

Отделение «Проблемы управления»  
Российской академии  
естественных наук

Финансовый университет  
при Правительстве  
Российской Федерации

# ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО

## НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



**Учредители:**  
ФГОБУ ВО  
«Финансовый университет  
при Правительстве  
Российской Федерации»  
Издательство «ЮРКОМПАНИ»

**Издатель:**  
Издательство  
«ЮРКОМПАНИ»

Основан в 2009 году

Выходит один раз в месяц  
ISSN 2076-1503

**Индекс подписки**  
в каталоге «Пресса России»  
и «Библиотечном каталоге»: **46138**

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ФС77-36826 от 14 июля 2009 г.)

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, доктора наук (список ВАК при Министерстве образования и науки РФ) по отраслям науки: **09.00.00, 12.00.00, 13.00.00.**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и зарегистрирован в Научной электронной библиотеке eLIBRARY.RU.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2016

**Финансовый университет при Правительстве  
Российской Федерации**

**Отделение «Проблемы управления»  
Российской академии естественных наук**

# **ОБРАЗОВАНИЕ и ПРАВО**

**научно-правовой журнал**

Ежемесячный аналитический  
научно-правовой журнал,  
посвященный актуальным вопросам  
философии, педагогики, юриспруденции,  
образования,  
а также правовому мониторингу,  
инновационным технологиям  
и реформе образования  
в России и мире

**Председатель  
редакционного совета:**  
Владимир Усанов

**Главный редактор:**  
Людмила Грудцына

**Заместитель главного редактора:**  
Артем Попов

**Литературный редактор:**  
Елена Петрова

**Корректор:**  
Вера Козлова

**Компьютерная верстка:**  
Галина Ефимова

**Дизайн:**  
Александр Черкасов

**Главный бухгалтер:**  
Лада Антипова



Материал подготовлен  
с использованием  
СПС ГАРАНТ ([www.garant.ru](http://www.garant.ru))

**Адрес редакции (для писем):**  
111397, г. Москва,  
Зеленый проспект, 22-305

**Home page:**  
[www.education.law-books.ru](http://www.education.law-books.ru)

**E-mail:**  
[mail@law-books.ru](mailto:mail@law-books.ru)



С 2011 года журнал «Образование и право» включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и зарегистрирован в Научной электронной библиотеке eLIBRARY.RU.

С 28 декабря 2015 г. журнал «Образование и право» включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, доктора наук (список ВАК при Министерстве образования и науки РФ) по отраслям науки:  
09.00.00, 12.00.00, 13.00.00.

При использовании опубликованных материалов ссылка на журнал «Образование и право» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах. Все присланные рукописи проходят обязательное рецензирование. Автор рукописи извещается о принятом решении. Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2016

## Международный совет:

**Ари Палениус** – проф., директор кампуса г. Керава Университета прикладных наук Лауреа (Финляндия)

**Арройо Эна Росьо Карнеро** – Ph.D., Professor (Перу), заведующий кафедрой политических и публично-правовых наук юридического факультета Национального университета Трухильо

**Безерра Феликс Валуа Гуара** – Juris Doctor (Бразилия), директор стратегических программ и деятельности Секретариата планирования и модернизации государственного управления штата Токантинс.

**Велиев Исахан Вейсал оглы** – доктор юридических наук, профессор (Азербайджанская Республика)

**Деян Вучетич** – доктор юридических наук, доцент кафедры публично-правовых наук юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

**Джун Гуан** – проф., зам. декана Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

**Дуран Роберто Альваро Гусман** – Juris Doctor (Боливия), глава Национальной службы юридической помощи Боливии.

**Ким Эшли** – D.Div., Ph.D., Th.D. (Англия), вице-президент Нортекс Лтд

**Лаи Дешенг** – проф., декан Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

**Марек Вочозка** – проф., ректор Института технологий и бизнеса Высшей школы техники и экономики (Чехия)

**Нематов Акмал Рауфджонович** – доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом теоретических проблем современного государства и права Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан (Таджикистан)

**Она Гражина Ракаускиене** – проф., Университет им. Миколаса Ромериса (Литва)

**Пол Брэнд** – профессор истории права Англии (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

**Пол Дэвис** – профессор корпоративного права (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

**Предраг Димитриевич** – доктор юридических наук, профессор административного права, декан юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

**Тепман Леонид Наумович** – доктор экономических наук, профессор (Дом ученых г. Хайфа. Израиль)

**Чирич Александр** – доктор юридических наук, профессор международного торгового права, заведующий кафедрой торгового права юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

## International Council:

**Ari Palenius** – prof., Director of the campus, the Kerava Laurea University of Applied Sciences (Finland)

**Arroyo Ena Rosyo Karnero** – Ph.D., Professor (Peru), head of the department of political and public sciences of law department of National university of Trujillo.

**Bezerra Felix Valois Goira** – Juris Doctor (Brazil), the director of strategic programs and activity of the Secretariat of planning and modernization of public administration of the state Tocantins.

**Veliyev Isakhan Veysal Oglou** – doctor of jurisprudence, professor (Azerbaijan Republic)

**Dejan Vuchetich** – the doctor of jurisprudence, the associate professor of public sciences of law department of University Nish (Serbia)

**Jun Guan**, prof. – Deputy. Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

**Dur6n Roberto Alvaro Guzman** – Juris Doctor (Bolivia), the head of National service of a legal aid of Bolivia

**Kim Ashley** – D.Div., Ph.D., Th.D. (England), vice-president Norteks of Ltd

**Lai Desheng** – prof., Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

**Marek Vochozka** – prof., Rector of the Institute of Technology and Business Graduate School of Technology and Economics (Czech Republic)

**Nematov Akmal Raufdzhonovich** – the doctor of jurisprudence, the associate professor, the head of department of theoretical problems of the modern state and the right of Institute of philosophy, political science and the right of Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan (Tajikistan)

**Ona Grazyna Rakauskiene** – prof., University. Mykolas Romeris (Lithuania)

**Paul Brend** – professor of history of the right of England (Ph.D.) Oxford university (London)

**Paul Davies** – professor of corporate law (Ph.D.) Oxford university (London)

**Predrag Dimitriyevich** – the doctor of jurisprudence, professor of administrative law, the dean of law department of University Nish (Serbia)

**Tepman Leonid Naumovich** – Doctor of Economics, professor (House of scientists Haifa. Israel)

**Chirich Alexander** – the doctor of jurisprudence, professor of the international commercial law, the head of the department of a commercial law of law department of University Nish (Serbia)

## Редакционный совет:

Председатель: **В.Е. Усанов**, доктор юридических наук, профессор,  
академик Российской академии образования

**А.П. Галоганов** – доктор юридических наук, Заслуженный юрист России, президент Адвокатской палаты Московской области, президент Федерального союза адвокатов России, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

**В.В. Гребенников** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

**С.А. Иванова** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

**В.В. Комарова** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**А.В. Лагуткин** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права Российского экономического Университета им. Г.В. Плеханова, действительный член РАЕН, член Президиума РАЕН, председатель отделения проблем управления РАЕН

**Г.Б. Мирзоев** – доктор юридических наук, профессор, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, академик РАЕН, Почетный доктор Бриджпортского Университета (США), Почётный доктор философии университета «EuroSwiss»

**Н.К. Потоцкий** – доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова

**Б.В. Сангаджиев** – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАЕН, профессор кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

**Б.С. Эбзеев** – доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ (в отставке), член ЦИК России

**В.Я. Кикоть** – доктор юридических наук, доктор педагогических наук, начальник Управления Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров, Заслуженный работник высшей школы РФ

**Д.И. Фельдштейн** – доктор психологических наук, профессор, вице-президент Российской академии образования, действительный член Российской академии образования

**Н.Д. Эриашвили** – доктор экономических наук, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Академии Генеральной прокуратуры РФ, профессор кафедры предпринимательского и трудового права Институт государственного управления и права Государственного университета управления.

**М.А. Эскиндаров** – ректор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор экономических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, член Научного Совета при Совете Безопасности Российской Федерации, действительный член РАЕН

## Редакционная коллегия:

Главный редактор: **Л.Ю. Грудцына**,  
доктор юридических наук, профессор, действительный член РАЕН, профессор  
Финансового университета при Правительстве РФ, Почетный адвокат России

**Е.В. Алферова** – кандидат юридических наук, заведующая отделом правоведения Института научной информации по общественным наукам РАН

**Н.И. Беседкина** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

**О.Н. Булаков** – доктор юридических наук, профессор

**И.В. Дойников** – доктор юридических наук, профессор, профессор Московского городского университета управления Правительства Москвы

**В.Н. Жуков** – доктор философских наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

**И.А. Конюхова** – доктор юридических наук, профессор, руководитель отдела конституционного права и профессор кафедры конституционного права Российской академии правосудия

**Н.Н. Косаренко** – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

**Н.В. Кроткова** – заместитель главного редактора журнала «Государство и право», кандидат юридических наук

**В.Л. Кубышко** – начальник Департамента кадрового обеспечения МВД России

**В.Э. Меламуд** – доктор педагогических наук, член-корреспондент Международной академии менеджмента, Почетный работник общего образования РФ, директор Измайловской гимназии № 1508 г. Москвы

**А.Х. Миндагулов** – доктор юридических наук, профессор (Республика Казахстан)

**Ю.В. Николаева** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой

«Уголовно-правовые дисциплины» Финансового университета при Правительстве РФ

**А.В. Рагулин** – доктор юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, Председатель комиссии по защите прав адвокатов-членов адвокатских образований Гильдии Российских адвокатов

**Г.М. Резник** – кандидат юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, член Общественной палаты РФ, член Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

**Д.С. Сомов** – доктор педагогических наук, директор гимназии № 710 Российской академии образования

**Т.А. Сошникова** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

**А.А. Спектор** – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

**Н.Е. Толстая** – доктор философских наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, ректор Сергиево-Посадского гуманитарного института

**Г.Г. Черемных** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, нотариус г. Москвы, член Правления Московской городской нотариальной палаты

**М.С. Шайхуллин** – кандидат юридических наук, доцент, директор Евразийского научно-исследовательского института проблем права, заведующий кафедрой права Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА**

**Скуратов Ю.И.** \* Преемственность в конституционном праве России (состояние, тенденции развития)..... 8  
**Газимагомедов М.А.** \* Судебная методология и некоторые вопросы судебного правотворчества: теоретико-правовой аспект ..... 17  
**Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.** \* Социальная информация как инструмент управления гражданским обществом: постановка научной проблемы..... 23

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА**

**Кизыма Е.С.** \* Правоспособность nasciturus: постановка проблемы ..... 38  
**Асланян Э.С.** \* Актуальные вопросы правозащитной деятельности гражданского общества в условиях государственной поддержки и государственного участия..... 45  
**Анцупов Д.В.** \* Банковская тайна – тайна ли на самом деле? ..... 50

**ИННОВАЦИИ**

**Несмеянова И.А.** \* Реализация Постановления Правительства Москвы от 23.01.2014 № 8-ПП «О проведении в городе Москве пилотного проекта по имущественной поддержке семей, принявших на воспитание по договорам о приемной семье детей старшего возраста и (или) детей-инвалидов»: проблемы и перспективы ..... 55  
**Афанасьева В.И.** \* Международные соглашения об охране промышленной собственности Российской Федерации на основе нового Патентного закона ..... 61

**МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБРАЗОВАНИЯ**

**Януш Е.В.** \* О необходимости юридического клинического образования ..... 68

**ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**Санникова Л.В.** \* Новое в правовом регулировании независимой гарантии ..... 75  
**Лигай В.О.** \* Организационно-правовые основы формирования института государственной регистрации прав на недвижимое имущество. 82  
**Рахматулина Р.Ш.** \* Исполнение обязательств по опционному договору в сфере интеллектуальной собственности..... 87  
**Свиридова Е.А.** \* Основные подходы в правоприменительной практике при защите права на изображение ..... 92  
**Логинова Е.В.** \* Право собственности в гражданском праве современной России ..... 102  
**Харитонов Ю.С.** \* Определение стоимости предмета залога в нормах Гражданского кодекса Российской Федерации..... 107  
**Юлова Е.С.** \* Корпоративный договор как новое гражданско-правовое средство защиты прав участников корпораций ..... 111

**PROBLEMS OF THE THEORY OF THE RIGHT**

**Skuratov Yu.I.** \* Continuity in a constitutional right of Russia (a state, development tendencies) .... 8  
**Gazimagomedov M. A.** \* Judicial methodology and some questions of judicial law-making: teoretiko-legal aspect..... 17  
**Grudtsina L.Yu., Lagutkin A.V.** \* Social information as instrument of management of civil society: statement of a scientific problem..... 23

**HUMAN RIGHTS**

**Kizyma E.S.** \* Legal capacity of a nasciturus: statement of a problem ..... 38  
**Aslanyan E.S.** \* Topical issues of human rights activity of civil society in the conditions of the state support and the state participation ..... 45  
**Antsupov D.V.** \* The Bank secrecy – whether secret actually? ..... 50

**INNOVATIONS**

**Nesmeyanova I.A.** \* Implementation of the Resolution of the government of Moscow from 1/23/2014 No. 8-PP «About carrying out in the city of Moscow of the pilot project on property support of the families which have accepted on education under contracts on a foster home of children of advanced age and (or) disabled children»: problems and prospects..... 55  
**Afanasyeva V. I.** \* The international agreements on protection of industrial property of the Russian Federation on the basis of the new Patent law ..... 61

**MODERNIZATION OF EDUCATION**

**Janusz E.V.** \* About need of legal clinical education ..... 68

**PROBLEMS OF THE RUSSIAN LEGISLATION**

**Sannikova L.V.** \* New in legal regulation of an independent guarantee..... 75  
**Ligay V.O.** \* Organizational and legal bases of formation of institute of the state registration of the rights for real estate ..... 82  
**Rakhmatulina R.Sh.** \* Performance of obligations under the option contract in the sphere of intellectual property..... 87  
**Sviridova E.A.** \* The main approaches in law-enforcement practice at protection of the right for the image ..... 92  
**Loginova E.V.** \* The property right in civil law of modern Russia ..... 102  
**Kharitonova Yu.S.** \* Determination of cost of a subject of pledge in standards of the Civil code of the Russian Federation ..... 107  
**Yulova E.S.** \* Corporate contract as new civil security measure of the rights of participants of corporations ..... 111



## ПРАВО И ЭКОНОМИКА

- Воронов А.М., Гоголев А.М.** \* Проблемы правовой регламентации административно-юрисдикционной деятельности в области налогов и сборов ..... 122
- Свиридова Е.А.** \* Роль Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации в отграничении рекламы от иной информации. 129

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ПЕДАГОГИКА

- Сангаджиев Б.В.** \* Технология конструирования и осуществления педагогического процесса и некоторые педагогические технологии обучения профессии юриста ..... 134

## ПОЛИТИКА И ПРАВО

- Свищева Е.И.** \* Актуальные проблемы реализации Киотского протокола и правовые механизмы совершенствования экологической сферы ... 141

## ПРАВСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

- Гребенников В.В.** \* Институциональные вопросы развития и совершенствования судебной системы Российской Федерации ..... 146
- Гребнев Р.Д.** \* Актуальные проблемы институционализации судебной системы и развития судебных органов в России: исторический опыт ..... 155
- Сангаджиев Б.В.** \* Использование конфиденциальной информации в уголовном и гражданском процессе и институт адвокатской тайны ... 165
- Иванова С.А.** \* О соблюдении принципа справедливости при реализации права на судопроизводство в разумный срок ..... 172
- Кизирбозунц Т.Т.** \* Организационно-правовые аспекты определения места и роли судьи в достижении юридического консенсуса между государством и гражданским обществом ..... 177

## КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

- Кузнецов М.Н.** \* Новая научная концепция понимания и интерпретации сбоев и дефектов и иных критических недостатков в государственном управлении. Рецензия на монографию доктора юридических наук, профессора кафедры государственного и муниципального управления Института государственной службы и управления (ИГСУ) РАНХиГС, профессора И.В. Понкина «Теория девиантологии государственного управления: Неопределенности, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении» ..... 185

## Трибуна молодого ученого

- Авдюничева Ю.А.** \* Правовой режим недвижимого имущества ..... 187
- Кизыма Е.С.** \* Искусственное прерывание беременности – право или антиправо? ..... 190
- Анцупов Д.В.** \* Актуальные изменения и проблемы коммерческой тайны ..... 197

## RIGHT AND ECONOMY

- Voronov A.M., Gogolev A.M.** \* Problems of a legal regulation of administrative and jurisdictional activity in the field of taxes and fees ..... 122
- Sviridova E.A.** \* A role of Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation in an advertizing otgranicheniye from other information ..... 129

## LEGAL PEDAGOGICS

- Sangadzhiev B.V.** \* Technology of designing and implementation of pedagogical process and some pedagogical technologies of training of a profession of the lawyer ..... 134

## POLICY AND RIGHT

- Svishcheva E.I.** \* Actual problems of implementation of the Kyoto Protocol and legal mechanisms of improvement of the ecological sphere ..... 141

## JUSTICE AND JURISPRUDENCE

- Grebennikov V. V.** \* Institutional questions of development and improvement of judicial system of the Russian Federation ..... 146
- Grebnev R. D.** \* Actual problems of an institutionalization of judicial system and development of judicial authorities in Russia: historical experience ..... 155
- Sangadzhiev B.V.** \* Use of confidential information in criminal and civil trial and institute of lawyer secret ..... 165
- Ivanova S.A.** \* About observance of the principle of justice at realization of the right for legal proceedings in reasonable time ..... 172
- Kizirbozunts T.T.** \* Organizational and legal aspects of definition of the place and a role of the judge in achievement of legal consensus between the state and civil society ..... 177

## CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

- Kuznetsov M.N.** \* New scientific concept of understanding and interpretation of failures and defects and other critical shortcomings of public administration. Review of the monograph of the doctor of jurisprudence, professor of department of the public and municipal administration of Institute of public service and management (IGSU) of a RANPEA, professor I.V. Ponkin «Theory of a deviantologiya of public administration: Uncertainty, risks, defects, dysfunctions and failures in public administration» ..... 185

## TRIBUNE OF THE YOUNG SCIENTIST

- Avdyunicheva Yu.A.** \* Legal regime of real estate ..... 187
- Kizyima E.S.** \* Artificial interruption of pregnancy – the right or the anti-right? ..... 187
- Antsupov D.V.** \* Actual changes and problems of a trade secret ..... 197

---

---

# ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

**СКУРАТОВ Юрий Ильич,**  
доктор юридических наук, профессор,  
Заслуженный юрист Российской Федерации,  
заведующий кафедрой конституционного и международного права  
Российского государственного социального университета

12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

УДК – 342 ББК – 67

## ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИИ (СОСТОЯНИЕ, ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ)

***Аннотация.** Конституционно-правовая система современной России имеет переходный характер и включает в себя не только законодательные нововведения, но и правовые знания и опыт предшествующих этапов государственного строительства. Конституционно-правовая преемственность в нашей стране опирается на мощную социокультурную подоснову, широкий пласт народной правовой психологии, правовой менталитет, правовое мышление граждан, их историческую память. Сгустками правовой энергии, концентрирующими содержание правопреимства, выступают принципы конституционного права России, система которых определяет меру сохранения правового наследия и новеллизации в развитии российского законодательства.*

***Ключевые слова:** правовое наследие, конституционно-правовая преемственность, принципы конституционного права России, конституционное правопреимство.*

**SKURATOV Yu.I.,**  
doctor of jurisprudence, professor,  
Honored lawyer of the Russian Federation,  
head of the department of the constitutional and international law  
of the Russian state social university

## ELIGIBILITY IN A CONSTITUTIONAL RIGHT OF RUSSIA (STATUS, DEVELOPMENT TENDENCIES)

***Summary.** The constitutional and legal system of the modern Russia has transition character and includes not only legislative innovations, but also legal knowledge and experience of prior stages of the state construction. The constitutional and legal eligibility in our country leans on a powerful sociocultural underlying cause, wide layer of national legal psychology, legal mentality, legal thinking of citizens, their historical memory. The bunches of legal energy concentrating the content of succession the principles of a constitutional right of Russia which system defines a measure of saving legal heritage and a novellization in development of the Russian legislation appear.*

***Keywords:** legal heritage, constitutional and legal eligibility, principles of a constitutional right of Russia, constitutional succession.*





Исследование проблемы преемственности современного конституционного права России как отрасли системы национально-правового права и отрасли законодательства предполагает, на наш взгляд, решение трех основных вопросов: а) определение общеисторических, общеправовых методологических основ конституционно-правовой преемственности; б) установление специфических особенностей конституционно-правовой преемственности по сравнению с правопреемственностью иных отраслей российского права; в) характеристика реальной ситуации с правопреемством в отрасли конституционного права и законодательства.

