. 1 ст. 21 УПК РФ руководителем уголовного преследования и осуществляя его на всех стадиях, должен как лицо ответственное за законность и обоснованность осуществления уголовного преследования, добиваться неукоснительного соблюдения закона и в действиях всех иных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование.

По глубокому убеждению автора в уголовном процессе надзор в деятельности прокурора носит вспомогательный характер, обеспечивающий реализацию законного и обоснованного уголовного преследования как того требует закон. Надзор действительно является неотъемлемой частью деятельности прокурора в уголовном процессе, но не как представителя надзорного органа, а как представителя государства, отвечающего за законность и обоснованность уголовного преследования, осуществляемого от имени государства. Данная точка зрения соответствует и российской действительности, и зарубежной практике. Так, Е.Ю. Поторыкина при анализе правового регулирования деятельности прокурора в уголовном процессе европейских государств приходит к выводу, что «во всех западных странах прокуратура выступает в качестве органа обвинения, однако при всем этом в деятельности прокуратуры и законе есть основной принцип, свойственный прокурорской системе в демократическом режиме, – обеспечение прав человека и гражданина» [11, с. 132]. Например, ключевыми обязанностями прокуроров в уголовном процессе Англии и Уэльса являются: «защитить общество, преследуя по суду твердо и справедливо, открытым, прозрачным и независимым способом; обязательство поддерживать жертв и свидетелей, позволяя, поощряя и поддерживая их действенное участие во всех стадиях уголовного судопроизводства; обязательство отправлять правосудие в каждом случае; и обязательство уважать и защищать права всех лиц затронутых решениями, принимаемыми в сфере уголовного судопроизводства, вне зависимости являются ли они жертвами, свидетелями, или обвиняемыми» [12, с. 96]. То есть то, что в России в уголовно-процессуальной деятельности прокурора принято называть надзором, осуществляют прокуроры большинства зарубежных государств, однако относят эти полномочия к обеспечению прав человека и гражданина при осуществлении уголовного преследования.

Обозначенная точка зрения находит свое подтверждение при анализе полномочий прокурора на отдельных стадиях досудебного производства.

Первоначальным этапом российского уголовного процесса является стадия возбуждения уголовного дела. На данной стадии фактически решается вопрос – будет ли осуществляться производство по уголовному делу или нет. И, хотя, говорить на данном этапе о начале уголовного преследования не всегда возможно [13, с. 530], именно от решений на данной стадии зависит возможность дальнейшего производства по делу.

В настоящее время прокурору на стадии возбуждения уголовного дела присущи три группы полномочий:

1) осуществление проверки исполнения закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ);

2) инициация осуществления доследственной проверки путем направления соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ);

3) осуществление проверок законности и обоснованности решений следователя, руководителя следственного органа, органа дознания, дознавателя о возбуждении и об отказе в возбуждении уголовного дела с возможностью отмены прокурором данных решений в случае признания их незаконными и необоснованными (п. 5.1 ч. 2 ст. 37, ч. 4 ст. 146, ч. 6 ст. 148 УПК РФ).

Полагаю, что такие полномочия прокурора свидетельствуют о выполнении им функции уголовного преследования в широком понимании, то есть определении возможности дальнейшего производства по делу, так как именно прокурор в конечном счете определяет – согласиться ему с принятым решением о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела или нет.

При анализе полномочий прокурора на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе, многие ученые указывают на необоснованное ограничение полномочий прокурора и ратуют за возвращение ему полномочий по возбуждению уголовных дел [14, с. 15; 15, с. 184]. На взгляд автора возвращение прокурору полномочий по возбуждению уголовных дел нецелесообразно, так как это действительных проблем данной стадии не решит.

Изначально стадия возбуждения уголовного дела создавалась как своеобразный барьер, позволяющую обеспечить процессуальную целесообразность возбуждения и дальнейшего расследования уголовного дела. На данной стадии теоретически в короткие сроки должна отсеиваться информация, по которой не подтверждаются признаки состава преступления. Однако в правоприменительной практике деятельность на этой стадии превратилась в фарс – органы дознания и предварительного следствия фактически боятся возбуждать без проведения фактического расследования на стадии возбуждения уголовного дела, о чем свидетельствует повсеместная сложившаяся порочная практика с вынесениями постановлений об

отказе в возбуждении уголовного дела и их последующей многократной отменой. А.А. Арямов и О.Е. Руева в своей работе указывают, что «неоднократность вынесения «отказного постановления» по одному и тому же делу доходит до 40%» [14, с. 12]. Полагаю, что такая ситуация вызвана сложившейся системой оценки статистических данных, при которой каждое прекращенное производство по возбужденному уголовному делу трактуется как негативная статистическая отчетность и в большинстве случаев влечет проведение в отношении лица, прекратившего производство по уголовному делу, служебной или иной проверки, а также нежеланием правоохранительных органов иметь в производстве дела, которые не могут быть в силу различных обстоятельств раскрыты в установленные законом сроки расследования. В связи с чем, должностные лица органов дознания и предварительного следствия стараются максимально затянуть всеми способами стадию возбуждения уголовного дела, в том числе вынося незаконные и необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовных дел. Такая сложившаяся негативная практика приводит к колоссальным трудовым и финансовым затратам, которые делают существование стадии возбуждения уголовного дела полностью бессмысленной. Органы прокуратуры перегружены многократной проверкой и отменой одних и тех же отказных материалов, а органам расследования и дознания после максимально полно проведенной проверки на стадии возбуждения уголовного дела и принятия решения о возбуждении уголовного дела приходится зачастую повторно выполнять уже проведенные действия, чтобы они получили надлежащее процессуальное закрепление.

Кроме того, низкое качество проверок на стадии возбуждения уголовного дела связано с тем, что их в большинстве случаев проводят лица не компетентные в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. Так, О.В. Логунов, С.П. Умнов и Э.К. Кутуев указывают, что «в настоящее время участковый уполномоченный и оперуполномоченный полиции проводят проверку по всем заявлениям, поступившим в дежурные части системы МВД России», а «имея представление о значительном объеме непосредственных обязанностей указанных выше должностных лиц, можно лишь догадываться о качестве рассмотрения материалов» [16, с. 8-9]. В связи с чем, считаю обоснованной точку зрения данных авторов о необходимости упразднения современной стадии возбуждения уголовного дела [16, с. 7-10].

Такая позиция согласуется с большинством зарубежных практик организации уголовного судопроизводства. Например, в Германии «начало расследования дела не требует никакого формального решения, прежде всего, никаких письменных актов, а может происходить конклюдентно, то есть считается возбужденным с момента начала собирания доказательств, например, опроса свидетелей происшествия, осмотра места происшествия или фиксация следов преступления» [17, с. 138].

Таким образом, можно говорить о наличии и достаточности полномочий у прокурора для реализации функции уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела, однако при этом несостоятельности данного этапа уголовного процесса и невозможности обеспечить посредством его задач и назначения уголовного судопроизводства в независимости от объема полномочий прокурора в данной стадии.

