

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I.

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

<i>Гольшиев В.Г.</i> К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ КАТЕГОРИЙ «ПРАВОНАРУШЕНИЕ» И «НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНАЯ СДЕЛКА» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ	8
<i>Куркина Н.В.</i> ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ПО ОКАЗАНИЮ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ	18
<i>Прокопенко О.П.</i> ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ ПОДДЕРЖКИ ИННОВАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ	25
<i>Шнякина Т.С.</i> ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ В РЕКВИЗИЦИИ	31

РАЗДЕЛ II.

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ, БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

<i>Сергеева Д.Б.</i> НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ (РОЗЫСКНЫЕ) ДЕЙСТВИЯ КАК СРЕДСТВА ПОЗНАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	41
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

РАЗДЕЛ III.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Арзамасцев Н.И.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВА	50
-----------------------------------------------------------------------------------------------	----

РАЗДЕЛ IV.

Трибуна Молодого Ученого

<i>Бачинская А.А.</i> ГЕНЕЗИС ОТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА В СФЕРЕ ТРАНСПОРТА	54
<i>Вдовин А.Н.</i> НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ОРУЖИЯ В ПРАКТИКЕ ПРИГРАНИЧНЫХ РЕГИОНОВ СИБИРСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА	60
<i>Дарков А.Н.</i> ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ СПОНСОРСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	66

Жаданова Е.И. ОБЩИЕ ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ К ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ.....	70
Кружалова А.В. ДОКАЗАТЕЛЬСТВО КАК ИНФОРМАЦИЯ	78
Кумуков М.Ш. ОПЕРАЦИИ ПУБЛИЧНЫХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ КАК ОБЪЕКТ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА.....	83
Родикова Э.М. БРИТАНСКИЙ ОПЫТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОТМЫВАНИЮ ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЁМ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА ЗАКОНА «О ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДАХ» 2002 ГОДА	90
Наши авторы	96

CONTENTS

SECTION I. PRIVATE LAW AND ENTREPRENEURSHIP

<i>V. Golyshev.</i> TO THE ISSUE OF “OFFENSE” – “INVALID TRANSACTION” CORRESPONDENCE IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION	8
<i>N. Kurkina.</i> THE LEGAL NATURE OF TRAVEL SERVICE AGREEMENT.....	18
<i>O. Prokopenko.</i> STATE-PRIVATE PARTNERSHIP AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT TO SUPPORT THE INNOVATIVE SYSTEM OF RUSSIA.....	25
<i>T. Shnyakina.</i> PRIVATE AND PUBLIC IN REQUISITION.....	31

SECTION II. STRENGTHENING THE RULE OF LAW, FIGHT AGAINST CRIME

<i>D. Sergeieva.</i> TACIT INVESTIGATIVE ACTIONS AS MEANS OF COGNITION IN CRIMINAL PROCEDURE	41
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

SECTION III. INDIVIDUAL ISSUES OF LAW AND ENFORCEMENT

<i>N. Arzamastsev.</i> SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE INTERNET.....	50
----------------------------------------------------------------------------------	----

SECTION IV. TRIBUNE YOUNG SCIENTIST

<i>A. Bachinskaya.</i> THE GENESIS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP RELATIONSHIPS IN TRANSPORT SECTOR.....	54
<i>A. Vdovin.</i> FEATURES OF CARRYING OUT A SURVEY OF THE INCIDENT SCENE AT THE INITIAL STAGE OF INVESTIGATION OF ARMS TRAFFICKING.....	60
<i>A. Darkov.</i> FORMALIZATION OF SPONSOR RELATIONSHIPS.....	66
<i>Ye. Zhadanova.</i> GENERAL RULES OF IMPOSING ADMINISTRATIVE SANCTIONS ON LEGAL ENTITIES FOR CONSUMER PROTECTION LAW VIOLATION	70
<i>A. Kruzhalova.</i> EVIDENCE AS INFORMATION	78

<i>M. Kumukov.</i> OPERATIONS OF POLITICALLY EXPOSED PERSONS AS AN OBJECT OF FINANCIAL MONITORING.....	83
<i>E. Rodikova.</i> BRITISH EXPERIENCE OF ANTI-MONEY LAUNDERING REGULATION THROUGH ANALYSIS OF THE PROCEEDS OF CRIME ACT 2002.....	90
<i>Our authors</i>	96

РАЗДЕЛ I. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

УДК 347.133

Гольшев В.Г.

Московский государственный областной университет

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ КАТЕГОРИЙ «ПРАВОНАРУШЕНИЕ» И «НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНАЯ СДЕЛКА» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ*

Аннотация. В статье изложена авторская позиция в отношении правовой природы недействительных сделок. Обосновывается положение, согласно которому гражданско-правовые категории «недействительная сделка» и «правонарушение» представляют собой разные, относительно самостоятельные правовые феномены. отождествление сделки и деликта может иметь место лишь постольку, поскольку одни и те же действия одновременно составляют суть как недействительной сделки, так и правонарушения. Автором приводятся аргументы в пользу того, что правомерность не является конститутивным признаком гражданско-правовых сделок, как это представлялось рядом ученых-правоведов советского периода развития гражданского права. Материал статьи основан на исследовании широкого спектра литературных источников как советского периода, так и новейшего времени.

Ключевые слова: недействительная сделка, правонарушение, правомерность, противоправность, гражданское право.

V. Golyshv

Moscow State Regional University

TO THE ISSUE OF “OFFENSE” – “INVALID TRANSACTION” CORRESPONDENCE IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract. The author states his point of view on the legal nature of invalid transactions and substantiates that such civil categories as “invalid transaction” and “offense” are different and relatively independent legal phenomena. Invalid transaction and delict identification may occur only because the same actions constitute the essence of both invalid transaction and offense. The author argues that legitimacy is not a constitutive feature of civil transactions, as it was stated by some Soviet lawyers. The study is based on a wide range of literary sources of both Soviet and modern periods.

Keywords: invalid transaction, offense, legitimacy, illegality, civil law.

© Гольшев В.Г., 2014.

*Статья подготовлена с использованием СПС КонсультантПлюс

Современное гражданское законодательство содержит ряд норм, непосредственно посвящённых регулированию отношений, возникающих в связи с совершением недействительных сделок. Основной массив таких правил сосредоточен в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что законодательство не приводит легального определения недействительной сделки, указывая лишь на то, что сделка недействительна по основаниям, установленным ГК РФ, в силу признания её таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка) (п. 1 ст. 166 ГК РФ). Данный подход законодателя к определению недействительной сделки хотя бы таким образом – уже представляет собой значительный шаг вперёд, поскольку прежний ГК РСФСР 1964 г. вообще не содержал подобной нормы, приводящей классификацию недействительных сделок на предмет их оспоримости и ничтожности.

Определение недействительной сделки и её правовой природы имеет не только важное теоретическое, но и практическое значение, что неоднократно отмечалось в юридической литературе советского [19; 28 и др.] и современного периодов [5; 16 и др.]. Между тем, до настоящего времени среди учёных-цивилистов сохранились различные взгляды по ряду вопросов, касающихся недействительности сделок, и, в частности, по вопросу отнесения недействительных сделок к правонарушениям.

Представляется, что анализ недействительности сделок не может состояться без исследования юридической природы сделки как правовой кате-

гории, что, в свою очередь, позволит определить основные подходы, которыми следует руководствоваться при изучении правовой природы недействительной сделки. Сделками по Российскому законодательству признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Данное определение было практически полностью заимствовано из ст. 41 ГК РСФСР 1964 г. и не подверглось заметным изменениям.

Такое понимание гражданско-правовой сделки является традиционным для цивилистики и практически не трансформировалось со времён римского частного права, когда под «юридической сделкой» понимали «всякое проявление частной воли, обращённое на цель, дозволенную правопорядком» [23, с. 68]. Проблема научного определения сделки на протяжении многих лет остаётся дискуссионной и побуждает учёных-цивилистов высказывать свои суждения на этот счёт. В частности не достигнуто единство взглядов относительно того, какие признаки сделки являются конститутивными и подлежат включению в соответствующую дефиницию. Наиболее остро данная проблема дискутируется в связи с постановкой вопроса о правомерности гражданско-правовой сделки как её необходимом признаке.

В советской цивилистической литературе было выражено мнение, согласно которому правомерность или неправомочность не является необходимым признаком сделки как юридического факта, а определяет лишь те или другие последствия сделки [3, с. 50]. Следует заметить, что данная

позиция не нашла широкой поддержки со стороны цивилистического сообщества, и, даже наоборот, снискала активные и многочисленные критические замечания. Критикуя позицию Д.М. Генкина, О.А. Красавчиков приводил следующие аргументы: «...говоря о том, что «правомерность или неправомерность не является необходимым элементом сделки», мы этим самым снимаем и направленность этого юридического акта и потому сделку следовало бы определять просто как юридическое действие безотносительно к его направленности. Но такое утверждение означало бы полное отождествление сделки и деликта. Деликт может протекать в форме сделки. Именно только в форме, которая не может определить существо юридического факта. Признак неправомерности превращает сделку в правонарушение и лишает её юридической природы...». Итогом рассуждений О.А. Красавчикова стал вывод о том, «что правомерность является конститутивным элементом сделки как юридического факта» [9, с. 202].

Подобного критического мнения придерживался и И.Б. Новицкий, писавший следующее: «Сделка есть действие правомерное: это – один из существенных, характерных для неё моментов. Другими словами, действие, составляющее содержание сделки, должно выдержать проверку, оценку со стороны государства; государство должно признать данного рода действия соответствующими своим интересам или хотя бы не противоречащими этим интересам» [17, с. 12]. В литературе современного периода мы также найдём выражение мнений сторонников отнесения недействи-

тельных сделок к категории правонарушений. Так, например, А.Б. Венгеров приходит к выводу о том, что признание сделки недействительной относится к мерам гражданско-правовой ответственности (что вытекает из неправомерности недействительных сделок) [2, с. 471–472]. Мнение об отнесении признания сделки недействительной к последствиям злоупотребления правом в целом созвучно с позицией Н.С. Малеина, согласно которой «обращаясь к нормам Кодекса (ГК РСФСР – прим. автора) о сделках, следовало бы конкретизировать, что правила о признании сделок недействительными подпадают под злоупотребление правом, поскольку все эти случаи суть конкретные формы противоправного поведения в пределах общего дозволенного законом типа поведения – права совершать сделки» [12, с. 39].

Концепцию сторонников разграничения сделок на действительные и правонарушения в виде недействительных сделок подверг критике В.А. Рясенцев, который отмечал, что нельзя отождествлять фактический состав сделки с её последствиями, что выдвинутое ими предложение не оправдывается практическими соображениями [24, с. 178–179]. Сходную позицию по данному вопросу, выразил И.С. Самоценко, по мнению которого сделка и правонарушение не исключают друг друга [22, с. 180–181]. Более того, при обсуждении учебника по советскому гражданскому праву Б.Б. Черепяхин высказал тезис о том, что «недействительная сделка не всегда является противоправной» [21, с. 159]. Не менее однозначную позицию по данному вопросу занимал Д.М. Генкин, с точки зрения

которого «то обстоятельство, что из факта заключения сделки могут вытекать не те юридические последствия, к достижению которых стремились стороны, или не положительные, а отрицательные последствия, не превращает сделку в деликт» [3, с. 50].

Помимо приведённых в юридической литературе взглядов встречаются и такие точки зрения, которые нельзя в полной мере отнести ни к одной из перечисленных выше. Так, например, относя недействительные сделки к правонарушениям особого вида, Н.В. Рабинович писала: «Таким образом, недействительная сделка – тоже сделка, она недействительна именно как сделка, в силу недостатков, присущих ей как сделке. Поэтому ГК рассматривает вопрос о недействительных сделках в разделе о сделках, и литература, как правило, именуется их сделками, а не деликтами. Вместе с тем недействительная сделка не только сделка. Она является таковой по своему содержанию, по своей форме, по своей направленности. Но в то же время она представляет собой правонарушение, поскольку она нарушает право, норму закона, установленный правопорядок. Это относится ко всем недействительным сделкам, а не только к сделкам, противозаконным по своему содержанию» [20, с. 7].

В современный период значительная часть цивилистов, исследовавших правовую природу недействительных сделок, также считают необходимым включать правомерность сделки в число её конститутивных признаков [11, с. 13; 16, с. 17; 27, с. 15 и др.]. Между тем, безоговорочное отнесение правомерности действия, составляющего суть сделки к числу её основных при-

знаков, не способствует, на наш взгляд, снятию основных проблем её теоретической конструкции, поскольку в этом случае очевидно предполагается размежевание действительных и недействительных сделок по признаку различной их правовой природы, и, следовательно, раздельное их изучение в качестве относительно самостоятельных юридических фактов. Позиция сторонников такого подхода, пожалуй, наиболее ярко иллюстрируется мнением Ф.С. Хейфеца, согласно которому недействительные сделки, являясь гражданским правонарушением независимо от виновности действующего лица, имеют отличную от сделок правовую природу [28, с. 45–46].

Не разделяя подобные взгляды на разрешение вопроса о правовой природе недействительных сделок и принимая во внимание, что «<...> распространённый в отечественной гражданско-правовой доктрине советского и постсоветского периодов подход, признающий любую недействительную сделку правонарушением, обязан влиянию старой идеологии, некорректен и не соответствует правовой реальности. Не имея никакого прикладного значения, он направляет по ложному пути теорию юридической сделки» [26, с. 56], полагаем необходимым учитывать в ходе формирования современных подходов к теории гражданско-правовых сделок в целом и недействительных сделок в частности, следующие положения.

1. Является сложившимся правило, согласно которому законодатель, предлагая в нормативном правовом акте определение какой-либо правовой категории, стремиться отразить все существенные признаки определяемого

понятия. Между тем, в ст. 153 ГК РФ, содержащей легальное определение сделки, мы не обнаружим указаний на правомерность или неправомерность действий, квалифицируемых в качестве сделки. Следовательно, действующее законодательство не даёт нам однозначных оснований, для утверждения правомерности в качестве конститутивного признака сделки.

2. Снимая вопрос о правомерности сделки в качестве её конститутивного признака, законодатель не ставит под сомнение направленность данного юридического факта на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Не следует забывать, что в силу закона под сделкой понимаются действия лиц, имеющие соответствующую направленность. Но лишь через категорию «действие» безотносительно к её правомерности или неправомерности, а также категорию «направленность» безотносительно к реальной достижимости обусловленного направленностью действия правового результата и исчерпывается в своей основе то определение сделки, которое законодатель приводит в ст. 153 ГК РФ.

3. Правомерное поведение представляет собой поведение, соответствующее закону и не может быть связано с нарушением правовых запретов. Это общее положение, верное по своей сути, нуждается в уточнении применительно к анализу правомерности как конститутивного признака гражданско-правовой сделки.

Классификация деяний, совершаемых субъектами права, лишь на правомерные и противоправные [6, с. 265] не в полной мере соответствует современным потребностям право-

вого регулирования, поскольку в этом случае из поля зрения исследователей выпадают действия (бездействия), очевидно законом не запрещаемые, но, в то же время, и не поощряемые им. Например, закон не запрещает гражданам заблуждаться, однако при определённых обстоятельствах сделка, совершённая в таком состоянии может быть признана недействительной (ст. 178 ГК РФ). В свою очередь совершение недействительных сделок дестабилизирует нормальные имущественные отношения между субъектами гражданско-правовых отношений.

Выделение третьего варианта поведения, хотя и встречает определённые трудности в вопросе определения его специфических признаков, тем не менее, допускается некоторыми учёными. Так, например, С.А. Комаров прямо указывает, что с точки зрения права, поведение может быть правомерным, юридически нейтральным и противоправным [8, с. 340]. Однако здесь может возникнуть вопрос – как квалифицировать юридически нейтральные деяния, как правонарушения или как деяния, допускаемые законом? На наш взгляд, ответ на этот вопрос очевиден – нейтральное поведение не может привести к правонарушению по той причине, что не является противоправным, запрещённым законом.

Другие авторы, не считая необходимым выделять три варианта поведения, отмечают, что не всякое правомерное поведение имеет одинаковую социальную значимость. По их мнению, одни виды правомерных действий являются объективно необходимыми для нормального развития общественных отношений, другие являются желательными, и, наконец,

могут быть варианты социально допустимого, правомерного поведения [25, с. 404].

Указанные позиции иллюстрируют необходимость дифференцированного подхода к анализу правомерности как правовой категории с точки зрения не только социальных, но и правовых, а также экономических аспектов совершаемых субъектами права действий. Очевидным, на наш взгляд, является существование таких вариантов поведения, которые нельзя в полной мере отнести к числу правомерных (если под правомерным поведением понимать такое, которое в полной мере согласуется со всеми требованиями норм права [13, с. 706]). Однако при этом важно главное – такое поведение не является противоправным, поскольку не нарушает правовые запреты и не связано с неисполнением правовых обязанностей.

Несомненно, что правомерность будет являться конститутивным признаком действительной сделки, но не сделки вообще, не той сделки, понимание которой заложено в ст. 153 ГК РФ. Иная логика рассуждений способна привести к выводу о том, что недействительная сделка всегда является действием противоправным. Между тем, по определению профессора В.П. Грибанова противоправным по гражданскому праву следует считать лишь такое поведение, которое нарушает нормы права, либо общие правовые принципы гражданского права или его отдельных институтов. Под нарушением норм и принципов права В.П. Грибанов понимал несоблюдение лицом юридических обязанностей, независимо от того, вытекают ли они из запретов, предписаний или дозво-

лений как общего, так и конкретного характера [4, с. 326]. Применяв это определение к оспоримой сделке, совершённой например, под влиянием заблуждения, мы придём к выводу, о несостоятельности тезиса о том, будто все недействительные сделки – правонарушения. Ведь заблуждаться не запрещено ни конкретными нормами, ни принципами права в целом.

4. Отождествление всей совокупности недействительных сделок с гражданскими правонарушениями обязывает сторонников данного подхода распространять на эти случаи все требования, предъявляемые к составу правонарушения. К числу элементов состава гражданского правонарушения обычно относят: противоправное деяние, вредный результат этого деяния, причинную связь между деянием и вредом, а также вину причинителя вреда [15, с. 9]. Наличие состава правонарушения – общее и, как правило, единственное основание ответственности. Данное положение практически не вызывает возражений и применительно к гражданскому праву [1, с. 47; 7, с. 94; 10, с. 57; 14, с. 7].

Отсутствие вины влечёт отсутствие полного состава правонарушения и, следовательно, по общему правилу нельзя рассматривать какое-либо деяние, характеризующееся отсутствием вины, в качестве правонарушения. В этой связи следует заметить, что вопрос о наличии состава правонарушения в случае совершения деяний, влекущих ответственность независимо от наличия вины причинителя вреда, относится к числу дискуссионных в гражданском праве. Не ставя перед собой целью разрешить данный вопрос, мы исходим из того, что все эти случаи

непосредственно предусмотрены законом и носят характер исключения из общего правила. В этой связи мы считаем необходимым присоединиться к точке зрения Р.О. Халфиной о том, что значение вины как необходимого условия ответственности для эффективного применения этого института в правовом регулировании даёт возможность определить и направление развития законодательства и практики его применения в этой области. Таким направлением является постоянное сужение той области отношений, где применяется ещё ответственность без вины, и постепенный переход к тому, чтобы ответственность базировалась на принципе вины как неременном её условии [26, с. 338].

Вина представляет собой психическое отношение лица к своему поведению и связывается с осознанием им характера и последствий своих действий. В понимании юристов вина представляет собою состояние сознательной воли человека, который намеренно или неосмотрительно совершает действие, направленное на фактический результат, который противоречит закону [18, с. 1–61; 30, с. 638]. С точки зрения права виновным признаётся «не всякое вообще психическое отношение лица к своему поведению, а лишь психическое отношение лица к своему противоправному поведению, недопустимому как с точки зрения закона, так и моральных принципов нашего общества» [4, с. 339].

В этой связи представляется верным вывод о том, что не может быть признано виновным лицо, которое не может правильно осознавать значение своего поведения. Нельзя признать виновными действия (в том числе и

направленные на установление, изменение либо прекращение правоотношения) гражданина, признанного недееспособным либо не достигшим четырнадцати лет. Следовательно, было бы неверным относить совершение ряда ничтожных сделок, например, предусмотренных ст. ст. 171 и 172 ГК РФ, к категории правонарушений. Обращает на себя внимание и тот факт, что гражданское законодательство не содержит нормы, непосредственно обязывающей контрагентов удостоверяться в дееспособности друг друга всякий раз перед совершением ими сделок.

5. Недействительная сделка обладает рядом черт, свойственных всем гражданско-правовым сделкам. Во-первых, недействительная сделка – это действие. Во-вторых, недействительная сделка представляет собой волевой акт, выраженный в определённой форме и направленный на установление, изменение либо прекращение гражданских прав и обязанностей. В-третьих, недействительные сделки совершаются между юридически равными субъектами гражданского права. В-четвёртых, правовым результатом совершения недействительной сделки является возникновение определённого правоотношения, в ходе которого наступают последствия недействительности самой сделки. В-пятых, недействительная сделка может представлять собой действие как обладающее признаком правомерности, так и не обладающее таковым.

Между тем можно выделить две особенности, позволяющие выделить недействительные сделки в относительно самостоятельную группу: во-первых, при недействительной сделке

не достигается тот юридический результат, к достижению которого стремились участники сделки; во-вторых, действия, составляющие действительную сделку, не могут быть противоправными, а действия, составляющие недействительную сделку – могут являться таковыми. В рассматриваемом аспекте, необходимо правильно соотносить понятие сделки и понятие правонарушения. Сделка – это действие граждан и юридических лиц, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. А правонарушение представляет собой противоправное, виновное поведение правосубъектного лица, причиняющее вред другим лицам, обществу или государству и влекущую за собой юридическую ответственность.

Не сложно заметить, что действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, равно как и результат, к которому они привели, могут охватываться правовым регулированием не только со стороны гражданского, но, к примеру, и уголовного законодательства в тех случаях, когда соответствующие действия являются составной частью механизма совершения преступления. Иными словами, «правонарушение» и «недействительная сделка» представляют собой два нетождественных правовых качества одного и того же совершённого противоправного деяния. Отождествление сделки и деликта может иметь место, лишь постольку, поскольку одни и те же действия одновременно составляют суть и недействительной сделки и правонарушения.

Основываясь на анализе действующего законодательства и литературных источников, посвящённых рассматриваемой проблеме, мы не находим достаточно убедительных доводов в пользу того, чтобы считать правомерность именно конститутивным признаком сделки. Ведь отсутствие такового влечёт невозможность квалификации действия, пусть и неправомерного по своей сути, но всё же направленного именно на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей, в качестве сделки.

Из всего изложенного можно сделать вывод о том, что только единство действительных и недействительных сделок образует, на наш взгляд, то явление правовой действительности, которое в теории и практике гражданского права получило название «сделка». Изложенное позволяет сформулировать также вывод о том, что при анализе состава признаков сделки, как родового понятия, не следует производить разделение последнего на действительную и недействительную её составляющие. Определяя сделку через категорию «действие» мы можем говорить о том, что действие либо есть, либо его нет. Если действие объективно выражено, то на наш взгляд сложно представить его недействительность. Иное дело – результат действия. Будь он положительный или отрицательный – он, как и действие всегда имеет место, но правовые последствия, выраженные в этом результате, могут отличаться существенным образом. Что мы и наблюдаем у действительных и недействительных сделок.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. – 1958. – № 1. – С. 47–53.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник / 3-е изд. – М.: Юрист, 1999. – 528 с.
3. Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершённых с целью, противной закону // Учёные записки ВИЮН. – 1947. – вып. V. – С. 40–57.
4. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
5. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве: теория и практика оспаривания. – М.: Бератор-Пресс, 2003. – 576 с.
6. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4-х т. Т.2. Советское гражданское право. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 544 с.
7. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.
8. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. – 3-е изд., переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 1997. – 411 с.
9. Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1950. – 564 с.
10. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.
11. Кулматов Т.Ш. Недействительные сделки по гражданскому праву и правовые средства органов внутренних дел по их предотвращению: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 24 с.
12. Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985. – 182 с.
13. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: Изд-во Проспект, 2006. – 756 с.
14. Матвеев Г.К. Вина как основание гражданско-правовой ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Киев, 1951. – 42 с.
15. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 312 с.
16. Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 564 с.
17. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.
18. Петражицкий Л.И. О мотивах человеческих поступков, в особенности об этических мотивах и их разновидностях. – СПб.: тип. Э.Л. Пороховщико-вой, 1904. – 81 с.
19. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и её последствия. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – 462 с.
20. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и её последствия: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Л., 1961. – 39 с.
21. Самойлова М.В., Семенова Л.И. Обсуждение нового учебника по советскому гражданскому праву // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1966. – № 2. – С. 158–163.
22. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1963. – 286 с.
23. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 400 с.
24. Советское гражданское право: учебное пособие [Ч.1] / под ред. В.А. Рясенцева. – М.: ВЮЗИ, 1960. – 519 с.
25. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М.: Норма, 1997. – 570 с.
26. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М.: Статут, 2007. – 313 с.
27. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 340 с.

28. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт, 1999. – 164 с.
29. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск: Изд-во ТГУ, 1967. – 311 с.
30. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 3. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1912. – 698 с.

УДК 347.441

Куркина Н.В.*Московский государственный областной университет***ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА
ПО ОКАЗАНИЮ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ**

Аннотация. Рассмотрена сущность правоотношений по договору оказания туристических услуг, нормативно-правовая база, регламентирующая данные отношения, международная практика по вопросу реализации туристических услуг. Так же дано представление об общих принципах реализации турпродукта в целом, указано, какие нормы действующего законодательства должны быть отражены в содержании договора по оказанию туристических услуг. Автор выделяет ряд проблем, связанных с реализацией договора оказания туристических услуг, опираясь на статистику Роспотребнадзора о том, в каких формах потребители заключают подобные договора, и рекомендует конкретизировать ряд существенных условий типового договора. Представлены авторские выводы по исследуемому вопросу.

Ключевые слова: туризм, потребительские услуги, защита прав потребителей, договор оказания туристических услуг, туристическое агентство.

N. Kurkina*Moscow State Regional University***THE LEGAL NATURE OF TRAVEL SERVICE AGREEMENT**

Abstract. The article examines the legal nature of travel service agreement provision, legal and regulatory basis governing it and international practices in providing tourism services. The author also discusses the common principles of tourist product provision and indicates what current legislation norms should be reflected in travel service agreement. Rospotrebnadzor's statistics concerning the forms of travel service agreements help to reveal some problems in this sphere and make propositions to specify the most significant terms of the agreement.

Keywords: tourism, consumer services, protection of consumers' rights, travel service agreement, travel agency.

Прежде всего, говоря о защите прав потребителей в договоре по оказанию туристических услуг, следует представлять сущность данных отношений, природу самого договора и положение (статус) слабой стороны в договоре – каким является потребитель. Договор оказания туристических услуг регулируется общими положениями главы 39 Гражданского кодекса (ГК) РФ «Возмездное оказание услуг» и федеральными законами «Об основах туристской деятельности в РФ» и «О защите прав потребителей», Правилами возмездного оказания ус-

дуг по туристическому обслуживанию и другими актами. Однако не существует общепринятого наименования договора оказания туристических услуг. На практике мы встречаемся с такими наименованиями как «Договор о туристическом обслуживании», «Договор об оказании туристических услуг», «Договор о реализации турпродукта» и др. Последнее наименование исходит из формулировки данного договора в законе «Об основах туристской деятельности в РФ» (далее – Закон о туристской деятельности) как договора купли-продажи туристского продукта. Между юристами до сих пор идёт спор о том, применять ли к этому договору нормы о купле-продаже или он всё же является договором, связанным с оказанием услуг. Так как в ГК РФ фигурирует понятие «туристическое обслуживание», стоит относить (согласно кодексу) данный договор к возмездному оказанию услуг. Однако, как было выше упомянуто, Закон о туристской деятельности напрямую относит этот договор к сфере купли-продажи. Расхождение во мнениях, видимо, вызвано тем фактором, что в законодательстве отсутствует закрепление понятия «туристского обслуживания», данное словосочетание лишь используется в п. 2 ст. 779 ГК РФ, сообщая о том, что к данным отношениям применяются правила главы 39 ГК.

Рассматривая международную практику, можно заметить, что предмет договора в ней составляет либо продажа тура как комплекса туристических услуг (тогда данные отношения регулируются положениями о договоре купли-продажи), либо оказание туристических услуг (в данном случае отношения регулируются положени-

ями по возмездному оказанию услуг). В России, согласно опросу 47 руководителей и сотрудников туристических агентств Тюмени в 2009–2011 гг., проведенному юристом И.Е. Отческим, существовала разная практика оформления договорных отношений: 20 из них заключали с заказчиком договор купли-продажи туристского продукта, 12 – договор оказания услуг по реализации тур продукта, 8 – договор на туризм, 7 – договор на туристическое обслуживание. Некоторые заключаемые договоры не попадали под данные виды, имели смешанную форму либо являются договорами агентирования, комиссии [5, с. 21].

По результатам многочисленных проверок Роспотребнадзора выявляются факты заключения договоров, не отвечающие требованиям законодательства. Например, заключение договора поручения на приобретение туристской путёвки или договоры на участие в образовательной программе за рубежом, на информирование и консультационное обслуживание, на оказание образовательных услуг, поручение и агентирование. Условия, содержащиеся в этих договорах, ущемляют права потребителя. Соответственно, необходимо признать проблемой практику реализации турпродукта в формах, не соответствующей законодательству о туристской деятельности. «Это снижает эффективность защиты прав и законных интересов туристов, а также усложняет работу судебных и правоприменительных органов в этой части»¹.

¹ См.: Письмо Роспотребнадзора от 31.08.2007 г. № 0100/8935-07-32 «Об особенностях правоприменительной практики связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания».

По нашему мнению, данный тип договора вполне обоснованно относится к возмездному оказанию услуг. Во-первых, согласно ст. 4 федерального закона «О введении в действие части 2 ГК РФ» можно сделать вывод, что законы и иные правовые акты РФ не должны противоречить части второй ГК. Это также описано в п. 2 ст. 3 ГК РФ – нормы гражданского права, которые содержатся в других законах, должны соответствовать Кодексу. Федеральный закон в таком случае входит в противоречие в ГК РФ. Как верно отмечает правовед М.И. Брагинский, этот вопрос ставится остро, так как на данный момент принимается всё больше и больше законов на основе норм Гражданского кодекса, и если их нормы будут противоречить ГК, то будет происходить разрушение единства гражданского права, так как оно возможно только при верховенстве ГК [1, с. 32]. Для уяснения правовой природы договора следует обратиться к позиции Роспотребнадзора, изложенной в упомянутом выше письме, которое в целях формирования единой практики даёт разъяснения по защите прав потребителей в сфере туристического обслуживания: договора с ними отнесены к возмездному оказанию услуг.

Для отнесения данного договора к возмездному оказанию услуг, стоит более детально рассмотреть понятие «туризм», признаки услуги в общем, и туристской услуги, а также сформулировать понятие туристической услуги. Если обратиться к термину «туризм», то в настоящее время он имеет несколько разных дефиниций, которые зачастую используются в узко-специализированном значении, и отражают только некоторые аспекты туристиче-

ской деятельности [4, с. 39]. Такое многообразие подходов к определению туризма объясняется тем, что данный термин применяется во многих сферах деятельности и затрагивает различные правовые, социально-экономические стороны общества.

В Законе о туристской деятельности туризм отождествляется с путешествием [2, с. 53]. Туризм – это временные выезды (путешествия) граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – лица) с постоянного места жительства в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания. Однако, такое понимание «туризма» следует считать не совсем верным. Выделим некоторые признаки, характерные для понятия туризма в правовом отношении:

- наличие конкретной цели путешествия, например, лечебно-оздоровительной, познавательной, религиозной и иной цели;

- неполучение дохода в стране (месте) временного пребывания туриста (оплачиваемая деятельность противоречит целям туризма и существованию отношений по туристическому обслуживанию, а также лишает туриста защиты по потребительскому законодательству);

- занятие туризмом в период отдыха (реализация положения Конституция РФ о праве на отдых) – это основной признак туризма, который служит цели оздоровления, развлечения, отдыха человека;

– ограничение во времени совершаемого путешествия (в Законе о туристской деятельности мы можем определить время путешествия через термин «турист» – от 24 часов до 6 месяцев, т. е. очерчиваются строгие минимальные и максимальные рамки совершаемой поездки);

– обеспеченность комплексом туристских услуг (этот признак отличает туризм от любого другого путешествия [4, с. 17] и прослеживается в Законе через определение туристского продукта: туристский продукт – комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания и (или) других услуг) по договору о реализации туристского продукта).

Следовательно, нельзя отождествлять понятия «путешествие» и «туризм». Можно представить туризм как один из видов путешествия. «Туризм – это вид путешествия..., а путешествие – это поездка или передвижение пешком по каким-либо местам (странам) для ознакомления или отдыха» [8]. Таким образом, можно сформулировать понятие туризма для целей туристского законодательства как «временные перемещения граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства с постоянного места жительства продолжительностью от 24 часов до 6 месяцев подряд (или менее 24 часов, но с услугой размещения) в целях, связанных с отдыхом, без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания, осуществляемые субъектами туристской деятельности в соответствии с условиями договора по оказанию туристиче-

ских услуг и туристическим законодательством РФ».

Если обратится к предмету договора, которым является, согласно туристскому законодательству, туристический продукт (комплекс туристических услуг), последний сочетает в себе все признаки услуги. Прежде всего, это не овеществлённый результат, который можно рассматривать как «положительный эффект» от выполненных действий или произведённой деятельности. Понятие услуги хорошо прослеживается в Налоговом Кодексе РФ (п. 5 ст. 38). Услуга для целей налогообложения – деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности [3, с. 54]. Далее, исполнитель не может гарантировать заказчику, что последний достигнет именно того результата, который хотел. Он обязуется лишь предоставить качественно комплекс услуг, входящих в договор, что определяет рисковый характер данных правоотношений. В-третьих, сложность определения качества самого не овеществлённого результата. Ещё один признак, как правило, неотделимость услуги от личности исполнителя. Потребитель (заказчик) вправе выбрать тур того туроператора, какого он хотел бы. Так же можно выделить длящееся действие услуги, одновременное её оказание и потребление. Наконец, признак несохраняемости услуги.

Таким образом, можно понимать услугу как объект гражданских правоотношений, представляющий собой положительный эффект от совершения исполнителем по договору определённых действий либо осуществления им определённой деятельности,

который имеет не овеществлённый характер и который не может гарантировать достижение ожидаемого заказчиком результата. На этот случай можно привести пример из практики Конституционного суда России: рассмотрение жалобы ООО «Агентства корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева о проверке конституционности положений п. 1 779 и пункта 1 ст. 781 ГК РФ. Конституционный суд указал: «Определяя в статье 779 ГК РФ совершение определённых действий или осуществление определённой деятельности, в качестве предмета договора возмездного оказания услуг, законодатель не включил в предмет достижение результата, ради которого договор заключается. Данное положение обусловлено тем, что даже в рамках одного вида услуг результат, ради которого заключается договор, в каждом конкретном случае не всегда достижим, в том числе и в силу объективных причин» [6]. Туристические услуги при всем этом имеют свою специфику. Они обладают признаками, позволяющими разграничить договор об оказании туристических услуг от других договоров возмездного оказания услуг. К специфическим можно отнести ряд признаков.

Одним из них является наличие определённой потребительской цели – совершение туристом путешествия. Для этого необходимо наличие комплекса услуг, при оказании которых возможно совершение путешествия. Причём «необходимо принимать во внимание, что каждая из этих услуг индивидуально обособлена, оказание отдельно одной из них вне рамок обязательства по туристическому обслуживанию не влечёт с необходи-

мостью предоставления другой, они независимы друг от друга» [7, с. 19]. Но при этом, чтобы стать туристской услугой, она должна быть в неразрывном комплексе услуг, которые как раз и позволяют совершить путешествие и направленные на удовлетворение потребности в нём. Из этого вытекает следующий специфический признак.

Туристская услуга может оказываться только в комплексе с другими туристскими услугами, образуя турпродукт. Стоит отдельно сказать о понятии «турпродукт», которое не совсем правильно употреблять в регулировании отношений при оказании туристских услуг, так как термин «продукт» сам по себе означает материальный объект, что не соответствует природе услуги. Услуги, оказываемые туристу (перевозка, размещение, питание и др.), не могут отождествляться с «продуктом», каждая из них направлена на получение определённого «положительного эффекта», а не на появление материального результата.

Ещё одним признаком является оказание услуги для определённого круга лиц – туристов-потребителей. Другими признаками выступают: оказание туристических услуг туроператорами или турагентами, т. е. лицами, имеющими право на осуществление туристической деятельности в силу закона; обычно оказываются непосредственными исполнителями, не состоящими в договорных отношениях с туристом, в отличие от общего правила личного оказания исполнителем услуги. Учёный-юрист И.Е. Отческий формулирует понятие туристской услуги следующим образом. Туристская услуга – «это комплекс взаимосвязанных услуг, по единой цене ока-

зываемых заказчику туроператором или турагентом самостоятельно или с привлечением третьих лиц, имеющих нематериальный полезный результат, позволяющий совершить путешествие в соответствии с целями и потребностями туриста, качество которого не может быть гарантировано» [5, с. 25].

Стоит отметить, что, являясь составной частью комплекса, каждая из оказанных в данных правоотношениях услуг будет именоваться туристской услугой. Поэтому, представляется более правильным не отождествлять понятия комплекса услуг с понятием отдельной услуги. Таким образом, под туристической услугой стоит понимать отдельную услугу, входящую в комплекс туристских услуг, понимаемый в законодательстве как турпродукт, оказываемый лицами, имеющими право на осуществление туристской деятельности в соответствии с законодательством о туризме, и позволяющий туристу совершить путешествие в соответствии с его потребностями.

Далее, в обоснование того, что отношения по оказанию туристических услуг нельзя оформить как договор купли-продажи, можно отметить, что, во-первых, ст. 454 ГК РФ говорит о том, что по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определённую денежную сумму (цену). Анализ этой нормы показывает, что в качестве предмета договора купли-продажи может выступать вещь (товар), но не услуга или комплекс услуг. Сами действия туроператора и турагента – формирование,

продвижение и реализация туристского продукта – не могут представлять собой передачу товара. Также в отношениях по купле-продаже имущество передаётся продавцом в собственность покупателя, что нельзя применить к отношениям по туристическому обслуживанию. Предоставление комплекса услуг нельзя отождествлять с передачей товара в собственность, их можно лишь оказывать. Следовательно, можно сделать вывод, что использовать модель договора купли-продажи в соответствующих отношениях неверно.

Обсуждение проблемы договора об оказании туристических услуг позволяет нам сформулировать ниже следующие предложения.

1. Договор об оказании туристических услуг можно понимать как соглашение между заказчиком (туристом или иным третьим лицом) и исполнителем (туроператором или турагентом), где одна сторона (исполнитель) обязуется предоставить туристу комплекс туристических услуг, а другая сторона (заказчик) обязуется оплатить данный комплекс услуг.

2. Договор о туристическом обслуживании стоит относить к договорам о возмездном оказании услуг, со спецификой, характерной для данного договора. Это позволит избежать закрепления в договоре с потребителем условий, ущемляющих его права в отношениях при оказании туристических услуг, а также приведёт к единообразию в правовом регулировании данных отношений. Кроме того, надлежит убрать из законодательства термин «туристский продукт». Туристский продукт является собирательной категорией и включает работы, товары

туристского назначения наряду с услугами. Поэтому следует употреблять в законодательстве термин «оказание туристических (туристских) услуг» и «договор по оказанию туристических (туристских) услуг» вместо «реализация туристского продукта» и «договор о реализации туристского продукта».

3. Существующую редакцию ч 1 ст. 10 Закона о туристской деятельности целесообразно заменить новой: «Оказание комплекса туристических услуг осуществляется на основании договора по оказанию туристических услуг, заключаемого в письменной форме между туроператором и туристом и (или) иным заказчиком, а в случаях, предусмотренных настоящим федеральным законом, между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком. Указанный договор должен соответствовать законодательству РФ, в том числе законодательству о защите прав потребителей».

ЛИТЕРАТУРА

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право (общие положения). – М.: Статут, 1997. – 681 с.
2. Викулова О.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (постатейный). – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2008. – 192 с.
3. Вольвач Я.В. Туристские услуги как объект гражданских правоотношений. – М.: Норма, 2012. – 128 с.
4. Кулагина Е.В. Виды туризма: учебное пособие. – Омск: Омский гос. ин-т сервиса, 2001. – 60 с.
5. Отческий И.Е. Защита прав потребителей в обязательствах по возмездному оказанию туристских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 27 с.
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Российская газета. – 2007. – 2 февр.
7. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 168 с.
8. Туризм // Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь / 6-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 2000. – С. 43.

УДК 347.441.62

Прокопенко О.П.*Московский государственный областной университет***ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЁРСТВО КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ
ИНСТРУМЕНТ ПОДДЕРЖКИ ИННОВАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ**

Аннотация. В статье рассмотрен актуальный вопрос эффективности государственно-частного партнёрства как стимула развития предпринимательских отношений в современной России. Данный вопрос исследован в рамках гражданского права, причём особое внимание уделено системе принципов правового регулирования, регламентирующих возможность эффективного существования государственно-частного партнёрства, и системе нормативных актов, регулирующих государственно-частное партнёрство, в том числе в конкретных сферах хозяйственной деятельности и отдельных регионах.

Ключевые слова: государственно-частное партнёрство, особая экономическая зона, соглашение о разделе продукции, технопарк, инвестиции.

O. Prokopenko*Moscow State Regional University***STATE PRIVATE PARTNERSHIP AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT
TO SUPPORT THE INNOVATIVE SYSTEM OF RUSSIA**

Abstract. The article considers the issue of efficiency of state-private partnership stimulating enterprise relations in modern Russia through the prism of civil law. Special attention is paid to the system of principles of legal regulation allowing the possibility of effective existence of state-private partnership and the system of legal acts regulating it in particular spheres of economic activity and various regions.

Key words: state-private partnership, special economic zone, agreement on goods distribution, investment.

Обращение к осмыслению договорного регулирования на основе норм действующего Гражданского кодекса РФ (первая и вторая части), позволяет с уверенностью утверждать о прорыве в сфере взаимодействия частных и публичных интересов. Однако действительно ли данное взаимодействие объективно-положительно для обеих сторон обозначенного в заголовке статьи договорного процесса? Не секрет, что идея сотрудничества государства и частного предпринимательства содержит ряд дискуссионных положений, обусловленных изначальным неравенством участников. Естественно, что в исследуемых отношениях частное предпринимательство выступает стороной «более слабой», точнее, экономически или имущественно неравноценной. Таким образом, принцип свободы до-

говоров не может полностью экстраполироваться на данные отношения.

В свою очередь, государство заинтересовано в стимулировании этих отношений, особенно долгосрочных, для более широкого участия частного предпринимательства. В рамках частного-правового аспекта участники (выступающие на стороне частного предпринимательства) могут «быть уверены» в стабильности договорных отношений, которые подкрепляются предоставляемыми трудовыми гарантиями и налоговыми преференциями. Данные аспекты «перевешивают» чашу в сторону популярности отношений в сфере государственно-частного партнёрства.

Следует сказать, что системно в сфере государственно-частного партнёрства применимы все, так называемые, общие принципы гражданского права. Вместе с тем, необходимо уточнить ряд узконаправленных принципов данных отношений. В частности, для отношений государственно-частного партнёрства характерен принцип сбалансированного сочетания публично-правовых и частнопубличных средств. Следует сказать, что мнения ряда учёных, например, А.В. Белицкой и Ю.А. Тихомирова, относительно сущности данного принципа, предполагают, что резкое возвышение частного права чревато недооценкой внутренних связей между ними, и частное право не может существовать без публичного права и его институтов [1, с. 58; 7, с. 24–25]. Но, тем не менее, мы придерживаемся позиции, высказанной А.А. Родиным: «...правовое регулирование государственно-частного партнёрства осуществляется на основе взаимодействия международного

и внутригосударственного права, при этом механизм правового регулирования государственно-частного партнёрства не имеет однозначной отраслевой принадлежности, а носит комплексный характер при явном доминировании публично-правовых начал» [5, с. 10].

Следующий принцип – это принцип невмешательства государства в осуществление предпринимательской деятельности частного партнёрства. Нам представляется, что данный принцип в полном объёме вряд ли может быть реализован в сфере государственно-частного партнёрства. Не секрет, что именно государство имеет приоритет и «диктует» условия данных взаимоотношений, вместе с тем, невмешательство государства может иметь место при наличии развитой системы нормативного правового регулирования.

Принцип соразмерности при ограничении субъективных прав частного партнёрства – ещё один из принципов государственно-частного партнёрства. Соразмерность, как нам представляется, это фактическая разумность определённого рода гарантированного влияния государственного (или публичного) в таких взаимоотношениях. Вследствие данного понимания указанного принципа вряд ли возможно установление чётких норм и критериев реализации принципа соразмерности при ограничении субъективных прав в отношениях государственно-частного партнёрства.

Обозначенные принципы государственно-частного партнёрства стали активно реализовываться в законодательной базе России. В частности, в преамбуле закона «Об инвестици-

онной деятельности в Российской Федерации ... »¹ установлено, что закон определяет правовые и экономические основы инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, на территории Российской Федерации, а также устанавливает гарантии равной защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, независимо от форм собственности, что может служить, как нам думается, своеобразной гарантией реализации прав и свобод участников и мерой защиты нарушенных прав.

В законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»² определены основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов, особо подчёркивается, что данный акт направлен на привлечение и эффективное использование иностранных материальных и финансовых ресурсов, передовой техники и технологии, управленческого опыта, обеспечение стабильности условий деятельности иностранных инвесторов и соблюдение соответствия правового режима иностранных инвестиций нормам международного права и международной практике инвестиционного сотрудничества. В этом смысле иностранным инвесторам гаранти-

руется государственная поддержка и защита имущественных прав, что, как мы думаем, делает гораздо более привлекательным бизнес в условиях Российской Федерации для иностранных инвесторов.

На основе изложенного можно констатировать тот факт, что в Российской Федерации не существует единого нормативного акта, посвящённого правовому регулированию вопросов в сфере государственно-частного партнёрства. Однако, как показывает практика, субъекты Российской Федерации «ушли далеко вперёд» в данных отношениях за счёт применения системы принципов, о которой речь шла ранее. В частности, можно указать на ряд достаточно зрелых нормативных актов, реализуемых в регулировании государственно-частных отношений. Так, в соответствующем законе г. Санкт-Петербурга³ установлены принципы участия города в государственно-частных партнёрствах (ст. 3). Помимо аксиоматичных принципов, указываются, в частности, принцип участия Санкт-Петербурга в отношениях, связанных с заключением и исполнением соглашений, в том числе концессионных, на равных началах с участниками этих отношений; принцип отсутствия дискриминации участников конкурса, в том числе российских и иностранных физических и юридических лиц, на права заключения соглашений, в том числе концессионных; принцип соблюдения прав и законных интересов участников соглашений, в том числе концессионных;

¹ Федеральный закон от 25.02.1999 г. № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

² Федеральный закон от 09.07.1999 г. № 160-ФЗ (ред. от 18.12.2011 г.) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

³ Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 г. № 627-100 (ред. от 06.12.2010 г.) «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнёрствах».

принцип добросовестного и взаимовыгодного сотрудничества сторон соглашений, в том числе концессионных.

Правительством Кировской области принято решение¹ о финансовом участии в государственно-частном партнёрстве в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Данным актом, в частности, установлено, что соглашение о партнёрстве заключается между Департаментом жилищно-коммунального хозяйства области и частным партнёром, выигравшим открытый конкурс на право заключения соглашения о партнёрстве. Предметом соглашения является порядок взаимодействия сторон по проектированию и строительству четырёх котельных на твёрдых видах топлива для обслуживания городских и сельских поселений области. Предельный объём финансового участия области в проектировании и строительстве данных объектов определён в размере 616,5 млн. руб. Планируемый срок ввода в эксплуатацию объектов – 1 апреля 2013 г. Введённые в эксплуатацию в результате исполнения соглашения о партнёрстве объекты переходят в собственность области. Отбор частного партнера для заключения соглашения осуществляется путём проведения открытого конкурса. Устанавливается, что победителем конкурса признается участник, заявка которого по решению конкурсной комиссии содержит лучшие условия по сравнению с заявками других участников.

Закон Томской области² так же устанавливает цели и принципы уча-

стия в государственно-частном партнёрстве, регламентирует полномочия органов государственной власти по обеспечению участия области в государственно-частном партнёрстве. Направлен данный нормативный акт на обеспечение порядка и условий участия публичного партнёра на основах конкурсных форм участия, определяя участие государства в финансировании строительства, реконструкции и эксплуатации объекта такого партнёрства. Немаловажным является и тот факт, что в данном акте определены гарантии всех участников партнёрства.