1. Современный уровень конституционно-правовой разработки проблематики правопреемства дает основание сформулировать довольно обширный перечень теоретических конструкций, раскрывающих природу этого явления и характеризующих такую его разновидность, как конституционно-правовое правопреемство. К их числу, на наш взгляд, могут быть отнесены следующие положения [2, 179 с.; 5, 42 с.; 6, 650 с.]:

- конституционное правопреемство, как и правопреемство вообще, представляет собой диалектическую связь старого и нового, функционирующую на базе трех основных философских законов: единства и борьбы противоположностей, перехода количественных изменений в качественные, отрицания отрицания. Любая существующая в настоящий момент конституционно-правовая система не является абсолютно новой, а включает в себя правовые знания и опыт предшествующих этапов государственного строительства;

- конституционно-правовая преемственность, как и правовая преемственность вообще, представляет собою связь между прошлым и будущим. Действующее конституционное право лишь тогда сможет успешно выполнить роль программы, модели, стандарта поведения людей в обществе, когда в полном объеме воспримет все достижения, богатства отечественной правовой культуры;

- конституционно-правовая преемственность, как и правопреемственность

вообще, опирается на мощную социокультурную подоснову, могучий пласт народной правовой психологии, правовой менталитет, правовое мышление граждан, их историческую память. Любые попытки игнорировать глубинные пласты народной психологии, в том числе, в сфере конституционного строительства неизбежно приводят к отторжению соответствующих нововведений;

- конституционно-правовая преемственность, как и правопреемственность вообще, является связью, характер которой определяется сложным переплетением объективных и субъективных факторов. По сути, это те же факторы, которые оказывают влияние на всю правотворческую и законотворческую деятельность в государстве. Вместе с тем субъективная воля законодателя определяет лишь меру правовой преемственности, но не может быть выше ее экономической и социальной необходимости, неизбежности обеспечения элементарной управляемости обществом на основе режима законности и правопорядка;

- конституционно-правовая преемственность, как и преемственность в праве в целом, выполняет в правовой системе ряд функций. В их числе могут быть выделены функции: а) передачи правового наследия; б) обеспечения прогрессивного развития права; в) распространения правовой информации; г) накопления правовых знаний; д) обобщения и передачи правового опыта, лучших образцов отечественной юридической практики; е) обеспечение стабильности в процессе развития правовой надстройки.

2. Названные, а также иные общетеоретические, методологические характеристики правовой преемственности различным образом трансформируются в ее отраслевых видах – конституционно-правовой, уголовно-правовой, административно-правовой и т.д. Все это и дает основания для постановки вопроса об особенностях преемственности в конституционном праве как отрасли права и законодательства. Есть все основания предположить, что названные особенности предопределяются специфическими чертами конститу-

ционного права как отрасли права, его ролью в системе национального права России. Как известно, конституционному праву как отрасли права свойственна наивысшая концентрация политических норм и идеологических установок господствующих в обществе социальных сил. Последние решают главный политический вопрос – дают оценку прошедшему этапу развития и определяют революционный или эволюционные способы демонтажа старой правовой системы. Но в любом случае нормы и институты конституционного права подлежат первоочередному слову и первоочередной последующей новеллизации (интересно отметить, что в период октябрьской революции 1917 г. и в эпоху либеральной революции в России (1991–1993) широко использовалась одна и та же форма законодательного акта – Декларация. Если в первом случае это были Декларация прав народов России (1917), Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа (1918), то во время либеральной трансформации общества – Декларация прав и свобод человека и гражданина (1991) и Декларация о государственном суверенитете РСФСР (1990). Другими словами, в данном случае можно вести речь о преемственности в конституционном праве с точки зрения его правовой формы). Становление новой правовой системы страны начинается с формирования основ конституционно строя, т.е. принципов конституционного права. Соответственно и законодательство об общественном и государственном строе развивается на переходном этапе правовой надстройки в усиленном, форсированном режиме.

С названной выше особенностью конституционного права (политико-идеологической насыщенностью) связан и вопрос о мере преемственности в данной отрасли права. Она существенно меньше в сравнении не только с так называемыми техническими, санитарными, экологическими нормами, но и нормами иных отраслей права – гражданского, трудового, уголовного, процессуального и др. Это связано с тем, что пришедшие к власти новые политические силы стремятся в первую очередь дистанцироваться от предыдущего полити-

ческого режима, обозначить новые подходы к механизмам и методам управления страной, которые в первоочередном порядке закрепляются в актах конституционного значения.

Многие особенности преемственности в конституционном праве как отрасли права и законодательства связаны с ее ведущей ролью в российской правовой системе. В известном смысле можно говорить о том, что конституционно-правовая преемственность занимает ключевые, доминирующие позиции в правовой преемственности любого государства с развитой правовой системой. Об этом, в частности, свидетельствует обширное и глубокое интеллектуальное содержание конституционно-правовой преемственности в Российской Федерации. В нормах Конституции России закреплены многие правовые категории, понятия, являющиеся концентрированными знаниями человечества о государственно-правовых явлениях. В их числе такие прочно вошедшие в оборот отечественной конституционно-правовой науки на разных этапах ее развития, как суверенитет (народа, нации и государства), права человека, демократия, самоопределение народов, федерация, гражданство, компетенция и др. Можно, по-видимому, утверждать, что через соответствующие категории, а также конституционные основы и принципы задается объем и амплитуда преемственности в праве в целом, определяются ориентиры использования правового наследия и новеллизации в развитии российского законодательства.

3. Оценка реального уровня преемственности в конституционном праве современной России – задача, посильная лишь группе исследователей. Для целей настоящей работы вполне допустимо ограничиться анализом роли действующей Конституции РФ 1993 г. в определении основных параметров конституционно-правовой преемственности на современном этапе. Крайне важную роль в этом процессе играет преамбула Конституции РФ. Как никакая другая часть Конституции России, преамбула подчеркивает политико-правовую преемственность, соединяя в себе прошлое, настоящее и будущее в единое



целое. Уже в первой части говорится: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле...». Конституция указывает на связь поколений, общность участи, доли, судьбы как на основной фактор единства народа России, обращенный как в прошлое, так и в настоящее и будущее. Сходный подход к пониманию категории «народ» как единству прошлых поколений, ныне живущих людей, населению страны, а также ее будущих жителей был сформулирован представителями евразийского учения и несет очень мощную политико-юридическую нагрузку [1, с. 14] (известным образом этот тезис воспроизводит и В.Д. Зорькин, когда говорит о праве на природные ресурсы нашей страны будущих поколений россиян).

С точки зрения идеи конституционно-правовой преемственности большое значение имеет положение преамбулы о необходимости сохранять «исторически сложившееся государственное единство» страны. Конституция при этом прямо ориентирует на учет в дальнейшем развитии Российского федеративного государства всех предшествующих этапов государственно-правового развития страны, включая и существование Российской империи, и опыт Союза ССР. А с учетом того, что в последующих частях преамбулы речь идет об общепризнанных принципах «равноправия и самоопределения народов», представляются антиконституционными попытки ряда политиков и ученых обосновать целесообразность отказа от национально-территориального принципа федеративного устройства России с заменой его на чисто территориальную организацию ее субъектов.

Наконец, принципиальное значение для конституционно-правовой преемственности имеет формулировка преамбулы о необходимости чтить «память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость», которая вновь обращена к предшествующим этапам развития нашей страны и констатирует выполнение задачи – формирование у российского народа любви и уважения к Отечеству и передачи этих чувств

нынешнему поколению россиян. В единстве с формулой об «ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями» это положение преамбулы Конституции вновь подводит нас к классической триаде правопреемства, предполагает диалитическое единство прошлого, настоящего и будущего.

Акцентируя внимание на содержащемся в преамбуле Конституции РФ 1993 г. мощном потенциале конституционно-правовой преемственности, будем иметь в виду, что вводная часть Конституции России не является набором политических деклараций и положений, она представляет собой совокупность так называемых специальных, специализированных норм конституционного права, также имеющих общеобязательный характер и наивысшую юридическую силу.

Если преамбула Конституции России четко формулирует социально-политические основания конституционной правопреемственности, то раздел второй Основного Закона «Заключительные и переходные положения» крайне важен для характеристики юридико-технических аспектов этого явления. Принципиальный вопрос конституционно-правового правопреемства решен в ч. 2 разд. 2 Конституции, который гласит: «Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации». О вполне спокойном отношении к нормам советского права свидетельствует и то обстоятельство, что до настоящего времени и в системе российского законодательства в целом, и в системе российского конституционного законодательства в частности действует довольно большое количество актов, принятых еще в советский период [5, с. 32. Причем российское законодательство оказалось восприимчивым к советскому праву не только с точки зрения содержания правовых норм и институтов, но и с точки зрения формы (источников) права. В новых исторических условиях оказались востребованными и конституционно-правовой обычай, и договорная практика между субъек-

тами государственно-правовых отношений, и элементы религиозного права (в мусульманских субъектах России на Северном Кавказе), и др.

В разделе Конституции России 1993 г. «Заключительные и переходные положения» урегулирован важный с точки зрения конституционно-правовой преемственности вопрос о правопреемстве основных субъектов конституционного права России: Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, судов Российской Федерации, определены сроки полномочий совета Федерации и Государственной думы первого созыва. В этой связи следует согласиться с Е.В. Рудаковой в том, что институт правопреемства в конституционном праве должен стать неотъемлемым атрибутом сопровождения общегосударственных и локальных реформ. Всестороннее решение вопросов правопреемства является предпосылкой в обеспечении устойчивости конституционного процесса. «Отсутствие соответствующих решений, – отмечает Е.В. Рудакова, – может быть связано с факторами стихийности преобразований, недостаточной подготовленности авторов реформ, их пренебрежительного отношения к необходимости основательного определения правопреемства, недооценки его роли, отсутствия времени на подготовку вариантов, расчетом на их рождение в ходе новой практики государственного строительства – во всех подобных случаях внимание к правопреемству может помочь избежать дефектов или просчетов в организации новых общественных отношений» [4, с. 9].

Определение основных параметров конституционно-правовой преемственности невозможно без содержательного исследования конституционных норм и институтов, прежде всего норм Основного Закона – Конституции России 1993 г. Один из первых исследователей проблемы преемственности в отечественном конституционном (государственном) праве справедливо выделяет два вида преемственности – межтиповую и внутритиповую. Первая складывается при переходе от нового общественно-политического строя к друго-

му (например, между правом буржуазным и социалистическим), а внутритиповая формируется в рамках одной социальной системы на разных этапах ее развития (право диктатуры пролетариата и общенародного государства) [3, с. 9; 5, с. 9]. При этом Е.В. Родина предлагает и научный инструментарий для исследования межтиповой преемственности в государственном (конституционном) праве, в качестве которого выступает исследование принципов данной отрасли права.

Соглашаясь с названными подходами, можем утверждать, что применительно к современному конституционному праву России возможно выделение как межтиповой преемственности (между советским государственным правом и конституционным правом РФ), так и внутритиповой преемственности (между различными этапами развития конституционного права РФ).

В науке конституционного права России вопрос о межтиповой преемственности данной отрасли права практически не исследовался. Можно утверждать, что большинство представителей конституционно-правовой науки и законодателей-практиков до настоящего времени разделяют общую негативную оценку советского этапа развития правовой системы, полагая, что советское законодательство было идеологизированно, несовершенно, репрессивно. В связи с этим В.А. Рыбаков справедливо считает, что «правовое наследство используется не в полной мере, научно выверенной концепции данного явления нет. Поэтому преемственность не является ни основой национальной модели развития, ни методологической предпосылкой и основанием для разработки современной правовой политики. Однако в советском праве были весьма развиты его формы, содержание, принципы, юридическая техника. Они имеют высокий потенциал, который необходим для строительства российского права» [5, с. 11].

Получить достоверный ответ на вопрос о наличии или отсутствии содержательной межтиповой преемственности в конституционном праве России позволит предметный анализ принципов данной отрасли права. Последние представляют собой



ключевые, сквозные политико-правовые идеи, конструкции, пронизывающие содержание конституционно-правовых норм. Принципы конституционного права России одновременно являются и принципами Конституции нашей страны, сосредоточиваясь главным образом в ее первой главе и выполняя одновременно и роль основ конституционного строя России.

Анализируя действующую систему принципов конституционного права с позиции правовой преемственности, прежде всего выделим их группу, которая ярким образом олицетворяет начало новеллизации в развитии конституционно-правового регулирования; они являются новыми для конституционного законодательства СССР и ясно свидетельствуют о началах отрицания в конституционном развитии нашей страны. Таковыми являются:

- принцип свободы экономической деятельности, признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ч. I и III ст. 8 Конституции РФ). Данный принцип учреждает новую экономическую систему страны, поскольку в советский период Конституция СССР 1977 г. запрещала частную экономическую деятельность, связанную с эксплуатацией чужого труда, исключала частную собственность на орудия и средства производства, устанавливала преимущества для государственной (общенародной) собственности;

- принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, органы каждой ветви власти самостоятельны (ст. 10 Конституции РФ). Данный принцип также был чужд конституционной теории и практике СССР, которые исповедовали идею полновластия Советов как органов, соединяющих законодательствование с управлением, исполнением принимаемых ими нормативных актов;

- принцип идеологического и политического многообразия, многопартийность, запрет на существование государственной или общественной идеологии (ст. 13 Конституции РФ). Для советского конституционализма были характерны принцип господства идеологии марксизма-ленинизма, руководящая и направляющая роль КПСС,

многопартийность была провозглашена на завершающем этапе существования СССР;

- принцип непосредственного включения общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров с участием России в ее правовую систему (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). В советские времена международные договоры с участием СССР трансформировались и имплементировались в правовую систему с помощью национального законодательства.