Соглашаясь с доводами И. Бирюковой и профессора А. П. Кругликова о том, что прокурор осуществляет процессуальное руководство уголовным преследованием от имени государства [18], основываясь на полномочиях, позволяющих ему отменять все итоговые решения органов дознания и предварительного расследования, решая тем самым вопрос о необходимости, целесообразности и законности уголовного преследования, либо отказа от него, хочется отметить, что на этапе предварительного расследования прокурор, по мнению автора, стеснен в полномочиях по осуществлению уголовного преследования. Это связано с тем, что большинство проверяемых прокурором на данной стадии решений носят итоговый характер, прокуроры слабо ознакомлены с ходом расследования и осуществления уголовного преследования до поступления к ним материалов с итоговыми решениями по уголовному делу. Такая ситуация напрямую сказывается на качестве расследования не в лучшую сторону, что подтверждают данные официальной статистики. Так, согласно сведениям, размещенным на официальном сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации наблюдается систематический существенный рост числа выявленных прокурорами нарушений закона при производстве следствия и дознания. Например, прокурорами за 7 месяцев 2016 года было выявлено 768083, за 7 месяцев 2017 г. – 817915, за 7 месяцев 2018 г. – 865429, а за 7 месяцев 2019 г. – уже 920798 нарушений закона при производстве следствия и дознания [19].

Практические работники ищут выход из создавшейся ситуации. Так, А.С. Лукинов предлагает широко распространить практику непосредственного участия прокурора в следственных действиях [20, с. 39].

В этой связи представляется возможным обратиться к положительному зарубежному опыту. Например, в Великобритании к полномочиям прокуроров относится «инструктировать и консультировать следственные органы на всех этапах следствия и уголовного преследования. Это может касаться направлений расследования и требований к доказательной базе, а также включать оказание помощи по процедурам, предшествующим предъявлению обвинения» [12, с. 101].

Такая возможность позволяет прокурорам поддерживать должный уровень осведомленности о ходе расследования и осуществления уголовного преследования по делу, а так же вовремя выявлять и пресекать недостатки в деятельности органов следствия, дознания и нарушения закона, что будет способствовать осуществлению законного и обоснованного уголовного преследования.

В связи с изложенным, предлагаю закрепить в уголовно-процессуальных полномочиях прокурора оперативное консультирование органов предварительного следствия и дознания с возможностью давать указания о дополнении доказательственной базы в ходе расследования, в целях обеспечения законности и обоснованности осуществления уголовного преследования.

## Литература

1. Федеральный закон от 5 июня 2007 № 87-ФЗ (в ред. от 22 дек. 2014 г.) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 янв. 2017 г.) // Российская газета, № 122, 8 июня 2007; Российская газета, № 293, 2 дек. 2014.
2. Долгова А. И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969. – 16 с.
3. Чеканов В. Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве / Отв. ред.: Акинча Н.А. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 188 с.
4. Казанцев С. М. Прокуратура Российской Империи (историко-правовое исследование). Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. С.-Пб., 2003. – 455 с.
5. Чеканов В. Я. Прокурорский надзор на отдельных этапах предварительного следствия. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 95 с.
6. Никитин Е. Л. Актуальные проблемы прокурорской деятельности при осуществлении уголовного преследования: дис. ... канд. юрид. наук: СПб., 2000. – 198 с.
7. Макаренко М. А. Правовые связи надзорного типа в уголовно-процессуальных правоотношениях с участием прокурора // Вестник Санкт-петербургского университета МВД России №1 (73), 2017. С. 90-97
8. Федеральный закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 26 июля 2019 г.) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета, № 229, 25 нояб. 1995 г.
9. Шадрин В. С. Уголовно-процессуальная деятельность прокурора и органов предварительного расследования. Досудебное производство. СПб.: СПб юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 2005. – 180 с.
10. Баев О. Я. Функция следователя и прокурора - уголовное преследование // Судебная власть и уголовный процесс, № 1, 2016. С. 120-127
11. Поторыкина Е. Ю. Уголовно-процессуальный статус прокурора в судопроизводстве европейских государств // Социально-экономические явления и процессы. 2015. Т.10, № 12. С. 132-136
12. Чурикова А. Ю. Характер и цель деятельности прокурора в досудебном производстве уголовного процесса Великобритании // Право Законодательство Личность № 1 (8) 2010. С. 93-105
13. Манова Н. С. О сущности и начальном моменте осуществления уголовного преследования в российском уголовном процессе // Право, наука, образование: традиции и перспективы : сб. ст. по

матер. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 85-летию Саратовской государственной юридической академии (в рамках VII Саратовских правовых чтений, Саратов, 29–30 сентября 2016 г.) / ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2016. С. 530-531

14. Арямов А.А., Руева Е.О. К вопросу об уголовно-правовом обеспечении отношений в сфере осуществления прокурорского надзора за соблюдением законов в процессе инициирования уголовного преследования // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2018. № 1. С. 8-16

15. Ережипалиев Д. И. Особенности осуществления прокурором уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса // Актуальные проблемы современного законодательства. Материалы IV всероссийской межвузовской научно-практической конференции. Московский финансово-юридический университет МФЮА; Ответственный редактор А.Г. Забелин. 2016. С. 182-189

16. Логунов О.В., Умнов С.П., Кутуев Э.К. О необходимости упразднения современной стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 1 (55). С. 7-10

17. Чурикова А.Ю. Прокурор в уголовном процессе Германии // Материалы IV Международной научно-практической конференции преподавателей, практических сотрудников, студентов, аспирантов. Саратов: Саратовский источник, 2017. С. 136-139

18. Кругликов А.П., Бирюкова И.А. Процессуальное руководство прокурором уголовным преследованием от имени государства - принцип уголовного судопроизводства // Законность. 2019. № 2 (1012). С. 38-42

19. Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: [https://genproc.gov.ru/stat/data/?PAGEN\\_1=3](https://genproc.gov.ru/stat/data/?PAGEN_1=3)

20. Лукинов А. С. Непосредственное участие прокурора в следственных действиях как форма надзора и уголовного преследования на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Законность. 2019. № 1 (1011). С. 38-39