На основании изложенного можно с уверенностью предположить, что в Российской Федерации назрела необходимость разработки единого нормативного акта, регулирующего данную совокупность общественных отношений. Тем более, что данная необходимость подтверждается и следующей статистической информацией, отражающей экономическую эффективность данных форм участия как для инвесторов, так и для Российской Федерации. На территории России действует, с определённой долей успешности, 17 особых экономических зон. С 2006 года по 2012 г.г более 300 инвесторов из 22 стран вложили свой капитал в проекты, направленные на развитие и функционирование особых экономических зон, среди которых, например: Yokohama, Itochu, Sojitz, Rockwool, Novartis, Plastic Logic, NSN, Arkray и другие. Объём заявленных резидентами инвестиций – более 360 миллиардов рублей или порядка 12 миллиардов долларов [4, с. 30; 6]. В рамках соглашений о разделе продукции в 2006 г. разрабатывались три основных проекта: Харьягинское нефтяное

¹ Постановление Правительства Кировской области от 18.04.2012 г. № 148/198 «Об участии Кировской области в государственно-частном партнёрстве в сфере жилищно-коммунального хозяйства».

² Закон Томской области от 17.12.2012 г. № 234-ОЗ «О государственно-частном партнёрстве в Томской области».

месторождение (оператор Total), «Сахалин-1» (оператор ExxonMobil), «Сахалин-2» (оператор Sakhalin Energy). Общая сумма дохода, полученного российским государством от данных проектов, составила уже к началу 2006 г. около 686 млн. долл., к началу 2010 г. – 5,6 млрд. долл., а к началу 2012 г. – более 10,9 млрд. долл. [2].

Ещё один амбициозный проект, о котором стоит сказать отдельно – инновационный центр «Сколково», представляющий собой технопарк, то есть, оптимально организованные научно-промышленные зоны, где осуществляется сотрудничество и обмен идеями и информацией между предприятиями и научными организациями в целях внедрения инноваций¹. Договорное регулирование данного проекта осуществляется в форме государственно-частного партнёрства. В рамках «Сколково» созданы пять кластеров: информационных, биомедицинских, энерго-эффективных, ядерных и космических технологий. Ожидаемый результат – самоуправляющаяся и саморазвивающаяся экосистема, благоприятная для развития предпринимательства и исследований, способствующая созданию компаний, успешных на глобальном рынке.

Свою правовую основу технопарки получили, в частности, при утверждении специальной государственной программы². Нужно отметить, что, реализацию амбициозных планов развития

¹ Федеральный закон от 28.09.2010 г. № 244-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) «Об инновационном центре «Сколково».

² Распоряжение Правительства РФ от 10.03.2006 г. № 328-р (ред. от 27.12.2010 г.) «О государственной программе «Создание в Российской Федерации технопарков в сфере высоких технологий».

ИТ-технологий, призвана обеспечить эта законодательная база. В качестве показательного примера можно сослаться на успехи Дмитровского технопарка³. Резидентами данного проекта являются группы компаний «Ланит» и «Verysell», компании «Artezio» и «НОР-БИТ», занимающиеся разработкой и внедрением программного обеспечения, интегрированных систем управления предприятиями. Инвесторами технопарка являются «Финансовая корпорация УРАЛСИБ», АБ «ОР-ГРЭСБАНК» и «Technopolis Group». Отдельного внимания заслуживают участники, предоставляющие не только производственные помещения для реализации проектов, но и интеллектуальные ресурсы: Дмитровский профессиональный колледж, Московский государственный университет экономики, статистики и информатики, Московский физико-технический институт, Астраханский государственный университет, Санкт-Петербургский государственный университет и др. Развитие информационно-коммуникационных технологий является важнейшим фактором экономического роста, применение которых позволит обеспечить повышение производительности и эффективности деятельности предприятий, организаций, органов

³ Постановление Правительства Московской обл. от 16.09.2008 г. № 814/36 (ред. от 13.06.2012 г.) «О создании технопарка в Дмитровском муниципальном районе Московской области» (вместе с «Перечнем объектов капитального строительства муниципальной собственности, обеспечивающих основную деятельность Дмитровского технопарка, предлагаемых к финансированию путём предоставления средств из бюджета Московской области бюджету Дмитровского муниципального района за счёт субсидии, полученной из федерального бюджета»).

государственного управления. Успех реализации проекта, в первую очередь, строится на эффективном договорном регулировании в сфере государственно-частного партнерства [3].

Таким образом, инновационные технологии, системы и проекты, разрабатываемые и реализуемые на территории особых экономических зон – яркий показатель активной договорной динамики предпринимательских отношений. Без инвестиционных вложений и публичной составляющей вряд ли данные проекты (требующие высоких затрат) могут быть реализованы, поэтому можно сделать вывод, что именно государственно-частное партнерство выступает эффективной стимулирующей мерой поддержки инноваций в Российской Федерации.

ЛИТЕРАТУРА И ИСТОЧНИКИ:

1. Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. – М.: Статут, 2012. – 191 с.
2. Новости Минэнерго России [29.12.2011 г.]: итоги реализации действующих проектов СРП в 2011 году ... // Минэнерго РФ [сайт]. – URL: <http://www.minenergo.ru> (дата обращения 22.02.2014 г.)
3. Положения о создании проекта // Дмитровский технопарк [сайт]. – URL: <http://www.itdmitrov.ru/?pg=aboutproject> (дата обращения 22.02.2014 г.)
4. Прокопенко О.П. К вопросу о государственно-частном партнерстве в договорном регулировании // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2013. № 2. – С. 29–33.
5. Родин А.А. Взаимодействие международного и внутригосударственного в правовом регулировании государственно-частного партнерства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 20 с.
6. РОСОЭЗ: особые экономические зоны [сайт]. – URL: <http://www.russez.ru> (дата обращения 22.02.2014 г.)
7. Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.

УДК 341.3, 342.924, 347.23

Шнякина Т.С.

Московский государственный областной университет

ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ В РЕКВИЗИЦИИ

Аннотация. Статья посвящена проблемам определения правовой сущности реквизиции. Реквизиция, предусмотренная статьёй 242 Гражданского кодекса Российской Федерации, рассматривается как юридический факт, как специфическое правоотношение, а также как юридическая конструкция. Сделаны выводы о возможности отнесения акта о производстве реквизиции к юридическому поступку, об административно-правовом характере реквизиции, о рамочной конструкции реквизиции в Гражданском кодексе, а также о том, что завершённая реквизиция является событием, порождающим гражданские права и обязанности. Предлагается рассматривать два вида реквизиции: военную и мирную.

Ключевые слова: реквизиция, юридический акт, юридический поступок, право собственности, административно-правовая норма.

T. Shnyakina

Moscow State Regional University

PRIVATE AND PUBLIC IN REQUISITION

Abstract. The article is devoted to the problems of defining the legal nature of requisition. The requisition provided by article 242 of the Civil Code of the Russian Federation is considered as a legal fact, specific legal relationship and also as a legal construction. The author concludes that the act of requisition can be referred to as a legal action and requisition can be of administrative and legal nature having a frame construction in the Civil Code of the Russian Federation and that completed requisition is an event generating civil rights and duties. Two types of requisition are suggested: military and peace.

Keywords: requisition, legal act, legal action, property right, administrative and legal norm.

Реквизировать, согласно толковому словарю русского языка, означает «отобрать (отбирать) в принудительном порядке в пользу государства или на военные нужды» [7]. Российские юридические словари дают два определения понятия реквизиции.

Первое: «реквизиция (от лат. *requisitio* – требование) – одно из оснований прекращения права собственности. Согласно ст. 242 ГК РФ в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению гос. органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества. Оценка, по кото-

рой собственнику возмещается стоимость реквизированного имущества, может быть оспорена им в суде. Лицо, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества» [8, с. 641].

Другое: «в международном праве реквизиция – принудительное возмездное изъятие различных видов имущества для использования их армией вражеского государства. Согласно ст. 52 Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. реквизиция может производиться лишь для нужд оккупационной армии и не должна осуществляться для обеспечения потребностей воюющего государства вообще. Кроме правил военной реквизиции в международно-правовых актах содержатся нормы, касающиеся реквизиции в мирное время. Международное право (напр., Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г.) строго запрещает реквизицию имущества дипломатических и консульских представительств для военных и общественных нужд. Ряд международно-правовых норм посвящен реквизиции иностранных инвестиций» [8, с. 642].

Во всех, без исключения, государственных системах права существует, либо заочно признается, право государства на принудительное изъятие (отчуждение) имущества у собственников или их владельцев, вытекающее из состояния крайней необходимости. Крайняя необходимость подразумевает предотвращение вреда либо угрозы его наступления путём причинения вреда третьим лицам, при этом вред

должен быть меньшим, нежели устраняемый. В государстве или отдельных его частях время от времени возникают критические ситуации (народные бедствия, природные катаклизмы, террористические акты, военные действия и т. д.), когда для предупреждения или приостановки грозящей опасности оно вынуждено действовать именно в состоянии крайней необходимости. В этих случаях государственная власть получает право принудительно отчуждать имущество, прекращать другие вещные права и устанавливать сервитуты. Право крайней необходимости применяется вообще в интересах общества, простирается на движимые вещи (автотранспортные средства в военное время, хлебные и иные пищевые запасы во время голода), недвижимость (занятие помещения для размещения пострадавших, снос здания для необходимых в интересах общества построек) и на личные права (личное задержание в карантине).

По мнению М.В. Венецианова, право крайней необходимости «уклоняется вообще от всякой юридической конструкции» в силу своей исключительности, а случаи применения его крайне редки. Принудительное изъятие (отчуждение) в иных целях он предлагает отграничивать от права крайней необходимости, называя все «иные случаи» экспроприацией. Смешение экспроприации с правом крайней необходимости не только неверно в научном отношении, но и крайне опасно для интересов частного лица. «Экспроприация есть постоянно действующий институт; следовательно, он определяет наперёд все условия и способ применения его для каждого отдельного случая» [2]. Определить

наперёд все условия и способы применения реквизиционных мер в периоды военного или чрезвычайного положений намного тяжелее в силу обстоятельств, вызывающих крайнюю необходимость их применения.

Таким образом, следует выделять два самостоятельных вида реквизиции для дальнейшего рассмотрения её как правового явления, а именно военную реквизицию и реквизицию мирного времени. Оба вида реквизиции объединяет их императивный характер, то есть обязательность исполнения требования, возникающего в случаях, предусмотренных законом или нормативным правовым актом.

Международное гуманитарное право ставит своими целями защиту жертв войны, а также ограничение методов ведения войны и гуманизацию средств ведения войны. Одним из способов достижения указанных целей является заключение международно-правовых соглашений о средствах, методах ведения войны. Согласно статье 55 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны [4] оккупирующая держава может реквизировать съестные припасы или другие предметы, а также санитарные материалы, находящиеся на оккупированной территории, только для оккупационных войск и для администрации и только с учётом нужд гражданского населения. При условии соблюдения других международных конвенций оккупирующая держава должна принять меры для обеспечения того, чтобы всякая реквизиция была справедливо возмещена.

Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. [3]

устанавливается право взимать неприятелем в занятой им области денежные сборы только на нужды армии или управления этой областью в качестве государственных налогов или пошлин (статья 49). Реквизиции натурой и повинности могут быть требуемы от общин и жителей лишь для нужд занятой области армии. Они должны соответствовать средствам страны и быть такого рода, чтобы они не налагали на население обязанности принимать участие в военных действиях против своего отечества. Натуральные повинности должны быть по возможности оплачиваемы наличными деньгами; в противном случае они удостоверяются расписками и уплата должных сумм будет произведена возможно скорее (статья 52). Армия, занимающая область, может завладеть только деньгами, фондами и долговыми требованиями, составляющими собственность государства, складами оружия, перевозочными средствами, магазинами и запасами провианта и вообще всей движимой собственностью государства, могущей служить для военных действий. Все средства, приспособленные для передачи сведений на суше, на море и по воздуху, для перевозки лиц и вещей, склады оружия и вообще всякого рода боевые припасы, даже если они принадлежат частным лицам, также могут быть захвачены, но подлежат возврату с возмещением убытков по заключении мира (статья 53).

Опираясь на положения конвенций, можно сделать вывод о том, что международным гуманитарным правом реквизиция понимается несколько отлично от понимания реквизиции национальным российским

законодателем. Так, в международном гуманитарном праве субъектом реквизиции является только армия страны-оккупанта. При этом принудительно взимаются всякого рода предметы исключительно натурой и только для надобностей войны. Международное разрешение реквизиции способствует мобильности армии, освобождая её от необходимости возить за собой продовольственные и иные обозы. Оправдание военной реквизиции заключается в разрешении изымать только действительно необходимое для нужд воюющей стороны и только с последующим справедливым возмещением.

Как видно из приведённых положений, говорить о гражданско-правовом характере военной реквизиции даже на декларативном уровне не приходится, хотя бы в силу субъекта её производства – военной администрации.

Применение реквизиции (либо схожих с ней мер) в Российской Федерации допускается Конституцией Российской Федерации (ч. 3 ст. 55, ч. 1 ст. 56), двумя федеральными конституционными законами от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» и от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении», Гражданским кодексом Российской Федерации (глава 15, статья 242), Земельным кодексом Российской Федерации (ст. 51), федеральными законами от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве», от 26 февраля 1997 г. № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации», от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об

иностранных инвестициях в Российской Федерации», от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее соответственно – ФКЗ «О чрезвычайном положении», ФКЗ «О военном положении», ГК РФ, ЗК РФ, ФЗ «О мобилизации»). Приведённый перечень законодательных актов не является исчерпывающим.

Любой предусмотренной указанными законами реквизиции, являющейся правомерным действием государственных органов в силу закона, обязательно предшествует событие, будь то война, стихийное бедствие или террористический акт как непреодолимая в конкретный момент сила. Любое правомерное действие, как известно, может относиться либо к правомерным поступкам, либо к юридическим актам. Последние, в свою очередь, совершаются с целью породить определённые юридические последствия [5, с. 602]. Реквизицию Е.Н. Афанасьева «смело» относит к юридическим актам, так как отображение имущества производится с «определённой» целью – «в интересах общества для ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций» [1, с. 85]. Однако, художественное произведение также создается автором с определённой целью – в интересах общества для удовлетворения культурных потребностей и при этом относится к юридическим поступкам. Юридический поступок совершается лицом без намерения вызвать юридические последствия, последние возникают в силу закона. Другими словами, реквизицию следует отнести к юридическим актам только в том случае, если основной целью государства при её производстве являются прекращение права собственности у частного лица

и создание у государства права собственности на отобранное имущество. Исходя же из норм ГК РФ, реквизиция производится вынужденно при обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, в интересах общества (статья 242 ГК РФ) и является предусмотренным законом случаем принудительного изъятия имущества, признаваемым статьей 235 ГК РФ в качестве основания прекращения права собственности. Государство вынуждено поступить таким образом с собственником для защиты интересов общества от обстоятельств чрезвычайного характера, а не в целях прекращения или приобретения права собственности. Юридические последствия реквизиции последуют независимо от воли государства в силу закона. Таким образом, представляется неверным «смелое» причисление к юридическому акту юридического поступка государства в обстоятельствах чрезвычайного характера, так как в указанных обстоятельствах правовая принадлежность (в том числе будущая) имущества безразлична государству.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что согласно статье 235 ГК РФ право собственности прекращается в случае производства реквизиции, однако, иное вещное право сохраняется, исходя из толкования части 3 статьи 242 ГК РФ. Согласно последней части, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества. Получается, что собственник должен удовлетвориться возмещением стоимости изъятых, а лицо, обладавшее имуществом на ином вещном пра-

ве (например, арендатор, наниматель по договору социального найма жилого помещения и др.), имеет только отлагательное право требования: право потребовать через суд сохранившееся в будущем имущество. К законодателю целесообразны в этой связи два вопроса: имеет ли соответствующее отлагательное право требования собственник и подлежит ли возмещению при производстве реквизиции стоимость изъятых несобственнику?

Если всё-таки принять за основу тот факт, что реквизиция производится государством с целью прекращения права собственности собственника и возникновения соответствующего права у государства, потребует ответа новый вопрос: к какому виду юридических актов отнести реквизицию, к правовому акту или сделке?

Согласно статье 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Государственный орган в реквизиционных отношениях представляет интересы публичного образования – Российской Федерации или ее субъекта, то есть выступает не в качестве юридического лица, а является властной стороной. В связи с чем реквизицию сделкой признать невозможно.

Под правовым актом управления понимается основанное на законе одностороннее юридически властное решение субъекта государственного управления, изданное в пределах его компетенции, регулирующее общественные отношения в сфере государственного управления либо направленное на возникновение, изменение или

прекращение конкретных административно-правовых отношений [6, с. 168]. Соответственно административно-правовые отношения – это урегулированное административно-правовой нормой управленческое общественное отношение, складывающееся в сфере реализации исполнительной власти (государственного управления) [6, с. 35]. Обязательным участником административно-правового отношения всегда является государство (государственный орган, должностное лицо). Так, обязательным участником реквизиционных отношений является государственный орган. Более того, только государственный орган может стать инициатором реквизиции путём издания одностороннего юридически властного акта. Однако юридическим основанием возникновения административно-правовых отношений согласно данному выше определению является административно-правовая норма. Административно-правовая норма содержится в источниках административного права. Определение же реквизиции дано в ГК РФ, являющемся источником гражданского права, а сама реквизиция – это институт права, регулирующий имущественные отношения. Указанное противоречие снимается положением части 3 статьи 2 ГК РФ, согласно которому к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

В статье 8 ГК РФ перечислены основания возникновения гражданских

прав и обязанностей. Согласно данной статье гражданские права и обязанности наряду с прочими основаниями возникают из актов государственных органов, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (п. 2 ч. 1), в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом (п. 4 ч. 1), вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий (п. 9 ч. 1).

Реквизиционные правоотношения возникают с момента принятия государственным органом решения о производстве реквизиции, то есть с момента принятия акта государственным органом. Однако, чтобы породить гражданские права и обязанности, акт государственного органа должен быть прямо предусмотрен законом в качестве основания возникновения гражданских правоотношений (например, обязательная государственная регистрация договора аренды недвижимого имущества, предусмотренная статьей 8.1 и частью 2 статьи 609 ГК РФ, порождает взаимные гражданские права и обязанности арендодателя и арендатора). Государственный акт о реквизиции основанием возникновения гражданских прав и обязанностей в законе не называется. Более того, согласно статье 235 ГК РФ реквизиция признается лишь основанием прекращения права собственности. Сам же процесс принудительного изъятия имущества сопровождается наличием административных прав государственного органа на изъятие имущества и на принуждение собственника в случае оказания им сопротивления, а также

встречной административной обязанностью собственника подчиниться требованию передать имущество или не препятствовать его отобранию. При этом сама процедура реквизиции, так же как, например, процедура государственной регистрации права оперативного управления, не регулируется гражданским законодательством, так как является не чем иным, как административным производством. Возмещение стоимости имущества государством осуществляется также в административном порядке, при этом оценка, по которой производилась реквизиция, в последующем может быть оспорена в суде. Таким образом, гражданские права возникают уже после проведения самой реквизиции, в частности, право требования возврата по суду сохранившегося имущества и право оспорить уплаченную реквизиционную компенсацию.

Возникновение гражданских прав и обязанностей происходит также в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом. Реквизиция согласно ГК РФ признаётся принудительным основанием прекращения права собственности, поэтому называть её приобретением имущества стилистически не верно.

Из всех трёх приведенных оснований возникновения гражданско-правовых отношений наиболее подходящим к реквизиционным отношениям, а точнее к пост-реквизиционным отношениям, является основание, предусмотренное пунктом 9 части 1 статьи 8 ГК РФ: наличие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий. Так, уже состоявшаяся, то есть произведенная реквизиция и

есть то самое событие, с которым закон связывает наступление гражданско-правовых последствий, а именно право на возмещение понесённого ущерба, право на судебную защиту права собственности и право на возврат сохранившегося после реквизиции имущества, а также соответствующие данным правам обязанности государства.

Статьей 242 ГК РФ, как уже говорилось, законодателем даётся определение реквизиции. Согласно данному определению имущество может быть изъято у собственника только при наличии определённых условий.

1. Наличие особого закона, так как имущество может быть изъято только в порядке и на условиях им установленных. На настоящий момент специальный закон, устанавливающий порядок и условия осуществления изъятия имущества, не принят, а законодательные акты, содержащие положения о реквизиции носят рамочный характер, что делает практически невозможным надлежащее применение статьи 242 ГК РФ. Законодательство о реквизиции представлено пёстрой картиной актов различных отраслей права, зачастую противоречащих друг другу. Так, например, по ГК РФ реквизиция является основанием прекращения права собственности, а по ЗК РФ реквизиция – это временное изъятие земельного участка (статья 51 ЗК РФ). По ГК РФ реквизиция производится по решению государственного органа, а кем именно решение приводится в исполнение ГК РФ не уточняет, что позволяет государственному органу, принявшему решение о реквизиции, определить лицо, которому будет поручено производство реквизиции. По ЗК РФ реквизиция производится

уполномоченными органами исполнительной власти.

2. Наличие фактических обстоятельств, вызывающих необходимость принятия решения о реквизиции: стихийные бедствия, аварии, эпидемии, эпизоотии, иные обстоятельства, носящие чрезвычайный характер.

3. Невозможность ликвидации обстоятельств или их последствий без причинения ущерба частному интересу в угоду публичному. В связи с чем ставится обязательная цель – защита и обеспечение интересов общества. То есть во главе угла всегда должен находиться признак общепольности, под которым понимаются конкретные экономические нужды государства, общества или частного лица (строительство и прокладка дорог, улиц, сооружение каналов, мостов, шлюзов, гаваней, маяков, проведение телеграфов, газо-, электро-, нефте- и водопроводов; работы по судоходности рек); военная необходимость (сооружение различных укреплений, размещение воинских частей, реквизиции у населения и другие меры по обеспечению обороны страны от военной агрессии); санитарные нужды (строительство больниц, санаториев, ветлечебниц; и т. п.); социально-культурные цели (сооружение и размещение церквей, кладбищ, различных благотворительных заведений, образовательных организаций, музеев, библиотек, детских садов; и т. п.); внутренние потребности государства (сооружение тюрем и других исправительных заведений, постройка зданий под размещение государственных органов, учреждений и иных организаций и т. п.).

4. Наличие процессуального основания производства реквизиции: при-

нятие государственным органом решения в форме акта государственного управления (если решение принималось органом исполнительной власти), либо в форме законодательного акта (если решение принималось органом законодательной власти). ГК РФ государственный орган, правомочный принять соответствующее решение, не определён;

5. Наличие собственника, у которого производится изъятие. Прямое указание на собственника в статье 242 ГК РФ ставит под сомнение законность реквизиции в отношении обладателей имуществом на ином вещном праве;

6. Изъятие возможно только конкретно определённого имущества. Понятие имущества в соответствии с действующим гражданским законодательством не имеет на сегодняшний момент определённых границ, что вызывает сложности для определения возможного предмета реквизиции: имущества, подлежащего изъятию, и имущества, на которое не может быть обращена реквизиция.

7. Обязательность компенсации, т. е. выплаты собственнику стоимости имущества. На настоящий момент оценка стоимости имущества производится по правилам, предусмотренным федеральным законом от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Однако ни в ГК РФ, ни в данном законе срок производства оценки имущества, а также срок выплаты собственнику стоимости реквизируемого не установлен. Необходимо отметить отсутствие проработанного механизма документального оформления производства реквизиционных мероприятий.

Итак, статья 242 ГК РФ представляет собой рамочное определение реквизиции, так называемый правовой скелет, который требует наращивания мышечной массы посредством отдельного законодательного акта или отдельных законодательных актов. Саму же реквизицию как правовое явление следует рассматривать с позиций гражданского права как событие, с которым закон связывает наступление гражданско-правовых последствий, а не как гражданско-правовое отношение.

Таким образом, к реквизиции гражданское законодательство не применяется в связи с тем, что её основанием является правовой акт государственного управления – одностороннее решение государственного органа, в силу которого имущество подлежит принудительному возмездному изъятию в интересах общества, а собственник обязан подчинить свою волю воле государственного органа. Исключения составляют некоторые положения ГК РФ о реквизиции, прямо предусмотренные как самим ГК РФ, так и иными законодательными актами (в частности, сама статья 242 ГК РФ).