Иная ситуация складывается при анализе следующей, более многочисленной группы принципов конституционного права. Они закрепляют, хотя в разной степени, идеи конституционно-правовой преемственности, исходят из возможности применения на новой почве элементов советского правового наследия, развивая и усовершенствуя их. В этом качестве могут быть выделены следующие конституционно-правовые принципы:

- принцип народного суверенитета; ч. I ст. 3 Конституции устанавливает, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Нормы о суверенитете, полновласти народа содержались во всех советских конституциях, хотя и имели классовое звучание. Конституция России 1993 г. развивает идею народного суверенитета, указывая на его осуществление не только непосредственно народом и через органы государственной власти, но и посредством органов местного самоуправления. Подчеркивается особая роль референдума и свободных выборов как институтов высшего непосредственного выражения власти народа, отмечается недопустимость присвоения властных полномочий помимо завладения ею через конституционные формы. Советская концепция суверенитета исходила из его триединства – суверенитет народа, нации и государственный суверенитет. Конституция 1993 г. развивает идеи государственного суверенитета России (ст. 4) и в косвенной форме содержит упоминание о национальном суверенитете (преамбула, ч. I ст. 3 и т. д.). Сдержанное отношение к идеям национального

суверенитета обусловлено опасением повторного прецедента распада СССР, одной из причин которого стало гипертрофирование идей национальной идентичности, суверенитета наций, их права на самоопределение вне учета иных, не менее значимых факторов развития народов (наличие исторически сложившегося государственного единства, экономическая нецелесообразность отделения и т.д.);

- принцип свободы личности, признания его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2 Конституции России). Конституции советского периода, конституционная практика социализма, несмотря на свою неоднозначность и противоречивость, немало сделали для развития института основных прав, свобод и обязанностей гражданина. Широкое распространение в советской юридической науке получила и категория прав человека (см., например, работы Л.Д. Воеводина, Е.А. Лукашевой, Ф.М. Рудинского, И.Е. Фарбера и др.). Вместе с тем Конституция России 1993 г. существенно развила идеи прав человека и гражданина. Был существенно расширен их перечень, особенно в сфере гражданских и личных прав и свобод. Исключительно важным стало положение о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ч. 1 ст. 2). При всей теоретической неспорности этого постулата (так, необъясним отрыв прав и свобод человека от его обязанностей, а также косвенное умаление коллективных прав – народа, нации, территориальных коллективов, государств), он сыграл важную роль в деле утверждения в политической практике государства идеи уважения личности, ее прав и свобод со стороны государства и его органов;

- принцип федеративного устройства российского государства (ст. 1, 5, 8 и др. Конституции). Федерализм, впервые ставший частью конституционной практики нашего государства в советский период, сохранен и развит применительно к новым условиям. Конституция России дополнила национальный принцип построения нашей федерации территориальным, включив в число ее субъектов территории, населенные преимущественно русской нацией. Восприняты и адаптированы к новым ус-

ловиям разработанные советской наукой конституционного права категории «исключительная компетенция», «компетенция в сфере совместной деятельности», «компетенция субъекта федерации», «суверенные права федерации» и т.д. Вместе с тем в современных условиях была вполне обоснованно отторгнута советская концепция «сочетания суверенитета Союза ССР с суверенитетом союзных республик», которая стала одной из предпосылок распада СССР. В настоящее время суверенитет и в теории и на практике принадлежит только федерации;

- принцип социального государства (ст. 7 Конституции). Было бы ошибочно полагать, что современная концепция социального государства не имеет российских корней: вполне очевидно, что социализм и как политическая теория, и как реальная практика немало сделали для обеспечения достойного уровня жизни советских людей, предоставления им работы, пенсионного обслуживания, социальных гарантий, поддержки малоимущих, инвалидов, пенсионеров. Даже современная российская конституционная практика по ряду позиций пока не в состоянии добиться советского уровня социальной защищенности (обеспечение жильем, полной занятостью, предоставление бесплатного высшего образования, достойной стипендии). Есть все основания утверждать, что социализм был одной из форм реализации концепции социального государства как общей теоретической модели. Большинство участников конституционного совещания не поддерживали предложения ряда ученых (С.С. Алексеева, А.А. Собчака) об исключении формулы о социальном характере нашего государства из текста Конституции России. Тем самым в Конституции России 1993 г. была воспринята советская конституционная традиция – создавать значительные социальные гарантии для граждан нашей страны;

- принцип признания и гарантирования местного самоуправления в Российской Федерации (ст. 12 Конституции). Концепция местного самоуправления интенсивно разрабатывалась и в советский период развития конституционного права (см., на-



пример, работы В.А. Пертцика, Л.А. Григоряна, И.А. Азовкина, А.А. Безуглова и др.). Грешат против истины те ученые, которые утверждают, что в СССР не было местного самоуправления. Более того, основные теоретические и законодательные постулаты нынешней модели развития местного самоуправления в России были заложены в последние годы существования СССР. Другое дело, что общепризнанная концепция местного самоуправления исходила из государственной природы данного института, его осуществление местными органами государственной власти – Советами народных депутатов, которые, благодаря близости к населению, решали все вопросы местного значения. Кардинальная новеллизация теории местного самоуправления в Конституции России связана с обособлением органов местного самоуправления от органов государственной власти (ст. 12 Конституции), характеристикой его как одной из форм осуществления народного суверенитета (ч. 2 ст. 3 Конституции), а также детальным конституционным закреплением всех основных элементов системы местного самоуправления (гл. 8 Конституции).

Таким образом, даже краткий анализ принципов конституционного права современной России свидетельствует о большом объеме правовой преемственности, значительной доле правового наследия СССР, использованной при подготовке и принятии Конституции России 1993 г. Поскольку все это происходило в общей атмосфере негативного отношения к советской истории и практике конституционного строительства в СССР, в частности, то все более подтверждается тезис о во многом объективном характере правопреемства, его колоссальном потенциале как факторе устойчивого развития общества. Обращаясь к вопросу о внутритиповой преемственности в конституционном праве современной России, отметим, что сравнительно небольшой период времени его функционирования не дает достаточного обширного эмпирического материала для исследования названной проблемы. Отметим также, что в своей основе она должна

развиваться на пути анализа не принципов конституционного права, а норм, образующих механизмы их конкретизации и реализации. Именно там видна политическая динамика, ее правовое оформление и характер, а также мера использования правовой преемственности. Возможными проектами для этой цели может служить развитие института федерализма (нуждается в правовой оценке роль федеральных округов, трансформации автономных округов и др.); практика постоянного реформирования избирательной системы по выборам в Государственную Думу (пользуясь конституционным пробелом – отсутствием в Основном Законе избирательной формулы по выборам в этот орган власти, правящий слой каждый раз приспособливает закон к текущей политической конъюнктуре); практика реализации конституционных концепций местного самоуправления (за двадцать лет интенсивных реформ местного самоуправления в стране оно так и не набрало силу и по ряду позиций близко к упразднению). Названные и другие проблемы ждут своих исследователей.

#### Список литературы:

- [1] *Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. М.: «Аграф», 2003. – 635 с. ISBN 5-7784-0046-2.
- [2] *Литвинович Ф.Ф.* Преемственность в праве: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ф.Ф. Литвинович; Уфимский юрид. ин-т МВД РФ. Уфа, 2000. – 179 с.
- [3] *Родина Е.В.* Преемственность принципов советского государственного права. Моск. Гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Юридический фак. М., 1988. – 25 с.
- [4] *Рудакова Е.В.* Проблемы правопреемства в конституционном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. Москва, 2011.
- [5] *Рыбаков В.А.* Преемственность в отечественном праве в переходный период: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Омск, 2009. – 42 с.
- [6] *Честнов Л.И.* Постклассическая теория права: Монография. СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. – 650 с.

**Spisok literatury:**

- [1] *Alekseev N.N.* Russkij narod i gosudarstvo. M.: «Agraf», 2003. – 635 s. ISBN 5-7784-0046-2.
- [2] *Litvinovich F.F.* Preemstvennost' v prave: voprosy' teorii i praktiki: Dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01 / F.F. Litvinovich; Ufimskij jurid. in-t MVD RF. Ufa, 2000. – 179 s.
- [3] *Rodina E.V.* Preemstvennost' principov sovetskogo gosudarstvennogo prava. Mosk. Gos. un-t im. M.V. Lomonosova. Yuridicheskij fak. M., 1988. – 25 s.
- [4] *Rudakova E.V.* Problemy' pravopreemstva v konstitucionnom prave Rossii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Special'nost' 12.00.02 – konstitucionnoe pravo; municipal'noe pravo. Moskva, 2011.
- [5] *Ry'bakov V.A.* Preemstvennost' v otechestvennom prave v perexodny'j period: Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. Special'nost' 12.00.01 – teoriya i istoriya prava i gosudarstva; istoriya uchenij o prave i gosudarstve. Omsk, 2009. – 42 s.
- [6] *Chestnov L.I.* Postklassicheskaya teoriya prava: Monografiya. SPb.: Izdatel'skij Dom «Alef-Press», 2012. – 650 s.



**ГАЗИМАГОМЕДОВ Магомед Аминович,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Института адвокатуры,  
нотариата и международных отношений  
(г. Махачкала, Республика Дагестан),  
и.о. профессора кафедры уголовного права и криминологии  
Института финансов и права, член Ассоциации юристов России

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,  
организация правоохранительной деятельности

УДК – 347  
ББК – 67

## СУДЕБНАЯ МЕТОДОЛОГИЯ И НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**Аннотация.** Термин «правотворчество» в отечественной теории права вошел в научный оборот для обозначения завершающего этапа процесса правообразования. В основном ему придавался смысл, объединяющий его с понятием источника права. Для советского периода была вполне естественной, не требующей особых пояснений априорная уверенность в том, что законодательная деятельность в стране, идущей по пути социалистического прогресса, носит исключительно конструктивный, созидательный характер.

**Ключевые слова:** судебное правотворчество, суд, право, закон, законодательная деятельность, концепция права, судебная методология.

**GAZIMAGOMEDOV M.A.,**  
candidate of jurisprudence, associate professor of criminal and legal disciplines  
of Institute of legal profession, notariate and international relations  
(Makhachkala, Republic of Dagestan), acting professor of department  
of criminal law and criminology of Institute of finance and right,  
member of Association of lawyers of Russia

## JUDICIAL METHODOLOGY AND SOME QUESTIONS OF JUDICIAL LAW-MAKING: TEORETIKO-LEGAL ASPECT

**Summary.** The term «law-making» in the domestic theory of the right was included into a scientific turn for designation of the final stage of process of right education. Generally it was given the sense integrating it with concept of a source of the right. For the Soviet period I was quite natural, not requiring special explanations prior confidence that legislative activities in the country going on the way of socialist progress have exclusively constructive, creative character.

**Keywords:** judicial law-making, court, right, law, legislative activities, concept of the right, judicial methodology.

В любом определении права всегда находит свое выражение та или иная интеллектуальная традиция, конкретное теоретическое направление. Можно выделить два наиболее общих основания, по которым артикулируются существующие определения права. Во-первых, это различные концепции права: нормативистская, социологическая, естественного права, инструментальная, психологическая. Во-вторых, это лежащие в их основе философские дискурсы (например, позитивистский, феноменологический, экзистенциалистский и т.д.), далеко не всегда отрефлектированные, но вполне отчетливо прослеживаемые в качестве методологических предпосылок соответствующих концепций права.

В чем, наконец, заключается специфика судебного правотворчества? И можно ли вообще говорить о правотворчестве в отсутствие строгой обязательности прецедентов? Не становится ли наша страна де-факто страной с прецедентным правом, ведь, как и Сенат до революции 1917 г., наши высшие суды, в отличие от аналогичных учреждений в других странах континентальной Европы, сейчас присвоили себе право давать обязательные разъяснения по актуальным вопросам права?

Все эти и другие вопросы являются, безусловно, одними из центральных в правовой науке. За рубежом на эти темы за последний век написаны сотни объемных монографий и без преувеличения тысячи статей, по интеллектуальному уровню в принципе не сравнимых с нашими поверхностными исследованиями в области судебной методологии. Самые громкие имена правоведов в зарубежном праве зачастую возникали именно на данном теоретическом материале. Любому зарубежному ученому сразу приходят на память имена таких выдающихся правоведов, как Бюлов, Коллер, Штаммлер, Эрлих, Канторович, Фукс, Радбрух, Хек, Рюмелин, Ларенц, Эссер, Мюллер, Алекси, Быдлински, Жени, Салейль, Ламбер, Печеник, Аарнио, Маккормик, Атия, Холмс, Грэй, Паунд, Ллевеллин, Фрэнк, Кардозо, Харт, Дворкин, Фуллер, Леви, Стоун, Рац, Познер, Калабреззи, Саммерс, Скалия, Эскридж, Фарбер, Фрики и

многие другие, посвятившие не одну свою монографию, а то и всю свою научную жизнь вопросам юридической аргументации (legal reasoning), толкования законов и судебного правотворчества [13].

Многие идеи этих авторов вошли в хрестоматию. Любой зарубежный юрист, интересующийся теорией права, как правило, хотя бы в самом общем виде знаком со знаменитым «методом Жени», не менее знаменитой «формулой Радбруха», «свободным поиском права» Эрлиха и «свободным правом» Канторовича, предсказательной теорией Холмса, балансированием интересов по Паунду и Хеку, «природой судебного процесса» Кардозо, психоаналитической теорией Фрэнка, «воображаемой реконструкцией» Познера, «судьей Геркулесом» Дворкина, «динамическим подходом» Эскриджа, «новым текстуализмом» Скалии, диалектической теорией юридической аргументации Алекси и другими вошедшими в историю права подходами к судебной методологии. В США, например, в списке наиболее цитируемых авторов доминируют именно те ученые, которые прославились своими позициями в вопросах теории права, судебного правотворчества и толкования законов, в частности. В первую тройку входят Ричард Познер, Рональд Дворкин и Оливер У. Холмс, известные именно своими теоретическими и методологическими работами [17, с. 409].

Эта статистика резко контрастирует с ситуацией в нашей стране, где вопросы теории и методологии права находятся на задворках и без того куцей правовой науки, а самые цитируемые источники, по нашему ощущению, банальные учебники для студентов, а не новаторские научные работы [1].

Изучение современных новаторских научных теорий судебной методологии, таких, как приложение «новой риторики» Перельмана, новой герменевтики Гадамера или философии языка Витгенштейна к толкованию законов, диалектический подход Алекси, Аарнио и Печеника, интерпретивизм Дворкина, «новый текстуализм» Скалии, презумптивный позитивизм Шауэра, целевое толкование Барака и др., в наши задачи здесь не входит. Эти крайне



актуальные и широко обсуждаемые зарубежными правоведами новые теории, пытающиеся погрузиться в самую глубь судебной методологии, по своей природе носят довольно сложный и глубокий характер и поэтому требуют подробного изложения на страницах отдельной публикации. Переходить к ним, не пройдя «родовые муки» избавления от того примитивного формализма и недоверия к судебному правотворчеству, которые зарубежные юристы выжимали из себя по капле на рубеже XIX – XX вв. и которые в России до сих пор даже толком не осмыслены, было бы, видимо, преждевременно [11].

Последнее замечание, собственно, о предмете нашего анализа: мы исходим из того, что вопрос о правотворческой активности судов встает в равной степени как при разрешении споров в пробельной зоне, так и при выборе метода толкования норм законодательства, которые, как правило, допускают ту или иную степень свободы интерпретации. В этой связи в центре внимания настоящей статьи – участие судов в правотворчестве и при разрешении споров, прямо не урегулированных позитивным правом, и при толковании позитивных норм. Нас оба эти феномена интересуют как более или менее очевидные проявления общей правотворческой функции судов [16, с. 84].

Накопленный научный багаж значительно влияет на степень осмысления того, что и как на практике делают судьи, и на понимание того, как когнитивно устроен процесс отправления правосудия. А это, в свою очередь, в конечном счете влияет и на степень предсказуемости права, и на качество реализации судебной функции. Так, например, немецкие суды после Первой мировой войны в период «бегства в общие положения», о котором мы расскажем далее, приводили германское Гражданское уложение (далее – ГГУ) в соответствие с реалиями времени по рецептам Колера и некоторых сторонников движения за свободное право, а после Второй мировой войны взяли на вооружение «формулу Радбруха» для оценки законов Третьего рейха. Под ударами правовых реалистов в США пали вера в определенность права и фик-

ция декларативной теории права, согласно которой суды не творят право, а лишь открывают существующий где-то на небесах латентный правопорядок [2].

Кроме того, реальные подходы к толкованию Конституции США и отдельных законов за последние сто лет менялись в зависимости от доминирования в науке той или иной теории толкования (традиционный для общего права враждебно-формалистский подход к закону, правовой реализм с его неверием в определенность правовых норм, теория «юридического процесса» Харта и Сакса с идеей целевого толкования закона или «новый текстуализм» Антонина Скалии, возвращающий толкование к формализму). Иначе говоря, все эти научные баталии имели и имеют огромное практическое значение, изменяя сами методы работы судов. Это влияние проявляется не сразу, и для реализации любой теории, как правило, требуется долгий и изнурительный путь трений и споров, который иногда занимает десятки лет.

В России все эти вопросы по большому счету не исследовались, а дискуссии не велись. До Октябрьской революции 1917 г. юристы только начинали осознавать актуальность данной тематики и успели выпустить несколько интересных, но пока еще довольно поверхностных статей. Крайне же специфический советский период, в который независимой судебной системы попросту не существовало, а система государственного арбитража вовсе не носила судебного характера, мы выводим за скобки. Опыт советской судебной методологии, даже если забыть на время о роли советских судей в страшных репрессиях и показательных процессах, мягко скажем, крайне специфичен и не может представлять для современного исследователя интерес. Исключением может являться разве что уникальная в мировом масштабе идея предоставления Верховному Суду права издавать носящие общий характер обязательные и де-факто правотворческие «наказы» нижестоящим судам в отрыве от пересмотра конкретных судебных решений.

В современной же юриспруденции силы мизерного числа ученых направлены куда

угодно, но не на эти базовые, фундаментальные и при этом крайне актуальные вопросы. В итоге в области толкования законов и судебного правотворчества творится полный хаос. Как ученые, так и судьи, как правило, не имеют четкой и отретфлексированной системы взглядов на допустимую степень свободы суда в этих вопросах. Ученый может в рамках одной и той же работы менять свои взгляды, как хамелеон, превращаясь из поборника святости буквы закона и формализма в самого рьяного сторонника перетолковывания закона в связи с потребностями оборота или необходимостью достижения справедливого результата [9, с. 87–96].

Не пора ли нашей правовой науке наконец повзрослеть и прямо посмотреть на не всегда удобные вопросы о роли судов в развитии права и ее соотношении с господствующими некритически усвоенными аксиомами (строгое разделение властей, суды – слуги закона и т.п.)? На наш взгляд, девственное состояние нашей науки в этой области терпеть более нельзя [10].

В этой связи считаем необходимым восстановить наконец справедливость и привлечь интерес к этой тематике. Конечно, с учетом огромного объема накопленного научного знания и элементарной научной добросовестности, противной «изобретению велосипеда», было бы разумно вначале в качестве своего рода открытия дискурса ознакомить читателя с наработками зарубежных правоведов прошлого. Это поможет провести «рекогносцировку», лучше очертить проблемное поле и его границы, выявить основные предлагавшиеся решения, аргументы за и против различных выдвигаемых теорий и опыт их практической реализации [7].

Только после этого стоит приступать к полноценному научному анализу проблем в современном российском правовом контексте и формированию собственной непредубежденной и осмысленной позиции. Прежде чем становиться сторонником той или иной теории, желательно ознакомиться со всем «меню» [5].

Не существует одного единственно верного варианта толкования, и все в конечном счете зависит от усмотрения судьи,

который может выбрать один или другой метод толкования и получить тот или иной результат. Так, например, судья может применить старинный принцип толкования, согласно которому он должен придавать норме закона буквальный смысл, если ее текст понятен и очевиден [6, с. 8–12]. Но он также вправе применить и не менее старинный «принцип абсурдности», согласно которому даже вполне очевидный буквальный смысл нормы закона не применяется, если приводит к явно абсурдному или вредному результату [12, с. 396, 403]. Или, например, в англосаксонской традиции толкования законов есть как принцип придания одинаковым терминам одного закона единого смысла, так и равноправный принцип, согласно которому суд вправе придавать одинаковым терминам одного закона разный смысл, если это делает его понимание более согласованным. Другой пример: принципу толкования, согласно которому «выражение одного исключает другое» (толкование *a contrario*), противостоит принцип, допускающий обратный подход, если очевидно, что «выражение одного» является лишь пример [15, с. 88, 89].