## References

1. Federal law of 5 June. 2007 No. 87-ФЗ (as amended on December 22, 2014) "On Amending the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the Federal Law" On the Prosecutor's Office of the Russian Federation "(as amended and supplemented, entered into force on Jan 1, 2017) // Russian Newspaper, No. 122, Jun 8. 2007; Russian newspaper, No. 293, 2 Dec. 2014.
2. Dolgova A. I. Prosecutorial supervision in the Soviet criminal proceedings. Abstract. dis. ... cand. legal sciences. M., 1969. - 16 p.
3. Chekanov V. Ya. Prosecutorial supervision in criminal proceedings / Otv. Ed. : Akincha N.A. - Saratov: Publishing house of Sarat. University, 1972. - 188 c.
4. Kazantsev S. M. The prosecutor's office of the Russian Empire (historical and legal research). Dis. ... doc. legal Sciences: 12.00.01. S.-Pb., 2003. -- 455 p.
5. Chekanov V. Ya. Prosecutorial supervision at certain stages of the preliminary investigation. Saratov: Publishing house of Sarat. Univ., 1974. - 95 p.
6. Nikitin E. L. Actual problems of prosecutorial activity in the implementation of criminal prosecution: dis. ... cand. legal Sciences: St. Petersburg, 2000. - 198 p.
7. Makarenko M. A. Legal relations of the supervisory type in criminal procedural relations with the participation of the prosecutor // Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia No. 1 (73), 2017. P. 90-97
8. Federal law of January 17. 1992 No. 2202-1 (as amended on July 26, 2019) "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" // Rossiyskaya Gazeta, No. 229, Nov 25. 1995 year
9. Shadrin V. S. Criminal procedure activities of the prosecutor and the preliminary investigation bodies. Pre-trial proceedings. SPb. : SPb legal. Institute of the Prosecutor General of the Russian Federation, 2005. - 180 p.
10. Baev O. Ya. The function of the investigator and the prosecutor - criminal prosecution // Judicial authority and criminal trial, No. 1, 2016. P. 120-127
11. Potorykina E. Yu. The criminal procedure status of the prosecutor in the proceedings of European states // Socio-economic phenomena and processes. 2015. V. 10, No. 12. P. 132-136
12. Churikova A. Yu. The nature and purpose of the prosecutor in pre-trial criminal proceedings in the UK // Law Legislation Personality No. 1 (8) 2010. P. 93-105
13. Manova N. S. On the nature and initial moment of criminal prosecution in the Russian criminal process // Law, science, education: traditions and prospects: collection of articles. Art. by mater. Int. scientific-practical Conf. The 85th anniversary of the Saratov State Law Academy (within the framework of the VII Saratov Legal Readings, Saratov, September 29–30, 2016) / Saratov State Law Academy. - Saratov: Publishing House of FSBEI of HE "Saratov State Law Academy", 2016. S. 530-531
14. Aryamov A.A., Rueva E.O. On the issue of the criminal law support of relations in the field of prosecutorial supervision of compliance with laws in the process of initiating criminal prosecution // News of Higher Education Institutions. Ural region. 2018. No. 1. S. 8-16
15. Erezhipaliev D. I. Features of the prosecutor conducting criminal prosecutions in the pre-trial stages of the criminal process // Actual problems of modern legislation. Materials of the IV All-Russian Inter-University Scientific and Practical Conference. Moscow Finance and Law University MFLA; Executive Editor A.G. Zabelin. 2016.S. 182-189
16. Logunov O.V., Umnov S.P., Kutuev E.K. On the need to abolish the current stage of criminal proceedings // Bulletin of the Kaliningrad branch of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019.No 1 (55). S. 7-10
17. Churikova A.Yew. Prosecutor in the criminal process of Germany // Materials of the IV International Scientific and Practical Conference of teachers, practitioners, students, graduate students. Saratov: Saratov source, 2017.S. 136-139
18. Kругликов А.П., Бирюкова И.А. Procedural leadership of a prosecutor in criminal prosecution on behalf of the state - the principle of criminal proceedings // Legality. 2019.No 2 (1012). S. 38-42
19. The official website of the Prosecutor General of the Russian Federation. URL: [https://genproc.gov.ru/stat/data/?PAGEN\\_1=3](https://genproc.gov.ru/stat/data/?PAGEN_1=3)
20. Lukinov A. S. Direct participation of the prosecutor in investigative actions as a form of supervision and criminal prosecution at the pre-trial stage of criminal proceedings // Legality. 2019.No 1 (1011). S. 38-39

## Prosecution by the Prosecutor in pre-trial proceedings

Churikova A.Ju.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

In the article the author correlates the functions of criminal prosecution and supervision in the activities of the Prosecutor. It is concluded that the main function of the Prosecutor in the criminal process is criminal prosecution. Oversight allows the Prosecutor to direct criminal prosecutions. Supervision by the Prosecutor ensures the legality and validity of the criminal prosecution. The author analyzes the implementation of criminal prosecution by the Prosecutor at the stage of initiation of criminal proceedings. It is concluded that the reform of the stage of initiation of criminal proceedings is necessary. In addition, the author proposes to Supplement the powers of the Prosecutor with the opportunity to advise the preliminary investigation and inquiry bodies.

**Keywords:** Prosecutor, initiation of criminal proceedings, reform of criminal procedure

# Судебная юрисдикция по административным делам

**Рожкова Дарья Дмитриевна**

аспирант, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,  
makusheva\_dasha@mail.ru

Статья посвящена исследованию проблем разграничения административной юрисдикции с другими видами юрисдикции в сфере судебной компетенции. Раскрываются подходы к определению понятия «административная юрисдикция». Исследуется проблема определения понятия и содержания категории «административная юрисдикция» в теории административного права. Анализируются проблемы разграничения юрисдикции административных и хозяйственных судов. Исследуются проблемы в законодательном регулировании вопросов, связанных с подведомственностью административных дел.

**Ключевые слова:** юрисдикция, административная юрисдикция, административный суд, компетенция, подведомственность.

Судебная юрисдикция по административным делам.

Анализ юридической литературы показал, что в современных условиях проблемы административной юрисдикции остаются недостаточно разработанными. Так, отсутствует единый подход ученых-юристов к определению административной юрисдикции, довольно упрощенно отождествляется с подведомственностью, что представляется спорным. С практической точки зрения исследования административной юрисдикции обусловлено неоднозначным решением вопроса о принадлежности того или иного спора или иного правового вопроса к ведению конкретного суда, в конечном итоге приводит к нарушению права человека на справедливое рассмотрение дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Все это обуславливает актуальность данного исследования.

Анализ последних исследований и публикаций по данной теме. Исследованию вопросов разграничения юрисдикции общих судов посвящены работы таких ученых Д.Н. Бахрах, Ю.Н. Старилов, Н.Г. Салищева, Ю.А. Попова, С.А. Авакьян, Л.Г. Алехичева, В.В. Альхименко, А.В. Иванченко, и др. Однако, несмотря на многочисленность публикаций и научных исследований в данной сфере, приходится констатировать, что проблемы административной юрисдикции остаются недостаточно разработанными, особенно в контексте последних законодательных изменений.

Целью статьи является исследование проблем разграничения административной юрисдикции с другими видами юрисдикции в сфере судебной компетенции.

Суд как носитель публичной власти призван обеспечивать справедливость, отстаивая права и свободы человека и гражданина, соблюдая баланс частных и публичных интересов. Однако при этом большое значение имеет правильный выбор суда, уполномоченного рассматривать то или иное дело. Особенно остро проблемы разграничения юрисдикций возникают в административном судопроизводстве.