Закрепление положений, касающихся имущественной сферы, при помощи и через публичное право является необходимым условием обеспечения действенных механизмов чрезвычайного или военного положений. Так, общие положения об ограничении права собственности предусмотрены в статье 235 и главе 15 ГК РФ, а специальные располагаются в зависимости от их назначения в законодательных актах различных отраслей права (земельном, уголовном, административном, военном и т. д.). В главе 15 ГК РФ

«Прекращение права собственности» по сути приводятся бланкетные и отсылочные статьи, направляющие или к другим разделам, главам ГК РФ, или к источникам иных отраслей права. Например, статья 243 ГК РФ «Конфискация» – к УК РФ, КоАП РФ, ГК РФ; статья 242 ГК РФ «Реквизиция» – к ФКЗ «О военном положении», ФКЗ «О чрезвычайном положении», ЗК РФ, ЖК РФ, ФЗ «О мобилизации» и другим законам.

Итак, столкновение публичного и частного интереса, а также симбиоз публичных и частных отраслей права, регулирующих изъятие имущества в условиях исключительного характера, позволяют говорить о комплексном правовом институте – принудительном прекращении права собственности в условиях чрезвычайной обстановки или в условиях военного положения. Данный институт нуждается в тщательной законодательной и подзаконной проработке в целях защиты как частного интереса собственника, страдающего от реквизиции, так и для обеспечения интересов общества, нуждающегося в реквизиционных мерах. Начало детальному регулированию реквизиционных правоотношений должно быть положено с признания их административно-правовой сущности.

ЛИТЕРАТУРА И ИСТОЧНИКИ

1. Афанасьева Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект: дис ... канд. юрид. наук. – Томск, 2009. – 229 с.
2. Венецианов М.В. Экспроприация с точки зрения гражданского права. – Казань: тип. Императорского ун-та, 1891. – 114 с.
3. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907

- года) / Международный комитет красного креста: информационные ресурсы [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/hague-convention-iv-181007.htm> (дата обращения: 03.02.2014.)
4. Конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 года) / Международный комитет красного креста: информационные ресурсы [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/geneva-convention-4.htm> (дата обращения: 03.02.2014.)
5. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник / 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. – 2005. – 640 с.
6. Попов Л.Л. Административное право: учебник. – М: Высшее образование, 2007. – 697 с.
7. Реквизировать // Ожегов С.И., Шведова Н.Д. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 675 с.
8. Реквизиция // Сухарев А.Я. Большой юридический словарь / 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Инфра-М, 2006. – С. 641–642.

РАЗДЕЛ II. УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ, БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 343.132

Сергеева Д.Б.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ (РОЗЫСКНЫЕ) ДЕЙСТВИЯ КАК СРЕДСТВА ПОЗНАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация. На основе системного анализа положений уголовного процессуального законодательства Украины, а также научных работ по философии, теории права, уголовному процессуальному праву, исследованы негласные следственные (розыскные) действия как средства познания в уголовном судопроизводстве. Рассмотренные подходы учёных-процессуалистов и практиков к соотношению познания и уголовно-процессуального доказывания позволили установить, что негласные следственные (розыскные) действия существенно обогащают арсенал средств непосредственного познания следов преступления субъектами доказывания, однако законодательная регламентация отдельных аспектов их проведения требует усовершенствования.

Ключевые слова: следственное (розыскное) действие, доказывание, уголовный процесс, оперативно-розыскная деятельность, Украина.

D. Sergeieva

Taras Shevchenko Kyiv National University (Ukraine)

TACIT INVESTIGATIVE ACTIONS AS MEANS OF COGNITION IN CRIMINAL PROCEDURE

Abstract. On the basis of the systematic analysis of the statements of Criminal Procedure Code of Ukraine as well as the studies on philosophy, theory of law and criminal procedure law the author examines tacit investigative actions as means of cognition in a criminal trial. The experts' approaches to the correlation of cognition and criminal procedure proving allowed to state that tacit investigative actions enrich the arsenal of means of direct cognition of the tracks of crime by proving subjects, however, the legislative regulation of some aspects of their implementation requires an improvement.

Key words: tacit investigative actions, proving, criminal procedure, preliminary trial, Ukraine.

В связи с необходимостью решения стратегических задач реформирования уголовного процесса, а именно приведения уголовно-процессуально-го законодательства Украины к мировым и европейским стандартам, укрепления гарантий обеспечения прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, а также повышения эффективности борьбы с современной преступностью, приобретающей всё более организованный и профессиональный характер, в уголовное процессуальное законодательство Украины был введён институт негласных следственных (розыскных) действий (гл. 21 Уголовного процессуального кодекса Украины – далее УПК)¹.

С введением этого института существенно расширился инструментарий получения доказательств в уголовном процессе, изменилась взаимосвязь оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса. В соответствии с новой редакцией (2012 г.) Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»² (см.: ст. 2, 6, 9.1) реализация функций оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного судопроизводства осуществляется только лишь до начала досудебного (предварительного) расследования с целью выявления признаков преступления, а в уголовном процессе – с целью выявления лиц, скрывающихся от органов до-

судебного расследования, следственного судьи, суда или уклоняющихся от отбывания уголовного наказания. Следует отметить, что по сравнению с предыдущей редакцией Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» новая его редакция, в связи с введением в УПК Украины института негласных следственных (розыскных) действий, не содержит функции оперативно-розыскного сопровождения уголовного судопроизводства. В соответствии с ч. 1 ст. 146 УПК Украины негласные следственные (розыскные) действия являются разновидностью следственных (розыскных) действий, данные о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением предусмотренных УПК Украины случаев.

Результаты системного анализа соответствующих норм УПК Украины, свидетельствуют о том, что негласными следственными (розыскными) действиями являются: аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260); наложение ареста на корреспонденцию (ст. 261 и 262); снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263); снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264); обследование: публично недоступных мест, жилья или другого владения лица (ст. 267); установление местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 268); наблюдение: за лицом, предметом или местом (ст. 269); аудио-, видеоконтроль места (ст. 270); контроль за совершением преступления в формах: 1) контрольной поставки, 2) контрольной и оперативной закупки, 3) специального следственного эксперимента, 4) имитирования обстановки преступления; выполнение специаль-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI.

² Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII.

ного задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272) [21, с. 183].

Согласно положений ч. 2, 3 ст. 93 УПК, которые регламентируют способы получения доказательств сторонами уголовного производства, в том числе и путём проведения негласных следственных (розыскных) действий, а также положения ст. 256 УПК Украины, которая указывает, что протоколы проведения негласных следственных (розыскных) действий, аудио- или видеозаписи, фотоснимки, иные результаты, полученные с помощью использования технических средств, изъятые во время их проведения вещи и документы и их копии могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения других следственных (розыскных) действий, негласные следственные (розыскные) действия являются новыми процессуальными средствами доказывания в уголовном судопроизводстве Украины, хотя и являются негласными по своей природе.

Гносеологический аспект доказывания является общепризнанным в науке уголовного процесса, однако вопрос соотношения познания и доказывания, без разрешения которого определить роль и значение негласных следственных (розыскных) действий не представляется возможным, однозначно не решён. С целью правильного понимания соотношения вышеназванных понятий в уголовном процессе необходимо прежде всего отметить, что познание в философии диалектического материализма определяется как получение результатов истинного представления о чём-либо, получения

определённых знаний как продукта общественно-трудовой и умственной деятельности людей, которые являются идеальным воссозданием в языковой форме объективно закономерных связей практического превращения объективного мира [23, с. 448-450].

Н.А. Погорецкий, исследуя данный вопрос отмечает, что способность человека к познанию проявляется в двух основных формах: в чувственном восприятии и логическом рассуждении. В ходе познания субъекты доказывания осуществляют теоретическое осмысление факта преступления или образования его следов, признаков. Но прежде чем его осмыслить (логическое рассуждение), необходимо установить с ним чувственный контакт (чувственное восприятие) – о нём услышать, увидеть его следы, то есть определить то, что подлежит теоретическому осмыслению. Поэтому, исходя из основ гносеологии, познание в уголовном процессе начинается именно с чувственного контакта с объектом познания, с «живого созерцания», под которым понимают чувственное отображение обстоятельств преступления и его следов в таких формах, как ощущение, восприятие и представление. Все эти формы, как и познание в целом, опосредованы и обусловлены практической деятельностью субъектов уголовного процесса [19, с. 114–132]. Следовательно, доказывание, осуществляемое в установленной законом форме соответствующими субъектами, и являющееся основным содержанием уголовно-процессуальной деятельности, заключается в познании обстоятельств преступления и на этом основании получении процессуальных доказательств и по-

следующем оперировании ими в уголовном процессе.

Сторонником точки зрения, согласно которой рассматриваемые понятия отождествляются, является М.С. Строгович, который определяет доказывание как установление с помощью доказательств всех фактов, обстоятельств, которые имеют значение для решения уголовного дела. В этом контексте понятие доказывание равнозначно, тождественно понятию исследование, которое проводится на досудебном следствии и в судебном разбирательстве и заключается в сборе, проверке и оценке доказательств и выяснении с их помощью всех фактов, обстоятельств, имеющих значение для решения дела. Следовательно, доказывание является процессом познания истины в уголовном деле [11, с. 295]. Такой подход разделяет С.А. Шейфер, отмечая, что познание и доказывание являются неотделимыми [15, с. 10–16], что доказывание – это специфический процессуальный термин, определяющий познавательную деятельность, осуществляемую согласно процессуальных правил [14, с. 12].

Результаты анализа точек зрения, согласно которых понятия познания и доказывания не совпадают, свидетельствуют о их разносторонности. Так, например, Р.Г. Домбровский пришел к выводу, что доказывание – только умственная (познавательная) деятельность. Он считает, что расследование как познавательный процесс имеет две формы (стороны): одну форму расследования преступлений составляет криминалистическое познание, а другую – процессуальное доказывание [3, с. 31]. С.Д. Курылёв утверждает, что мышление не является составляющей

доказывания, под которым он понимает лишь процессуальные действия следователей и судебных органов по сбору и закреплению доказательств [6, с. 29–32]. Эти подходы к пониманию соотношения исследуемых понятий были подвергнуты справедливой критике. Так, М.М. Михеенко отметил, что без умственной деятельности, без оценки собранных доказательств уголовно-процессуальное доказывание как разновидность познания невозможно [8, с. 11]. Т.Т. Алиев, М.О. Громов, Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов, Л.В. Макаров, О.М. Шекшуева и другие считают что познание с одной стороны шире понятия доказывания, а со второй – уже, потому что последнее, кроме познавательной, выполняет еще и удостоверяющую функцию [4, с. 10–11; 5, с. 9; 16, с. 11; 1, с. 10]. Сторонниками позиции, согласно которой познание и доказывание не тождественны, являются также А.А. Давлетов [2, с. 41], Ю.К. Орлов [9, с. 13–14], В.М. Стратонов [22, с. 47–48] и другие учёные.

Точку зрения о соотношении доказывания и познания, которая разделяется многими современными учёными-процессуалистами, в частности Н.А. Погорецким [20, с. 214], высказал М.М. Михеенко. Учёный считает, что познание, результаты которого имеют юридическое значение, осуществляется лишь в процессуальной форме. Поэтому, когда речь идёт о гносеологической сущности уголовно-процессуального доказывания как особенной разновидности познания действительности, следует ставить знак равенства между доказыванием и познанием. Непроцессуальная же познавательная деятельность, предшествующая уголовно-процессуальному доказыванию

или сопровождающая его, выходит за пределы уголовного процесса, а потому не имеет правового значения [7, с. 101].

Однако, как отмечает Н.А. Погорецкий, непроцессуальная познавательная деятельность имеет не просто важное, а иногда и определяющее значение для решения уголовного производства, поскольку она создаёт соответствующие предпосылки для быстрого и полного раскрытия преступления средствами уголовного процесса. Так, например, в процессе оперативно-розыскного познания возможно получить данные об очевидцах преступления, о местонахождении документов или предметов, которые были орудиями преступления и сохранили на себе его следы, а также об иных объектах, являющихся средствами выявления преступления, установления обстоятельств его совершения и установления виновных. В случае необходимости оперативно-розыскные мероприятия должны направляться и на предотвращение уничтожения следов преступления и других материальных предметов, документов, являющихся средствами его раскрытия [20, с. 215].

На наш взгляд, заслуживает поддержки позиция авторов, которые считают, что уголовно-процессуальное познание шире уголовно-процессуального доказывания, поскольку познание как процесс получения знаний уполномоченным субъектом, кроме доказывания, может быть осуществлено и другим способом, например, путём ознакомления следователя со справочной литературой, беседы с очевидцами события преступления или с лицами, которые могут охарактеризовать свидетеля, пострадавшего, обвиняемого, получения консульта-

ции и т. д., если полученные таким способом данные не включены в процесс доказывания.

Следовательно, такая характеристика доказывания означает, что его гносеологический аспект подчинён общим гносеологическим закономерностям как и любая сфера познавательной деятельности, осуществляемая по законам материалистической теории отображения. Как отметил И.Д. Перлов, «рассматривая процесс доказывания как процесс установления истины, то есть процесс познания, следует исходить из положения о всеобщности процесса познания, из того, что нет и не может быть специфического судебного познания истины. Субъект доказывания, устанавливая с помощью доказательств обстоятельства дела, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, признаков, свойств тех или иных объектов, выступающих в роли доказательств, к логическому осмыслению воспринятого, к логическому мышлению» [10, с. 159].

Отметим, что гносеологический аспект доказывания наиболее выразительно проявляется в формулировке его цели, которая большинством процессуалистов отмечается в определении понятия доказательства. Это – познание обстоятельств уголовного производства, составляющих предмет доказывания, установление истины [6, с. 35; 12, с. 287] или объективной истины [13, с. 138]; установление оснований для уголовной ответственности и применения наказания, защиты невиновных от необоснованного осуждения [17, с. 146] и т. п.

Необходимо отметить, что, как известно, событие преступления всегда существует в прошлом, оно оставило

определённые следы в окружающей среде, познав которые, субъекты доказывания получают возможность воспроизвести картину события. Следовательно познание события преступления путём познания его следов является опосредованным познанием. В то же время отдельные следы можно наблюдать и непосредственно, а некоторые из них доступны для непосредственного восприятия и в судебном разбирательстве. Однако, отдельные обстоятельства совершённого преступления непосредственному познанию субъектов доказывания вообще не доступны из-за невозможности их наблюдения (цель, мотив совершения преступления, умысел, и т. п.) В следствии совершенного преступления может возникнуть малое количество следов, а обнаруженные следы, могут быть малоинформативными. Более того, следователь может вообще не обнаружить следов. Эти и другие обстоятельства существенно ограничивают возможности непосредственного познания события преступления как явления прошлого.

Однако введением в уголовное процессуальное законодательство Украины института негласных следственных (розыскных) действий, на наш взгляд, ситуация, в которой основные способы познания обстоятельств совершённого преступления имеют опосредованный характер, несколько изменена. Так, большинство негласных следственных (розыскных) действий, в частности, аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260), наложение ареста на корреспонденцию (ст. 261, 262), снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263), снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264), обследование пу-

блично недоступных мест, жилья или другого владения лица (ст. 267), наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269), аудио-, видеоконтроль места (ст. 270) и другие являются средствами именно непосредственного познания следов преступления.

Более того, отдельные негласные мероприятия, в частности, контроль за совершением преступления (ст. 271), выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272) и другие, могут быть способами не только непосредственного познания следов преступления как события прошлого, но и непосредственного познания события преступления субъектами, которые эти негласные мероприятия непосредственно проводят. Заметим при этом, что годовая практика правоприменения нового УПК Украины (по состоянию на декабрь 2013 г.) показала, что субъектом проведения негласных следственных (розыскных) действий в подавляющем большинстве случаев был оперативный сотрудник. Однако, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 40, ч. 6 ст. 246 УПК Украины субъектом их проведения может быть и следователь лично, который в соответствии с ч. 2 ст. 256 УПК Украины может быть допрошен как свидетель.

Законодателем создана ситуация, которая, с одной стороны, позволяет следователю стать субъектом непосредственного познания события преступления, принимая участие, например, в контроле за его совершением в формах, предусмотренных ч. 1 ст. 271 УПК Украины. Однако с другой стороны, факт такого непосредственного познания события преступления является основанием для его отвода (п. 2 ч.

1 ст. 77 УПК Украины). В соответствии с ч. 1 ст. 80 УПК Украины при наличии предусмотренных в ст. 75-79 УПК Украины оснований, следователь обязан заявить самоотвод.

На наш взгляд, результаты внедрения института негласных следственных (розыскных) действий в практическую деятельность правоохранительных органов, а также данные опроса работников оперативных, следственных подразделений, прокуроров свидетельствуют о нецелесообразности предоставления следователю права лично проводить негласные мероприятия по получению информации о преступлении. Следовательно, эффективным для расследования является непосредственное познание следователем, прокурором, как субъектами доказывания лишь следов совершенного преступления. Однако, непосредственно воспринятая информация фиксируется в материалах уголовного производства, как правило, путём описания всего непосредственно воспринятого в протоколе соответствующего процессуального действия. При этом, непосредственно воспринятые следователем явления опосредуются его мыслительной и другой психической деятельностью, в результате чего протокол процессуального действия уже не является точной копией воспринятого. Последующие субъекты уголовно-процессуальной деятельности осуществляют познание следов преступления путём ознакомления с протоколом и другими процессуальными документами, которые являются результатом непосредственного познания следователя, однако средством опосредованного познания для этих субъектов.

Использование технических средств фиксации и воссоздания непосредственно воспринятой информации, на наш взгляд, не обеспечивает последующего непосредственного познания этой информации другими субъектами, поскольку зафиксированная информация в меньшей мере, однако, всё же воспринимается и видоизменяется в связи с особенностями как субъекта применения технических средств фиксации, так и техническими характеристиками этих средств.

Опосредованные знания субъект доказывания получает также и в результате допроса, в том числе и одновременного допроса двух или более ранее допрошенных лиц, в результате исследования снятой с транспортных телекоммуникационных сетей или электронных информационных систем информации и других процессуальных действий, в случае, когда первичным источником фактических данных является человек. Сообщение лица о событии преступления не тождественно этому событию, потому получая информацию от лица (прямо или опосредованно), следователь получает в качестве результатов непосредственного восприятия уже опосредованные знания. Однако, в частности, допрашивая лицо (так же и получая объяснение от лица если речь идёт о стороне защиты, потерпевшем), сторона обвинения, суд непосредственно воспринимают не только информацию, предоставляемую лицом, но и его речь, поведение, реакции и т. п. Эти элементы непосредственности в некоторой степени способны устранить опосредованность сообщаемых фактических данных.

Подводя итог, отметим, что процесс как непосредственного, так и опосредованного познания события преступления происходит практическим путём осуществления процессуальной деятельности, то есть проведением следственных (розыскных), в том числе и негласных, а также других процессуальных действий.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Макаров Л.В. Уголовно-процессуальное доказывание: участие обвиняемого и защитника. – М.: Книга сервис, 2002. – 128 с.
2. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1993. – 42 с.
3. Домбровский Р. Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Киев, 1990. – 32 с.
4. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.
5. Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Воронеж, 1998. – 34 с.
6. Курьлёв С.Д. Основы теории доказательств в советском правосудии. – Минск: БГУ, 1969. – 203 с.
7. Михеенко М.М. Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания // Михеенко М.М. Проблемы розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори. – КиПв: Юрінком Інтер, 1999. – С. 100–108.
8. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – Киев: Вища школа, 1984. – 134 с.
9. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.
10. Перлов И.Д. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Наука, 1973. – 271 с.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. Т.1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин, 2-е изд. исп. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
13. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 206 с.
14. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1998. – 92 с.
15. Шейфер С.А. Нуждается ли в пересмотре традиционное представление о доказывании // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам: межвуз. сб. науч. ст. – Самара: СГУ, 1996. – С. 10–16.
16. Шекшуева О.Н. Вероятность и достоверность в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 26 с.
17. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. – КиПв: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
18. Костін М. Поняття «доказування» у кримінальному процесі // Право України. – 2004. – №1. – С. 143–147.
19. Погорецький М.А. Співвідношення пізнання і доказування у кримінальному процесі та місце в них оперативно-розшукової діяльності // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. – Харків: Право, 2003. – № 7. – С. 114–132.
20. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. – Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

21. Сергеева Д. Б. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чиним КПК України // Право України. – 2013. – № 11. – С. 180–188.
22. Стратонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності. – Херсон: Видавництво Херсонського держ. ун-ту, 2009. – 440 с.
23. Філософія: підруч. / за заг. ред. Горлача М.І., Кременя В.Г., Рибалка В.К. – Харків: Консум, 2000. – 672 с.

РАЗДЕЛ III. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

УДК 004.738.5:34

Арзамасцев Н.И.

Московский государственный областной университет

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВА

Аннотация. Интернет представляет собой единую информационную сеть и её развитие требует, помимо изучения, полноценного правового урегулирования. В целом, позитивные стороны интернет-пространства преобладают, но необходимо учитывать негатив, который он несёт часть информации в сети. Нарушения и злоупотребления в сети интернет-пространства носят разнообразный характер и касаются различных сторон жизни и деятельности человека. Задача государственного регулирования состоит в том, чтобы, учитывая особенности сети Интернета, иметь возможность влиять на отдельные стороны деятельности её участников.

Ключевые слова: Интернет, авторское право, свобода слова, провайдер, хостинг.

N. Arzamastsev

Moscow State Regional University

SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE INTERNET

Abstract. The development of the Internet representing a uniform information network demands not only its detailed study but also a full-fledged legal regulation. In spite of the fact that the advantages of the Internet prevail, it is impossible to underestimate its bearing of potentially harmful or illegal materials. These violations and abuses are of different character and concern various aspects of human life and activity. The task of state regulation is to influence some aspects the Internet activity by taking into account its specific features.

Keywords: Internet, copyright, freedom of speech, provider, hosting.

Жизнь современного человека практически невозможна без Интернета, представляющего собой единую информационную сеть. Интернет предоставляет населению услуги в различных сферах: торговля через интернет-магазины,

© Арзамасцев Н.И., 2014.

доступ к различной информации, общение, дистанционное образование, контакт с государственными структурами и т. д. Развитие этой сферы в настоящее время требует не только детального изучения, но и правового обеспечения [1].

Вопрос правового регулирования интернет-пространства вызвал определённую полемику в обществе и выявил две точки зрения. Одна из них заключается в утверждении, что недостатки в практике правоприменения в этой области усугубляются отсутствием федерального закона о российском сегменте сети Интернет [9]. Сторонники другой точки зрения высказывают мнение, что нет необходимости в специальном законе, регулирующем отношения в интернет-пространстве. Возникающие же в процессе его развития правовые вопросы можно решать на основе действующего законодательства, внося в него необходимые поправки. Проблема неоднократно обсуждалась на различных уровнях, в том числе Правительства России. Внимательно был изучен мировой опыт правового регулирования интернет-пространства, который показал, в настоящее время ни в одной стране нет кодифицированного законодательства. Учитывая все обстоятельства, был сделан вывод, что на сегодняшний момент времени необходимости в принятии специального закона нет [8].

Поскольку Интернет – это самый удобный поставщик информации, в том числе и охраняемых авторским правом изображений, текстов, произведений литературы, музыки, изобразительного искусства, кино и т. д., то в данной сфере выделяют несколько актуальных проблем.

Во-первых, это касается размещения материалов «он-лайн» и предоставления к ним открытого доступа без разрешения правообладателя. Многие пользователи считают, что размещение в Сети материалов происходит бесплатно, а поэтому никакого нарушения авторских прав в этом случае нет. Однако не учитывается, что правообладатель не получит прибыль, на которую он мог бы рассчитывать при продаже произведения через торговую сеть (ведь многие потенциальные покупатели уже скачали произведение из Интернета) [2].

Во-вторых, это касается плагиата, то есть присвоения авторства на размещённые в Интернете произведения. Некоторые интернет-магазины используют фотографии и описания товаров своих конкурентов. Однако нельзя думать, что этот контент – «общий», так как правообладатель есть в любом случае. В настоящее время подобное «пиратство» приобрело массовый характер. Вместе с тем, отсутствие на сайте информации об авторе или авторах произведения не освобождает от ответственности за несанкционированное использование этих произведений, а также за плагиат [4]. Автор может принять решение об использовании своего произведения анонимно, то есть без указания имени вообще. В данном случае поиск правообладателя для согласования условий авторского договора и размера гонорара становится обязанностью лица, желающего использовать произведения.