Другая иллюстрация: уточняющее слово, завершающее некий перечень, согласно одному укоренившемуся принципу относится лишь к последнему элементу этого перечня, а согласно другому принципу может относиться и ко всем элементам перечня, если здравый смысл этого требует [15, с. 401–406]. Проведя детальный анализ сложившейся доктрины толкования законов, Ллевеллин поставил неутешительный для идеи определенности права диагноз. На его взгляд, главную роль играет субъективное усмотрение суда, который выбирает тот или иной принцип толкования для достижения наиболее разумного с точки зрения политики права (например, справедливости) результата, а затем лишь подбирает тот иной формальный метод толкования для создания видимости того, что иного пути толкования у него и не было. Тем самым судьи создают иллюзию механического правоприменения, на самом деле реализуя широкие правотворческие полномочия [8, с. 132–153].



В итоге, по мнению Ллевеллина, для судьи не существует никакого абсолютно обязательного позитивного права. С учетом того, что Ллевеллин также критиковал и доктринальный формализм за представление индуктивных обобщений в качестве ригидных аксиом, не желающих мириться с новыми реалиями [14, с. 453], для него не остается другого выхода, кроме как признать, что право есть то обязательное для сторон решение, которое принимает суд, а не то, чем он при этом руководствуется. Такой подход был в принципе логичным, если исходить из сохранения в силе представления о том, что право должно представлять собой абсолютно обязательные требования [4, 272 с.]. Так как абсолютно обязательными являются только сами судебные решения, распространяющиеся исключительно на стороны спора, а законы, прецеденты и доктрины не диктуют норму с абсолютной точностью, однозначностью и непреклонностью и не могут исключить творческого соучастия со стороны суда, то вывод, к которому пришли Грей и Ллевеллин, представляется не лишенным смысла. Сохранение понимания права как оснований для вынесения решений, а не самих решений возможно только при отказе от критерия абсолютной обязательности правовых норм и переходе к доктрине их относительной силы и презумптивной обязательности. Но Ллевеллин и многие другие реалисты не были готовы отказаться от характеристики права как того, что является абсолютно обязательным, и отсюда их столь радикальное процессуальное правопонимание [3, с. 23–35].

При этом Ллевеллин не отрицал того, что иногда суды применяют позитивные нормы чисто механически. Его задача заключалась в том, чтобы показать, что реальная значимость этого элемента права де-факто куда меньше, чем было принято ранее считать [14, с. 434]. Следовательно, ученым следует присмотреться к другому элементу, который оказывается куда более значимым. Этим элементом является, на взгляд Ллевеллина, реальное поведение судей и иных чиновников, а также простых граждан [14, с. 442]. Вместо доминировавшего ранее акцента на словах, следует

фокусировать внимание на реальном поведении [14, с. 443]. В центре внимания применительно к судебному процессу оказывается ключевой вопрос – правотворческое по своей сути судебское усмотрение.

#### Список литературы:

[1] Альбов А.П. К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г. / Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

[2] Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век: Сборник научных статей. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

[3] Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права // Государство и право. 2009. № 1.

[4] Гребенников В.В. Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Юркомпани, 2009. 272 с.

[5] Гребенников В.В., Марчук Н.Н. Многонациональность и мультикультурализм в построении судебной власти в Боливии: доколумбовая история проблемы // История, философия, экономика и право. 2014. № 3.

[6] Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиив Б.В. Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции. М.: РУДН, 2013. 0,5 п.л.

[7] Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. М.: Юркомпани, 2014. 15 п.л.

[8] Грудцына Л.Ю. Направления и результаты сотрудничества государства и профессиональных юридических сообществ // Образование и право. 2011. № 3.

[9] Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // Право и жизнь. 2011. № 151 (1).

[10] Лагуткин А.В. Местное самоуправление как форма народовластия в Российской

Федерации: Монография. М.: Манускрипт, 1995.

[11] *Feteris E.T.* Fundamentals of Legal Argumentation. 1999.

[12] How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. 1949–1950.

[13] *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

[14] *Llewellyn K.N.* A Realistic Jurisprudence – the Next Step // 30 Columbia Law Review. 1930.

[15] *Llewellyn K.N.* The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. 1996.

[16] *Llewellyn K.N.* Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About 1996.

[17] *Shapiro F.P.* The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. 2000. Vol. 20.

#### Spisok literatury:

[1] *Al'bov A.P.* K voprosu o processe stanovleniya sistemy' yuridicheskix garantij instituta sobstvennosti v Rossijskom gosudarstve // Aktual'ny'e problemy' antikorrupcionnoj politiki na regional'nom urovne: Materialy' regional'noj nauch.-prakt. konf. Sankt-Peterburg, 16 avgusta 2001 g. / Pod obshhej red. V.P. Sal'nikova. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 2001.

[2] *Al'bov A.P.* Perspektivy' filosofii prava na rubezhe tret'ego ty'syacheletiya // Filosofsko-pravovaya komparativistika: XX vek: Sbornik nauchny'x statej. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 1999.

[3] *Golovistikova A.N., Grudcy'na L.Yu.* K voprosu o priznanii prav cheloveka kompleksnoj otrasl'yu rossijskogo prava // Gosudarstvo i pravo. 2009. № 1.

[4] *Grebennikov V.V.* Sobstvennost' kak e'konomicheskaya osnova formirovaniya grazhdanskogo obshhestva v Rossii / Pod red. Yu.A. Dmitrieva. M.: Yurkompani, 2009. 272 s.

[5] *Grebennikov V.V., Marchuk N.N.* Mnogonacional'nost' i mul'tikul'turalizm v postroenii sudebnoj vlasti v Bolivii: dokolumbovaya istoriya problemy' // Istoriya, filosofiya, e'konomika i pravo. 2014. № 3.

[6] *Grebennikov V.V., Marchuk N.N., Sangadzhiev B.V.* Predposylki reformy' sudebnoj vlasti v Brazilii // Pravooxranitel'naya i pravozashhitnaya deyatel'nost' v Rossii i za rubezhom na sovremennom e'tape: Materialy' Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. M.: RUDN, 2013. 0,5 p.l.

[7] *Grudcy'na L.Yu.* Gosudarstvo. Grazhdanskoe obshhestvo. Informaciya: Monografiya. M.: Yurkompani, 2014. 15 p.l.

[8] *Grudcy'na L.Yu.* Napravleniya i rezul'taty' sotrudnichestva gosudarstva i professional'ny'x yuridicheskix soobshhestv // Obrazovanie i pravo. 2011. № 3.

[9] *Grudcy'na L.Yu.* Razvitie lichnoj svobody' individa kak osnova formirovaniya grazhdanskogo obshhestva // Pravo i zhizn'. 2011. № 151 (1).

[10] *Lagutkin A.V.* Mestnoe samoupravlenie kak forma narodovlastiya v Rossijskoj Federacii: Monografiya. M.: Manuscript, 1995.

[11] *Feteris E.T.* Fundamentals of Legal Argumentation. 1999.

[12] How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. 1949–1950.

[13] *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

[14] *Llewellyn K.N.* A Realistic Jurisprudence – the Next Step // 30 Columbia Law Review. 1930.

[15] *Llewellyn K.N.* The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. 1996.

[16] *Llewellyn K.N.* Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About 1996.

[17] *Shapiro F.P.* The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. 2000. Vol. 20.

**ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,**  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры «Гражданское право» Финансового университета  
при Правительстве РФ, ведущий научный сотрудник кафедры судебной власти,  
правоохранительной и правозащитной деятельности  
Юридического института РУДН, действительный член РАЕН,  
Почетный адвокат России

**ЛАГУТКИН Александр Владимирович,**  
доктор юридических наук,  
профессор кафедры административного и финансового права  
Российского экономического Университета имени Г.В. Плеханова,  
действительный член РАЕН,  
председатель отделения проблем управления РАЕН

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## СОЦИАЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ УПРАВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИМ ОБЩЕСТВОМ: ПОСТАНОВКА НАУЧНОЙ ПРОБЛЕМЫ

**Аннотация.** В статье предпринята попытка определить место и роль информации в сложном правовом механизме формирования и развития институтов гражданского общества с учетом применения к данной проблеме кибернетического подхода. Двойственная социально-правовая природа феномена гражданского общества в России состоит в том, что, с одной стороны, оно вырастает не «снизу», а формируется «сверху», по воле государства, имеющего возможность управлять развитием гражданского общества с помощью информации, воспринимаемой его институтами; с другой стороны, гражданское общество представляет собой сложную открытую социальную систему, развитие которой качественно зависит от развития составляющих ее элементов. Диалектическую возможность такого развития обеспечивает информация, которой обмениваются элементы системы и которая полностью не может контролироваться государством.

**Ключевые слова:** гражданское общество, информация, социальная система, кибернетика, управление, государство, флуктуация, права человека, социальная среда, самоорганизация, идеология, энергия, безопасность.

**GRUDTSYNA Lyudmila Yurevna,**  
doctor of jurisprudence, professor,  
professor of Civil law chair  
of Financial University under the Government  
of the Russian Federation, leading researcher of chair  
of judicial authority, law-enforcement  
and human rights activities of the RUDN Legal institute,  
the full member of the Russian Academy  
of Natural Sciences, Honourable lawyer of Russia

**LAGUTKIN Alexander Vladimirovich,**  
doctor of jurisprudence, professor of chair of the administrative  
and financial law of Plekhanov Russian Academy of Economics,  
the full member of the Russian Academy of Natural Sciences,  
chairman of separation of problems of control  
of the Russian Academy of Natural Sciences

## SOCIAL INFORMATION AS INSTRUMENT OF CONTROL OF CIVIL SOCIETY: SETTING OF A SCIENTIFIC PROBLEM

**Summary.** *In article an attempt to define a place and a role of information in a difficult legal mechanism of formation and development of institutes of civil society taking into account application to this problem of cybernetic approach is made. The dual social and legal nature of a phenomenon of civil society in Russia consists that, on the one hand, it grows not «from below», and is created «on top», at will of the state having opportunity to control development of civil society by means of the information perceived by its institutes; on the other hand, civil society represents difficult open social system which development qualitatively depends on development of the elements making it. Dialectic possibility of such development is provided by information which elements of system exchange and which completely can't be controlled by the state.*

**Keywords:** *civil society, information, social system, cybernetics, control, state, fluctuation, human rights, social environment, self-organization, ideology, energy, safety.*





*– Виноват, – мягко отозвался неизвестный, – для того, чтобы управлять, нужно, как-никак, иметь точный план на некоторый, хоть сколько-нибудь приличный срок.*

*Позвольте же вас спросить, как же может управлять человек, если он не только лишен возможности составить какой-нибудь план хотя бы на смехотворно короткий срок, ну, лет, скажем, в тысячу, но не может ручаться даже за свой собственный завтрашний день?*

М.А. Булгаков. «Мастер и Маргарита», глава 1.

В системе гражданского общества, состоящей из множества взаимодействующих друг с другом элементов (отдельных людей, их организаций, сообществ), меняющихся и дополняющих друг друга, восприятие, переработка и передача информации является той основой, которая формирует на ближнюю и дальнюю перспективу их поведение. Иными словами, от того, какую информацию получит индивид или сообщество индивидов, и от того, как эта информация будет переработана (сделаны выводы), зависит поведенческая программа и динамика развития всей системы гражданского общества. Если совсем просто, то правильно подобранная информация – это конкретная управленческая модель (с помощью информации можно управлять), применимая к индивиду (или социальной группе) с учетом конкретных условий и обстоятельств.

Право также является, в самом широком смысле, управленческой моделью, в которой с помощью определенной информации (научно-правовой, действующего законодательства, комментариев к законодательству, выступлений политиков, судебной практики и т.д.) корректируется поведенческая программа социума, гражданского общества. Сначала должны возникнуть и сформироваться отношения в обществе, а затем наступит фаза их регулирования нормой закона. От того, какая информация поступает (продуманно «вбрасывается» государством) в свободный «оборот» системы гражданского общества, как она «обрабатывается» и насколько свободно может передаваться между элементами (частями) системы, зависит не только их развитие и направления взаи-

модействия, но и развитие и изменение всей системы. В вопросе «поступления» информации в оборот гражданского общества важно определить роль государства в регулировании (фильтровании) поступающей информации.

Известно, что информация – это оружие. От того, в чьих руках оно находится и насколько грамотно используется, зависит равновесие и гармоничное развитие государства и общества. Использование информации и есть глобальная проблема современного управления. Без информации не осуществляется управление. Высшим видом информации является социальная, которая характеризуется смыслом, ценностью и другими свойствами.

Прежде чем перейти к гражданскому обществу и роли информации в его развитии, следует сказать несколько слов о теории информации. Н. Винер дал следующее определение: «*Информация – это информация, а не материя и не энергия*» [6, с. 201]. Определение не бесспорно, но именно оно стало отправной точкой для многих исследований в этой сфере.

В вероятностно-статистической теории информация характеризуется как антипод неопределенности, как преодолеваемая неопределенность (известная теория К. Шеннона). Исходя из этого дается определение количества информации как степени уменьшенной (снятой) неопределенности в результате передачи сообщений [5, с. 12], иными словами, как пишет А.Д. Урсул, «когда эта неопределенность присуща или нашим знаниям об объекте или же самому этому объекту» [24, с. 6]. Характерной чертой шенновской теории является то, что за исходное, первичное понятие берется вероятность, и на этой основе строится понятие «количества информации». Однако сам факт существования информации говорит о том, что она (ее количество) существует безотносительно теории вероятности, именно это доказал академик А.Н. Колмогоров, открывший новый способ измерения информации без помощи вероятности – алгоритмический. Важность этого открытия состоит в том, что А.Н. Колмогоров предложил за основу взять само понятие «информация» и затем на этой

базе строить всю теорию вероятностей и выводить понятие вероятности [14]. В науке информация представлялась как снятая, уничтоженная неопределенность, т.е. различие, многообразие. Разнообразие становится основой информации. В дальнейшем была доказана неразрывная связь отражения и информации; появилась формула, измеряющая количество информации в одном объекте относительно другого.

Основным компонентом любой социальной системы всегда выступает человек как социальное существо. Как верно писал В.Г. Афанасьев, «человек есть последний, в известном смысле слова элементарный носитель социального системного качества. В то же время, будучи компонентом любой социальной системы, воплощением ее сущности, человек есть лишь часть социальной системы. Только будучи включен в определенную общественную систему, индивид обретает свою социальную сущность» [4, с. 23]. Действительно, опираясь на эту научную теорию, применительно к рассматриваемой в статье проблеме можно сделать следующий важный вывод: если человек является компонентом (элементом) социальной системы, то его нахождение в ней предполагает выполнение человеком определенных функций в этой системе, которые, во-первых, структурно связывают его с системой, во-вторых, меняют саму систему. То, какие функции и действия должен (может) выполнять человек как часть системы, зависит от информации, которую он получает и обрабатывает. Таким образом, и человек в отдельности, и сама система в целом развиваются, обретая новые качества, благодаря воспринимаемой и передаваемой друг другу информации. Чем развитие конкретного человека в его взаимодействии (передаче информации) с другими людьми (элементами системы) будет интенсивнее, тем быстрее будет совершенствоваться сама система. Здесь возникает, по меньшей мере, три сценария развития ситуации:

1) *тотальный контроль государства за поступлением информации*: по сути, говорить о гражданском обществе не приходится, поскольку огосударвляется не-

государственная сфера частной жизни граждан. Наиболее ярким недавним историческим примером того, как с помощью информации можно управлять народными массами (понятие «общество», имеющее сложную самоорганизованную динамическую структуру, здесь неприменимо), является СССР, в котором зачатки предгражданского общества существовали не благодаря, а вопреки системе (например, «самиздат», правозащитные организации и т.п.), в целом же все сферы жизни советского человека были подконтрольны государству. Не секрет, что советское общество держалось на советской идеологии, были воспитаны поколения людей, для которых понятие «советский человек» было особым знаком отличия от остального мира, само это понятие и воспитанная с детства принадлежность к советскому народу создавала определенный психологический «код», с помощью которого государство осуществляло управление на уровне корректирования поведенческих программ коллективов людей. Партийная идеология (как вид идеологии – инструмента управления массами) направляла, в том числе, гуманитарные научные исследования (наиболее подверженные, в отличие от технических наук) в нужное, политически ориентированное русло;

2) *индифферентное государство*: государство не просто устраняется от контроля над гражданским обществом, но и не помогает его институтам формироваться и расти (отсутствует государственная поддержка, благоприятный режим законодательства, налогообложения и т.п.). Это стремление к идеалу правового демократического государства: чем свободнее и интенсивнее будет развиваться человек, индивиды, народ конкретного государства, тем быстрее его развитие будет (по некоторым направлениям) переходить в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества. Самоорганизация граждан и наличие неконтролируемых государством сфер так называемой гражданской активности (повторим, что в этом случае государство делает определенные волевые усилия к самоограничению собственной власти во имя полноценного раз-



вития всей системы) является важным симптомом благополучного развития всей системы, сравнимым с наличием иммунитета в организме. Иными словами, чем больше возможностей свободы информационного обмена предоставляет государство как управляющий субъект, являющийся частью системы (государство-общество), управляемому объекту (гражданскому обществу) в сфере самоидентификации и самоорганизации, тем меньше риск «заболевания» всей системы как единого организма, части которого могут влиять друг на друга. Как верно отмечал профессор С.М. Петров, именно государство в данном случае может являться как рычагом, так и тормозом всего процесса [12]. А инструментом данного процесса является, конечно, информация;

3) *смешанный вариант*, при котором государство может «вбрасывать» в гражданское общество нужную себе информацию, но намеренно не контролирует все, предоставляя социальной системе гражданского общества возможности для саморазвития с использованием собственной информации и ее обработки. Сегодня в России также действует машина государственной пропаганды, однако, во-первых, не в прежних масштабах, во-вторых, вместо разрушенной советской идеологии до сих пор не построена новая. Это важный момент, поскольку именно государственная идеология является наиболее удобным и функциональным инструментом конструирования и «донесения» в нужных формах до общества нужной информации. Информационные потоки формируют и направляют наше сознание, социум наполнен информацией, которую он уже не в силах оперативно систематизировать и усваивать. А социальная информация всегда связана с психологическими факторами восприятия. По мнению Е.К. Войшвилло, количество информации, содержащейся в суждении по отношению к некоторой проблеме, определяется тем, насколько доказательство или допущение истинности этого суждения уменьшает энтропию, дезорганизованность системы [5, с. 12].

Образ общества, получивший свое теоретическое выражение в понятии социаль-

ной системы, по мнению Н. Элиаса, при ближайшем рассмотрении оказывается идеальным образом нации [28, с. 38]. Как пишет Г. Клаус, «мы хотим не только понимать общественные системы, но и владеть ими. Владеть, однако, не значит знать все причинные связи системы. При известных обстоятельствах достаточно уже знать закономерности ее поведения» [13, с. 128]. Возьмем эту мысль на вооружение.