Проблема определения понятия и содержания категории «административная юрисдикция» в теории административного права набирала актуальность на фоне развертывания научной дискуссии о содержании и структуре административного процесса. Один из самых распространенных взглядов на этот вопрос базируется на концепции разделения всего массива административных производств на административно-юрисдикционные и административно-регуляторные. Сторонники этой концепции сводят административную юрисдикцию в деятельности по рассмотрению дел о проступках и другие правовые споры, применения правовой санкции, восстановление нарушенного права. Учитывая указанное выше, они выделяют админи-

стративно-юрисдикционные производства, к которым относят: производство по делам об административных проступках, производство по применению в административном порядке мер принуждения, дисциплинарное производство, исполнительное производство и т.д. [2, с. 161].

Широкий смысл административной юрисдикции охватывает установленный законом порядок рассмотрения и решения индивидуально-конкретных (административных) дел, возникающих в сфере государственного управления (в этом случае указанное распространяется и на сферу местного самоуправления), специально уполномоченными на то органами (должностными лицами) и в соответствующих случаях общими (обычными) судами. В юридической литературе подчеркивается отсутствие охвата широким подходом рассмотрения дел в административных судах и замена классического понимания процесса широким и узким толкованием этого термина. Необходимо отметить и то, что вопрос о видах административно-юрисдикционной деятельности остаются дискуссионными, единой концепции по этому поводу не выработано. Кроме того, в юридической литературе встречаются противоречивые взгляды относительно отнесения к административной юрисдикции мер административного принуждения.

Следовательно, административная юрисдикция охватывает комплекс материальных и процессуальных правоотношений, возникающих в связи с необходимостью ликвидации конфликтных ситуаций в сфере функционирования органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, стабилизации правозащитной деятельности в этой сфере, обеспечения и восстановления режима законности в публичном управлении. При этом анализ научных работ позволяет сделать вывод о том, что, хотя дефиниция «административная юрисдикция» используется в узком и широком подходе, чаще всего используется ее трактовка в узком значении и отождествляется с деятельностью по применению санкций правовых норм.

На наш взгляд, административная юрисдикция связана с административной юстицией как в широком, так и в узком смысле, то есть характеризует и судебное решение административно-правовых споров, и деятельность по привлечению в судебном порядке к административной ответственности. Большинство ученых характеризует административную юстицию как исключительно судебную деятельность. Так, семантически юстиция трактуется как судебная деятельность, однако отождествлять административную юстицию и административное правосудие нельзя.

Анализ юридической литературы свидетельствует, что ученые по-разному определяют юрисдикцию административных судов. Больше всего внимания этому понятию уделяют российские ученые. Так, Ю. Тихомиров достаточно широко определяет юрисдикцию, выделяя еще и дела по спорам о законности привлечения к административной ответственности, все дела, имеют публично-правовой характер, тематические споры, вытекающие из налогового, таможенного, бюджетного и

иного специализированного законодательства [9, с. 72]. При таком подходе к административному судопроизводству следует отнести разрешение дел об административных правонарушениях, которые рассматриваются судом, поскольку эта деятельность суда является судопроизводством.

В юридической литературе сформировались три основные тенденции в понимании административной юстиции, которую рассматривают как:

1) особый порядок разрешения административно-правовых споров судами и уполномоченными на то государственными органами (согласно этому подходу к понятию административной юстиции включается рассмотрение публично-правовых споров не только судами, но и другими государственными органами. Можно сделать вывод, что в этом случае упор сделан на понимании термина «justitia» как «справедливости». Иными словами, справедливость при решении споров может быть обеспечена не только судами, но и административными органами при рассмотрении жалоб граждан в сфере административной деятельности);

2) самостоятельная отрасль правосудия, целью которой является решение судами споров между гражданами и органами управления (администрацией) или между самими органами управления, то есть административное судопроизводство (такой подход является более узким: к понятию административной юстиции отнесены только судебный порядок разрешения публично-правовых споров, то есть административная юстиция является деятельностью исключительно судебной. В этом смысле упор сделан на понимании термина «Justitia» как «правосудие», которое в соответствии с положением современной правовой доктрины осуществляется исключительно судами);

3) не только особый вид судопроизводства, но и система специализированных судов или специальных судебных подразделений, осуществляющих административное судопроизводство (согласно этому подходу административной юстицией является не любое решение публично-правовых споров, а только то, которое осуществляется специально образованными для этого судебными органами - отдельными судами или специализированными структурными подразделениями общих судов, то есть обязательным признаком административной юстиции является наличие в судебной системе административных судов или административных палат в структуре судов общей юрисдикции).

Указанные подходы к толкованию термина «административная юстиция» соответствуют трем критериям, используемых учеными-административистами для раскрытия сущности этого правового института:

1) материальном, связанном с природой спора (такой критерий позволяет выявить особый публично-правовой характер споров в сфере государственного управления и отделить их от частноправовых отношений, регулируемых гражданским правом);

2) организационном, обусловленном наличием специальных органов, осуществляющих рассмотрение споров;

3) формальном, что соответствует особому порядку рассмотрения споров.

По мнению Н. Салищева, административная юрисдикция - это отдельный вид исполнительно-распорядительной деятельности, связанной с возможностью реализации в принудительном порядке соответствующих административно-правовых актов, которые определяют права и обязанности участников материальных административных правоотношений [8, с. 11]. Ю.Н. Стариков определяет административную юрисдикцию как совокупность элементов, которые используются при рассмотрении административно-правовых споров, дел об административных правонарушениях субъектами публичной администрации и судами [7, с. 202].

С.А. Авакьян предлагает следующее определение административной юрисдикции: это установленная действующим законодательством компетентность (совокупность полномочий) органов публичной администрации (должностных лиц) осуществлять свои функции в сфере публичного управления и рассматривать любые административные дела в соответствующей, определенной административными актами, административно-процессуальной форме, выносить по ним решения с применением в необходимых случаях мер административного принуждения [5, с. 138-139].

Так, по мнению Ю.А. Попова, административную юрисдикцию следует определять как процессуальную деятельность, что обусловлено совокупностью полномочий, прав и обязанностей определенного государственного органа (должностного лица), в частности, относительно рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях и местом этого органа (должностного лица) в государственной иерархии. Что касается подведомственности, то в определении этой правовой категории акцент следует делать именно на разграничении компетенции по рассмотрению дел об административных правонарушениях между различными юрисдикционными органами [6, с. 57].

По мнению А. Селиванова, понятие «административная юрисдикция» связано с определенным рода или вида исполнительно-распорядительной деятельностью государства, в процессе которой действительно решается спор о праве, и, хотя эти действия не обязательно связанные с наказанием, все же наличие системы органов наказывающей административной юрисдикции является другой стороной этого вида деятельности. В науке господствует точка зрения, что судебный процесс является более приемлемым нежели административный порядок рассмотрения споров. Именно судебная юрисдикция была использована еще в 80-х годах прошлого века, когда в компетенцию судов общей юрисдикции было передано рассмотрение жалоб на неправомерные действия органов государственной власти, нарушающих права граждан. Применение административного порядка возбуждения и рассмотрения дела отличается от судебного порядка. Различаются не только полномочия, но и не совпадает предмет рассмотрения.