Из действующего законодательства следует, что практически любая информация, выложенная в Интернет, является «массовой информацией», а поэтому невозможно бороться с копированием из Интернета чужих публикаций [5]. В

ходе защиты авторских прав в Интернете ориентироваться часто приходится не столько на правовые, сколько на нравственные нормы. А это предполагает высокий уровень развития морального самосознания пользователей, а так же означает признание морали в качестве важного фактора саморегулирования в Интернете.

Несмотря на то, что положительные стороны Интернета превалируют, нельзя недооценивать возможные негативные аспекты, которые требуют правового регулирования. Теоретически интернет-пространство можно использовать в преступных целях. Все имеющиеся правонарушения в данной области можно условно разделить на преступления, направленные на сети и системы обработки информации, и преступления, в которых сети используются как каналы связи. К преступлениям, направленным на сети и системы обработки информации, в первую очередь попадают преступления, связанные с несанкционированным доступом, изменением или разрушением данных, пользованием услугами и т. д. К преступлениям, в которых сети используются как каналы связи, относятся преступления, связанные главным образом с «выражением мнения»: показом насилия, расовой дискриминацией, порнографией [7].

Основная часть информации в интернет-пространстве легитимно используется в развлекательных или деловых целях. Однако Интернет несёт много вредного и даже незаконного содержания и может быть использован как средство осуществления незаконной деятельности. Связанные с Интернетом нарушения и злоупотребления имеют разнообразный харак-

тер. Они связаны с защитой интересов как в целом государства (защита национальной безопасности), так и с защитой отдельной личности или отдельных категорий граждан (защитой несовершеннолетних, человеческого достоинства, информации, тайны личной жизни, репутации, интеллектуальной собственности) [3].

В некоторых случаях деятельность провайдеров, непосредственно не контролирующего доступное в Интернете содержание информации, расследуется властями, поскольку именно они осуществляют доступ к незаконному или вредному содержанию. Провайдеры «хостинг» услуг, которые непосредственно предоставляют содержание для сайтов или новостных групп, несут ответственность за содержание в соответствии с законами. Мировая практика по данному вопросу показывает, что в некоторых европейских странах приняты или предлагаются к принятию законы, которые позволяют привлечь провайдеров «хостинг» услуг к юридической ответственности за размещенное на их компьютерах содержание. Но при условии, если они предположительно знали, что предлагаемое содержание незаконно или не предприняли меры для его устранения, когда на эти факты обратили их внимание.

Отдельные правила идут ещё дальше и требуют провайдеров доступа, то есть компаний, обеспечивающих возможность доступа в Интернет, ограничить доступ к таким источникам информации. За содержание, которое передаётся по сетям, сетевые операторы обычно не могут привлекаться к ответственности. Вместе с тем, на условиях выданных лицензий, у них могут требовать принять необходимые меры

по отношению к пользователям, клиентам (провайдером доступа), если последние используют сети для передачи незаконного содержания. При формулировке регулирования Интернета со стороны содержания и безопасности необходимо соблюдение баланса интересов между свободой слова и интересами несовершеннолетних, свободы доступа к информации и информационной безопасностью [6].

В последние годы создано множество технологий, которые позволяют родителям контролировать содержание доступной в Интернете информации. Рядом общественных организаций предлагается модель именно родительского, а не государственного контроля, поскольку она более подходит для пользователей с разными культурными традициями. Тем самым ответственность с государства и компаний переносится на родителей. Вместе с тем правительство предполагает продолжить регулирование Интернета через контроль за распространяемыми в нем данными. Уже действует механизм блокирования сайтов, содержащих вредную для детей информацию, а также экстремистские материалы. Принимаются меры по защите авторских прав. По заявлениям правообладателей можно будет удалять или блокировать незаконное, по их мнению, содержимое сайтов до окончательного решения суда.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в регулировании интернет-пространством необходим

баланс. В Интернете не должно быть одностороннего регулирования и необоснованных запретов. В этой среде возможно адекватное регулирование только при взаимодействии общества, бизнеса и государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Брестовицкая Н.М. Свобода слова: истоки и эволюция проблемы. – Саранск: Из-во Мордовского ун-та, 2005. – 264 с.
2. Донников Ю.Е. «Работные сайты» как информационные посредники // Бизнес-информатика. – 2008. – №1. – С. 62–65.
3. Драгилева И.П. Совместное использование файлов, авторское право и свобода слова // Патентное дело. – 2012. – № 1. – С. 28–38.
4. Корнева Л.А. Уголовная ответственность за нарушение имущественных авторских и смежных прав в Интернете // Российский следователь. – 2008. – № 6. – С. 7–10.
5. Корнева Л.А. Некоторые проблемы криминализации нарушений авторских и смежных бправ в Интернете // Юрист. – 2008. – №2. – С. 62–64.
6. Колоколов Н.А. Реализация права на свободу слова в судопроизводстве // Мировой судья. – 2013. – № 3. – С. 3–9.
7. Рассолов И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы. – М.: Норма, 2009. – 210 с.
8. Рыков О.В. О правовом регулировании использования сети Интернет в России // Информационное общество. – 2012. – Вып. 4. – С. 46–51.
9. Танимов О.В., Кудашкин Я.В. Перспективы правового регулирования отношений в сети Интернет // Информационное право. – 2010. – № 4. – С. 16–19.

РАЗДЕЛ IV. Трибуна молодого ученого

УДК 347.45/47

Бачинская А.А.

*Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Москва*

ГЕНЕЗИС ОТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА В СФЕРЕ ТРАНСПОРТА

Аннотация. В статье дан анализ исторического опыта возникновения и развития отношений государственно-частного партнёрства в транспортной сфере: эволюция данного института в зарубежных странах, а также в России. Автор полагает, что исторический опыт отношений государства и частных лиц в сфере транспорта должен учитываться при совершенствовании действующего законодательства, что позволит выработать наиболее успешные способы применения организационных и финансовых механизмов государственно-частного партнёрства в транспортной сфере России.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, откуп, концессия, предпринимательство, инвестиции, государственная собственность.

A. Bachinskaya

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

THE GENESIS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP RELATIONSHIPS IN TRANSPORT SECTOR

Abstract. This article is devoted to the analysis of historical experience and development of public-private partnership relationships in transport sector in Russia and abroad. The author suggests that the historical experience of relationships between the state and individuals in the sphere of transport should be considered at current legislation improvement, which will allow to develop the most successful applications of public-private partnership in the transport sector of Russia.

Keywords: public-private partnership, payoff, concession, entrepreneurship, investments, public property.

Одним из наиболее интересных и актуальных инструментов современной экономики является государственно-частное партнёрство, под которым в общем

© Бачинская А.А., 2014.

смысле понимают взаимовыгодное сотрудничество государства и субъектов предпринимательства, направленное на эффективную реализацию проектов в общественно-значимых сферах. Государственно-частное партнёрство успешно используется во многих сферах, но наиболее зарекомендовало себя при развитии транспортной инфраструктуры: автомобильных и железных дорог, аэропортов, портов и т. д., в связи с необходимостью больших капиталовложений при реализации проектов.

Данный вопрос особенно актуален для современной России, где существует проблема недостаточной развитости и изношенности объектов транспортной инфраструктуры. Именно использование механизмов государственно-частного партнёрства может положительно повлиять на ситуацию в транспортной отрасли. Однако развитию данного института в Российской Федерации, изучению отдельных сфер применения его механизмов уделяется недостаточное внимание. По нашему мнению, изучение специальных направлений применения государственно-частного партнёрства позволит сделать значительный вклад в развитие этого института. Для наиболее полного исследования явления государственно-частного партнёрства в транспортной сфере необходимо провести анализ возникновения и развития партнёрства между государством и представителями частного предпринимательства на разных этапах истории.

Еще в Римской империи частным лицам передавались для управления объекты транспортной инфраструктуры, такие как порты и почтовые

станции [14, с. 37]. Система почтовых станций была создана в целях сопровождения развивающейся дорожной сети, необходимой Римским легионам. Право строительства и управления почтовой станцией отдавалось частному партнёру на пять лет и нередко сочеталось с правом на обслуживание прилегающей дороги. Контракт заключался с муниципалитетом на конкурсных торгах и содержал условие об откупе – «манцепс» («mancers»), который частный партнер должен был выплачивать публично [10].

Откупом являлось взаимодействие, при котором государство передавало на возмездной основе исключительное право заниматься какой-либо деятельностью, приносящей доход, либо право пользования, управления имуществом. Таким образом, исторически, откупы являлись первой формой государственно-частного партнерства. Через институт откупов реализовывалась основная идея государственно-частного партнёрства: привлечения частных структур для управления объектами, которые находятся в сфере интересов государства, в отношении которых оно стремится сохранить контроль [3, с. 22]. Для участия в таких крупных и затратных проектах, как строительство дорог, частные лица нередко объединялись, создавая товарищества публиканов (откупщиков), которые получали право на взимание соответствующих сборов с территорий. Развитие дорожного дела в целом способствовало общему росту торговли, военному и политическому могуществу Рима [11, с. 10–12]. Откупы также были распространенной практикой в Древней Греции и Древнем Египте, Франции, Голландии,

Испании, Англии и просуществовали в некоторых странах вплоть до начала XX в. [6].

Интересен также другой пример участия частных лиц в развитии системы общественных дорог в Римской империи (лат. *Viae publicae*). Государство строило такие дороги на принадлежащей ему земле, но зачастую там, где это было необходимо крупным частным землевладельцам. В этом случае дорога называлась по имени того человека, кто предложил построить данную дорогу. С таких частных собственников взимались налоги на строительство необходимых им дорог [12].

В XVII в. в связи с кризисом государственного финансирования во Франции и Англии появляется новая форма государственного частного партнерства – концессия. Концессией закреплялись договорные отношения государства и частных инвесторов в целях привлечения и сложения капитала в развитие национальной экономики. Важно, что таким частным партнёрам зачастую предоставлялось на срочной и возмездной основе право пользования государственной и муниципальной собственностью (включая природные ресурсы), а также право на осуществление монополизированных государством видов деятельности [8, с. 31].

Следует отметить, что в европейских странах сложилось два подхода к концессионной деятельности: так называемые, «английская» и «французская» модели. Английская модель государственно-частного партнёрства отличалась либеральностью и высоким уровнем самостоятельности частного субъекта концессии. Государство лишь выдавало частным лицам офи-

циальные разрешения, практически не вмешиваясь в принятие решений по всем существенным вопросам того или иного инфраструктурного проекта. «Английская» концессионная схема была впоследствии воспринята большинством англосаксонских стран при регулировании концессионных отношений [2, с. 17]. Во Франции, а также впоследствии во многих странах романского права, таких как Германия, Италия, Испания и др., сложилась публично-правовая модель государственно-частного партнёрства: государство само определяло развитие транспортной инфраструктуры, создавая специальные государственные органы, которые контролировали строительство частными партнёрами дорог. Таким образом, концессия была своего рода административно-правовым актом [3, с. 22].

В США концессии в транспортной сфере также имели место и выдавались властями штата частным лицам с XVII в. Концессии являлись чрезвычайно распространенной формой взаимодействия власти и бизнеса в транспортной сфере вплоть до начала XX в. Однако по ряду причин, таких как усиление государственного регулирования и повышение контроля за социально-значимыми сферами экономики, количество концессионных проектов сократилось. После Второй Мировой войны произошло резкое сворачивание концессионной политики [3, с. 23].

Дальнейшее развитие государственно-частное партнёрство получило только в 80–90-е годы XX в. Причинами, по которым было необходимо такое взаимодействие государства и частных лиц называют и закономерный результат эволюции форм пар-

тнёрства государства и бизнеса [6], и потребность в реализации крупных инфраструктурных проектов, и общую либерализацию и сокращение государственного участия в экономике [4, с. 41].

Появление в начале 90-х гг. в Великобритании института частной финансовой инициативы (Private Finance Initiative) явилось важнейшей вехой в развитии современного государственно-частного партнёрства. Суть частной финансовой инициативы состояла в привлечении частных инвестиций для строительства крупных государственных объектов, т. е. когда фактически частный бизнес сам осуществлял строительство государственного объекта за счёт собственных средств [1]. Доход частный партнёр получает в виде платежей от государства или в ходе дальнейшей эксплуатации объектов. Использование механизма частной финансовой инициативы с одной стороны увеличило объём инфраструктурных объектов и скорость их реализации, с другой – помогло удерживать определённый уровень бюджетных расходов.

В настоящее время во многих странах мира государственно-частное партнёрство заняло одну из ведущих ролей при реализации общественно-значимых и капиталоемких проектов, в первую очередь, объектов транспортной инфраструктуры. При этом за рубежом насчитывается множество форм взаимоотношений государства и частного капитала. Такое взаимодействие показало свою высокую эффективность и преимущества, как для самих партнёров, так и для общества.

В России институт государственно-частного партнёрства, особенно

в сфере транспорта, также имел своё развитие наряду с большинством зарубежных государств. Первой наиболее распространенной и значимой для транспортной сферы России формой партнёрства между государством и частными лицами стали концессии. Через них государство привлекало капитал, как отечественный, так и иностранный для реализации крупных инфраструктурных проектов.

Известно, что первые железные дороги в России строились с широким привлечением частного капитала. Самая первая железная дорога Санкт-Петербург-Царское Село-Павловск была сооружена акционерным обществом (четыре учредителя), высочайше утвержденным Николаем I в 1836 г. [9, с. 113]. В дальнейшем при развитии железнодорожного строительства условия концессий изменились: были установлены сроки выкупа железных дорог, определены железнодорожные тарифы. В последнюю четверть XIX в. усилилось государственное железнодорожное строительство, приняты меры к переходу частных железных дорог в казну [7, с. 50].

Следует отметить, что отечественные концессии второй половины XIX – начала XX вв. имели договорной характер и строились на частно-правовых началах. Это отражало интерес государства в привлечении капитала и повышении эффективности концессионных проектов, а также общую либерализацию политического курса.

В советское время связи с введением курса на новую экономическую политику концессии также получили свое развитие, что привело к активному привлечению инвестиций. Как отмечает В.М. Савельева, идеологические

противоречия постреволюционного российского периода поставили крест на привлечении внутреннего капитала в концессионные проекты и практически все соглашения были заключены с иностранными субъектами [13, с. 16]. Правовая природа концессий приобрела смешанный характер. Советские концессии имели, с одной стороны, признаки административного акта, а с другой – договора, основанного на равенстве имущественных интересов властного органа и концессионера [2, с. 18–19]. Однако, несмотря на такое формальное закрепление в законодательстве и соглашениях гарантий прав и соблюдения интересов концессионера, фактически положение сторон концессионного соглашения являлось неравноправным. Нередки были нарушения интересов частных партнеров государством.

Можно выделить две основные формы концессий в СССР в период НЭПа: концессии, при которых только частный инвестор вносил весь требуемый капитал (т. н. «чистые концессии»), а также акционерные общества, капитал которого формировался как частным инвестором, так и непосредственно советским государством («смешанные общества»). В дальнейшем в связи с изменениями приоритетов экономической политики концессионные проекты в СССР начали сворачиваться, и в 1937 г. концессии были окончательно отменены.

Вопрос об использовании механизмов государственно-частного партнёрства вновь поднимался в 80-е гг. в связи с общим спадом экономики. Однако процесс разработки законодательства шёл медленно, и в итоге внедрение инструментов государственно-частного

партнёрства произошло сравнительно недавно [5, с. 16]. Были приняты федеральные законы: «О соглашениях о разделе продукции» (№ 225-ФЗ от 30.12.1995 г.), «О концессионных соглашениях» (№ 115-ФЗ от 21.07.2005 г.); «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» (№ 116-ФЗ от 22.07.2005 г.) и иные, появилось региональное законодательство, регламентирующее механизмы государственно-частного партнёрства. Были созданы специальные государственные институты, такие как, Внешэкономбанк, Инвестиционный фонд РФ.

Тем не менее, становление и развитие данного института в России еще не окончено. Проведённый анализ использования механизмов государственно-частного партнёрства в транспортной отрасли доказывает их эффективность. Полагаем, что исторический опыт развития государственно-частного партнёрства в сфере транспорта должен учитываться при совершенствовании правового регулирования указанной сферы общественных отношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Айрапетян М.С. Зарубежный опыт использования государственно-частного партнёрства // Государственная власть и местное самоуправление. – 2009. – № 2. – С. 35–41.
2. Багдасарова А.В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. – 32 с.
3. Белицкая А.В. Государственно-частное партнёрство: историко-правовой аспект // История государства и права. – 2010. – № 21. – С. 21–25.
4. Варнавский В.Г. Государственно-частное партнёрство: некоторые вопросы

- теории и практики // *Мировая экономика и международные отношения*. – 2011. – № 9. – С. 41–50.
5. Ганжа И.В., Набиев Р.А. Эволюция государственно-частного партнёрства на различных этапах развития государства // *Вестник Астраханского государственного технического университета. Серия «Экономика»*. – 2012. – № 2. – С. 9–20.
 6. Капогузов Е.А., Соловьев Ю.В. Государственно-частное партнёрство – истоки и эволюция // *Науч. труды Донецкого национального технического университета. Сер. экономическая*. – 2011. – Вып. 40-1. – С. 106–111.
 7. Кудель Д.А. История развития и правовая природа концессионных договоров // *Вестник ГрДУ імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2013. – № 4. – С. 49–55.
 8. Курьсь Н.В. Частно-государственное партнёрство как историко-правовое явление // *Общество и право*. – 2011. – № 2. – С. 30–35.
 9. Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР. – М.: *Право и жизнь*. – 1925. – 221 с.
 10. Обзор опыта ГЧП: исторический контекст // *Сборник методических материалов по государственно-частному партнерству в автомобильном секторе*. – Всемирный банк / PPIAF, 2009. – С. 38–41.
 11. Образцов В. Н. *Энциклопедия путей сообщения*. – М.: Госиздат, 1925. – 248 с.
 12. Римские дороги / Википедия [Электронный ресурс]. – URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=60792503> (дата обращения: 16.12.2014).
 13. Савельева В.М. Концессионное соглашение как институт гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 28 с.
 14. Osborne S. *Public Private Partnership theory and Practice in international perspective*. – London: Routledge, 2000. – 368 p.

УДК: 343.985 - Криминалистическая тактика.

Вдовин А.Н.

Новосибирский государственный аграрный университет

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ОРУЖИЯ В ПРАКТИКЕ ПРИГРАНИЧНЫХ РЕГИОНОВ СИБИРСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА

Аннотация: В статье рассмотрены некоторые аспекты проведения осмотра места происшествия на первоначальном этапе расследования незаконного оборота оружия из анализа практики приграничных регионов Сибирского федерального округа. Значение правильного проведения осмотра необходимо для успешного раскрытия и расследования преступлений. Особенности проведения включают специфику фиксации и изъятия на месте происшествия следов и предметов преступления; надежности закрепления доказательств; недопустимости домысливания при описании предметов. Недостатки протокола осмотра места происшествия зачастую влекут недопустимость производных от него последующих следственных действий.

Ключевые слова: незаконный оборот оружия, предварительное расследование, следственные действия, доказательство.

A. Vdovin

Novosibirsk State Agrarian University

FEATURES OF CARRYING OUT A SURVEY OF THE INCIDENT SCENE AT THE INITIAL STAGE OF INVESTIGATION OF ARMS TRAFFICKING

Abstract: The article deals with some aspects of carrying out a survey of a scene at an initial stage of investigation of arms trafficking based on the analysis of Siberian federal district border practice and substantiates the value of these aspects for successful disclosure and investigation of crimes. The features of the survey include the specificity of fixing and withdrawing traces and crime subjects from the incident scene; reliability of fixing the proofs; inadmissibility of conjectures in the description of things as the drawbacks of a survey protocol often hinder subsequent investigation.

Keywords: arms trafficking, survey of incident scene, investigation, evidence.

Первоначальный этап расследования незаконного оборота оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, в целом является основополагающим и определяющим для хода предварительного расследования. На этом этапе решаются не терпящие отлагательства задачи следствия, формируется информационная основа следственной ситуации, в общем, выдвигаются

© Вдовин А.Н., 2014.

гипотезы раскрытия и расследования преступлений, закладываются перспективы дальнейшего хода следствия. На ряду с вышеуказанным, определённая сложность расследования связана со спецификой предмета преступного посягательства и чрезвычайной общественной опасности для охраняемых законом общественных отношений.

По понятным причинам криминалисты особое место и значение в расследовании преступлений отводят именно первоначальному этапу расследования [3]. На первоначальном этапе следователю необходимо детально сориентироваться во всех обстоятельствах совершённого преступления, накопить и изучить фактические данные о нём, выработать гипотезы и версии по делу, выявить и закрепить доказательственную информацию. Каждое процессуальное действие первоначального этапа расследования должно проводиться с учетом совокупности информации о конкретном виде преступлений, сложившихся ситуационных факторов и следственных ситуаций. Известно, что каждое преступление обладает своими индивидуальными признаками [2]. Эффективность деятельности по раскрытию и расследованию указанной группы преступлений с выработкой необходимых тактических направлений по проведению следственных и оперативно-розыскных мероприятий, зависит от грамотного анализа первичной информации о преступлении с видовой криминалистической характеристикой и корреляционными связями между ними.

Однако, для оптимизации расследования целесообразна и просто необходима соответствующая методика

и тактика проведения процессуальных и следственных действий. Именно тактические просчёты в начале расследования и приводят к следственным ошибкам, а в следствии к волоките расследования или его бесперспективности. Общим типовым комплексом первоначальных следственных и иных действий при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, являются:

- следственный осмотр места происшествия;
- обыск (выемка);
- задержание подозреваемого;
- допрос подозреваемого;
- допрос лиц, осуществивших задержание подозреваемого;
- осмотр оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств;
- назначение и проведение баллистических и криминалистических экспертиз, а в необходимых случаях и судебно-бухгалтерской экспертизы.

По делам о преступлениях указанной категории осмотр места происшествия является одним из важнейших и обязательных следственных действий первоначального этапа расследования. От того, насколько правильно и полно будет произведён осмотр, порою зависит дальнейший исход дела. Проведённый автором анализ изученных уголовных дел, анкетирование, интервьюирование практических работников, анализ типичных ошибок, допускаемых следователем в приграничных регионах Сибирского федерального округа, позволяет предложить некоторые рекомендации по фиксации и изъятию на месте происшествия следов применения огнестрельного оружия, а также самого огнестрельного

оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

Условиями успешного проведения осмотра являются: планомерность, организованность, умение пользоваться научно-техническими средствами. Также, автор выделяет следующие особенности подготовительного этапа осмотра места происшествия при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия:

- после ознакомления с поступившей информацией необходимо обеспечить охрану места происшествия;

- обеспечить участие в осмотре специалистов, в обязательном порядке эксперта-криминалиста для фиксации обстановки места происшествия, обнаружения и изъятия материальных следов;

- по прибытию на место происшествия выяснить у находящихся там сотрудников полиции (участковых уполномоченных, оперативников и т. д.), что известно об обстоятельствах происшествия, что предпринято в целях раскрытия преступления, была ли изменена обстановка.

В ряде случаев неотложность следственных действий позволяет обходиться без соблюдения всех условий и процедуры их проведения. Так, в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия производится до возбуждения уголовного дела. Законодательством в связи с этим допускается определённое ограничение прав граждан, что предполагает важность своевременности получения и закрепления доказательств.

Изначально в протоколе осмотра места происшествия фиксируется вид обнаруженного оружия (карабин, пистолет и т. д.), далее целесообразно ука-

зывать модель, номер, другие признаки индивидуальной идентификации (маркировка, внешние дефекты), а также положение и состояние оружия (направление ствола, положение курка, заряженность, количество патронов в магазине и прочее). При обнаружении боеприпасов и следов выстрела на месте происшествия в протоколе осмотра также фиксируются изъятые на месте происшествия патроны, пули, гильзы, остатки пыжей, предметы со следами выстрела, точное местонахождение обнаруженных указанных предметов, их форма, размеры и взаиморасположение, при наличии обратить внимание на признаки близкого выстрела, оставившие следы на предметах. На практике имеют место отрицательные случаи не принятия мер к своевременному изъятию одежды подозреваемых и смывов с их рук, для исследования на предмет обнаружения смазки, следов выстрела, в целях проведения экспертизы, не принимаются меры к сохранности следов рук и биологических объектов, позволяющих идентифицировать личность владельца.