В.А. Энгельгардт полагал, что можно говорить о трех моментах, характеризующих взаимоотношения целого и части. Во-первых, это – возникновение взаимодействующей системы связей между частями целого. Во-вторых, утрата некоторых свойств части при вхождении в состав целого. В-третьих, появление у возникающей новой целостности новых свойств, обусловленных как свойствами основных частей, так и возникновением новых систем связей между частями. К этому нужно добавить упорядоченность частей, обусловленную их пространственным и функциональным взаимоотношением [29, с. 108]. По мере возрастания целостности увеличивается и относительная независимость организма от среды, что связано с возникновением механизмов, позволяющих восстанавливать нарушение функций, вызванное изменениями в среде, сохранять в пределах нормы определенные, присущие организму параметры [3, с. 158]. Люди находятся в сети взаимозависимостей, которые прочно (с помощью передаваемой и получаемой информации) привязывают их друг к другу. Эта информационная сеть может быть обозначена как фигурация – определенная форма связи ориентированных друг на друга и взаимозависимых людей. Поскольку люди – сначала от природы, а затем и через обучение, воспитание, социализацию, социально пробуждаемые потребности – зависят друг от друга, постольку они всегда выступают во множественном числе, или, если можно так выразиться, существуют как «плюральности». Они всегда предстают в тех или иных фигурациях (сообществах).

В древности термин «кибернетика» (от др.-греч. *κυβερνητική* – «искусство управления») использовался Платоном в его сочи-

нениях в одном случае, как искусство управления кораблем или колесницей, а в другом – в контексте «исследования самоуправления» в «Законах», для обозначения управления людьми. В современном значении слово «*cybernétique*» впервые было применено в 1834 г. французским физиком и систематизатором наук Андре Мари Ампером в работе «Опыт о философии наук, или Аналитическое изложение естественной классификации всех человеческих знаний», для обозначения науки управления. Ампер, понимая роль управления, ввел в предложенную классификацию наук несуществующую науку об управлении человеческим обществом и назвал ее кибернетикой. Спустя 114 лет, в 1948 г., Н. Винер определил кибернетику как науку об управлении и связи в живом и машине. Что именно представляет собой гражданское общество? Это отнюдь не то, что формально выходит за пределы государственных структур. Если, скажем, наблюдается огосударствление общественных институтов, то граница, разделяющая общество и государство, становится аморфной и в той или иной мере смещается в сферу государственной власти (по Гегелю, власти как «неизбежной необходимости» существования гражданского общества), формируя в ней псевдообщественные институты. Примером таких институтов может служить КПСС и советская номенклатура, где в действительности и формировались интересы, на основе которых строился и функционировал государственный аппарат и само государство. Такого рода политический конгломерат появляется всякий раз, когда из-за волевых действий власти (с помощью «вбрасывания» в общество определенной информации), осуществляемых на фоне слабости демократических институтов, естественные границы гражданского общества смещаются, а развитие самих институтов оказывается заторможенным. В современной России это можно наблюдать на примере нынешней партии власти – Единой России, основу которой составляет все та же номенклатура, но теперь нового вида.

На наш взгляд, построение государством «сверху» в условиях его общей не-

развитости и наличия массовых стереотипов советского тоталитаризма в общественном сознании гражданского общества имеет ряд преимуществ, хотя бы с позиций метода системного анализа. В-первых, государству (и не только ему) легче управлять обществом как подсистемой, когда основные элементы системы (государство – общество) упорядочены, соотнесены друг с другом, когда понятны их внутренние связи и соподчиненность. Сложнее (и почти невозможно) управлять хаосом, беспорядком, в котором управляемые элементы разрозненны и не имеют четких связей друг с другом. Во-вторых, в современной России, где проживает более двухсот народов и этнических групп, различающихся по языку, самобытным особенностям своей материальной и духовной культуры, конфессиональной принадлежности, необходимость «управляемой свободы» очевидна и вполне логична. Государство не просто является регулятором и реформатором данной сферы, но и сам факт государственного вмешательства в процессы формирования институтов гражданского общества – процесс во многом естественный и неизбежный с учетом исторических традиций нашей страны.

Государственная власть стремится по природе своей к самосохранению и контролю над гражданским обществом, в то время как спецификой России является возможность создания и начала развития ГО только силами государства. Таким образом, государство должно, вопреки своей природе, развивать до конца неподконтрольную сферу, которая при определенных обстоятельствах и условиях развития (и саморазвития), может выйти из-под контроля государства. Иными словами, в России в настоящих социально-экономических условиях развитие гражданского общества возможно только «сверху», но не «снизу». Само общество не готово самоорганизовываться благодаря, в том числе, советскому прошлому, атомизировавшему социальную среду и не дававшего обществу определенных степеней свободы до уровня самоорганизации и самостоятельного развития во всех сферах, не связанных с государством. Ранее тоталитарная



государственность России воспринимала любые основы самоорганизации и вытекающей из нее самостоятельности как угрозу государственной безопасности и стремилось контролировать все сферы жизни общества, атомизируя, разбивая его на отдельные части. Атомизация рано или поздно ведет к энтропии, ускоряя разрушительные системы в целом.

Как верно отметил Б.С. Эбзеев, «государственное признание прав человека представляет собой форму их трансформации в права гражданина, которые есть лишь превращенные права человека» [27, с. 248]. Основные права и свободы гражданина – это юридическая форма прав человека, включенного в определенную социальную систему [25]. Нельзя в принципе установить четкого различия между членом гражданского общества и гражданином государства. Почти каждый гражданин государства является одновременно членом семьи, частью гражданского общества и так или иначе участвует в политической жизни общества, сталкивается с государством в лице органов государственной власти.

Теперь можно признать следующее: государство является необходимым фактором создания и самого факта существования гражданского общества. Если не будет силы и государственной воли (принуждения) в определенных вопросах общественной жизни, все скатится к беспорядкам и хаосу. Не в последнюю очередь это касается гражданского общества, саморегулируемой системы, нуждающейся в постоянном контроле со стороны государства. Все это лишь демонстрирует объективную взаимосвязь государства и гражданского общества (в котором государство, безусловно, доминирует) применительно к особым примерам. Воистину гражданское общество и государство представляют собой единство и борьбу противоположностей. «В гражданском обществе каждый для себя – цель, – отмечал Г.В.Ф. Гегель, – все остальное для него ничто» [7, с. 228] (об этом также писал Платон). Или: «Гражданское общество является ареной борьбы частных индивидуальных интересов, войны всех против всех» [7, с. 330] (Гегель здесь ис-

пользует данную Томасом Гоббсом известную характеристику естественного состояния, которое, по его определению, есть «война всех против всех»). И эта-то война, которая сама является следствием социального единства и вытекающих из него ограничений, рождает необходимость мощного интегрирующего начала, коим и является государство.

Гражданское общество рассматривается Гегелем как сфера понятия государства и именно как сфера его конечности. Как указывал К. Маркс (правда, в своих ранних произведениях), государство выступает для гражданского общества как его «внешняя необходимость» [17, с. 52, 53]. Жизнь гражданского общества немыслима без государства, опосредованно или прямо устанавливающего рамки формирования и развития общественной жизни. Именно это и задает предпосылки не двойственности, но двуединства индивида – как члена гражданского общества и как гражданина государства.

Государство, санкционируя развитие ростков гражданского общества в России (наиболее яркими примерами являются Общественная палата РФ, региональные общественные палаты, а также государственная поддержка некоторых общественных объединений), тем не менее, по закону диалектики должно постоянно контролировать это развитие (определять степень свободы контролируемого объекта). Проблема развития и взаимодействия институтов гражданского общества между собой и с государством, на наш взгляд, сродни проблеме диалектического единства организма и среды. Выход на междисциплинарное исследование столь сложной проблемы необходим.

Медленное развитие в России институтов гражданского общества вызвано, в том числе, отсутствием у населения страны социальной ответственности и кризисом самоидентификации личности, отдельных социальных групп и общества в целом. Здесь можно обнаружить очередной парадокс: даже если государство санкционирует «сверху» развитие гражданских свобод и даст все законные возможности для самоорганизации граждан на местах, если

народ не готов воспринимать поступающую от государства информацию, не готов к самоорганизации и саморазвитию, не имеет должного уровня образования и культуры, любые усилия со стороны государства в скором времени сойдут на нет. Если проанализировать, например, изменения российского законодательства об образовании и науке последних 15 лет (вступивший в силу с 1 сентября 2013 г. Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»), то можно сделать вывод, что государственная политика в этой сфере направлена отнюдь не на повышение образования граждан – потенциальных членов гражданского общества. Если посмотреть на то, что происходит сейчас с культурой, и на весьма ограниченный (по факту) доступ к культурным ценностям, то о высокой культуре среднестатистического гражданина также говорить не приходится. Из этого, в том числе, складывается такое важное понятие, как правосознание. Вместо него у большинства населения России присутствует лишь правовой нигилизм, незнание законов и неверие власти. Понимание же социальной ответственности (каждого гражданина, бизнеса и т.д.) является результатом достигнутого высокого уровня осознания каждым своей роли в стране и обществе. До этого современным гражданам России еще далеко. Ответственность как социальный феномен определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе, а значит, является индикатором возможности саморегулирования обществом своих отношений, их социокультурной и экономической трансформации (без привлечения к этому процессу государства или при минимальном привлечении последнего).

Идеал, по крайней мере, в ближайшем будущем для России недостижим: когда участие государства в формировании российского гражданского общества должно быть весьма взвешенным и само это участие должно контролироваться (при открытости государственной политики, цивилизованном диалоге между властью и обществом) общественными институтами, чтобы не допустить информационного мани-

пулирования процессом формирования гражданского общества в интересах самой власти. А для этого власть (не только в России, но и в любом государстве) должна осознать важность и необходимость самоограничения, пойти во многом против своей природы. Особенно это касается тоталитарных традиций государственного управления в России. Но в любой сложной системе случаются сбои, отклонения от общих законов развития, которые невозможно было предсказать и предотвратить. Иными словами, в системе гражданского общества, как и в любой сложноорганизованной, динамично развивающейся системе, случаются флуктуации.

Флуктуация (от лат. *fluctuatio* – колебание) – термин, характеризующий любое колебание или любое периодическое изменение [30]. Если представить, что члены гражданского общества (например, отдельные индивиды), будучи взаимодействующими друг с другом частями сложной социальной системы, одновременно являются приемниками и передатчиками информации, то в определенный момент и при определенных обстоятельствах полученная информация может вызвать у приемно-передаточного устройства (индивида, который получает информацию, анализирует ее и передает другим индивидам) непредсказуемую реакцию. «Эффект домино» может привести к непредсказуемым колебаниям части системы и даже изменить ее структуру.

На междисциплинарном уровне еще не выработана единая концепция возможности вычисления времени и места возникновения подобных флуктуаций. Наука пока оставляет открытым вопрос о том, возможно ли в принципе такое вычисление (формула). Ведь «постоянно имеет место диалектическое сочетание адаптивного и активного начал, уравнивания организмов со средой и нарушения достигнутого уровня ради выхода на другой, более высокий уровень развития» [20, с. 146].

Возвращаясь к системе гражданского общества, отметим, что, во-первых, неизбежность флуктуаций, помимо других причин, заставляет государство стремиться к наблюдению за институтами граждан-



ского общества, чтобы успеть предотвратить выход части системы из-под контроля и сохранить власть. Наиболее серьезными флуктуациями могут быть революция, переворот, гражданская война и т.п. Во-вторых, интенсивности развития системы гражданского общества способствует ускорение передачи и приема информации внутри социальной системы, связи усложняются, объем информации увеличивается. Это мировая тенденция, связанная с глобализацией, и остановить объемы передаваемой информации уже невозможно. С ускорением этих процессов, на наш взгляд, прямо пропорционально растет риск случайных отклонений в системе гражданского общества. Связано это с тем, что чем больше информации, тем больше запас знаний у конкретного приемника информации (с условием, что приемник принимает и анализирует информацию, делая выводы). А чем более интеллектуальным становится приемник информации, тем он скорее стремится не просто к анализу, но и к обобщению информации, стремясь передавать другим индивидам (частям системы) качественную информацию об окружающей их среде и о системе. Сама подготовка приемника информации влияет на количество и качество получаемой и передаваемой им информации. Напомним о государстве, стремящемся к самосохранению собственной власти, для которой образованный и думающий индивид представляет априори большую опасность, как минимум, в том, что знает свои права и может потребовать от государства их гарантированной реализации.

Определяющим моментом становления гражданского общества является *социальная ответственность*. Ее роль заключается в том, что ответственность как социальный феномен определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе. Это особенно важно в российских условиях, где крайне сложно проходит процесс разграничения общественного, государственного и личного. Более того, ни о какой социальной ответственности населения в России сегодня говорить не приходится. Во многом это объясняется отсутствием соци-

альной защищенности самого населения, кризисом самоидентификации среднего и низшего класса, отсутствием четкой и понятной стратификации общества, невозможностью государства реализовывать гарантированные законодательством (Конституцией России в первую очередь) социальные права и свободы человека и гражданина, что вызывает встречную негативную реакцию населения по отношению к власти, порождая правовой нигилизм и безразличие к происходящему в стране [9, с. 163].

Как часто мы встречаемся с тем, что лишь одно слово, одна фраза приобретают магическое (энергетическое) действие, приводя в движение большие массы людей. М.И. Сетров выступает против пренебрежения энергетическими характеристиками информации: при незначительной, порой ничтожно малой величине энергии сигнала, несущего информацию, воспринимающая система реагирует с несравненно большей энергией. Это тем более характерно для социальной информации, выраженной в слове [21].

Есть прагматический (ценностный) подход: установление зависимости между информацией, приемником информации и целью, которую он перед собой ставит, иными словами, в этом случае определяется ценность информации для того, кто ее воспринимает и использует. Это важно для решения задач управления большими общественными процессами, где необходима не всякая информация, а лишь та, которая способствует достижению цели, поставленной перед системой. Ценность одной и той же социальной информации не остается одинаковой. Если цель, для достижения которой она использовалась, достигнута, информация для субъекта цели потеряла свою непосредственную ценность, хотя сама по себе ценность как качество данной информации сохранилась. Отметим, что от отбора, выбора (селективности) информации зависит поведение приемника информации, а значит, тот, кто имеет возможности для «фильтрации» и запуска в общество нужной (для достижения поставленной цели) информации, определяет ее объемы и время запуска в конкретные об-

щественные группы (или все общество) конкретных объемов информации, ожидая достижения в результате анализа и, по сути, управляемых действий приемников информации. Важен вопрос о полезности и ценности информации для пользователя – приемника информации. Может ли сам пользователь определять ее ценность и свободна ли его воля в момент восприятия, анализа информации и последующих за таким анализом конкретных действий?

Одна и та же информация, как верно пишет А.А. Харкевич, может иметь разную ценность, если ее рассматривать с точки зрения использования для различных целей [26, с. 54]. Тогда меняется стиль подачи, объем и время подачи информации, чтобы сформировать у приемника информации соответствующее восприятие и, естественно, дальнейшие действия в зависимости от анализа принимаемой в конкретный момент времени информации.

Отдельного внимания заслуживает механизм доминанты, разработанный русским физиологом А.А. Ухтомским. В своем развитии доминанта проходит три стадии: 1) возникновение под влиянием внутренних раздражителей; «доминанта как системная реакция организма возникает в результате обработанной нервными центрами информации о событиях или предметах в пространстве и во времени» [22, с. 147]; 2) образование условного рефлекса по И.П. Павлову, когда из прежнего множества действующих возбуждений доминанта выделяет группу, которая для нее особенно «интересна», идет выборка раздражителя для данной доминанты; 3) между доминантой и внешним раздражителем устанавливается прочная связь. Казалось бы, какое отношение имеют все эти знания из физиологии к информации и гражданскому обществу? Думается, что роль междисциплинарных исследований и возможностей применения методов и инструментов, выработанных другими науками, только предстоит оценить и изучить. Рискнем сделать несколько предварительных выводов:

1) С учетом увеличивающегося потока информации, «вбрасываемого» и генерируемого самой социальной системой, возникает вопрос о выделении основных по-

токов информации, которые будут, скорее всего рефлекторно, восприняты элементами системы. Иными словами, если элементы системы гражданского общества (индивидуумы, их сообщества) будут принимать, выделяя из общего потока информации, и передавать «нужную» для сохранения стабильности всей системы информацию, они будут управляемы, а значит, их дальнейшие действия предсказуемы. Понятно, что в создании подобного механизма (назовем его информационной доминантой гражданского общества) заинтересовано само государство по изложенным выше причинам.

2) Только предстоит изучить связь между информационной доминантой гражданского общества и возможностями формирования общественного сознания, когда у субъектов гражданского общества формируются определенные, управляемые формы мышления, играющего важную роль в переработке информации. По сути, речь идет о возможности разработки управляемого с помощью информации общественного правосознания. Как особая форма общественного сознания правосознание есть осознание права, совокупность взглядов, идей, представлений, убеждений, настроений, эмоций, чувств человека, объединений людей или всего общества относительно права и его роли. Правосознанию принадлежит значительная роль в различных сферах правовой жизни. Оно составляет внутреннюю идеальную детерминанту любой юридической деятельности: в правотворческой деятельности – при создании юридических предписаний; в правоприменительной практике органов государства и должностных лиц – при разрешении конкретных жизненных ситуаций и т.д.

3) Известно, что по своей структуре правовое сознание включает три компонента: а) *правовую идеологию*. Проблема в том, что в современной России правовая идеология отсутствует, необходимость ее построения осознана властью, но первые шаги в этом направлении (например, создание Общенационального народного фронта) выглядят, мягко говоря, неубедительно; б) *правовую психологию*, состоящую преимущественно из созерцательных





моментов познания, психологического восприятия правовых реалий: чувств, эмоций и переживаний людей, связанных с правом; она является менее заметной, но более устойчивой частью правосознания; в) *поведенческие факторы*, в которых «цементируются» интеллектуальные, идеологические и психологические элементы. Эти факторы, выражаясь в мотивах, целях, внутренних установках и конкретных волеизъявлениях в регулируемых правоотношениях, во многом с помощью принимаемой и обрабатываемой информации определяют правомерность поведения субъектов права.

В реальной жизни указанные выше компоненты правового сознания находятся в органическом единстве. Тесно переплетаясь и взаимодействуя, они пронизывают всю государственно-правовую действительность, выступая мощным средством совершенствования всей социальной системы или, напротив, ее стабильности и неизменности свойств. Вопрос в том, под чьим контролем может оказаться такая мощная конструкция.