Уместно заметить, что действующие процессуальные кодексы, содержат подробные нормы, регулирующие обжалования в судах актов нормативного и ненормативного характера органов государственной власти и органов местного самоуправления, незаконных решений, незаконных действий должностных лиц.

Также следует указать, что Кодекс Российской Федерации об Административных Правонарушениях регулирует деятельность как общих судов, так и административных органов (их должностных лиц) и, по сути, является процессуальным законом, регулирующим судопроизводство. Но такое регулирование касается только общих судов.

Вопрос разграничения юрисдикций является актуальным в науке административного права. Так, Агапов А. Б. отмечает, что главная проблема по разграничению хозяйственной, гражданской и административной юрисдикции заключается в слабой разработанности теоретических категорий, таких как «административно-правовые отношения» и «публично-правовые отношения» [2, с. 55-64], что, в свою очередь, вызвано пренебрежением теорией разделения права на частное и публичное.

По мнению А. Б. Зеленцов, «при совершенствовании норм по разграничению подведомственности дел между административными и хозяйственными судами законодателю необходимо:

а) выходить из защиты прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и должностных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий;

б) допускать иной, чем установлено указанным кодексом, порядок судебного производства на решения, действий или бездействия субъектов властных полномочий, то есть основанием возможности рассмотрения хозяйственными судами дел по спорам, возникающих в организационно-хозяйственных отношениях» [3, с. 30]. Д. Н. Бахрах утверждает, что административным судам не должны быть подведомственны дела, где истцом является субъект, осуществляющий властные управленческие функции на основе законодательства, а ответчиком - физическое или юридическое лицо, кроме случаев, прямо предусмотренных законом [4, с. 89].

Отечественное судопроизводство пошло по ложному пути, когда в основу разграничения судебных юрисдикций было положено такой общий критерий, как публичный характер спора. Он является слишком неопределенным, поскольку отсутствуют четкие теоретико-методологические основы разграничения полномочий между гражданскими, административными и хозяйственными судами. По сути, определение юрисдикции административных судов путем отнесения к нему публично-правовых споров привело, с одной стороны, к конкуренции юрисдикций, а с другой - к двойной юрисдикции одних и тех же споров [6, с. 87].

По мнению Ю.Н. Старилова, осуществляя разграничение административных и хозяйственных правоотношений, прежде всего надо определять, какую компетенцию осуществляет в спорных правоотношениях орган государственной власти или орган местного самоуправления. Если названные органы власти выполняют хозяйственную компетенцию, направленную на организацию хозяйственной деятельности, то решение спора относится исключительно к юрисдикции хозяйственного суда [7, с. 201]. Главным критерием разграничения хозяйственной и административной судебных юрисдикций должен быть не субъектный состав участников спорных правоотношений, а прежде всего предмет спора и содержание спорного правоотношения. При этом споры по хозяйственным отношениям, как эти отношения понимаются в действующем законодательстве, подлежат рассмотрению хозяйственными судами по правилам хозяйственного судопроизводства [6, с. 18].

Несмотря на постоянную смену законодательства о компетенции судов по определению юрисдикции, найти оптимальную модель ее разграничения не удается. Определение юрисдикции спора в основном остается достаточно сложной проблемой для практики, обусловлено не только несовершенным законодательством, но и имеющимися в науке и практике догмами. Особые проблемы в разграничении юрисдикции возникают в случае, если в определении критериев такого разграничения закон исходит из разноплановых признаков, согласованных между собой, в результате которых один и тот же спор формально может быть рассмотрен судами различных юрисдикций. Решая такие вопросы, процессуальная наука и практика, руководствуясь неписаным правилом о невозможности альтернативы в определении юрисдикции, все свои усилия направляет на решение имеющихся коллизий.

## Литературп

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) – [Электронный документ] – Режим допуска: <http://www.consultant.ru/document/co/>
2. Агапов А. Б. Административное право: учебник / А. Б. Агапов. - 9-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство Юрайт, 2016. - 937 с.
3. Административно-процессуальное право России: учебник / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. - М.: Издательство Юрайт, 2016. - 341 с.
4. Бахрах Д. Н. Административное право России. Учебник. Часть общая. - М.: БЕК, 2018. 330 с.
5. Сравнительное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник /С.А. Авакьян, Л.Г. Алехичева, В.В. Альхименко [и др.]; отв. ред. А.В. Иванченко. - М.: Норма, 2019. – 721с.
6. Попова Ю.А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы) /Ю.А. Попова. - Краснодар: КГАУ, 2018. -637с.
7. Старилов Ю. Н. Административная юстиция и правовая конфликтология. Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. тру-

дов. Вып. 13: Правовая конфликтология: Теоретические проблемы междисциплинарного юридического исследования. Воронеж, Изд-во. ВГУ, 2002. - С. 201-223.

8. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. - М., 1964. - 158 с.

9. Тихомиров С.В. и др. Административное право РФ / Ю. И. Мигачев, Л. Л. Попов, С. В. Тихомиров ; под редакцией Л. Л. Попова. - 4-е изд., перераб. и доп. - Москва : Издательство Юрайт, 2018. - 396 с.

10. Шкурова П.Д. Оценка относимости письменных доказательств в гражданском и административном судопроизводстве // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право. 2017. № 4. С. 141-145.

11. Шкурова П.Д. Сравнительно-правовой анализ норм о письменных доказательствах в гражданском и административном судопроизводстве России и бывших союзных республик СССР // Этносоциум и межнациональная культура. 2017. № 7 (109). С. 63-73.

## Judicial administrative jurisdiction

Rozhkova D.D.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

This article is about the research of problems connected with the didication of the administrative jurisdiction with others types of jurisdiction in the scope of judicial competation. In this article the most actual approaches to the definition of «administrative jurisdiction» are revealed. The problem of definition of the concept and content of the category "administrative jurisdiction" in the theory of administrative law is investigated. The problems of differentiation of jurisdiction of administrative and economic courts are analyzed. The regulatory lagislative gaps of issues related to the jurisdiction of administrative cases are investigated.