Осуществлять осмотр оружия следует с крайней осторожностью, исключая самопроизвольный выстрел, выпадения из канала ствола остаточных после выстрела частей и уничтожения на поверхности следов пальцев. Изъятие следует производить в резиновых перчатках во избежание оставления на оружии следов своих пальцев. При осмотре оружие рекомендуется брать за такие места, где обнаружение пальцевых отпечатков маловероятно (углы рукояток, ствольных коробок, спусковую скобу и т. д.). В целях безопасности после наружного осмотра оружие необходимо проверить на за-

ряжённость, при наличии патрона в стволе или патроннике разрядить, с извлечением магазина и только после этого осматривать канал ствола, для чего нужно отвести затвор разряженного оружия в заднее крайнее положение. Затем можно осмотреть канал со стороны дульного среза. Необходимо при осмотре оружия не забывать о том, что вы имеете дело с источником повышенной опасности и исключить самоуверенность в умении обращении с оружием, которая закономерно влечет несчастные случаи, как правило, в виде непроизвольного выстрела, где пострадавшие не только лица, производящие осмотр, но и, к сожалению, случайные свидетели.

По мнению криминалистов [1] надёжность закрепления доказательств является важнейшим фактором в организации данного этапа доказывания, позволяющая сохранить полученную информацию и содержащие её носители на протяжении длительного времени без существенных изменений, обеспечить их целостность и сохранность. Положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (ст. 82, 177 и 182) предписывают упаковывать и опечатывать вещественные доказательства, фотографировать их, хранить при уголовном деле и прочее. Не соблюдение этого порядка, как правило, влечёт негативные последствия на расследование уголовного дела.

Так, например, в ходе осмотра места происшествия по делу¹ о незаконном приобретении, ношении, сбыте и хранении оружия были изъяты и помещены в полиэтилен два образца нарезного оружия и его основные ча-

сти. Однако, в виду халатности и спешки следователя упакованы указанные предметы надлежаще не были, а также не были опечатаны и заверены подписями следователя и понятых. При проведении экспертизы закономерно возникли вопросы касательно относимости и допустимости направленных на исследование предметов. В результате чего эксперты отказались в проведении экспертизы, в следствии чего, важное доказательство было утрачено.

Надёжность закрепления доказательств актуально и при составлении протоколов (необходимо производить записи на качественной бумаге и качественными чернилами, и тем более не карандашом, за исключением зимнего времени), т. к. при длительном обращении с уголовным делом следователей, руководителей следствия, прокурора и других участников судопроизводства, которые в силу своего процессуального статуса имеют доступ к материалам уголовного дела, указанные документы приобретают естественный износ и приходят в негодность, следовательно, доказательная информация теряется.

Крайне важно требование надёжности для аудио-, видеозаписей, т. к. в силу противодействия следствию, как правило, имеющего место по ряду дел, данные носители представляют собой важное значение для предварительного расследования по делу. Так, наряду с тем, что необходимо использовать новые кассеты (при использовании нецифрового носителя) и надёжную записывающую технику, рекомендуется соблюдать оптимальные условия их хранения (умеренная температура и влажность, исключить их размагничивание и т. д.). В целях сохранения запечатлённых данных и во избежание

¹ Архив прокуратуры Эрзинского района Республики Тува. Уголовное дело №8-53/08.

деформации рекомендуется через 6 месяцев производить перемотку пленки.

В виду распространённости явления, особо хотелось бы отметить, что при описании предметов недопустимо домысливание. Так, не редко лицами, производящими осмотр места происшествия (осмотр, признание вещественными доказательствами и другое) указываются предполагаемые предметы. Например, в протоколе¹ осмотра места происшествия записывается об обнаружении незаконно хранящегося нарезного оружия «Вепрь» и (или) его основных частей, без каких-либо на данные предметы разрешительных документов. Однако, эксперты установили, что изъятые предметы имеют другое наименование модели оружия, что в последующем повлекло затруднения по делу и привело к необходимости проведения дополнительных уточняющих признаки изъятых предметов процессуальных и следственных действий, что следовательно увеличило срок следствия по делу.

Так, в данном случае исследованным образцом оружия оказалось самодельное ружье, изготовленное на очень высоком техническом уровне. Хотя обычно самодельное оружие имеет ряд характерных визуально-отличительных признаков, как грубая обработка поверхностей деталей, отсутствие маркировки, укороченный ствол, в целом не стандартные формы оружия, как следует на практике иногда имеют место быть предметами преступного посягательства в сфере незаконного оборота оружия самодельные образцы, визуально не отличимых от заводских.

¹ Архив прокуратуры Барун-Хемчикского района Республики Тува. Уголовное дело № 11-12/09.

Кроме того, на практике встречаются достаточно много образцов газового оружия, имеющих внешний вид, аналогичный известным моделям огнестрельного оружия (например, пистолету Макарова). Распространённым стало явление использовать в качестве оружия для совершения грабежа или разбоя предметы таковыми не являющимися, но имеющие имитацию оружия (макеты, сувениры и т. д.), которые также на первый взгляд не просто бывает отличить от настоящего огнестрельного оружия.

На основании изложенного, мы рекомендуем следователю при проведении осмотра места происшествия и изъятия оружия учитывать вероятность ситуации, в которой осматриваемый образец оружия со всеми идентификационными признаками соответствующей модели оружия, на самом деле таковой моделью может не являться в силу вышеуказанных причин. Таким образом, лицам, производящим описание предметов преступления, в рамках определённых процессуальных действий рекомендуем делать оговорку, что «<...> на месте осмотра изъят предмет визуально похожий на нарезной карабин модели «Вепрь», со следующими отличительными индивидуальными признаками <...>»

Особенно ощутимый удар по доказательственной базе наносит нарушение требования законности в тех случаях, когда вывод о недопустимости по этой причине одного доказательства влечёт и недопустимость ряда других, производных от него. Так, например, по уголовном делу² о незаконном

² Архив прокуратуры Барун-Хемчикского района Республики Тува. Уголовное дело №11-35/08.

хранении и ношении оружия предмет преступления – нарезное ружье модели «Сайга» был в изъят в ходе осмотра места происшествия, произведённого в жилище, с нарушениями уголовно-процессуального законодательства (без согласия проживающих лиц, и без надлежащего участия понятых) в результате чего в судебном заседании были признаны недопустимыми и исключены не только протокол осмотра места происшествия, но и производные от этого последующие следственные действия: протоколы осмотра предмета преступления, признания его вещественным доказательством и приобщения к уголовному делу, заключение судебной баллистической экспертизы.

Однако в целом, задачи рассматриваемых следственных действий зачастую, на первоначальном этапе расследования указанной категории преступлений, предопределяются как

особенностями конкретных ситуаций (способа преступления, установление личности преступника и т. д.), так и видом осматриваемого объекта и предмета преступления (склад вооружения, жилое помещение; оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества).

ЛИТЕРАТУРА

1. Айрапетян Ш.К. К вопросу о криминалистической характеристике хищений оружия и боеприпасов, совершаемых военнослужащими // Военно-юридический журнал. – 2012. – № 11. – С. 18–22.
2. Румянцев А.Ю. Криминалистическая характеристика преступлений: фантом или реальность? // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2013. № 3. – С. 50–58.
3. Чебуренков А.А. Тактические цели (задачи) в деятельности следователя // Российский следователь. – 2011. – № 24. – С. 7–9.

УДК 347.45/47

Дарков А.Н.*Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ, г. Москва***ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ СПОНСОРСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Аннотация. Проведен анализ основных способов оформления отношений спонсорства. Рассмотрена эффективность использования механизмов, предусмотренных для отношений возмездного оказания услуг, пожертвований, а также основанных на смешанных видах договоров. На основе сравнения успешности перечисленных форм реализации спонсорских правоотношений, сделан вывод о целесообразности введения в практику новой самостоятельной формы – спонсорского договора. В целях законодательного закрепления спонсорского договора, сформулирован предмет этого договора, а также специальные основания одностороннего отказа от его исполнения, направленные на установление баланса сторон в отношениях.

Ключевые слова: спонсорство, договорные отношения, возмездное оказание услуг, пожертвование.

A. Darkov*Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration***FORMALIZATION OF SPONSOR RELATIONSHIPS**

Abstract. The article is devoted to the main forms of sponsor relationships. The efficiency of the mechanisms provided for paid services, donations, and mixed contracts is considered. Based on the analysis of successful implementation of the mentioned forms of sponsorship, it is concluded that sponsorship agreement might be introduced as an independent form. In order to secure sponsorship agreement on legislative level the subject matter of sponsorship agreement is formulated, as well as special cancellation terms aimed at establishing a balance of parties in the studied relationships.

Keywords: sponsorship, sponsor relationships, paid services, donation.

Как показывает международная практика, спонсорство является наиважнейшим механизмом, заставляющим функционировать социально-значимые сферы общественной жизни. На сегодняшний день законодательство РФ не содержит определения спонсорства, а единственные нормы о спонсоре и спонсорской рекламе содержатся в Федеральном законе «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (далее Закон о рекламе) и относятся скорее к определению спонсорской рекламы, а не института спонсорства в целом. Так, согласно п. 9 ст. 3 Закона о рекламе спонсором является лицо, предоставившее средства либо обеспечившее предо-

ставление средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции телеили радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности. Спонсорской является реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определённом лице как о спонсоре.

Интересен тот факт, что при отсутствии легального определения, упоминания спонсорской деятельности встречаются, но не в Законе о рекламе. Так, в Положении о Департаменте внешних связей Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации указана такая функция этого Департамента как «содействие организации благотворительной и спонсорской деятельности в сфере культуры и массовых коммуникаций»¹. Следует отметить, что такого вида договора, как «спонсорский», Гражданский кодекс (ГК) РФ² не содержит. Однако на наш взгляд это одна из основных преград для распространения спонсорских отношений, а значит совершенствования правового регулирования этих отношений.

Сегодня оформление спонсорских отношений, как правило, происходит с использованием механизмов, предусмотренных для отношений, связанных с возмездным оказанием услуг

(в случае возмездного спонсорства) и пожертвованием (в случае безвозмездного спонсорства). Также спонсорские отношения регулируются так называемыми смешанными видами договоров. Рассмотрим подробнее указанные способы оформления спонсорских отношений.

По договору оказания услуг исполнитель обязуется совершить определённые действия или осуществить определённую деятельность. В ГК РФ (ст. 782) закрепляется право заказчика и исполнителя на отказ от исполнения договора и условия, при которых он допускается. Её правила применяются, когда такой отказ не связан с нарушением сторонами договорных обязательств. Одностороннее расторжение договора возмездного оказания услуг возможно при выплате расходов исполнителю и убытков заказчику. Позиция Высшего арбитражного суда сводится к тому, что отказ заказчика от исполнения договора возможен в любое время: как до начала исполнения услуги, так и в процессе оказания услуги³. Очевидно, что основной пострадавшей стороной при одностороннем отказе, чаще всего является именно спонсируемая сторона, при этом возможность оценки понесённых расходов подразумевает невозможность самого проведения мероприятия или участия в соревнованиях.

Проблема одностороннего расторжения при регулировании спонсорских отношений особенно ярко проявляется в спорте. Данное положение не

¹ Приказ Минкультуры РФ от 06.06.2005 г. № 246 «Об утверждении Положения о Департаменте внешних связей Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации».

² Здесь и далее Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.)

³ См.: Определение ВАС РФ от 28.09.2010 г. № ВАС-12511/10 по делу № А40-131685/09-134-813 Арбитражного суда г. Москвы [иск о признании недействительными пунктов договоров, ограничивающих право заказчика на односторонний отказ от их исполнения].

состыкуется с практикой международных организаций. К примеру, пункт 27 Правил международной федерации баскетбола указывает на уважение к соглашениям, связанным с баскетболом и недопущение содействию их расторжения [2, с. 14]. Таким образом, имеет место принцип стабильности отношений в спорте, который на наш взгляд распространяют своё действие не только на отношения между клубом и игроком, но и спонсора и спонсируемого. Стабильность отношений спонсорства должна иметь место не только в сфере спорта, как частности, но и по аналогии в социальной сфере и области культуры.

Следующий способ оформления спонсорства – это пожертвование. В соответствии со ст. 582 ГК РФ, пожертвованием признаётся дарение вещи (включая денежные средства) или права в общепользовательных целях. Если дарение предполагает встречное предоставление со стороны одаряемого в виде встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства, то такой договор не признаётся дарением. При пожертвовании речь идёт о дарении имущества в общепользовательных целях, то есть в целях, полезных либо для общества в целом, либо для определённой его части (определённого жертвователем круга лиц).

Наиболее ёмко особенности пожертвования определяет Е.А. Суханов, говоря о том, что «исполнение договора о пожертвовании сводится к использованию пожертвованного имущества в строгом соответствии с указаниями жертвователя. С этой целью, в частности, юридическое лицо, принявшее пожертвование, должно вести обособленный учёт всех опера-

ций с таким имуществом» [1, с. 187]. Установление иной цели использования соответствующего имущества возможно лишь в случае невозможности его использования с определённой сторонами целью и с согласия жертвователя, а в случае его смерти (или ликвидации) – по решению суда. Указанные особенности также создают сложности для использования спонсорства, в том числе с точки зрения мотивации к спонсорской деятельности.

Согласно действующему законодательству Российской Федерации, спонсорские взносы (вклады) – это не благотворительные пожертвования, а поступления за оказание услуг по рекламе коммерческой организации-спонсора. В частности, Минфином РФ отмечено, что спонсорский взнос не является благотворительным пожертвованием, носит целевой характер и предполагает встречные обязательства сторон по предоставлению услуг рекламного характера¹. Спонсорство в форме пожертвования имеет ряд недостатков. Ставится под сомнение спонсирование команды, труппы, и тем более самостоятельного физического лица, в связи с необходимостью обоснования общепользовательности цели. Спонсор не может рассчитывать на какого-либо рода встречное предоставление в будущем, скажем, в случае успешности артиста или спортсмена, так как встречное предоставление исключено. Пожертвование в пользу юридического лица налагает на него большой объём работы по ведению отчётов за расходованием средств.

Говоря о смешанных договорах, стоит отметить, что они имеют один

¹ Письмо Минфина РФ от 01.09.2009 г. № 03-03-06/4/72.

существенный недостаток: спонсируемый находится в зависимом положении от спонсора. Смешанный договор лишает спонсируемого способов защиты своих прав, предусмотренных законом для иных видов договоров, учитывающих специфику регулируемых отношений. В этой связи актуальным является вопрос необходимости законодательного закрепления спонсорского договора, а также его отличительных особенностей. Предметом спонсорского договора должно стать возмездное или безвозмездное наделение правами владения, пользования и распоряжения любыми объектами права собственности, в том числе денежными средствами и (или) объектами интеллектуальной собственности, а также возмездное или безвозмездное выполнение работ, оказание услуг.

Следует законодательно установить основания одностороннего отказа от исполнения спонсорского договора, такие как прекращение осуществления спонсируемым вида деятельности, который явился существенным условием

договора спонсорства, утрата спонсируемым права на переданные спонсору уникальные права, совершение спонсируемым действий, наносящих ущерб деловой репутации спонсора. Совершенствование правового регулирования спонсорской деятельности в нашей стране способно оказать на развитие общества лишь положительный эффект. Социальная сфера, культура, спорт не могут существовать лишь за счёт государственных средств. Спонсорство даёт возможность расширить механизмы привлечения поддержки и помощи в целях развития столь важных сфер общественной жизни.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское право: в 4-х т. Т.3. Обязательственное право / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 766 с.
2. Internal Regulations 2010 [Book 1 – General Provisions: Chapter III. FIBA Code of Ethics] / FIBA [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.fiba.com/downloads/Regulations/2012/FIBABook1AG.pdf> (дата обращения 28.02.2014).

УДК 34 4414

Жаданова Е.И.*Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина***ОБЩИЕ ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ
К ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

Аннотация. В статье анализируются общие правила назначения административных наказаний за нарушение законодательства о защите прав потребителей. Рассмотрены особенности реализации принципов законности, индивидуализации и справедливости наказаний для юридических лиц, а также основания освобождения их от административной ответственности с учётом давности привлечения к административной ответственности и малозначительности самого правонарушения. На основе норм действующего законодательства и практики судов рассмотрен вопрос о том, какие конкретно правонарушения относятся именно к нарушениям законодательства о защите прав потребителей, а также по каким критерием этот вид деликтов следует отграничивать от других смежных правонарушений.

Ключевые слова: права потребителей, административная ответственность, правонарушение, срок давности.

Ye. Zhadanova*Moscow State Academy of Law named after O.E. Kutafin***GENERAL RULES OF IMPOSING ADMINISTRATIVE SANCTIONS ON LEGAL
ENTITIES FOR CONSUMER PROTECTION LAW VIOLATION**

Abstract. The article reviews general rules of imposing administrative sanctions for violating Consumer Protection Law. The author studies the features of realizing the principles of legality, individualization and justice of punishments for legal entities as well as the bases of their relaxation from administrative responsibility regarding the statute of limitation and insignificance of the offense. Based on the analysis of current legislation and court practices it is considered what offenses in particular can be treated as violations of Consumer Protection Law and what criteria allow to delimit this type of delicts from adjacent offences.

Key words: consumers' rights, administrative responsibility, offence, statute of limitation.

Общие правила назначения административных наказаний представляют основополагающие принципы, которыми должны руководствоваться органы административной юрисдикции при выборе мер административной ответственности в отношении лиц, совершивших административные правонарушения. Важно отметить, что правовые нормы, касающиеся общих правил назначения наказания, сосредото-

точены в Кодексе административных нарушений (КоАП) РФ и имеют не процессуальный, а материально-правовой характер. Концептуально правила назначения административных наказаний, базируются на таких общих принципах назначения административных наказаний, как законность, справедливость и индивидуализация наказаний.

Обеспечить реализацию этих принципов применительно к назначению наказаний за нарушения законодательства о защите прав потребителей, можно, прежде всего, ответив на вопрос о том, какие конкретно правонарушения относятся к данному виду деликтов и по каким критериям следует отграничивать их от других смежных правонарушений. Действующий КоАП РФ, несмотря на принятие Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», не содержит отдельной главы, либо специального выделенного в ней перечня правонарушений, посягающих на права потребителей. На сегодняшний день такие правонарушения в основном содержатся в главе 14 КоАП РФ «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности», которая состоит более чем из 50 статей. Кроме того, ряд правонарушений в сфере защиты прав потребителей (ч.2 ст.9.16., ст.10.8.,19.14 КоАП РФ) находятся в других главах КоАП РФ, среди множества других правонарушений, посягающих на различные объекты в сфере предпринимательской деятельности (например, в банковской деятельности, биржевой торговле, учёте недвижимости, банкротстве и т. п.). Всё это, безусловно, затрудняет выделение из их числа правонарушений, посягающих на права потребителей.

Следует учитывать также, что диспозиции норм о защите прав потребителя

являются, как правило, бланкетными. Данное обстоятельство дополнительно усложняет их практическое применение, поскольку в данной сфере применяется множество стандартов, технических условий, правил, требований о комплектности и упаковке. При этом, не всегда нарушения перечисленных требований может рассматриваться как нарушения законодательства о защите прав потребителей. Нередко сами составы таких административных правонарушений нередко предусматривают одновременно ответственность за нарушение как законодательства о защите прав потребителей, так и иного смежного законодательства. Указанные обстоятельства так же вызывают объективную необходимость более чёткой правовой регламентации административной ответственности за данный вид правонарушений, так как от законного и обоснованного отнесения конкретных составов правонарушений к законодательству о защите прав потребителя зависит ряд важнейших теоретических и практических вопросов квалификации самих правонарушений, подсудности и подведомственности дел, исчисления сроков давности привлечения к административной ответственности.

На отсутствие перечня административных правонарушений в области защиты прав потребителя и возникающие в связи с этим трудности применения данного законодательства неоднократно обращалось внимание в судебной практике. Так, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) указал¹, что поскольку

¹ См.: п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

в Особенной части КоАП РФ административные правонарушения, касающиеся прав потребителей, не выделены в отдельную главу, то при квалификации объективной стороны такого состава правонарушения необходимо исходить из его существа, субъектного состава возникших отношений и характера применяемого законодательства.

Дополнительно ВАС РФ отметил, что судам необходимо также принимать во внимание цель законодательства о защите прав потребителей и его направленность на защиту и обеспечение прав граждан на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни и здоровья, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах). В этом смысле суды должны устанавливать, является ли защита прав потребителей приоритетной целью закона, регулирующего отношения, за посягательство на которые установлена административная ответственность. Административное наказание должно быть справедливым, т. е. соответствовать характеру самого правонарушения, обстоятельствам его совершения, имущественному и финансовому положению виновного.

Судье, органу, должностному лицу, рассматривающим дело об административном правонарушении, даётся возможность индивидуализировать наказание в каждом конкретном случае, поскольку большинство санкций формулируются либо как альтернативные, либо как относительно-определённые с указанием нижнего и верхнего их пределов. Применение на практике принципа индивидуализации при назначении административного наказания состоит в том, чтобы на основе полной

оценки содеянного субъекта правонарушения выбрать в пределах нормы, предусматривающей ответственность за правонарушение, именно ту меру государственного принуждения, которая с наибольшим эффектом достигала бы целей восстановления социальной справедливости, исправления правонарушителя и предупреждения совершения новых противоправных деяний [2; 4].

Важное значение для выбора вида и размера административного наказания юридических лиц имеют обстоятельства как смягчающие, так и отягчающие административную ответственность. Установленный в КоАП РФ перечень обстоятельств, смягчающих юридическую ответственность, не является абсолютно исчерпывающим. Применение органами административной юрисдикции и должностными лицами смягчающих ответственность обстоятельств при назначении административного наказания является не правом, а их обязанностью. В то же время, КоАП РФ не предусматривает возможности назначения наказания ниже нижнего предела санкции, предусмотренной соответствующей статьёй КоАП РФ, на что неоднократно обращалось внимание судами при разъяснении практики применения ч. 1 ст. 14.1. КоАП РФ.¹

В отличие от смягчающих, перечень обстоятельств, отягчающих ответственность юридического лица за совершение правонарушений в сфере

¹ См., например, Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2010 г. № 07АП-10959/10 по делу об уменьшении размера административного штрафа, назначенного за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.4 КоАП РФ (реализация товаров с нарушением требований санитарных правил).

защиты прав потребителей, является исчерпывающим и расширительно-му толкованию не подлежит. Следует, однако, учесть, что обстоятельства, отягчающие ответственность, могут быть признаны таковыми лишь в том случае, если они не указаны в качестве квалифицирующих признаков того или иного административного правонарушения. Например, повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью первой статьи 14.4 КоАП РФ, не может рассматриваться как обстоятельство, отягчающее ответственность, поскольку ч. 2 названной статьи указывает данное обстоятельство в качестве квалифицирующего признака правонарушения.

Важное практическое значение имеет правило о том, что административное наказание может быть назначено только за оконченное правонарушение. В КоАП РФ отсутствует нормы об административной ответственности за неоконченное правонарушение, в том числе за приготовление и покушение на него. Поэтому, административное правонарушение считается оконченным с момента, когда в результате действия (бездействия) правонарушителя имеются все предусмотренные законом признаки состава административного правонарушения.¹

Законодатель выделяет вопрос о назначении административных наказаний за совершение нескольких административных правонарушений. Анализ законодательства по данному

вопросу свидетельствует, что при назначении наказания по совокупности правонарушений действуют следующие правила. Во-первых, административное наказание применяется при совершении лицом двух или более административных правонарушений, по каждому из которых не истекли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также, если ни за одно из них лицо не было подвергнуто административному наказанию. Во-вторых, административные правонарушения могут быть совершены как одновременно в результате одного действия (бездействия), так и в разное время. В-третьих, каждое из правонарушений при их совокупности должно квалифицироваться по отдельной статье нормы закона, предусматривающей административную ответственность. В-четвёртых, в отличие от уголовного законодательства, не предусматривается возможность сложения наказаний, назначенных за несколько правонарушений. Административное наказание налагается за каждое правонарушение в отдельности.

Одним из проявлений реализации принципа индивидуализации административных наказаний для юридических лиц является существование института освобождения от юридической ответственности. Исходя из социальной природы правонарушений и с учётом конечных целей юридической ответственности, к основаниям освобождения юридических лиц от административной ответственности следует отнести истечение сроков давности совершения правонарушения, а также малозначительность административного правонарушения.

¹ См.: п.19 Постановления Пленума Верховного Суд РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях».

Правила о давности привлечения к административной ответственности являются идентичными как для физических, так и для юридических лиц (по общему правилу срок давности привлечения юридических лиц к административной ответственности не может превышать двух месяцев, а по делу, рассматриваемому судьёй, трёх месяцев со дня совершения юридическим лицом административного правонарушения). В то же время за нарушения законодательства о защите прав потребителей статьёй 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения субъектов административного права к административной ответственности увеличен до одного года.