В теории динамических систем существует такое понятие, как «динамический хаос», когда поведение нелинейной системы выглядит случайным, несмотря на то, что оно определяется детерминистическими законами. Причиной появления хаоса является неустойчивость (чувствительность) по отношению к начальным условиям и параметрам: малое изменение начального условия со временем приводит к сколь угодно большим изменениям динамики системы.

Если на междисциплинарном уровне исследований перенести эти характеристики динамических систем на свойства и структуру сложноорганизованной социальной системы – гражданского общества, то получается интересная картина. Во-первых, такое поведение нелинейной системы можно сравнить, например, с высшей нервной деятельностью, с работой психики человека, а значит, к обществу, открытым социальным системам можно применять основные законы природы (царства растений и животных). В таком случае, если поставить знак равенства между неустойчивостью и чувствительностью, то, например, психическое заболевание чело-

века можно охарактеризовать как повышение чувствительности к условиям окружающей среды, немного изменившимся по отношению к условиям среды, с которой он взаимодействовал ранее (т.е. не сработал адаптационный механизм в организме). Чем менее чувствителен человек (значит, более устойчив), тем более он адаптирован в условия среды. То же в животном мире, в мире растений.

Во-вторых, если соотнести вышеизложенное с тем, что человек (социальные группы) является элементом гражданского общества, его «клеточкой», то устойчивость в целом «организма» (гражданского общества) будет зависеть от устойчивости образующих его «клеток», частей, элементов. Если применить сравнение с живой природой, то природа стремится к самосохранению (к устойчивости, обеспечивающей непрерывность жизни), а многоклеточным организмам, как известно, для существования необходимо сохранять постоянство внутренней среды. Человеческое же общество, с его глобализацией и стремительным развитием технологий и информации, наоборот, само стремится к изменениям. Эти изменения порождают потоки информации, которую нужно воспринимать и перерабатывать. Социум пока не понимает, что в какой-то момент, когда порог чувствительности (неустойчивости) повысится по отношению к меняющимся условиям жизни, все это в целом сдетонирует на всей сложной социальной системе, малым элементом которой является человек. Это приведет к кризису системы, а может быть, к ее разрушению.

В-третьих, рискнем предположить, что случайные изменения системы (флуктуации) можно связать с все более интенсивными изменениями, которые происходят в гражданском обществе. Если даже малое изменение начального условия (согласно теории динамического хаоса) может привести к большим изменениям динамики системы гражданского общества (а здесь изменение равносильно неустойчивости-чувствительности), то большие изменения начального условия должны приводить к еще более интенсивным изменениям (встряскам) всей социальной системы.

Значит, изучать и выявлять алгоритм флуктуаций все-таки можно на наиболее «выпуклых» их формах, например революциях, кризисах, войнах, катастрофах и т.д. Итак, современное общество, как и образующие его звенья, являет собой сверхсложные динамические системы [5, с. 4, 5]. Информация только тогда принесет пользу, когда воплощена в технику и технологии, в ценности культуры, в знания и опыт людей, в формы их общения, во всю систему общественных отношений [5, с. 6].

На первый взгляд развитие гражданского общества происходит исключительно в рамках частных интересов, но участие публичной власти и распространение публичных норм на частноправовую сферу (пусть и опосредованным образом) нельзя подвергать сомнению. Как верно отметил Н.М. Коршунов, «частные и публичные интересы очень часто совпадают, и это делает их использование в качестве надежного критерия разграничения частного и публичного права весьма затруднительным» [15, с. 24].

С одной стороны, многие публично-правовые нормы, да и функции публичного права в целом, в значительной мере направлены на защиту частных интересов [19, с. 37; 23, с. 255]. С другой стороны, любая правовая норма, устанавливающая частноправовые основы каких-либо общественных отношений, по природе своей является публичной хотя бы потому, что, во-первых, санкционируется государством и становится частью национального законодательства, во-вторых, не может противоречить и угрожать самой государственной системе и природе государственного управления.

Государство – многогранное явление, охватывающее не только сферу публичных интересов, но и «проникающее» во все пласты общественной жизни индивида. Например, жизнь гражданина в России отличается от жизни местного населения в Германии, и разница не только в этнопсихологии, но и в модели, существующей в странах политической и правовой систем. Например, С.С. Алексеев пишет о том, что развитие правовых систем идет в основном в одном направлении: происходит взаим-

ное обогащение права и в конечном счете своеобразная интеграция в праве, при которой правовые системы соединяются в целостные правовые образования, юридические конструкции [1, с. 114]. Такая конвергенция, отражающая закономерность развития национальных правовых систем, не ведет к нивелированию методов правового регулирования, поскольку никакого растворения частного права в публичном праве (и наоборот) не происходит.

Вспомним Гегеля, у которого государство – многоплановое явление, охватывающее различные сферы человеческой жизни, а не только аппаратно-управленческую и политическую. Обретение индивидом человеческого (нравственного) облика и объективация его как гражданина (в частности, законодательное наделение правами) возможно только в государстве [2, с. 35, 36]. Следовательно, на наш взгляд, само наделение государством – с помощью принятия законов – индивида правами, свободами и обязанностями является актом проявления публично-правовых начал, что не исключает, однако, частноправового характера самих прав и свобод, которыми индивид наделяется [10, с. 69–79]. Гегель, разделяя государство и гражданское общество как сферу всеобщих и сферу частных интересов, настаивает на их органическом единстве и взаимопроникновении: «По отношению к сферам частного права и частного блага, семьи и гражданского общества, государство есть, с одной стороны, внешняя необходимость и их высшая власть, природе которой подчинены и от которой зависят их законы и их интересы; но, с другой стороны, оно есть их имманентная цель, и его сила в единстве его всеобщей конечной цели и особенного интереса индивидов, в том, что они в такой же степени имеют обязанности по отношению к нему, как обладают правами».

Гегель рассматривает государство как единый организм, целостную систему, не сводимую только к власти и, тем более, к управленческому аппарату. Вот что он говорит по этому поводу: «Государство есть организм, т.е. развитие идеи в свои различия. Эти различные стороны образуют различные власти, их функции и сферы



деятельности, посредством которых всеобщее беспрепятственно необходимым образом порождает себя, а поскольку оно именно в своем порождении предпослано, то и сохраняет себя. Этот организм есть политический строй: он вечно исходит из государства, так же как государство, в свою очередь, сохраняется благодаря ему; если оба они расходятся, если различные стороны становятся свободными, то единство, которое их порождает, больше уже не положено. К ним применима басня о желудке и других частях тела. Природа организма такова, что если не все его части переходят в тождество, если одна из них полагает себя самостоятельной, то погибнуть должны все» [7, с. 287].

Стоит отметить, что Гегель разделял три власти (не совпадающие с теорией разделения властей Монтескье): законодательную, правительственную (куда включал исполнительную и судебную власти в их современном понимании) и власть государя (верховную). «Этот организм есть политический строй: он вечно исходит из государства, так же как государство сохраняется благодаря ему... Природа организма такова, что если не все его части переходят в тождество, если одна из них полагает себя самостоятельной, то погибнуть должны все» [7, с. 293]. Очевидно, что понятие государства для Гегеля шире понятий политической власти и государственного аппарата (политический строй). Из этого следует важный методологический вывод: при исследовании вопроса о соотношении категории «государство» с иными научными категориями, в том числе с категорией «гражданское общество», желательно, во избежание двусмысленностей, в каждом конкретном случае расшифровывать понимание термина «государство» [16].

А. Грамши по-новому взглянул на государство, под которым понимал политическую общность (диктатуру или аппарат принуждения, призванный сформировать народную массу в соответствии со способом производства и экономикой данного момента), а не равновесие политической общности и общности гражданской, или гегемонию одной социальной группы над всей национальной общностью [8, с. 542],

осуществляемую через проводники – институты гражданского общества (церковь, профсоюзы, образование и т.п.).

Но вернемся к гражданскому обществу. Прежде всего, любая интерпретация понятия «гражданское общество» предполагает соотношение с понятием «государство», поскольку первое исторически и в теоретическом анализе возникает лишь при наличии второго. При этом категория «государство» всегда требует от исследователя расшифровки: или под ним понимается система власти, или административный аппарат, или институционально организованное геополитическое пространство, или институционально организованное население, или все это вместе, объединенное «развитием идеи в ее различия». В противном случае приходится строить догадки по поводу сентенций в духе: «Гражданское общество призвано следить за государством» (блестящий анализ гегелевской концепции гражданского общества содержится в работе классика отечественной теории государства и права П.И. Новгородцева [18, с. 330–351]). Кроме того, необходимо учитывать нетождественность понятий «общество» и «гражданское общество». Итак, для проведенного в статье исследования представляет непосредственное значение, во-первых, взгляд Гегеля на гражданское общество как сферу **частных, единичных интересов**, которая в определенных условиях приобретает **самостоятельное значение** по отношению к сфере **публичных (всеобщих) интересов**. Следует добавить, что формирование и реализация частных интересов, а также взаимодействие субъектов – носителей этих интересов – между собой происходит на основе передачи и приема ими информации друг от друга и от системы в целом. Во-вторых, вывод о том, что дифференциацию гражданского общества от государства (как сферы политической власти и управленческого аппарата) обеспечивают индивидуальные права граждан, ограждающие их от произвольного административного вмешательства и представляющие возможность воздействия на властные институты (поэтому индивидуальные права следует рассматривать как

важный элемент структуры гражданского общества) [11, с. 33-40].

К этому, с учетом нашего понимания роли информации в сложных системах, следует добавить, что рост индивида до уровня осознания собственных прав и понимания своих возможностей взаимодействия с государством также обеспечивается уровнем воспринятой им информации. В-третьих, указание на возможность достижения индивидуальной цели только «при соотношении с другими», то есть при наличии отношений терпимости друг к другу и солидарности, выступающей в качестве неотъемлемого элемента гражданского общества. Таким образом, согласно гегелевской концепции, сфера индивидуальных интересов, право и солидарность являются категориями, необходимыми для описания гражданского общества.

#### Список литературы:

- [1] *Алексеев С.С.* Линия права. М.: Статут, 2006.
- [2] *Андрианов Н.В.* Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. М.: ЛИБРОКОМ, 2011.
- [3] *Афанасьев В.Г.* Мир живого. Системность, эволюция и управление. Изд. 2-е. М.: Издательство ЛКИ, 2010.
- [4] *Афанасьев В.Г.* Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981.
- [5] *Афанасьев В.Г.* Социальная информация и управление обществом. М.: Политиздат, 1975.
- [6] *Винер Н.* Кибернетика, М.: Наука, 1968.
- [7] *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М., 1990.
- [8] *Граммши А.* Искусство и политика. Письма Т. 1. М.: Искусство, 1991.
- [9] *Грудцына Л.Ю.* Государство и гражданское общество: Монография / Под ред. проф. С.М. Петрова. М.: ЮРКОМПАНИ, 2010.
- [10] *Грудцына Л.Ю.* Гражданское общество и частное право // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2013. № 4.
- [11] *Грудцына Л.Ю.* Частная собственность и гражданское общество в России // Государство и право. 2008. № 6.
- [12] *Грудцына Л.Ю., Петров С.М.* Гражданское общество, народ и власть: концептуальное понимание и российская специфика // Государство и право. 2012. № 6.
- [13] *Клаус Г.* Кибернетика и общество / Пер. с нем. М.: Прогресс, 1967.
- [14] *Колмогоров А.Н.* Три подхода к определению понятия «количество информации» // Проблемы передачи информации. М., 1965.
- [15] *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Инфра-М, 2011.
- [16] *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. М.: Юркомпани, 2014.
- [17] *Маркс К.* Экономическо-философские рукописи 1844 года и другие ранние философские работы. М.: Академический Проект, 2010.
- [18] *Новгородцев П.И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. СПб., 2000.
- [19] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001.
- [20] *Соколова Л.В. А.А.* Ухтомский и комплексная наука о человеке. СПб., 2010.
- [21] *Сетров М.И.* Организация биосистем. Л.: Наука, 1971.
- [22] *Соколова Л.В. А.А.* Ухтомский и комплексная наука о человеке. СПб., 2010.
- [23] *Тихомиров Ю.А.* Публичное и частное право // Общая теория государства и права. Академический курс. М., 2009.
- [24] *Урсул А.Д.* Информация и мышление. М.: Знание, 1970.
- [25] *Фарбер И.Е.* Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974.
- [26] *Харкевич А.А.* О ценности информации // Проблемы кибернетики. М., 1960. Выпуск 4.
- [27] *Эбзеев Б.С.* Конституция, власть и свобода в России: Опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2014.
- [28] *Элиас Н.* О процессе цивилизации. В 2-х томах. Том 1.
- [29] *Энгельгардт В.А.* Интегрализм – путь от простого к сложному в познании явлений жизни // Вопросы философии. 1970. № 11.
- [30] <http://ru.wikipedia.org/wiki/Флуктуация>.

#### Spisok literatury:

- [1] *Alekseev S.S.* Liniya prava. M.: Statut, 2006.
- [2] *Andrianov N.V.* Grazhdanskoe obshhestvo kak sreda institucionalizacii advokatury'. M.: LIBROKOM, 2011.
- [3] *Afanas'ev V.G.* Mir zhivogo. Sistemnost', e'voluciya i upravlenie. Izd. 2-e. M.: Izdatel'stvo LKI, 2010.
- [4] *Afanas'ev V.G.* Obshhestvo: sistemnost', poznanie i upravlenie. M.: Politizdat, 1981.
- [5] *Afanas'ev V.G.* Social'naya informaciya i upravlenie obshhestvom. M.: Politizdat, 1975.
- [6] *Viner N.* Kibernetika, M.: Nauka, 1968.
- [7] *Gegel' G.V.F.* Filosofiya prava. M., 1990.



- [8] *Gramshi A.* Iskusstvo i politika. Pis'ma T. 1. M.: Iskusstvo, 1991.
- [9] *Grudcy'na L.Yu.* Gosudarstvo i grazhdanskoe obshhestvo: Monografiya / Pod red. prof. S.M. Petrova. M.: YuRKOMPANI, 2010.
- [10] *Grudcy'na L.Yu.* Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // Mezhdunarodny'j akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvenny'x nauk. 2013. № 4.
- [11] *Grudcy'na L.Yu.* Chastnaya sobstvennost' i grazhdanskoe obshhestvo v Rossii // Gosudarstvo i pravo. 2008. № 6.
- [12] *Grudcy'na L.Yu., Petrov S.M.* Grazhdanskoe obshhestvo, narod i vlast': konceptual'noe ponimanie i rossijskaya specifika // Gosudarstvo i pravo. 2012. № 6.
- [13] *Klaus G.* Kibernetika i obshhestvo / Per. s nem. M.: Progress, 1967.
- [14] *Kolmogorov A.N.* Tri podxoda k opredeleniyu ponyatiya «kolichestvo informacii» // Problemy' peredachi informacii. M., 1965.
- [15] *Korshunov N.M.* Konvergenciya chastnogo i publichnogo prava: problemy' teorii i praktiki. M.: Infra-M, 2011.
- [16] *Lagutkin A.V.* Velikaya illyuziya demokratii. M.: Yurkompani, 2014.
- [17] *Marks K.* E'konomicheskoe-filosofskie rukopisi 1844 goda i drugie rannie filosofskie raboty'. M.: Akademicheskij Proekt, 2010.
- [18] *Novgorodcev P.I.* Kant i Gegel' v ix ucheniyax o prave i gosudarstve. SPb., 2000.
- [19] *Pokrovskij I.A.* Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava. M., 2001.
- [20] *Sokolova L.V. A.A.* Uxtomskij i kompleksnaya nauka o cheloveke. SPb., 2010.
- [21] *Setrov M.I.* Organizaciya biosistem. L.: Nauka, 1971.
- [22] *Sokolova L.V. A.A.* Uxtomskij i kompleksnaya nauka o cheloveke. SPb., 2010.
- [23] *Tixomirov Yu.A.* Publichnoe i chastnoe pravo // Obshhaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskij kurs. M., 2009.
- [24] *Ursul A.D.* Informaciya i my'shlenie. M.: Znanie, 1970.
- [25] *Farber I.E.* Svoboda i prava cheloveka v Sovetskom gosudarstve. Saratov, 1974.
- [26] *Xarkevich A.A.* O cennosti informacii // Problemy' kibernetiki. M., 1960. Vy'pusk 4.
- [27] *E'bzeev B.S.* Konstituciya, vlast' i svoboda v Rossii: Opy't sinteticheskogo issledovaniya. M.: Prospekt, 2014.
- [28] *E'lias N.* O processe civilizacii. V 2-x tomax. Tom 1.
- [29] *E'ngel'gardt V.A.* Integratizm – put' ot prostogo k slozhnomu v poznanii yavlenij zhizni // Voprosy' filosofii. 1970. № 11.
- [30] <http://ru.wikipedia.org/wiki/Fluktuaciya>.

---

---

# ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

**КИЗЫМА Елена Сергеевна,**  
старший преподаватель кафедры «Гражданское право»  
ФГОБУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель: **Иванова С.А.,**  
доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой  
«Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ПРАВОСПОСОБНОСТЬ НАСЦИТУРУСА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

***Аннотация.** Политика современного социального государства направлена на защиту прав человека и гражданина, среди которых центральное место занимают естественные права, получившие законодательное закрепление как неотчуждаемые. В данной статье речь пойдет о широко обсуждаемой в настоящее время научным сообществом проблеме – об отсутствии правоспособности человека, проходящего определенные стадии своего развития внутри утробы женщины. За рамками настоящего исследования остаются вопросы применения вспомогательных репродуктивных технологий.*

***Ключевые слова:** человек, гражданин, ребенок, nasciturus, правоспособность, право на жизнь.*

**Kizyma Elena Sergeyevna,**  
high teacher of chair «Civil law»  
Federal State Budgetary Institution VO «Financial university»  
Research supervisor: **Ivanova S.A.,**  
the doctor of jurisprudence, professor managing chair «Civil law»  
of FGOBOU WAUGH «Financial university»

## CAPACITY OF A NASTSITURUS: SETTING OF A PROBLEM

***Summary.** The policy of the modern social state is directed on protection of human rights and the citizen among which the central place is taken by the natural rights which received legislative fixing as inalienable. In this article it will be a question of the problem which is widely discussed now by scientific community – about absence of capacity of the person passing certain stages of the development in the woman's womb. Beyond the scope of the real research there are questions of application of auxiliary reproductive technologies.*

***Keywords:** person, citizen, child, nasciturus, capacity, right for life.*

*«Тот, кто будет человеком, уже человек».*

Тертуллиан.