**Key words:** jurisdiction, administrative jurisdiction, administrative court, competation, jurisdiction.

## References

1. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses "dated December 30, 2001 N 195-ФЗ (as amended on August 2, 2019) - [Electronic document] - Admission regime: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34661/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/)
2. Agapov A. B. Administrative law: a textbook / A. B. Agapov. 9th ed., Revised. and add. M.: Publishing house Yurayt, 2016. 937 s.
3. Administrative procedure law of Russia: textbook / A. B. Zelenstov, P. I. Kononov, A. I. Stakhov. M.: Yurayt Publishing House, 2016. 341 s.
4. Bahrah D. N. Administrative law of Russia. Textbook. Part is common. M.: BEK, 2018. - 330 p.
5. Electoral law and the electoral process in the Russian Federation: Textbook / S.A. Avakyan, L.G. Alekhicheva, V.V. Alhimenko [et al.]; open ed. A.V. Ivanchenko. - M.: Norma, 2019. - 721s.
6. Popova Yu.A. Judicial proceedings in cases arising from public law relations (theoretical problems) / U.A. Popova. - Krasnodar: KGAU, 2018. -637s.
7. Starilov Yu. N. Administrative justice and legal conflictology. Legal science and reform of legal education: Sat. scientific labor. Vol. 13: Legal Conflictology: Theoretical Issues of Interdisciplinary Legal Research. Voronezh, Publishing House. Voronezh State University, 2002. S. 201-223.
8. Salishcheva N. G. Administrative process in the USSR. M., 1964. 158 s.
9. Tikhomirov S.V. and other Administrative law of the Russian Federation / Yu. I. Migachev, L. L. Popov, S. V. Tikhomirov; edited by L. L. Popov. 4th ed., Rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2018. 396 s.
10. Shкурова P.D. Assessment of the relevance of written evidence in civil and administrative proceedings // Modern Science: Actual Problems of Theory and Practice. Series: Economics and Law. 2017. No. 4. P. 141-145.
11. Shкурова P.D. Comparative legal analysis of the norms of written evidence in the civil and administrative proceedings of Russia and the former union republics of the USSR // Ethnosocium and interethnic culture. 2017. No. 7 (109). S. 63-73.

# Совершенствование административных регламентов в сфере валютного регулирования

**Щебренко Элина Дмитриевна**

магистр, кафедра административного и финансового права, Российский университет дружбы народов, elina137@mail.ru

В статье определено значение понятия и основные принципы осуществления валютного контроля. Проанализировано содержание административных регламентов Федеральной налоговой службы и Федеральной таможенной службы в сфере валютного контроля; определены основные недостатки правового регулирования. В качестве вывода автор определяет основные направления совершенствования административных регламентов Федеральной налоговой службы и Федеральной таможенной службы в сфере валютного контроля.

**Ключевые слова:** валютный контроль; административный регламент; орган валютного контроля; административная процедура; контрольное мероприятие.

Валютное регулирование и валютный контроль являются компонентами процесса управления валютными отношениями в государстве. Система валютного регулирования и валютного контроля является неотъемлемой составляющей валютного рынка. В настоящее время большое значение придается вопросам, связанным с дальнейшим развитием валютного регулирования и валютного контроля в сторону либерализации валютных правоотношений и упрощения международного обмена товарами, капиталами, услугами, перехода к гибкому обменному курсу.

В связи с этим особую актуальность приобретают различные аспекты реформирования системы валютного регулирования и контроля. Такое реформирование предполагает, прежде всего, разработку единой государственной валютной политики. Валютную политику следует формировать на основе глубокого научно-теоретического анализа валютных правоотношений, методов и средств регулирования, изучения и обобщения отечественных и международных подходов к решению данной проблемы.

Одной из актуальных современных проблем является разработка теоретических рекомендаций и предложений по совершенствованию и созданию эффективных административных регламентов в сфере валютного регулирования и контроля.

Многочисленные валютные операции, которые опосредствуют деятельность резидентов и нерезидентов на основании соответствующих договоров (контрактов), подлежат валютному контролю. К лицам, которые виновны в нарушении правил валютного регулирования и валютного контроля, применяются финансовые санкции и/или меры административной ответственности.

Валютный контроль представляет собой комплекс административных мер, которые направлены на запрет вывоза валютных средств в государство и стимулирование их возврата. Валютный контроль может применяться как ко всем операциям, предусмотренным платежным балансом государства, так и только на их часть. Преимущественно валютный контроль распространяется на движение капиталов с целью защитить стабильность денежной системы и валютных резервов на этапе реформирования экономики, и выступает в качестве одного из неотъемлемых элементов переходной экономической политики.

Основными принципами валютного контроля являются:

- монополия банковских учреждений в отношении осуществления валютных операций;
- необходимость выполнения валютных операций, которая подлежит доказыванию;
- репатриация и обязательность продажи резидентами поступлений в иностранной валюте;
- обязательность декларирования зарубежного авуара;
- запрет на импорт и экспорт платежных средств;
- запрет резидентам получать и предоставлять займы в национальной валюте у нерезидентов;
- запрет арбитражных операций и компенсаций;
- контроль за валютными позициями коммерческих банков [7, с. 17-18].

Органами валютного контроля в соответствии с ч. 2 ст. 22 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» [2] являются Банк России и федеральный орган (федеральные органы) исполнительной власти, уполномоченный (уполномоченные) Правительством Российской Федерации. До 2016 года единым органом валютного контроля являлась Федеральная служба финансово-бюджетного надзора. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О некоторых вопросах государственного контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере» [3] функции органов валютного контроля были возложены на Федеральную налоговую службу (далее – ФНС) и Федеральную таможенную службу (далее – ФТС). При этом ведомственные нормативные правовые акты в сфере валютного контроля не подверглись существенной переработке, что лишь увеличило количество проблемных моментов в их содержании.

Некоторые ученые полагают, что распределение полномочий в сфере валютного контроля между несколькими органами является рассредоточением контрольных функций и сфере регуляции валютных отношений и не способствует укреплению состояния национальной валюты. Сторонники этой точки зрения полагают, что значительно простым и эффективным является функционирование единого государственного органа, который бы непосредственно осуществлял функции валютного контроля и валютного регулирования, а также координировал бы действия других государственных органов в этой сфере, кредитно-финансовых учреждений, независимо от формы собственности и подчиненности. Именно такой орган государственной власти может повысить эффективность государственного валютного контроля, а также персонифицировать ответственность государственных служащих, осуществляющих контролирующие функции.

Однако, на наш взгляд, деятельность Федеральной службы финансово-бюджетного надзора как органа валютного контроля следует признать

неэффективной, поскольку полномочия указанного органа, по сути, сводились к назначению штрафов по нарушениям, выявленным ФНС и ФТС.

Таким образом, если создание единого органа валютного контроля и является целесообразным, то точно не в таком правовом статусе, в котором существовала Федеральная служба финансово-бюджетного надзора.

Как справедливо отмечает Н.В. Плотникова, для повышения эффективности реализации полномочий ФНС и ФТС как органами валютного контроля необходимым является разработка единых подходов к организации и проведению контрольных мероприятий за соблюдением требований валютного законодательства Российской Федерации. Такие подходы могут быть выработаны, в частности, путем принятия регламентов валютно-контрольной деятельности, в которых четко формулируются цели и задач такой деятельности, упорядочиваются государственные функции, оптимизируется структура, и описываются соответствующие процедуры [6, с. 266].