На особенность применения срока давности привлечения к административной ответственности по указанной категории дел было обращено внимание Верховным Судом РФ. В связи с тем, что в Особенной части КоАП РФ административные правонарушения, посягающие на права потребителей, не выделены в отдельную главу, Верховный Суд РФ указал, что при квалификации конкретного правонарушения следует определить, были ли им нарушены требования (правила), установленные нормами законодательства о защите прав потребителей. Это важно в связи с тем, что постановление по делу об указанных административных правонарушениях не может быть вынесено по истечении года со дня их совершения. В самом же постановлении по делу о таком правонарушении должны быть приведены обстоятельства, на которых основан вывод судьёй о том, что данным правонарушением наруше-

но законодательство о защите прав потребителей.¹

Принципиально важным для законного и обоснованного привлечения юридического лица к ответственности является определение даты исчисления срока давности. По общему правилу ч.1 ст. 4.5. КоАП РФ для правонарушений в сфере защиты прав потребителей таким моментом является день совершения правонарушения. При этом срок давности привлечения к ответственности исчисляется со дня, следующего за днем совершения административного деликта. Законодатель установил, что при делящемся административном правонарушении точка отсчета срока давности является день обнаружения административного правонарушения.

Однако, нормы КоАП РФ не содержат ни самого понятия делящихся административных правонарушений, ни критериев, которые позволяют отнести то или иное административное правонарушение к категории делящихся. На сложность юридической трактовки делящихся административных правонарушений неоднократно обращалось внимание в юридической литературе [1; 5–6]. Анализ административных правонарушений в сфере защиты прав потребителей свидетельствует о том, что данные деликты по своему характеру нельзя отнести к делящимся, поскольку их объективная сторона не предполагает непрерыв-

¹ См.: п.22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 г. № 18 (ред. от 09.02.2012 г.) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

ности осуществления конкретного состава правонарушения. Совершение таких правонарушений неоднократно также не может служить основанием для их отнесения к делящимся. Данные обстоятельства могут свидетельствовать о повторности и должны квалифицироваться как самостоятельные правонарушения.

Другим основанием освобождения от административной ответственности юридических лиц является малозначительность самого правонарушения. Статья 2.9 КоАП РФ устанавливает, лицо, которым было совершено малозначительное правонарушение, может быть либо освобождено от административной ответственности либо подвергнуто устному замечанию. Устное замечание (в отличие от предупреждения как меры административного наказания) не влечёт юридических последствий для нарушителя, поскольку в этом случае выносятся постановления о прекращении производства по данному делу. В то же время такая мера свидетельствует о неизбежности реагирования на каждое правонарушение, в том числе, даже если оно было признано малозначительным, то есть не представляющим существенной угрозы охраняемым законом общественным отношениям.

К сожалению, ни законодатель, ни правоприменительные органы не определили критериев малозначительности, при наличии которых лицо может быть освобождено от административной ответственности. В результате, применение данной меры в значительной степени связано с усмотрением лица, рассматривающего дело. Как

разъяснил Верховный Суд РФ¹, давая определение малозначительного административного правонарушения, таковым могут являться действие или бездействие, хотя формально и содержащие признаки состава административного правонарушения, но учитывая характер совершенного правонарушения, тяжести наступивших последствий и размера вреда и не представляющее существенного нарушения охраняемых общественным отношением.

Пленум ВАС РФ отмечал², что судам при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного надлежит учитывать и оценивать конкретные обстоятельства его совершения. Когда совершённое правонарушение не представляет существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, то в этом случае оно может быть признано малозначительным. Пленум ВАС РФ закрепил, что возмещение причинённого ущерба, имущественное положение правонарушителя добровольное устранение последствий, ещё не говорят о малозначительности правонарушения. Все эти условия в силу частей 2 и 3 ст.4.1 КоАП РФ берутся во внимание при назначении административного наказания.

Отсутствие до недавнего времени единства по вопросу о возможности

¹ См.: п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях».

² См.: п.18 Постановлении Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

освобождения от ответственности по малозначительности административного правонарушения, в особенности, при совершении правонарушения с формальным составом, не способствовала единообразию судебной практики. В некоторых случаях суды констатировали малозначительность правонарушения при совершении правонарушений с формальными составами (например, ч. 3 ст. 14.16, ст. 15.13 КоАП РФ и др.),¹ а в других случаях, напротив, полагали, что возможность освобождения от ответственности по малозначительности в формальных составах административных правонарушений недопустима².

Этот дискуссионный вопрос в сфере уголовного и административного права был даже предметом обсуждения в сентябре 2008 г. на заседании Президиума ВАС РФ, где рассматривался проект постановления о дополнении новыми пунктами упомянутого выше Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 2 июня 2004 г. № 10, в том числе и по вопросу возможности признания малозначительности в правонарушениях с формальным составом. На этом заседании единого решения достичь не удалось и предполагалось, что вопрос останется открытым до момента внесения изменений в законодательство [3]. Однако, в ноябре того же года, Пленум ВАС РФ всё же внёс изменения в данное поста-

новление, указав, что при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного суду должны обращать внимание прежде всего на то, что в статье 2.9 КоАП РФ не содержится оговорки о невозможности её применении к каким-либо составам правонарушений, зафиксированных в КоАП РФ. На основании этого нельзя отказать в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только из-за того, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий.

Вместе с тем, ВАС РФ обратил внимание на то, что квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях применительно к обстоятельствам конкретного совершённого лицом деяния. При этом суд, применяя положения о малозначительности правонарушений, должен мотивировать своё решение.³ При рассмотрении вопроса о наложении административных наказаний за правонарушения в сфере нарушения законодательства о защите прав потребителей в правоприменительной практике в качестве малозначительных рассматриваются такие нарушения, устранить которые возможно на месте в короткое время, с приложением со стороны правонарушителя минимальных усилий (неправильно оформленные вывеска

¹ См.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Центрального округа от 14 ноября 2007 г. по делу № А62-3275/2007; Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-западного округа от 11 февраля 2008 г. по делу № А 66-5676/2007.

² См.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 28 января 2008 г. № КА-А40/14655-07.

³ См.: п.18.1 Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10 (ред. от 10.11.2011 г.) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

или ценники), незначительные нарушения сроков, предусмотренных для исполнения каких-либо обязанностей, несоблюдения кратности (производственного контроля на незначительное время). При этом, признание административного правонарушения малозначительным рассматривается как право должностного лица, уполномоченного решить дело о таком нарушении, а не его обязанность.¹

Из анализа правил назначения административных наказаний юридическим лицам за совершение административных правонарушений в сфере защиты прав потребителей следует, что распространение на указанные отношения общих положений главы 4 КоАП РФ имеет ряд специфических черт, обусловленных особенностями применения правовых норм об индивидуализации наказаний, обстоятельствах, смягчающих и отягчающих ответственность, исчислении сроков давности привлечения к ответственности за нарушение прав потребителей, а также об освобождении от административной ответственности за

малозначительные правонарушения в этой сфере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бахрах Д.Н., Котельникова Е.В. Длющиеся административные правонарушения: вопросы правоприменительной практики // Административное право и процесс. – 2005. – № 3. – С. 4–7.
2. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Н.Г. Салищевой. – 7-е изд. – М.: Проспект, 2011. – 1296 с.
3. Комментарий к проекту дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда от 2 июня 2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 10. – С. 70–71.
4. Осипов А.А. Правила назначения административного наказания // Административное право. – 2008. – № 1. – С. 43–48.
5. Плотникова Л.Ю. Проблемы привлечения к административной ответственности за длющиеся правонарушения // Закон. – 2008. – № 9. – С. 52–55.
6. Серков П.П. Административные правонарушения: квалификация и назначение наказаний. – М.: Норма, 2010. – 448 с.

¹ См.: п. 4.3. Письмо Роспотребнадзора от 21 апреля 2009 г. №01/5288-9-32 «О направлении справки о практике применения норм КоАП РФ должностными лицами органов Роспотребнадзора».

УДК 347; 347.918

Кружалова А.В.*Саратовская государственная юридическая академия***ДОКАЗАТЕЛЬСТВО КАК ИНФОРМАЦИЯ**

Аннотация. Проведено сравнение разных подходов (законодателя и исследователей) к пониманию сущности доказательств. Рассмотрена зависимость судебного процесса от технического прогресса и влияния IT-технологий на судебный процесс. Эта зависимость проявляется в новом виде доказательств, их источников, а также сложности представления их в судебном процессе. В этой связи сопоставляются понятия «сведения» и «информация» в рамках арбитражного процесса. Автор по результатам исследования проблемы даёт новое понятие доказательств и предлагает изменить формулировку п.1 ст.64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: информация, арбитраж, сведения, доказательства, факт, IT-технологии.

A. Kruzhalova*Saratov State Academy of Law***EVIDENCE AS INFORMATION**

Abstract. The paper analyzes different approaches (from law-maker's and researcher's perspectives) to understanding the nature of evidence. The author considers the impact produced by technical progress and IT-technologies on judicial process. This impact is realized in new evidence, their sources and difficulties incurred by presenting them in a lawsuit. The concepts of «data» and «information» are compared within the framework of arbitration process. A new definition of evidence is suggested and propositions are made to amend paragraph 1 of Article 64 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation.

Key words: information, arbitration, evidence, fact, IT-technologies.

В юридической науке не существует единого понятия доказательств. Учёные разных эпох давали различные определения, беря за основу философские суждения, а также нормы закона. Институт доказательств является междотраслевым, в котором каждая из «отраслей» предлагает свой вариант законодательного и научного определения. В России, по сравнению с США [13], не существует единых правил о доказательствах, что в свою очередь даёт право учёным предлагать свои теории относительно данного вопроса в специализированных отраслях знаний. Нас будет интересовать область арбитражного процессуального права. Но для начала рассмотрим разные теории понятия доказательств. Существуют разные подходы к пониманию сущности доказательств [12, с. 12–16]:

– доказательства как факты объективной действительности (достоверные сведения);

– доказательство как единство содержания (фактические данные) и формы (источники доказательств);

– доказательства как сведения о фактах;

– доказательства как процессуальные источники;

– доказательствами являются как фактические данные, так и их процессуальные источники.

В настоящее время законодатель придерживается позиции единства содержания и формы в определении доказательств. Так в ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса (АПК) РФ¹ и в ст. 55 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ говорится о доказательствах как «сведениях о фактах», а также указываются источники получения таких сведений. В Уголовно-процессуальном кодексе (УПК) РФ в ст. 74 говорится о доказательствах как о «любых сведениях», имеющих значение для уголовного дела, с указанием перечня источников. Ещё одно определение доказательств даёт Кодекс административных правонарушений (КоАП) РФ в ст. 26.2, определяя их как «любые фактические данные», уточняя перечень источников, из которых могут быть получены такие данные. Из

вышесказанного можно сделать вывод: несмотря на то, что законодатель придерживается теории о единстве формы и содержания доказательств, необходимо универсальное определение, которое могло быть использовано во всех отраслях, а также соответствовало существующему техническому прогрессу.

Технический прогресс не стоит на месте и появляются новые источники доказательств. Такими являются данные, которыми лица, участвующие в деле, обмениваются посредством сети Интернет. В виртуальном пространстве права участников арбитражного процесса нарушаются не меньше, чем при ведении своей деятельности без IT-технологий (особенно, если это касается случаев, когда невозможно сопоставить место нахождения организации и место осуществляемой ей деятельности в сети Интернет [4]). Нельзя представить деятельность юридических лиц без применения различных технических средств, компьютерных технологий. Используя такие средства, стороны в арбитражном суде сталкиваются с проблемой доказывания того или иного обстоятельства из-за сложностей фиксации значимой для дела информации, где ставится вопрос о допустимости доказательства.

Относительно арбитражного судопроизводства IT-технологии, использование сети Интернет и технических средств играют одну из главных ролей в достижении открытости. Так в арбитражных судах России ведётся обязательное аудио-протоколирование; возможна подача документов в электронном виде; модернизирована система судебного извещения лиц, участвующих в деле; используются

¹ Здесь и далее используются нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013 г.); Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.); Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2011 г. № 174-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.); Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.)

различные способы фиксирования арбитражного процесса (в том числе видеоконференц-связь); введены в обращение документ-камеры.

В некоторых случаях законодатель признает доказательствами информацию, которая была получена «удаленным» способом. Например, такими признаются объяснения участников арбитражного процесса, полученные путём использования систем видеоконференц-связи (абз. 2 п. 2. ст. 64 АПК РФ). Также признаются письменными доказательствами документы, полученные с помощью факсимильной, электронной, и иной связи, в том числе с использованием сети Интернет, а также подписанные электронной цифровой подписью и другими аналогами собственноручной подписи (п. 3 ст. 75 АПК РФ). С другой стороны, существует ряд объективных причин, по которым возникают сомнения в возможности истинного суждения о том, что было передано с помощью сети Интернет, **ИТ-технологий, технических средств**, в том числе неясен вопрос исполнителя таких действий (особенно этот вопрос актуален в сфере нарушения интеллектуальных прав организаций).

С учётом всеобщего интереса к новым техническим средствам и явлениям, которые требуют выяснения юридической составляющей этих процессов, учёные рассматривают природу интернет-отношений [2]; возможность нотариальной фиксации информации, которая находится в электронном виде или на машинном носителе, в порядке обеспечения таких доказательств [1]; допустимость и достоверность электронных документов [6], обеспечение электронных доказательств на досу-

дебной, предварительной (в рамках ст. 99 АПК РФ) и договорной стадиях [8]; доказательственное значение информации полученной из Интернета [3]; проблему идентификации личности при использовании технических средств [10, с. 223–224] и ряд других вопросов.

В условиях активного внедрения в деятельность арбитражного суда России **ИТ-технологий, использование лицами, участвующими в деле, возможностей сети «Интернет»** для ведения предпринимательской деятельности, а также появление новых источников доказательств, необходимо, на наш взгляд, изменить определение доказательств, указанного в ст. 64 АПК РФ. Законодатель определяет доказательства как «сведения о фактах» (ст. 64 АПК РФ). Согласно толковому словарю русского языка Т.Ф. Ефремовой сведения – это «известия, сообщения о чём-либо; факты, данные, характеризующие кого-либо, что-либо; познания в какой-либо области, осведомленность в чём-либо; отчёт с цифровыми данными»¹. На наш взгляд, такой подход к определению доказательства в условиях технического прогресса является ограниченным.

Определение «информации» даёт законодателем²: сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Данный подход отождествления информации со сведениями или фактами, которые тео-

¹ См.: Ефремова Т.Ф. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. URL: <http://что-означает.рф/сведения> (дата обращения: 02.11.2013).

² См.: п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.)

ретически могут быть преобразованы в знания, получил название антропологического. Но такая позиция имеет свои недостатки в связи с постоянным техническим прогрессом, а именно, невозможностью интерпретации ряда процессов из-за отсутствия этапа осмысления таких явлений человеком (например, системы искусственного интеллекта), а также невозможностью объяснения генетической составляющей живой природы [11]. В толковом словаре русского языка также упоминается, что информация – это сведения воспринимаемые человеком или специальными устройствами, а также обмен такими сведениями между ними¹. Определение информации как общенаучного понятия с середины 20 в. выводится в теории кибернетики: обмен сведениями между людьми, человеком и автоматом, автоматом и автоматом, обмен сигналами в животном и растительном мире, передачу признаков от клетки к клетке, от организма к организму². На наш взгляд, наиболее точна с точки зрения юридической науки в данном вопросе теория информации. Так согласно ей, В.П. Кузьмин определяет информацию как «сведения об окружающем мире, которые уменьшают существующую в отношении его степень неопределенности, отчужденные от их создателя и ставшие сообщениями, воспроизводимыми путём передачи субъектами устным, письменным либо другим способом»

¹ См.: Ефремова Т.Ф. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. URL: <http://что-означает.рф/информация> (дата обращения: 02.11.2013).

² термин «информация» согласно Большому энциклопедическому словарю (см. Словари онлайн [сайт]. – URL: <http://www.slovarus.ru/?di=5442>) (дата обращения: 02.11.2013)).

[7, с. 4]. Что касается юридических лиц, то их деятельность всё больше переходит в виртуальное пространство, расчёты проходят через систему «клиент–банк», появление множества электронных взаиморасчетов между покупателем и клиентом. Из всего сказанного согласимся с выводом о том, что «безналичные деньги – своего рода информация, точнее, учётная информация» [9], что в свою очередь подтверждает узость понятия «сведения», употребляемого в ст. 64 АПК РФ. Таким образом, понятие «информация» шире и включает в себя понятие «сведения», учитывает те явления, которые происходят благодаря новым технологиям.

Понятие «факт» (содеянное) с древнейших времён использовалось в юридической практике для того, чтобы проводить чёткую грань между реальными поступками и пустыми или ложными словами участников юридического процесса [5, с. 46]. В настоящее время в предмет доказывания входят реальные события, явления, которые произошли, и на которых участники арбитражного процесса основывают свои требования, а также обстоятельства, которые косвенно относятся к рассматриваемому делу, но без них невозможно установление объективной истины. Такие факты должны быть зафиксированы в предусмотренной арбитражно-процессуальным законом форме и отражаться в предусмотренных законом источниках. Что в свою очередь, учитывая ограниченность понятия «сведения», употребляемого в ст. 64 АПК РФ, а также невозможности законодателя перечислить все источники доказательств (открытый перечень, ст. 89 АПК РФ), так как учёные каждый день изобретают что-то новое, приводит к сложности

определения судом допустимости некоторых доказательств, представленных участниками процесса.

Подводя итог сказанному, нами предлагается внести изменения в п. 1 ст. 64 АПК РФ: «Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке информация, на основании которой арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие фактов, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела».

ЛИТЕРАТУРА

1. Амосова А.А. Актуальные вопросы нотариального обеспечения доказательств в сети Интернет // Закон. – 2012. – № 7. – С. 35–41.
2. Андрущенко Е.С. Интернет-отношения: понятие и классификация // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – № 3. – С. 69–72.
3. Боннер А.Т. Доказательственное значение информации, полученной из Интернета // Закон. – 2007. – № 12. – С. 85–98.
4. Горшкова Л.В. Проблема идентификации субъекта и объекта в сети Интернет // Законодательство и экономика. – 2005. – № 5. – С. 53–56.
5. Елсуков А.Н. Эволюция представлений о факте как методологической категории в философии науки // Философия и социальные науки. – 2008. – № 2. – С. 43–50.
6. Клепикова М.А. Некоторые вопросы допустимости и достоверности доказательств, представленных в арбитражный суд в электронном виде // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 7. – С. 42–45.
7. Кузьмин В.П. Понятие и юридическая сущность информации // Информационное право. – 2009. – № 2 (17). – С. 4–8.
8. Митрофанова М.А. Обеспечение электронных доказательств в арбитражном процессе // Закон и право. – 2011. – № 9. – С. 51–53.
9. Потяркин Д.Е. Безналичные деньги – имущество? // Хозяйство и право. – 1997. – № 3. – С. 135–139.
10. Солодилов А.В., Сметанников А.Е. Особенности судебного разбирательства с использованием видео-конференц-связи // Закон. – 2009. – № 7. – С. 220–224.
11. Чубукова С.Г., Элькин В.Д. Основы правовой информатики (юридические и математические вопросы информатики): учебное пособие. – М.: Юридическая фирма «Контракт», 2004. – 252 с.
12. Шейфер С.А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. – 2008. – № 3. – С. 12–21.
13. Federal rules of evidence (As amended to January 3, 2012) / GPO: U.S. Government Printing Office [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title28/pdf/USCODE-2011-title28-app-federalru-dup2.pdf> (дата обращения: 09.02.2014 г.)

УДК: 347.734.5

Кумуков М.Ш.

*Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве
Российской Федерации, г. Москва*

ОПЕРАЦИИ ПУБЛИЧНЫХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ КАК ОБЪЕКТ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА

Аннотация. Рассмотрены актуальные вопросы реформирования российского законодательства в целях обеспечения более эффективного контроля за финансовыми операциями публичных должностных лиц. Значительные полномочия, которыми обладают публичные должностные лица, влекут повышение риска совершения такими лицами преступлений финансового, прежде всего, коррупционного характера. В силу указанной особенности, законодательство России в сфере противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма, относит финансовые операции публичных должностных лиц к категории особо контролируемых. Предлагается внести ряд изменений в законодательство в целях повышения эффективности системы выявления незаконно полученных денежных средств и иного имущества, размещаемых публичными должностными лицами.
Ключевые слова: коррупция, финансовый мониторинг, публичное должностное лицо.

M. Kumukov

*The Institute of Legislation and Comparative law under the Government
of the Russian Federation*

OPERATIONS OF POLITICALLY EXPOSED PERSONS AS AN OBJECT OF FINANCIAL MONITORING

Abstract. The article considers the topical issues of Russian legislation reforming in order to provide more effective control over the financial operations of politically exposed persons.

Due to the fact that politically exposed persons exercise broad authorities, financial operations of this category of people are often connected with a high risk of financial, primarily corruption offences. This peculiarity makes the financial operations of politically exposed persons an object of particular control.

A number of changes are proposed to amend the legislation in order to enhance the efficiency of illegally obtained property detection during the procedure of its placement in legal economy. In particular it is proposed to legally define the concept of “politically exposed persons”, and include in it both Russian politically exposed persons and foreign ones. The article also proposes to broaden the number of subjects of politically exposed persons by acknowledging as such former politically exposed persons.

Key words: corruption, financial monitoring, politically exposed person.

Развитие банковской системы, появление технических возможностей для свободного перемещения денежных средств как внутри страны, так и между различными государствами, «обналичивания» и перевода наличных денежных средств в электронную форму, наряду с распространением так называемых альтернативных систем денежных переводов, приводит к тому, что перед мировым сообществом и государствами в частности возникает необходимость выявления и пресечения операций, целью которых является придание правомерной формы владению, пользованию и распоряжению денежными средствами и иным имуществом, полученным преступным путём. Важнейшим способом выявления и пресечения подобного рода операций в настоящее время является новое направление, сформировавшееся в рамках финансового контроля, именуемое «финансовый мониторинг».

С момента принятия закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма» (Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ, далее – Закон о противодействии) в России была введена система финансового мониторинга. Целью финансового мониторинга является недопущение преступных доходов в национальную экономику Российской Федерации и предотвращение использования субъектов финансового мониторинга для отмывания преступных доходов и финансирования терроризма [2, с. 30]. Специально уполномоченным органом в сфере противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (сокр. – ПОД/ФТ) в России является

Федеральная служба по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг)¹.

В соответствии с Законом о противодействии, к мерам финансового мониторинга относятся: организация и осуществление внутреннего контроля, обязательный контроль, а также запрет на информирование клиентов и иных лиц о принимаемых мерах в сфере ПОД/ФТ. Под осуществлением внутреннего контроля следует понимать локальную правовую основу для деятельности финансового института в сфере ПОД/ФТ [1, с. 140]. Следует отметить, что локальные нормативные акты субъекта финансового мониторинга не дублируют нормы законодательства, а устанавливают иные меры по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма, исходя, в том числе, но не ограничиваясь, из специфики деятельности таких организаций. Обязательному контролю подлежат операции, которые отвечают регламентированным в законодательстве количественным и качественным критериям. Помимо обязательного контроля системе финансового мониторинга известен также институт факультативного контроля. Факультативному контролю подлежат операции, которые обладают признаками незаконной цели совершения операции.

Важно отметить, что не на все организации, осуществляющие операции

¹ Действует на основании Указа Президента РФ от 13.06.2012 г. № 808 «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу» (вместе с «Положением о Федеральной службе по финансовому мониторингу»), с изданием которого фактически утратило силу Постановление Правительства РФ от 23.06.2004 г. № 307 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по финансовому мониторингу», а сама служба перешла в ведение Президента России.

с денежными средствами или иным имуществом (далее именуемые также «Субъекты финансового мониторинга»), распространяются требования осуществления мер по ПОД/ФТ. К субъектам финансового мониторинга, в том числе, относятся: кредитные организации, страховые организации, ломбарды, организации, осуществляющие посреднические услуги при покупке-продаже недвижимого имущества. На организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, возложены также специальные обязанности в целях осуществления ПОД/ФТ. Одной из обязанностей таких организаций является комплекс мер, осуществляемых при приеме на обслуживание специальной категории клиентов – иностранных публичных должностных лиц.