Политика современного социального государства направлена, прежде всего, на защиту прав человека и гражданина, среди которых центральное место занимают естественные права, получившие законодательное закрепление как неотчуждаемые. Как точно подметил Хуго Гроций (Hugo Grotius), «матерью естественного права является сама природа» [4, с. 75].

В данной статье речь пойдет о довольно широко обсуждаемой в настоящее время научным сообществом проблеме – об отсутствии правоспособности человека, проходящего определенные стадии своего развития внутри утробы женщины. Нужно пояснить, что за рамками настоящего исследования остаются вопросы применения вспомогательных репродуктивных технологий, право на которые закреплено в ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [17]. Указанной проблеме было посвящено множество исследований ученых, среди которых особо можно выделить фундаментальные исследования Н.И. Беседкиной [2], Е.М. Журавлевой [6]. Кроме того, депутат Государственной Думы А.В. Чуев в 2003 г. выступал с законодательной инициативой, согласно которой предлагалось ст. 17 ГК РФ [3] дополнить п. 3 – «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса, правоспособность гражданина наступает в момент его зачатия и прекращается исполнением его завещания, в том числе завещательного отказа или завещательного возложения» [7]. К сожалению, поддержки в Правительстве Российской Федерации эта инициатива так и не нашла, о чем свидетельствует официальный отзыв [12], в котором в качестве аргументов приводится существующее противоречие нормам, определяющим правоспособность гражданина как «способность иметь гражданские права и нести обязанности» (ст. 17 ГК РФ); «понятие «гражданин» использу-

ется для обозначения субъекта гражданских правоотношений», основаниями для возникновения, изменения и прекращения которых являются юридические факты, в том числе факты рождения и смерти гражданина»; «установление момента зачатия не предусмотрено законодательством Российской Федерации» [12].

В настоящее время Центром Сулакшина на публичное обсуждение вынесен проект Конституции Российской Федерации [19], в ст. 25 которого закреплено: «Государство несет ответственность в соответствии с федеральным конституционным законом за охрану и защиту жизни каждого человека с момента зачатия и до прекращения действия жизненно важных физиологических процессов».

Надо сказать, что вопрос о правах нерожденных детей поднимался еще в древности и нашел свое решение в закреплении принципа: «Зачатый ребенок охраняется наравне с уже существующими во всех случаях, когда вопрос идет о выгодах зачатого» [5].

Данный принцип нашел отражение в ряде национальных законодательных актов некоторых государств. В соответствии с нормами ст. 15 Конституции Словацкой Республики и ст. 6 Хартии основных прав и свобод Чешской Республики человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения; не родившийся ребенок считается уже появившимся на свет, если эта презумпция соответствует его интересам (законодательство Голландии); женщина должна сознавать, что еще не родившийся ребенок в каждой стадии беременности имеет собственное право на жизнь (уголовное законодательство Германии); «...государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах уважение и, насколько это возможно, защищает и поддерживает своими законами это право» (ст. 40.3.3 Конституции Ирландии); право человека на жизнь защищается, как правило, с момента зачатия (Американская конвенция о правах человека). И, наконец: «Ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и защите как до, так и после рож-

дения» (Декларация прав ребенка ООН 1959 г. и преамбула к Конвенции о правах ребенка 1989 г.). Не дремлет в этом вопросе и гражданское законодательство ряда стран (не дремало, кстати, и ранее). Так, по ГК Венгрии 1977 г., человек, если он родился живым, является правоспособным с момента зачатия; ГК ЧССР 1964 г. предусматривал, что правоспособностью обладает и зачатый ребенок, если он родится живым [14].

Предлагаем обратиться к законодательству нашей страны. В пункте 1 ст. 20 Конституции РФ [9] содержится положение, согласно которому «каждый имеет право на жизнь». Согласно ст. 17 Конституции РФ, «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Однако данное положение в полной мере не отражает обязательства защищать права ребенка, взятого на себя нашим государством, ратифицировавшим Конвенцию «О правах ребенка» [8], где в преамбуле прямо говорится о «надлежащей правовой защите как до, так и после рождения».

Пункт 4 ст. 15 гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Предлагаем обратить внимание также на п. 2 ст. 7 ГК РФ, где прямо указано на то, что «международные договоры Российской Федерации применяются к отношениям, указанным в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора». Положения выше обозначенных норм позволяют привести национальное законодательство в соответствие с Конвенцией о правах ребенка для обеспечения надлежащей

правовой защиты каждого еще не родившегося ребенка.

За несколько десятилетий учеными (биологами, медиками, социологами, юристами) выработано много подходов к тому, как именовать существо, находящееся внутри утробы женщины. Чаще всего применяют понятия «плод» и «эмбрион», в иностранной литературе встречается понятие «пренатальный ребенок» (ребенок в период от зачатия до рождения; данный термин происходит от лат. *prae* – впереди, и *natalis* – относящийся к рождению), юристы все чаще употребляют термин «наситурус». Что касается термина «наситурус», в науке встречается следующие интерпретации: наситурус – тот, кто имеет право родиться [2, с. 8, 9]; потенциальный наситурус – лицо, зачатое при жизни наследодателя, но еще не родившееся [6, с. 10]. Нам представляется более точным первое понятие, отражающее самую суть наличия возможности потенциальных прав у неродившегося ребенка. Однако считаем возможным его дополнить: наситурус – ребенок, живущий внутри утробы потенциальной матери и имеющий право родиться. На наш взгляд, целесообразно также закрепить легальное определение «потенциальная мать». Потенциальная мать – это женщина, в отношении которой установлен факт ее беременности.

Но при этом, когда речь идет о рождении, данное существо называют ребенком. Согласно п. 1 ст. 54 СК РФ, «ребенком признается лицо, не достигшее 18 лет (совершеннолетия)» [15]. Аналогичную норму содержит Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (ст. 6) [18].

Действующее законодательство предусматривает лишь правовые последствия для участников правоотношений и не рассматривает ребенка, находящегося внутри утробы матери, как лицо, обладающее какими-либо правами. Хотя, по мнению Е.С. Резника, данные нормы направлены «на защиту интересов зачатого, но нерожденного ребенка» [14, с. 102]. В частности, п. 3 ст. 1163 ГК РФ содержит указание на то, что «выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается по решению





суда, а также при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника». Кроме того, согласно ст. 1166, «при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника». Статья 17 СК РФ содержит запрет, согласно которому «муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены». Правило ст. 1088 ГК РФ предусматривает в случае смерти потерпевшего (кормильца) право на возмещение вреда за его ребенком, родившимся после его смерти.

Е.М. Журавлева также придерживается мнения о том, что ГК РФ осуществляет именно охрану интересов неродившегося лица, а не защиту прав, так как правами он будет обладать только после появления на свет живым [6, с. 103]. И далее предлагает «выделить особую категорию, направленную именно на охрану гражданских интересов зачатых лиц», так как представляется, что, «в отличие от «защиты прав», понятие «охрана интересов» означает постоянную охрану в целях недопущения нарушений интересов тогда, когда «защита права» означает защиту уже нарушенного права» [6, с. 103]. Но при этом указанный автор отрицает существование правоспособности у неродившегося лица, наделяя его статусом «субъекта права», утверждая, что субъектом он станет после рождения живым [6, с. 103], что входит в противоречие с устоявшимся мнением о том, что законный интерес – это возможность субъекта обладать благами, стремление пользоваться определенным благом, достичь какого-либо результата; оно не может быть абстрактным, оно всегда принадлежит заинтересованному лицу [16, с. 365]. В этой связи интересна позиция А.В. Милькова, который обосновал совпадение содержания понятий «защита» и «охрана» применительно к субъективному гражданскому праву, а также то, что «восстановление... правовых интересов в гражданском праве осуществляется путем защиты нарушенных субъективных прав и охраняемых правом интересов уполномоченными органами и лицами» [11, с. 6, 7].

М.Н. Малеина также утверждает: «Не-

смотря на то, что зачатый ребенок в будущем может стать субъектом права, вряд ли следует рассматривать его в качестве обладателя правоспособности и другими правами еще до рождения. Субъективные права могут возникнуть лишь у реально существующего объекта» [10, с. 56]. Нельзя не прислушаться к мнению Е.С.Резника: «Позиция о возникновении правоспособности с момента зачатия, а не рождения является более последовательной, поскольку не порождает ситуаций, когда, не признавая за нерожденным ребенком даже усеченной правоспособности, защищаются его интересы» [14, с. 102]. Н.И. Беседкина замечает: «Юридическое отношение к статусу эмбрионов в нашей стране должно строиться на основе признания того факта, что эмбрион – не часть организма матери, а начало новой жизни, это и должно определять подходы к созданию соответствующего правового ее регулирования, определять отношение к абортam» [2, с. 26]. В 1993 г. российские микрогенетики – профессор, доктор биологических наук В.А. Голиченков и профессор Д.В. Попов – заявили, что жизнь начинается с момента зачатия [20]. Спустя 10 лет профессор, доктор биологических наук В.А. Голиченков пояснил: «Если мы признаем, что эмбрион – человек в эмбриональной стадии своего развития и, как любой человек, имеет право на жизнь, тогда он неприкосновенен. Если же мы откажемся считать его человеком (не биологически, а юридически), то сможем делать с ним все, что захотим, то есть аборт юридически не будет считаться убийством» [20].

Согласно п. 1 ст. 17 ГК РФ, гражданская правоспособность представляет собой «способность иметь гражданские права и нести обязанности». Правоспособность по своей юридической природе определяется как потенциальная возможность [13]. Правоспособность гражданина возникает в момент рождения (п. 2 ст. 17 ГК РФ). Норма ст. 53 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» уточняет, что «моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов» [17].

Право на жизнь – это не только естественное право, но и определяемая Конституцией РФ наряду с иными правами и свободами высшая ценность государства. Государство взяло на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права человека и гражданина. Необходимо на уровне Конституции РФ закрепить потенциальную возможность обладания правами ребенка, живущего внутри утробы матери, т.е. закрепить за ним право на рождение. А это возможно только посредством определения момента возникновения права на жизнь. Тем более что п. 1 ст. 38 Конституции РФ прямо указывает на то, что материнство и детство находятся под защитой государства. В связи с этим предлагаем ст. 17 Конституции РФ изложить в следующей редакции: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому с зачатия. Каждый человек имеет право на рождение».

Нельзя не согласиться с Е.В. Беляевой, которая предлагает ст. 20 Конституции РФ дополнить следующим положением: «Государство гарантирует охрану человеческой жизни с момента зачатия» [1, с. 137].

Изменения в Конституции неизбежно повлекут за собой соответствующие изменения в иных федеральных законах, носящих подчиненный характер и затрагивающих рассматриваемые отношения. Так, ст. 6 Закона «Об основных гарантиях прав ребенка» должна быть изложена в следующей редакции: «Ребенку от зачатия принадлежат и гарантируются государством права и свободы человека и гражданина...»

Норма п. 2 ст. 2 ГК РФ предусматривает, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством». Необходимо указанную норму дополнить и изложить в следующей редакции: «Неотчуждаемые права и свободы человека, а также ребенка, живущего внутри утробы потенциальной матери, и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ».

Считаем, что вполне логично дополнить ст. 17 ГК РФ и указать, что «гражданская

правоспособность ребенка, живущего внутри утробы матери, возникает с момента зачатия». Предполагается, что она должна выглядеть следующим образом:

1. Способность иметь гражданские права и исполнять обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами.

2. Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью.

3. Правоспособность ребенка, живущего внутри утробы потенциальной матери, возникает с момента зачатия.

Если мы признаем тот факт, что внутри утробы женщины находится живущий, развивающийся и растущий организм – ребенок, значит, нам ничего не останется, кроме как признать беременную женщину потенциальной матерью, а не будущей, как это позиционируется в Семейном кодексе РФ. Обратимся к действующему семейному законодательству. Согласно ст. 47 СК РФ, права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей. Происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью (ст. 48 СК РФ). На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что человек получает статус матери и ребенка соответственно с момента рождения первого.

В настоящее время не считаем целесообразным приравнивать nasciturуса по правовому статусу к физическому лицу – участнику гражданских правоотношений. На наш взгляд, ребенок, живущий внутри утробы потенциальной матери, должен обладать особым, исключительным гражданско-правовым статусом. Предлагаем наделить ребенка, живущего внутри утробы потенциальной матери, частичной правоспособностью, объем которой будут составлять такие неотъемлемые права, как право на рождение, жизнь, здоровье, честь и достоинство. Но это отнюдь не исключает наделения их в будущем правами имущественного характера. Если законодатель это признает, то данный ребенок автоматически получит право на защиту своей жизни и здоровья.

**Список литературы:**

- [1] *Беллева Е.В.* Отношение общества к статусу эмбриона человека: проблемы и пути решения // Современный российский консерватизм: Сборник статей. Москва, 2011.
- [2] *Беседкина Н.И.* Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук:12.00.02. Москва, 2005.
- [3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
- [4] *Гроций Х.* О праве войны и мира. М.: Госюриздат, 1957.
- [5] Дигесты Юстиниана. Кн. 1. Титул 5. Пр. 7.
- [6] *Журавлева Е.М.* Статус nasciturusa в гражданском праве Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2014.
- [7] Законопроект № 292316-3 «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации / [www.duma.gov.ru](http://www.duma.gov.ru) (Дата обращения: 02.02.2016).
- [8] Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989; вступила в силу для СССР 15.09.1990), ратифицирована Постановлением ВС СССР от 13.06.1990 № 1559-1 «О ратификации Конвенции о правах ребенка» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 497.
- [9] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993; с учетом поправок, внесенных законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993. № 237.
- [10] *Малеина М.Н.* О праве на жизнь // Государство и право. 1992. № 12.
- [11] *Мильков А.В.* Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2015.
- [12] Официальный отзыв на проект федерального закона № 292316-3 «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации», внесенный депутатом Государственной Думы А.В. Чуевым // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации / [www.duma.gov.ru](http://www.duma.gov.ru) (Дата обращения: 02.02.2016).
- [13] Постатейный комментарий к главе 1–5 Гражданского кодекса РФ / Под ред. Л.В. Санниковой. 2015 // СПС «КонсультантПлюс».
- [14] *Романовский Г.Б., Тарусина Н.Н., Мохов А.А. и др.* Биомедицинское право в России и за рубежом: Монография. М.: Проспект, 2015) // СПС «КонсультантПлюс».
- [15] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.
- [16] *Субочев В.В.* Законные интересы // Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2012.
- [17] Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2015г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 22.11.2011.
- [18] Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3802.
- [19] Центр научной политической мысли и идеологии // Официальный сайт [www.rusrand.ru](http://www.rusrand.ru) (Дата обращения 02.02.2016).
- [20] Эмбрион не может заявить свои права, это можем сделать мы: Интервью заведующего кафедрой эмбриологии МГУ // Официальный сайт интернет-издания «Православие и мир» // [www.pravmir.ru](http://www.pravmir.ru) (Дата обращения: 04.02.2016).

**Spisok literatury:**

- [1] *Belyaeva E.V.* Otnoshenie obshhestva k statusu e'mbriona cheloveka: problemy' i puti resheniya // Sovremenny'j rossijskij konservativizm: Sbornik statej. Moskva, 2011.
- [2] *Besedkina N.I.* Konstitucionno-pravovaya zashhita prav nerodivshegosya rebenka v Rossijskoj Federacii: Diss. ... kand. jurid. nauk:12.00.02. Moskva, 2005.
- [3] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 31.01.2016) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 05.12.1994. № 32. St. 3301.
- [4] *Grociy X.* O prave vojny' i mira. M.: Gosyurizdat, 1957.
- [5] Digesty' Yustiniana. Kn. 1. Titul 5. Pr. 7.
- [6] *Zhuravleva E.M.* Status nasciturusa v grazhdanskom prave Rossijskoj Federacii: Diss. ... kand. jurid. nauk: 12.00.03. Moskva, 2014.

- [7] Zakonoproekt № 292316-3 «O vnesenii dopolneniya v stat'yu 17 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Oficial'nyj sajt Gosudarstvennoj Dumy' Rossijskoj Federacii / www.duma.gov.ru (Data obrashheniya: 02.02.2016).
- [8] Konvenciya o pravax rebenka (odobrena General'noj Assambleej OON 20.11.1989; vstupila v silu dlya SSSR 15.09.1990), ratificirovana Postanovleniem VS SSSR ot 13.06.1990 № 1559-I «O ratifikacii Konvencii o pravax rebenka» // Vedomosti SND i VS SSSR. 1991. № 26. St. 497.
- [9] Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodny'm golosovaniem 12.12.1993; s uchetom popravok, vnesenny'x zakonami o popravkax k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) // Rossijskaya gazeta. 25.12.1993. № 237.
- [10] *Maleina M.N.* O prave na zhizn' // Gosudarstvo i pravo. 1992. № 12.
- [11] *Mil'kov A.V.* Pravovoe regulirovanie zashhity' grazhdanskix prav i pravovy'x interesov: Avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk: 12.00.03. Moskva, 2015.
- [12] Oficial'nyj otzy'v na proekt federal'nogo zakona № 292316-3 «O vnesenii dopolneniya v stat'yu 17 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii», vnesenny'j deputatom Gosudarstvennoj Dumy' A.V. Chuey'm // Oficial'nyj sajt Gosudarstvennoj Dumy' Rossijskoj Federacii / www.duma.gov.ru (Data obrashheniya: 02.02.2016).
- [13] Postatejny'j kommentarij k glave 1–5 Grazhdanskogo kodeksa RF / Pod red. L.V. Sannikovoj. 2015 // SPS «Konsul'tantPlyus».
- [14] Romanovskij G.B., Tarusina N.N., Moxov A.A. i dr. Biomedicinskoe pravo v Rossii i za rubezhom: Monografiya. M.: Prospekt, 2015) // SPS «Konsul'tantPlyus».
- [15] Semejny'j kodeks Rossijskoj Federacii ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 30.12.2015) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 01.01.1996. № 1. St. 16.
- [16] *Subochev V.V.* Zakonny'e interesy' // Problemy' teorii gosudarstva i prava: Uchebnik / Pod red. A.V. Mal'ko. M.: Yurlitinform, 2012.
- [17] Federal'ny'j zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (red. ot 29.12.2015g.) «Ob osnovax ohrany' zdorov'ya grazhdan v Rossijskoj Federacii» // Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii <http://www.pravo.gov.ru>, 22.11.2011.
- [18] Federal'ny'j zakon ot 24.07.1998 № 124-FZ (red. ot 28.11.2015) «Ob osnovny'x garantiyax prav rebenka v Rossijskoj Federacii» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 03.08.1998. № 31. St. 3802.
- [19] Centr nauchnoj politicheskoy my'sli i ideologii // Oficial'ny'j sajt [www.rusrand.ru](http://www.rusrand.ru) (Data obrashheniya 02.02.2016).
- [20] E'mbrion ne mozhet zayavit' svoi prava, e'to mozhem sdelat' my': Interv'yu zaveduyushhego kafedroj e'mbriologii MGU // Oficial'ny'j sajt internet-izdaniya «Pravoslavie i mir» // [www.ppravmir.ru](http://www.ppravmir.ru) (Data obrashheniya: 04.02.2016).