В данном случае, очевидно, автор ведет речь об административных регламентах, введение которых было одним из шагов административной реформы в РФ. Административный регламент представляет собой ведомственный нормативный правовой акт, который устанавливает порядок реализации одной или нескольких функций конкретного органа, а также закрепляющий способы и методы реализации полномочий, возложенных на этот орган.

В сфере валютного регулирования действуют два административных регламента - Административный регламент исполнения ФНС [4] и Административный регламент ФТС по исполнению государственной функции по осуществлению в пределах своей компетенции контроля за валютными операциями [5].

Таким образом, на ФНС возложены полномочия по осуществлению общего валютного контроля, а ФТС осуществляет таможенный валютный контроль.

В научной литературе содержание указанных регламентов подвергается определенной критике. О.Н. Чернышева и Н.В. Коротаяева указывают на отсутствие единого алгоритма осуществления контрольных мероприятий в валютной сфере при реализации административных процедур. Авторами предложено в рамках каждой контрольной процедуры предусмотреть такие этапы:

- подготовка контрольного мероприятия;
- проведение контрольного мероприятия;
- оформление результатов контрольного мероприятия;
- применяемые санкции, обжалование решений;
- реализация материалов контрольного мероприятия и подготовка отчетности о результатах проведенного мероприятия [10, с. 143].

Согласно административным регламентам, общий валютный контроль предполагает одну административную процедуру проведения проверки и

оформление ее результатов; таможенный валютный контроль три административные процедуры - рассмотрение документов, которые необходимы для проведения валютного контроля; проверка; оформление результатов валютного контроля.

Четкая регламентация названных административных процедур путем уточнения соответствующих административных регламентов позволит, с учетом требований, которые предъявляются законодательными актами к деятельности, связанной с осуществлением государственного финансового контроля, оптимизировать реализацию полномочий Федеральной налоговой службы и Федеральной таможенной службы, повысить эффективность проводимых ими мероприятий. Кроме того, подробное описание каждой из административных процедур, связанных с осуществлением валютного контроля, позволит устранить правоприменительные недостатки и проблемы, которые имеют место в работе соответствующих органов валютного контроля.

Необходимо также заметить, что административные регламенты в сфере валютного контроля не согласованы между собой относительно перечня и содержания административных процедур.

В научной литературе на основании нормативных источников и правоприменительной практики разработана классификация валютного контроля:

- в зависимости от функций контроля выделяют регуляторный, контролирующий или ограничительно-вмешательный валютный контроль;
- по времени осуществления различают предыдущий, текущий и следующий валютный контроль;
- по критерию сроков осуществления валютный контроль классифицируют на постоянный, выборочно-оперативный и периодический;
- в зависимости от места проведения – выездной и невыездной (камеральный);
- по источникам информации – фактический и документальный валютный контроль;
- по способу организации – плановый и внеплановый валютный контроль;
- по объему проверки – выборочный, комплексный и тематический валютный контроль [7, с. 19].

В административных регламентах отражен порядок осуществления только текущего планового и внепланового контроля. Цель валютного контроля состоит в предупреждении, выявлении и пресечении правонарушений в валютной сфере. Таким образом, понятие валютного контроля охватывает также и проведение мероприятий предупредительного характера, которые направлены на снижение влияния причин, которые способствуют совершению валютных правонарушений. Следовательно, с целью максимально возможного сокращения правонарушений в валютной сфере, административными регламентами органов валютного контроля следует предусмотреть проведение предыдущих (предупредительных) проверок, проводимых в отношении конкретных систематиче-

ских нарушителей валютного законодательства и актов валютного регулирования, наиболее крупных участников внешнеэкономической деятельности, юридических лиц, которые имеют статус резидентов технопарков.

Такую позицию поддерживает Д.В. Назарычев, который отмечает отсутствие в действующих административных регламентах органов валютного контроля, вопросов профилактики в частности административных правонарушений в валютной сфере. При этом автор отмечает, что административный регламент в сфере валютного регулирования Федеральной службы финансово-бюджетного надзора содержит соответствующие положения. Именно на основании этого документа предлагается установление следующей системы профилактической деятельности органов валютного контроля:

- осуществление взаимодействия с уполномоченными банками;
- предоставление участникам валютных правоотношений информации о запланированных изменениях в валютном законодательстве, возможных и внедренных нововведениях в сфере валютного регулирования и контроля и т.д. через официальные веб-сайты органов валютного контроля;
- предоставление консультаций в специально созданных консультативных центрах;
- осуществление наблюдения за деятельностью предприятий малого и среднего бизнеса, технопарков, инновационных производств, занятых в сфере наукоемких отраслях промышленности и народных промыслов;
- предостережение вышеуказанных субъектов от совершения правонарушений в сфере валютного законодательства [1, 38].

Важное место в сфере валютного контроля занимают также последующие проверки, предметом которых является исполнение предписаний об устранении выявленных нарушений валютного законодательства. Однако правила их проведения также не предусмотрены административными регламентами органов валютного контроля.

Очевидно, что такое положение не способствует повышению эффективности валютного контроля в Российской Федерации, поскольку предыдущий, текущий и последующий виды контроля должны находиться в тесном взаимодействии и взаимосвязи, демонстрируя непрерывный характер контрольных мероприятий в валютной сфере.

Действующие административные регламенты не предусматривают также особенностей проведения выездных и камеральных, фактических и документальных проверок, хотя, очевидно, что такие особенности имеют место. В связи с этим, считаем целесообразным закрепить в административных регламентах в сфере валютного регулирования основания, сроки, полномочия соответствующих органов при проведении каждого из видов проверок.

А.В. Тарасов одной из проблем, связанных с регламентацией административных процедур в

валютной сфере считает следующее. В соответствии с положениями административных регламентов органов валютного контроля при проведении проверочных мероприятий соответствующие контролирующие органы имеют полномочия запросить у резидента (нерезидента) документы и сведения, указанные в ч. 4 ст. 23 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле». В настоящее время указанный перечень не является исчерпывающим, что приводит к ситуациям, когда органы валютного контроля истребуют дополнительные документы, которые не предусмотрены вышеуказанной нормой, в том числе для установления вины лица в совершенном административном правонарушении [9, с. 12].

К.О. Семенов в своем исследовании указывает также на то, что административные регламенты в сфере валютного контроля на сегодняшний день не учитывают процесс трансформации правового положения ФНС и ФТС, при которой они из агентов валютного контроля превратились в органы валютного контроля. Такое преобразование расширило полномочия двух названных органов, однако это не нашло отражения в соответствующих ведомственных нормативных правовых актах. Автор предлагает два пути решения такой проблемы – коренным образом переработать действующие административные регламенты или принять новые [8, с. 176]. Это позволит увеличить эффективность мероприятий, которые проводят ФНС и ФТС в сфере валютного контроля.