Законом о противодействии установлен ряд специфических обязанностей организаций, осуществляющих операции с денежными средствами и иным имуществом, при принятии на обслуживание клиентов – иностранных публичных должностных лиц. В числе указанных мер особого контроля можно упомянуть, среди прочего, принятие на обслуживание иностранных публичных должностных лиц только на основании письменного решения руководителя либо иного уполномоченного лица организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом; принятие обоснованных и доступных в сложившихся обстоятельствах мер по определению источников происхождения денежных средств или иного имущества иностранных публичных должностных лиц; особый контроль операций, осуществляемых

не только публичными должностными лицами, но также их супругами, близкими родственниками. Причиной повышенного внимания к денежным операциям иностранных публичных должностных лиц, является тот факт, что данные лица, в том числе, имеют или имели доступ к государственным фондам, организациям с преимущественным участием государства, могут или могли заключать государственные контракты без проведения тендера или имитируя его проведение.

Несмотря на то, что термин «иностранный публичный должностное лицо» использован на законодательном уровне и является новым для российской правовой системы, его значение не раскрыто законодателем. Одной из самых влиятельных международных организаций в сфере ПОД/ФТ является межправительственная Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег – ФАТФ (FATF – **The Financial Action Task Force**), которая в ходе проверки системы ПОД/ФТ, принятой в России, уже указала на необходимость законодательного закрепления термина «иностранный публичный должностное лицо» [3]. Однако в международном праве термин «иностранный публичный должностное лицо» нашло правовую дефиницию. Так, например, в Конвенции ООН против коррупции (далее – Конвенция против коррупции) «иностранный публичный должностное лицо» определено как любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию

для иностранного государства, в том числе, для публичного ведомства или государственного предприятия¹.

В свою очередь, ФАТФ в рекомендациях² под иностранными публичными должностными лицам понимает лиц, которым доверены или были доверены значительные публичные функции другой страной, например, главы государств или правительств, видные политики, старшие правительственные, судебные или военные сотрудники, старшие руководители государственных корпораций, видные деятели политических партий. Таким образом, напрашивается вывод о том, что в международном праве термин «иностранное публичное должностное лицо» имеет единообразное толкование и имеет ряд характерных черт. В частности: занимаемый таким лицом пост должен предполагать либо прямой доступ к материальным ресурсам, либо возможность своими действиями (бездействием) дать преференции, выгоды другим лицам (имитация проведения тендеров и пр.); на момент совершения контролируемой финансовой операции иностранное публичное должностное лицо может не занимать соответствующий важный пост.

Однако остается открытым вопрос, распространяется ли данное определение на лиц, ранее замещавших такой

пост. Буквальное толкование Конвенции против коррупции говорит о том, что к иностранным публичным должностным лицам не относятся бывшие влиятельные сотрудники государственных структур и международных организаций. В свою очередь, в соответствии с рекомендациями международных организаций и зарубежных компетентных органов³ – Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), Парламента Европы, Вольфсбергской группы, Сети по борьбе с финансовыми преступлениями США (ФИНСЕН), Объединённой группы по борьбе с отмыванием денег Великобритании и Федеральной Банковской комиссией Швейцарии, – в состав иностранных публичных должностных лиц входят также и бывшие высокопоставленные служащие иностранных государств и международных организаций.

Так как Россия ратифицировала Конвенцию против коррупции, для России понятие «иностранное публичное должностное лицо» не распространяется на лиц, ранее замещавших важный государственный пост в иностранном государстве или международной организации. Такой подход представляется ошибочным, так как дает возможность иностранному публичному должностному лицу, которое в результате незаконных действий приобрело денежные средства,

¹ Конвенция принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН, для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 08.06.2006 г. («Бюллетень международных договоров», № 10, 2006).

² International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation - the FATF Recommendations (Paris, 16 February 2012).

³ «Рекомендации о реализации требований Федерального закона № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма» в части выявления и контроля операций иностранных публичных должностных лиц (ИПДЛ)» (утв. Комитетом Ассоциации российских банков по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 22 от 27.01.2010 г.)

покинув занимаемый пост, с меньшими сложностями придать правомерный вид владению, пользованию и распоряжению незаконно полученным денежным средствам и иному имуществу. Таким образом, особый механизм контроля операций публичных должностных лиц не будет задействован, что также негативным образом скажется на борьбе с коррупцией. В свете вышеизложенного, представляется необходимым на законодательном уровне определить понятие «иностранное публичное должностное лицо», а также признать таковыми бывших высокопоставленных государственных служащих иностранных государств и международных организаций.

В целях оценки уровня развития системы ПОД/ФТ, ФАТФ на регулярной основе проводит проверки государств-членов. В июне 2008 г. ФАТФ провела оценку системы ПОД/ФТ, разработанную в России. Результаты проведённого исследования были оформлены Итоговым документом по результатам второго раунда взаимной оценки на предмет соблюдения норм в сфере ПОД/ФТ. Одно из замечаний ФАТФ касалось того, что российское законодательство в сфере ПОД/ФТ не распространяется на должностных лиц, работающих или работавших во властных структурах России, ограничиваясь лишь иностранными публичными должностными лицами.

Законом установлено¹, что наряду с особым контролем операций

¹ Федеральным законом от 03.12.2012 г. № 231-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам».

иностранных публичных должностных лиц, равное внимание должно уделяться операциям лиц, замещающих (занимающих) государственные должности Российской Федерации, должности членов Совета директоров Центрального банка Российской Федерации, должности федеральной государственной службы, назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации, должности в Центральном банке Российской Федерации, государственных корпорациях и иных организациях, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, включённые в перечни должностей, определяемые Президентом Российской Федерации.

Таким образом, законодатель вновь отказался от дефиниции определения «Публичное должностное лицо», перечислив в Законе о противодействии определённые высшие должности в государственном аппарате, Центральном банке, государственных корпорациях и иных организациях, создаваемых на основе Федерального закона. Подобный подход, с точки зрения автора, представляется не совсем удачным. Прежде всего, перечисление должностей в тексте Закона о противодействии не представляется обоснованным ни с точки зрения практической необходимости, ни с точки зрения юридической техники. Если решено перечислять виды должностей, при замещении которых операции таких лиц могут подвергаться обязательному мониторингу, то достаточно было сделать отсылку на ст. 2 закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности,

и иных лиц их доходам» (Федеральный закон от 03.12.2012 г. № 230-ФЗ). В вышеуказанном законе содержится аналогичный перечень должностей, при замещении которых соответствующие должностные лица обязаны подавать информацию о своих доходах и расходах. В связи с тем, что цели вышеуказанного закона и института контроля операций публичных должностных лиц в рамках финансового мониторинга идентичны – недопущение экономических злоупотреблений высокопоставленными должностными лицами, – возникает возможность не дублировать идентичные нормы в разных законодательных актах.

Наилучшим же решением, представляется наряду с законодательным определением термина «публичное должностное лицо», создание и ведение перечня российских должностных лиц, операции которых могут быть подвержены процедурам обязательного контроля. Данная мера способствует установлению чётких правил осуществления операций с такого рода клиентами, даст возможность субъектам финансового мониторинга неукоснительно соблюдать законодательные требования в части обслуживания публичных должностных лиц. Таким образом, на сегодняшний день, с одной стороны, требование уделять особое внимание операциям публичных должностных лиц установлено, а с другой не созданы необходимые предпосылки для их исполнения.

Продолжая тему контроля операций российских публичных должностных лиц, необходимо заметить следующее. Из анализа изменённой ст. 7.3. Закона о противодействии следует, что специальные меры, применяемые

в отношении иностранных публичных должностных лиц (определение источников происхождения денежных средств или иного имущества публичных должностных лиц, особый контроль операций таких лиц, а также их приближенных) применяется лишь в том случае, если операциям такого клиента присвоена высокая степень (уровень) риска совершения таких операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путём, или финансирования терроризма. Таким образом, контроль операций российских публичных должностных лиц осуществляется уполномоченной организацией по собственному усмотрению, и не установлен в императивном порядке. Остаётся не ясным также вопрос о том, какие степени (уровни) риска выделяет законодатель, и как они определяются.

В целях эффективного осуществления мер по ПОД/ФТ, необходимо принять следующие меры. Прежде всего, необходимо дать на законодательном уровне чёткую дефиницию понятий «иностранное публичное должностное лицо» и «публичное должностное лицо», занимающее важный государственный пост в России. В целях устранения сложности практического применения процедур контроля операций, как иностранных, так и российских публичных должностных лиц, необходимо создать и вести перечень российских и иностранных публичных должностных лиц, операции которых должны подвергаться процедуре обязательного финансового мониторинга. Во-вторых, в понятие «иностранное публичное должностное лицо» и «публичное должностное лицо», занимающее важный государственный пост

в России, необходимо включить не только лиц, которые занимают соответствующие важные должности, на момент идентификации клиента, но и на лиц, занимавших соответствующие посты в прошлом. В третьих, необходимо устранить установленную редакцией ст. 7.3. Закона о противодействии необходимости осуществления мер по обязательному мониторингу операций российских публичных должностных лиц лишь после присвоения операциям таких лиц высокой степени риска совершения таких операций в целях отмывания денежных средств, полученных преступным путём, и финансирования терроризма.

ЛИТЕРАТУРА

1. Прошунин М.М. Правовое регулирование финансового мониторинга (российский и зарубежный опыт). – М.: Российская академия правосудия, 2010. – 345 с.
2. Прошунин М.М. Финансовый мониторинг (противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма): учеб. пособие. – М.: Статут, 2009. – 224 с.
3. Mutual Evaluation of the Russian Federation / FATF [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.fatf-gafi.org/countries/n-r/russianfederation/> (дата обращения: 16.02.2014)

УДК 343.2/1.7

Родикова Э.М.*Московский государственный областной университет***БРИТАНСКИЙ ОПЫТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОТМЫВАНИЮ ДОХОДОВ,
ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЁМ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА ЗАКОНА
«О ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДАХ» 2002 ГОДА**

Аннотация. Рассмотрены ключевые положения Закона «О преступных доходах», принятого в 2002 г. в Великобритании, в части регулирования противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путём. Особое внимание уделено раскрытию содержания термина «доходы, полученные преступным путём» и изменениям, которые были внесены в данный закон в 2006 г. Последние значительно повлияли на правоприменительную практику и вызвали бурную реакцию у заинтересованных лиц в Великобритании.

Ключевые слова: Великобритания; противодействие отмыванию доходов; доходы, полученные преступным путём; законодательный акт.

E. Rodikova*Moscow State Regional University***BRITISH EXPERIENCE OF ANTI-MONEY LAUNDERING REGULATION
THROUGH ANALYSIS OF THE PROCEEDS OF CRIME ACT 2002**

Abstract. This article studies the key provisions of the British Proceeds of Crime Act 2002 focusing on anti-money laundering regulation. Special attention is paid to the interpretation of the term “proceeds of crime” and the amendments made to this act in 2006. The latter influenced law enforcement and caused vehement reaction of the interested parties.

Key words: the United Kingdom, anti-money laundering regulation, proceeds of crime, legal act.

Отмывание доходов, полученных преступным путём, представляет значительную угрозу как интеграции финансовых институтов, так и национальной безопасности в целом. Прямой или косвенной целью многих тяжких и организованных преступлений являются деньги, поэтому, на данный момент большое значение уделяется проблеме противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путём. Первой европейской страной, развернувшей борьбу с отмыванием доходов, полученных преступным путём, на государственном уровне стала Великобритания. Именно Великобритания из всех европейских стран первой ратифицировала в 1990 г. Конвенцию Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации преступных доходов.

Как справедливо отмечает Г.А. Голец: «Соединённое Королевство Великобритании и Северной Ирландии, выполняя роль крупного финансового цен-

© Родикова Э.М., 2014.

тра, имеет одну из наиболее организованных систем противодействия отмыванию доходов, более детализированную и совершенную, чем требуют правила, установленные первой, второй и даже третьей Директивой Совета Европы» [1]. Изучение опыта Великобритании по противодействию легализации преступных доходов важно не только в теоретическом, но и в практическом аспекте. Великобритания является одним из крупнейших мировых финансово-экономических центров, но совместная работа с банковскими и иными финансовыми учреждениями этой страны невозможна без исполнения законодательства о противодействии «отмыванию». В связи с этим существенное значение приобретает знание положений законодательства Великобритании, регламентирующих данную сферу, что позволяет развивать международно-правовое и экономическое сотрудничество, принимать меры к сближению внутренних правовых режимов противодействия «отмыванию» с учётом специфики правовой системы и международных стандартов.

Основным правовым документом в Великобритании, криминализирующим отмывание доходов, полученных преступным путём, является Закон «О преступных доходах» [2]. Среди прочего в данном законе закреплена обязанность всех субъектов предпринимательской и некоммерческой деятельности информировать правоохранительные органы о своей потенциальной вовлечённости в сомнительные операции. Закон «О преступных доходах» был разработан в соответствии с принятой 14 июня 2000 г. новой политикой правительства. Проект

закона был представлен перед Палатой Общин 18 октября 2001 г., и получил королевское одобрение 24 июля 2002 г.

Опыт Великобритании по противодействию легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, полученных преступным путём достаточно успешен, а регулирование противодействия отмыванию доходов находится на более высоком уровне, чем в Российской Федерации. И это несмотря на тот факт, что основные законы в данной сфере и в Великобритании, и в Российской Федерации были приняты практически в одно и то же время (в 2002 г. и в 2001 г. соответственно).

В настоящее время деньги, полученные в результате совершения преступлений, вносятся в банки, переводятся в ценные активы или просто используются в собственных целях преступника, например на повышение уровня жизни. Как правило большая часть таких денег вкладывается в криминальную деятельность, финансирование незаконного предпринимательства, подкуп чиновников. В связи с этим, основной целью Закона «О преступных доходах» является не допущение получения выгоды от совершения преступления и пресечение внедрения средств в новую преступную деятельность.

Принятие этого законодательного акта имело огромное значение для развития системы противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путём. Так, с принятием данного закона было упрощено судебное преследование в отношении лиц, обвиняемых в совершении отмывания доходов. Ранее прокурорам приходилось иметь дело с двумя законодательными

режимами, установленными разными законодательными актами: Законом «О незаконном обороте наркотических веществ» [3], который криминализировал действия по отмыванию доходов, полученных исключительно от оборота наркотиков, и Законом «Об уголовном правосудии» [5], применявшемся при предъявлении обвинения в отмывании доходов в отличие от всех остальных преступлений.

С принятием Закона «О преступных доходах» отпала необходимость разграничения рассматриваемого преступления в зависимости от источника происхождения незаконных доходов, иными словами были устранены все различия между преступными доходами, полученными от совершения общеуголовных преступлений и незаконного оборота наркотиков. В Законе «О преступных доходах» регулируются многие вопросы, имеющие первоочередное значение для противодействия отмывания доходов, полученных преступным путём. Так, в этом Законе закреплены чёткие критерии для определения доходов как полученных преступным путём. Для признания доходов преступными необходимо наличие двух условий: во-первых, доходы полностью или в части должны быть следствием преступных действий, и во-вторых, подозреваемый должен знать или догадываться о криминальном происхождении доходов. При этом не имеет значения кто именно совершил преступное деяние, кто получил выгоду от такого деяния, а также когда именно было совершено данное деяние (до или после принятия настоящего Закона).

К доходам же относятся не только деньги, но и все виды имущества (ре-

альное и персональное, движимое и недвижимое, передающееся и не передающееся по наследству), а также права требования и иное нематериальное имущество. Законом «О преступных доходах» были закреплены три основных преступления по отмыванию доходов, полученных преступным путем, а именно:

– сокрытие, обмен, присвоение, передача, перемещение доходов, полученных преступным путём (ст. 327 Закона «О преступных доходах»);

– участие в соглашении, которое способствует приобретению, удержанию, использованию или осуществлению контроля над преступными доходами (ст. 328 Закона «О преступных доходах»);

– и непосредственно приобретение, использование или владение доходами, полученными преступным путём (ст. 329 Закона «О преступных доходах»).

За совершение указанных преступлений в Великобритании установлены достаточно жесткие санкции, вплоть до тюремного заключения на срок до 14 лет. Для сравнения, в Российской Федерации максимальный срок лишения свободы по аналогичным преступлениям в соответствии с ч. 4 ст. 174 и ч. 4 ст. 174.1 Уголовного Кодекса составляет 7 лет.

Как известно, ни один закон не действует в том объёме, как рассчитывает законодатель. В связи с этим, с момента своего принятия в 2002 г. Закон «О преступных доходах» претерпел значительные изменения. Так, в 2006 г., с принятием Закона «Об охране правопорядка и организованной преступности» [4] поправки были внесены практически в каждую статью части 7

Закона «О преступных доходах» 2002 г. (ст. 327 – 340), что не могло не вызвать бурное обсуждение в правовых кругах. Как и во многих других случаях, наименование Закона «Об охране правопорядка и организованной преступности» не отражает в полной мере его содержания. Закон касается не только «тяжких организационных преступлений», но также влияет практически на все уголовные преступления. В данной статье мы, соответственно, касаемся поправок в части борьбы с отмыванием денег. Рассматриваемые нами поправки вступали в силу в период с июля 2005 по май 2006 гг. В этой связи, Национальная служба криминальной разведки была заменена на Агентство по борьбе с тяжкими организационными преступлениями только в апреле 2006 г.

В первую очередь необходимо отметить внесение изменений в ст. 330 Закона «О преступных доходах». Так, было отменено требование уведомлять о возможных случаях отмывания доходов в тех случаях, когда ни личность подозреваемого, ни местонахождение отмываемого имущества не известны и таким образом уведомление никоим образом не поможет властям в раскрытии преступления. Например, владелец магазина информирует своего бухгалтера о том, что он стал жертвой кражи со стороны неизвестного лица. Уведомление Агентства по борьбе с тяжкими организационными преступлениями о данном факте больше не требуется. Данное изменение бурно приветствовалось со стороны общественности, поскольку за не информирование уполномоченных государственных органов или какое-либо иное бездействие, вследствие которого

стало возможным отмывание незаконно полученных средств, в Великобритании предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет.

В первоначальной редакции Закона «О преступных доходах» любая деятельность, запрещенная в соответствии с законодательством Великобритании рассматривалась преступной, даже в тех случаях когда она являлась законной в тех странах, в которых фактически осуществлялась. Так, например, законные доходы испанского тоreadора ранее считались преступными просто потому, что на территории Великобритании такое занятие запрещено. В данной связи были внесены ряд поправок в статьи 327–332 Закона «О преступных доходах». Вместе с тем, до сих пор необходимо делать уведомление о тех действиях, в отношении которых в Великобритании может быть применена санкция в виде лишения свободы на срок свыше 12 месяцев.

Следует отметить и некоторые неточности допущенные в первоначальной редакции Закона «О преступных доходах» и устранённые с внесением поправок в 2006 г. Так, при установлении обязанности информировать о возможном отмывании доходов изначально было сделано исключение в отношении юристов. Однако отсутствовало корреспондирующее исключение для ответственных сотрудников финансового мониторинга. В настоящее время путём внесения поправки в ст. 331 Закона «О преступных доходах» данное несоответствие было устранено. В соответствии с поправкой, внесённой в ст. 330 Закона «О преступных доходах», был конкретизирован перечень лиц, которые не обязаны уведомлять Агентство по борьбе с тяжкими

организационными преступлениями о данных, полученных при определенных обстоятельствах. В настоящее время к ним относятся: солиситоры, барристеры, бухгалтеры, аудиторы, налоговые консультанты, а также их партнёры и служащие.

Несмотря на очевидные плюсы, внесённых изменений в Закон «О преступных доходах», принятые поправки вызвали новые проблемы, которые ранее отсутствовали. Первая проблема, которая была выявлена после принятия данных поправок, связана с предпочтением юристов писать письма, а не заполнять громоздкие формы, докладывая о своих подозрениях об отмывании доходов. В соответствии с первоначальной редакцией заполнение официальных форм являлось добровольным. А уже Агентство по борьбе с организованной преступностью впоследствии само вносило полученную информацию в базу данных. В соответствии с поправками, внесёнными в ст. 334 и 339 Закона «О преступных доходах», заполнение официальных форм стало обязательным, а также предусмотрены санкции в виде штрафа за неисполнение данного требования без уважительных причин. Неоспоримым же плюсом стало закрепление возможности подачи данных заявлений в электронном виде, а не только по почте или факсу. Также было чётко регламентировано содержание заявления о подозрениях. В нём должна быть отражена следующая информация: источник информации; данные о лице, подозреваемом в отмывании денег; местонахождение отмываемого имущества.

Некоторые вопросы вызывает внесение следующей поправки. В соответ-

ствии с внесёнными поправками было закреплено полномочие Министра вносить поправки в любой акт Парламента путём издания подзаконного акта в тех случаях когда это необходимо для достижения целей Закона «О преступных доходах». Следует отметить, что наличие данного полномочия может повлиять на стабильность системы противодействия отмывания денег в целом. Помимо прочего, как и в любом нормативно-правовом акте, в Законе «О преступных доходах» есть ряд положений, которые могут быть модифицированы в дальнейшем.

Законом «О преступных доходах» установлено двойное требование в отношении уведомлений об уклонении от уплаты налогов. Так, в настоящее время любое лицо, которому стало известно об уклонении от уплаты налогов обязано проинформировать об этом Агентство по борьбе с организованной преступностью даже в том случае, если аналогичное уведомление уже подано им в Управление по налогам и таможенным пошлинам. Как нам кажется, и учитывая высокий уровень юридической техники, такое двойное требование вскоре может быть отменено. Также в Законе «О преступных доходах» не предусмотрено снятие с уведомителя обязанности предоставить в Агентство по борьбе с организованной преступностью информацию, которую как ему достоверно известна, власти уже получили из другого источника. Например, бухгалтер обязан сообщить в Агентство по борьбе с организованной преступностью о факте отмывания преступных доходов, ставшего ему известными при подготовке счетов клиента, являющегося мясником, которому уже в официальном

порядке было предъявлено обвинение в продаже мяса непригодного для потребления.

В заключение, необходимо сказать, что принятие Закона «О преступных доходах» повлекло за собой крупнейшее изменение правоприменительной практики в Великобритании с 60-х годов 20 века. И несмотря на некоторые недостатки, Закон «О преступных доходах» занимает ключевое место в созданной в Великобритании системе законодательства о противодействии отмыванию доходов, полученных преступным путём, изучение которой представляет значительный интерес при рассмотрении проблем совершенствования уголовного законодательства.

ЛИТЕРАТУРА И ИСТОЧНИКИ

1. Голец Г.А. Соотношение национального законодательства и законодательства ЕС по противодействию легализации преступных доходов // *Налогов.* – 2009. – № 6. – С. 38–41.
2. Criminal Justice Act, 1988 / Legislation.com.uk [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/contents> (дата обращения: 11.02.2014)
3. Drug Trafficking Act, 1994 / Legislation.com.uk [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/37/contents> (дата обращения: 11.02.2014)
4. Serious Organised Crime and Police Act, 2005 / Legislation.com.uk [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/contents> (дата обращения: 11.02.2014)
5. The Proceeds of Crime Act, 2002 / Legislation.com.uk [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/prospective> (дата обращения: 11.02.2014)

НАШИ АВТОРЫ

Арзамасцев Николай Иосифович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного областного университета; e-mail: arzamastsevn@mail.ru

Бачинская Алена Алексеевна – аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; e-mail: alenabachinskaya@gmail.com

Вдовин Алексей Николаевич – соискатель учёной степени кандидата юридических наук кафедры «Уголовного процесса, уголовного права и криминалистики» Новосибирского государственного аграрного университета, прокурор Эрзинского района Республики Тува; e-mail: vdovin.aleksey@bk.ru

Гольшев Вадим Григорьевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права, ответственный редактор серии «Юриспруденция» журнала «Вестник Московского государственного областного университета»; e-mail: vg.golyshev@mgou.ru

Дарков Алексей Николаевич – аспирант кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; e-mail: 0582385@gmail.com

Жаданова Екатерина Игоревна – соискатель учёной степени кандидата юридических наук кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина; e-mail: shadanova@rambler.ru

Кружалова Алёна Валерьевна – аспирант кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии; e-mail: a.kruzhalova@mail.ru

Кумуков Мурат Шахимович – аспирант Отдела бюджетного и налогового законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации; e-mail: Murat87@list.ru

Куркина Наталья Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного областного университета; e-mail: natakurkina@mail.ru

Прокопенко Ольга Павловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного областного университета; e-mail: olga300pp@mail.ru

Родикова Элина Михайловна – аспирант кафедры уголовного права Московского государственного областного университета; e-mail: elina_rodikova@mail.ru

Сергеева Диана Борисовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко; e-mail: diana0443@yandex.ru

Шнякина Татьяна Сергеевна – старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного областного университета, начальник организационно правового отдела Московского государственного областного университета, юрист ООО «Юридическая компания «Навигатор» ; e-mail: tasha.87@mail.ru