Таким образом, в результате проведенного анализа установлено, что действующие административные регламенты в валютной сфере нуждаются в осуществлении их коренной переработки. Такая необходимость возникла после трансформации правового положения ФНС и ФТС, при которой они из агентов валютного контроля превратились в органы валютного контроля. Совершенствование административных регламентов должно проводиться по следующим направлениям:

- регламентация всех административных процедур в сфере валютного контроля в соответствии с единым алгоритмом: подготовка; проведение; оформление результатов; применяемые санкции, обжалование решений; реализация и подготовка отчетности о результатах;
- урегулирование в административных регламентах вопросов предыдущего (предупредительного) и последующего валютного контроля;
- закрепление в административных регламентах в сфере валютного регулирования основания, сроков, полномочий соответствующих органов при проведении каждого из видов проверок (выездных и камеральных, фактических и документальных);
- закрепление закрытого перечня документов и сведений, которые имеют право истребовать органы валютного контроля при проведении административных процедур;
- определение в административных регламентах в сфере валютного регулирования полного перечня полномочий ФНС и ФТС, с учетом их

трансформации из агентов в органы валютного контроля.

## Литература

1. Назарычев Д.В. Совершенствование профилактики административных правонарушений валютного законодательства Российской Федерации / Д.В. Назарычев // Наука. Мысль: электронный периодический журнал. – 2017. - №3-2. – С. 37-42.
2. О валютном регулировании и валютном контроле: Федеральный закон от 10.12.2003 №173-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2003. - №50. – Ст. 4859.
3. О некоторых вопросах государственного контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере: Указ Президента РФ от 02.02.2016 №41 // Собрание законодательства РФ. – 2016. - №6. – Ст. 831.
4. Об утверждении Административного регламента исполнения ФНС государственной функции по контролю за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями или валютными биржами: Приказ Минфина РФ от 04.10.2011 №123н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2012. - №19.
5. Об утверждении Административного регламента ФТС по исполнению государственной функции по осуществлению в пределах своей компетенции контроля за валютными операциями резидентов и нерезидентов, не являющихся кредитными организациями, связанными с перемещением товаров через таможенную границу ТС, а также ввозом в РФ и вывозом из РФ товаров, в соответствии с международными договорами государств - членов ТС, валютным законодательством РФ и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами органов валютного регулирования: Приказ ФТС России от 24.12.2012 №2621 // Российская газета. – 2013. - №157.
6. Плотникова Н.В. Методы валютного контроля и направления их совершенствования / Н.В. Плотникова // Финансы, денежное обращение и кредит. Экономические науки. – 2014. - №9. – С. 265-268.
7. Подосинников Е.Ю. Валютный контроль: понятие, сущность и роль в системе валютного регулирования / Е.Ю. Подосинников // Актуальные проблемы социально-гуманитарного и научно-технического знания. – 2016. – № 3 (8). – С. 16-20.
8. Семенов К.О. К вопросу о взаимодействии налоговых и таможенных органов при осуществлении валютного контроля / К.О. Семенов // Актуальные вопросы валютного контроля в современных условиях: материалы Международной научно-практической конференции. – Саратов, 2017. – С. 175-181.
9. Тарасов А.В. Проблемные вопросы при организации и осуществлении валютного контроля таможенными органами / А.В. Тарасов // Актуальные вопросы валютного контроля в современных условиях: материалы Международной научно-

практической конференции. – Саратов, 2017. – С. 10-12.

10. Чернышева О.Н., Коротаева Н.В. Совершенствование административных процедур проведения валютного контроля территориальным управлением Росфиннадзора в Тамбовской области / О.Н. Чернышева, Н.В. Коротаева // Социально-экономические явления и процессы. – 2014. - №10. – Т.9. – С. 141-153.

#### **Improving administrative regulations in the sphere of currency regulation**

**Shchebrenko E.D.**

The Peoples' Friendship University of Russia

The article defines the meaning and basic principles of currency control. The content of administrative regulations of the Federal tax service and the Federal customs service in the field of currency control is analyzed; the main shortcomings of legal regulation are identified. As a conclusion, the author defines the main directions of improvement of administrative regulations of the Federal tax service and the Federal customs service in the field of currency control.

**Key words:** exchange controls; administrative regulations; the monetary authority; administrative procedure; control the event.

#### **References**

1. Nazarychev D.V. Improving the Prevention of Administrative Violations of the Currency Legislation of the Russian Federation / D.V. Nazarychev // Science. Thought: an electronic periodical journal. - 2017. - No. 3-2. - S. 37-42.
2. On currency regulation and currency control: Federal Law dated 10.12.2003 No. 173-ФЗ // Collected Legislation of the Russian Federation. - 2003. - No. 50. - Art. 4859.
3. On some issues of state control and supervision in the financial and budgetary sphere: Decree of the President of the Russian Federation of 02.02.2016 No. 41 // Meeting of the legislation of the Russian Federation. - 2016. - No. 6. - Art. 831.
4. On approval of the Administrative Regulation of the Federal Tax Service performing the state function to control the implementation of currency transactions by residents and non-residents who are not credit organizations or currency exchanges: Order of the Ministry of Finance of the Russian Federation dated 04.10.2011 No. 123n // Bulletin of regulatory acts of federal executive bodies. - 2012. - No. 19.
5. On approval of the Administrative Regulation of the FCS to fulfill the state function to exercise, within its competence, control over currency operations of residents and non-residents who are not credit organizations related to the movement of goods across the customs border of the Customs Union, as well as the importation into and export of goods from the Russian Federation, in accordance with international treaties of the member states of the CU, the currency legislation of the Russian Federation and the regulatory legal acts of the currency regulation bodies adopted in accordance with it: Kaz FCS of Russia dated 12.24.2012 No. 2621 // Russian newspaper. - 2013. - No. 157.
6. Plotnikova N.V. Methods of currency control and directions for their improvement / N.V. Plotnikova // Finance, monetary circulation and credit. Economic sciences. - 2014. - No. 9. - S. 265-268.
7. Podosinnikov E.Yu. Currency control: concept, essence and role in the system of currency regulation / E.Yu. Podosinnikov // Actual problems of socio-humanitarian and scientific-technical knowledge. - 2016. - No. 3 (8). - S. 16-20.
8. Semenov K.O. To the question of the interaction of tax and customs authorities in the implementation of currency control / K.O. Semenov // Actual issues of currency control in modern conditions: materials of the International scientific-practical conference. - Saratov, 2017. -- S. 175-181.
9. Tarasov A.V. Problematic issues in the organization and implementation of currency control by customs authorities / A.V. Tarasov // Actual issues of currency control in modern conditions: materials of the International scientific-practical conference. - Saratov, 2017. -- S. 10-12.
10. Chernysheva O.N., Korotaeva N.V. Improving administrative procedures for conducting currency control by the territorial department of the Federal Service for Supervision of the Federal Service for Supervision of Human Welfare in the Tambov Region / O.N. Chernysheva, N.V. Korotaeva // Socio-economic phenomena and processes. - 2014. - No. 10. - Т.9. - S. 141-153.