**АСЛАНЯН Э.С.,**  
старший преподаватель Института бизнеса и права (г. Москва)

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УСЛОВИЯХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ И ГОСУДАРСТВЕННОГО УЧАСТИЯ

***Аннотация.** Гражданское общество обретает силу и способность к развитию именно во взаимодействии (диалоге и партнерстве) или противостоянии (конфликте) с государством, что отнюдь не означает, что институты гражданского общества функционируют по своим законам, отличным и не зависящим от национальной системы законодательства, политического режима. Гражданское общество не может оставаться гражданским, если политическими методами в него не привносится порядок. Только государственная власть – государство, управляемое посредством легитимной верховной власти с помощью действующего в стране законодательства, может стать эффективной защитой от несправедливостей самого гражданского общества и синтезировать его частные интересы во всеобщее политическое сообщество.*

***Ключевые слова:** государство, гражданское общество, правозащитная деятельность, общественная неправительственная организация, правозащитная организация, справедливость, власть, модернизация.*

**ASLANYAN E.S.,**  
high teacher of Institute of business and right (Moscow)

## TOPICAL ISSUES OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES OF CIVIL SOCIETY IN THE CONDITIONS OF THE STATE SUPPORT AND THE STATE INVOLVEMENT

***Summary.** Civil society finds force and ability to development in interaction (a dialog and partnership) or opposition (conflict) to the state that doesn't mean at all that institutes of civil society function under the laws, excellent and not dependent from national system of the legislation, a political regime. Civil society can't remain civil if political methods in it don't introduce an order. Only the government – the state controlled by means of the legitimate Supreme power by means of the legislation existing in the country can become effective protection against injustice of the most civil society and synthesize its private interests in universal political community.*

***Keywords:** state, civil society, human rights activities, public non-governmental organization, human rights organization, justice, power, upgrade.*

Современная доминирующая западная концепция гражданского общества определяет его соотношение с государством как формы взаимодействия людей, которые направлены на политическую сферу (выработку общих решений), но в политическую сферу эти формы не включены. Именно так, например, поступает Э. Арато, который вслед за А. де Токвилем различает гражданское и политическое общества, подчеркивая, что «стабилизация демократии и ее будущие перспективы демократизации зависят от развития комплексной и обоюдной связи между гражданским и политическим» [2, с. 50, 51].

Аналогичным образом он проводит различие между экономическим обществом и чисто экономическими ассоциациями, отграничивая то и другое от политического общества, выделяемого на основе прав в области коммуникации, а также от гражданских ассоциаций и движений [20, с. 110].

Одновременно с неоконмунитарной концепцией на Западе стала созревать несколько иная вариация соотношения государства и гражданского общества, идеологически представленная в доктрине контрактуализма [5, с. 59]. Согласно концепциям контрактуализма задача государства состоит в том, чтобы охранять гражданское общество, императивно устанавливая пределы правового пространства функционирования его институтов [15, с. 404–409]. Однако при таком подходе возникает много актуальных вопросов: кто будет контролировать, насколько хорошо или плохо государство (сторож) охраняет это гражданское общество? Как привлечь к ответственности сторожа за невыполнение им своих обязанностей? Кто должен привлекать (насколько он должен быть компетентен в этом вопросе)? Если этот сторож настолько могущественен (государство обладает большим государственно-управленческим аппаратом и финансовыми возможностями), то можно ли с него вообще что-то спросить?

Однако существует и другой подход – возвышения гражданского общества над государством (Т. Пейс и Т. Пейн). Особенно ярко эта позиция выражена Т. Пейсом, для которого государство есть просто необхо-

димое зло, и чем меньше будет сфера его воздействия, тем лучше. В более умеренной форме эта точка зрения характерна для А. Токвиля и Дж. С. Милля [16, с. 421–423]. Как представляется С.В. Калашникову, с мнением которого трудно не согласиться, приведенные выше позиции являются крайностями. В реальной жизни государство и общество были и остаются довольно тесно связанными [17, с. 29]: и в государстве, и в гражданском обществе добро и зло давно перепутаны и взаимопереплетены [11].

Еще один подход, выражающийся в том, что государство – лишь средство («правовой мостик») достижения гражданского общества, нашел свое отражение в высказываниях И. Канта, который главной проблемой для всего человечества считал «достижение всеобщего правового гражданского общества», полагая, что только в обществе, в котором его членам предоставляется величайшая свобода, может быть достигнута величайшая цель природы – развитие всех задатков, заложенных в человеке; при этом природа желает, чтобы этой цели, как и всех других, оно само достигало [23, с. 39]. «Вот почему такое общество, в котором максимальная свобода под внешними законами сочетается с непреодолимым принуждением, т.е. совершенно справедливое гражданское устройство, должно быть высшей задачей природы для человеческого рода, ибо только посредством разрешения и исполнения этой задачи природа может достигнуть остальных своих целей в отношении нашего рода» [18, с. 5; 19, с. 61, 62]. Категория «гражданское общество», отличная от понятий государства, семьи, племени, нации, религиозной и других общностей, обстоятельно разработана в «Философии права» Гегеля, который, с одной стороны, критически воспринимает ранее проработанное предшественниками [21], а с другой – вносит принципиально новые элементы в рассмотрение диалектики оппозиции «гражданское общество – государство», формулируя основы этатистской теории гражданского общества и доказывая, что государство является гарантом гражданского общества [12]. Проблема взаимосвязи и взаимодей-



ствия гражданского общества и государства – это «отраженный свет» проблемы взаимосвязи воли властителя и воли подданных. Еще Аристотель в «Политике» обосновал тезис о том, что вне полиса человек не может быть человеком, ибо «по природе своей есть существо политическое, а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, – либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек...» [3, с. 378]. Перспективу имеет только среднее положение, которое исключает и эгоистическое своеволие, и абсолютную волю авторитета власти, обретающей форму права как воли, возведенной в закон для подданных (подвластных) [8, с. 10].

В сознании российских граждан глубоко укоренилось убеждение в необходимости сильного государства. Государственный склад ума стал отличительной чертой русской ментальности. В своем высказывании А. Грамши отметил данную особенность следующим образом: «На Востоке (и в России) государство было всем, гражданское общество находилось в первичном, аморфном состоянии [22, с. 14–22]. На Западе между государством и гражданским обществами были упорядоченные взаимоотношения, и, если государство начинало шататься, тотчас выступала наружу прочная структура гражданского общества. Государство было лишь передовой траншеей, позади которой была прочная цепь крепостей и казематов» [9, с. 200]. Без государства (государственных органов и иных институтов государственной власти) не существовало бы гражданского общества (его институтов) в его современном понимании. Ведь гражданское общество обретает силу и способность к развитию именно во взаимодействии (диалоге и партнерстве) или противостоянии (конflikте) с государством, что отнюдь не означает, что институты гражданского общества функционируют по своим законам, отличным и не зависящим от национальной системы законодательства, политического режима [13, с. 42–47]. Гражданское общество не может оставаться гражданским, если политическими методами в него не привносится по-

рядок. Только государственная власть – государство, управляемое посредством легитимной верховной власти с помощью действующего в стране законодательства, может стать эффективной защитой от несправедливостей самого гражданского общества и синтезировать его частные интересы во всеобщее политическое сообщество [10].

Современный этап общественного развития требует пересмотра привычных форм общественной жизни, в первую очередь это касается государства и гражданского общества, в которых исчезло ощущение «мы», основанное на справедливости и солидарности [6, с. 76]. Человек должен осознать, что он может реализовать свои интересы не только через государство и с помощью государственных гарантий и механизмов, но и посредством полноценных институтов гражданского общества [1, с. 33, 34]. Именно потому, что у власти в современной России нет ответственного и дееспособного партнера, заинтересованного в модернизации страны, ей приходится все делать самой, концентрируя у себя полномочия и вместе с ними всю полноту ответственности [14].

По мнению С.А. Абакумова, «власть не заинтересована в беспредельном наращивании авторитарно используемых полномочий. Чтобы оставаться эффективной, высшей государственной власти не обязательно вмешиваться решительно повсюду» [14, с. 32, 33]. «У нас сейчас имеется уникальный шанс: используя созданные в предыдущие годы предпосылки, благоприятную международную конъюнктуру, твердо встать на путь модернизации страны, причем не только в сфере производства, но и во всех сферах – политической, экономической, социальной. Ключевые направления этой работы – образование, инновации, здравоохранение, управление и, наконец, преодоление бедности в стране, борьба с засильем бюрократии и коррупцией» [7, с. 2]. В первую очередь это осознает Президент России, который в глазах населения олицетворяет реформы и отвечает за их результаты (последствия). Отсюда инициированные им усилия по формированию из гражданских организаций

скоординированно действующих институтов гражданского общества; отсюда программные постулаты о желательности свободной и конструктивной гражданской инициативы, не раз высказанные Президентом В.В. Путиным. Однако возникает несколько вполне логичных вопросов: 1) можно и нужно ли насаждать гражданское общество «сверху», в то время как доказана историческая эффективность и естественность его происхождения «снизу»? 2) если в России власть, ввиду отсутствия гражданского общества, пытается сама его создать, не означает ли это, что эта же власть в прошлые исторические периоды сама произвела «зачистку» институтов гражданского общества? Ведь ростки гражданского общества рано или поздно (при непротравлении и непротиводействии этому самой власти) появляются в любом государстве, однако неудачное построение в России социализма с перекосом в тоталитаризм, а также сложившаяся в нашей стране конца XX – начала XXI вв. смутная обстановка, прикрытая ширмой демократических преобразований, в сущности, свела на нет институты гражданского общества в их современном, демократическом понимании [8, с. 14]. Гражданское общество, думается, можно инициировать «сверху», но нельзя создать директивным указом, ибо в основании гражданского общества заложен динамизм экономики, развивающихся в стране экономических отношений [4, с. 162–179]. Динамично развивающаяся экономика несовместима с тотальной централизацией власти; она более отвечает гражданскому обществу, с его модульными возможностями перекомпоновки своих структурных образований в соответствии с конъюнктурой рынка и рыночных отношений [4, с. 21].

#### Список литературы:

- [1] *Абакумов С.А.* Гражданское общество и власть: противники или партнеры? М.: Галерея, 2005.
- [2] *Арато Э.* Концепция гражданского общества: восхождение, упадок и воссоздание и направления для дальнейших исследований // Полис. 1995. № 3. С. 50, 51.
- [3] *Аристотель.* Собр. соч. в 4-х томах. Т. 4. М., 1998. С. 378.
- [4] *Беседкина Н.И., Грудцына Л.Ю.* Институт опеки и попечительства в России: историческая ретроспектива и современное развитие // Образование и право. 2011. № 10 (26).
- [5] *Витюк В.В.* Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция. М., 1995.
- [6] *Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю.* Права и свободы человека. Трактровка свободы как важнейшего принципа права // Адвокат. 2006. № 7.
- [7] *Горбачев М.С.* Как распорядиться властью // Российская газета. 2008. № 46 (4603). 4 марта.
- [8] *Гражданское общество: истоки и современность /* Научн. ред. проф. И.И. Кальной. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000.
- [9] *Грамши А.* Избр. соч.: В 3-х томах. М., 1957. Т. 3.
- [10] *Гребенников В.В.* Доказательства и доказывание в гражданском процессе: некоторые вопросы судебного усмотрения // Новый юридический журнал. 2015. № 1.
- [11] *Гребенников В.В.* Проблемы доказывания в гражданском процессуальном праве и развитие судебной системы России // Образование и право. 2015. № 3, 4.
- [12] *Гребенников В.В., Сангаджиев Б.В.* Проблемы использования адвокатом конфиденциальной информации в гражданском процессе // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2015. № 1.
- [13] *Грудцына Л.Ю.* Концептуальные основы формирования институтов гражданского общества в Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 12.
- [14] *Грудцына Л.Ю.* Правовая природа и формы взаимодействия гражданского общества и государства // Законодательство и экономика. 2007. № 11.
- [15] *Грудцына Л.Ю.* Развитие гражданского общества в аспекте конвергенции частноправовых и публично-правовых начал российского права // Административное и муниципальное право. 2013. № 5.
- [16] *История политических и правовых учений.* М., 1997.
- [17] *Калашников С.В.* Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001.
- [18] *Кант И.* Соч. в 6-ти томах. Т. 6. М., 1963–1966.





[19] *Кант И.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // *Философия истории: Антология.* М., 1995.

[20] *Кулиев М.Р.* Гражданское общество и право: опыт теоретического исследования: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997.

[21] *Лагуткин А.В.* Вопросы совершенствования горного законодательства России и признание права собственности на объекты подземного строительства в 2014–2015 гг. // *Международный академический журнал Российской академии естественных наук.* 2013. № 4.

[22] *Петров С.М., Грудцына Л.Ю.* Конституционное законодательство России: проблемы и перспективы развития // *Государство и право.* 2010. № 7.

[23] *Grudtsina L.Yu.* Private property, middle class and civil society in Russia // *Oxford Journal of Legal Studies.* 2012. Т. 32.

#### Spisok literatury:

[1] *Abakumov S.A.* Grazhdanskoe obshchestvo i vlast': protivniki ili partnery'? М.: *Galeriya,* 2005.

[2] *Arato E'.* Konceptsiya grazhdanskogo obshchestva: voskhzhenie, upadok i vossozhdanie i napravleniya dlya dal'nejshix issledovaniy // *Polis.* 1995. № 3. S. 50, 51.

[3] *Aristotel'.* *Sobr. soch. v 4-x tomax.* Т. 4. М., 1998. S. 378.

[4] *Besedkina N.I., Grudcy'na L.Yu.* Institut opeki i popechitel'stva v Rossii: istoricheskaya retrospektiva i sovremennoe razvitie // *Obrazovanie i pravo.* 2011. № 10 (26).

[5] *Vityuk V.V.* Stanovlenie idei grazhdanskogo obshchestva i ee istoricheskaya e'voluciya. М., 1995.

[6] *Golovistikova A.N., Grudcy'na L.Yu.* Prava i svobody' cheloveka. Traktovka svobody' kak vazhneyshego principa prava // *Advokat.* 2006. № 7.

[7] *Gorbachev M.S.* Kak rasporyadit'sya vlast'yu // *Rossijskaya gazeta.* 2008. № 46 (4603). 4 marta.

[8] *Grazhdanskoe obshchestvo: istoki i sovremennost' / Nauchn. red. prof. I.I. Kal'noj.* SPb.: *Izdatel'stvo «Yuridicheskij centr Press»,* 2000.

[9] *Gramshi A.* *Izbr. soch.: V 3-x tomax.* М., 1957. Т. 3.

[10] *Grebennikov V.V.* Dokazatel'stva i dokazy'vanie v grazhdanskom processe:

nekotory'e voprosy' sudebnogo usmotreniya // *Novy'j yuridicheskij zhurnal.* 2015. № 1.

[11] *Grebennikov V.V.* Problemy' dokazy'vaniya v grazhdanskom processual'nom prave i razvitie sudebnoj sistemy' Rossii // *Obrazovanie i pravo.* 2015. № 3, 4.

[12] *Grebennikov V.V., Sangadzhiev B.V.* Problemy' ispol'zovaniya advokatom konfidenzial'noj informacii v grazhdanskom processe // *Mezhdunarodny'j akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvenny'x nauk.* 2015. № 1.

[13] *Grudcy'na L.Yu.* Konceptual'ny'e osnovy' formirovaniya institutov grazhdanskogo obshchestva v Rossijskoj Federacii // *Rossijskaya yusticiya.* 2008. № 12.

[14] *Grudcy'na L.Yu.* Pravovaya priroda i formy' vzaimodejstviya grazhdanskogo obshchestva i gosudarstva // *Zakonodatel'stvo i e'konomika.* 2007. № 11.

[15] *Grudcy'na L.Yu.* Razvitie grazhdanskogo obshchestva v aspekte konvergencii chastno-pravovy'x i publichno-pravovy'x nachal rossijskogo prava // *Administrativnoe i municipal'noe pravo.* 2013. № 5.

[16] *Istoriya politicheskix i pravovy'x uchenij.* М., 1997.

[17] *Kalashnikov S.V.* Konstitucionny'e osnovy' formirovaniya grazhdanskogo obshchestva v Rossijskoj Federacii: Diss. ... dokt. jurid. nauk. М., 2001.

[18] *Kant I.* *Soch. v 6-ti tomax.* Т. 6. М., 1963–1966.

[19] *Kant I.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // *Философия истории: Антология.* М., 1995.

[20] *Kuliev M.R.* Grazhdanskoe obshchestvo i pravo: opyt' teoreticheskogo issledovaniya: Diss. ... dokt. jurid. nauk. М., 1997. S. 110.

[21] *Lagutkin A.V.* Voprosy' sovershenstvovaniya gornogo zakonodatel'stva Rossii i priznanie prava sobstvennosti na ob'ekty' podzemnogo stroitel'stva v 2014–2015 gg. // *Международный академический журнал Российской академии естественных наук.* 2013. № 4.

[22] *Petrov S.M., Grudcy'na L.Yu.* Konstitucionnoe zakonodatel'stvo Rossii: problemy' i perspektivy' razvitiya // *Gosudarstvo i pravo.* 2010. № 7.

[23] *Grudtsina L.Yu.* Private property, middle class and civil society in Russia // *Oxford Journal of Legal Studies.* 2012. Т. 32.

**АНЦУПОВ Дмитрий Владимирович,**  
аспирант кафедры гражданского права  
Финансового Университета при Правительстве РФ

Научный руководитель:  
**Гуреев Владимир Александрович,**  
доктор юридических наук, доцент

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347

ББК – 67.404

## БАНКОВСКАЯ ТАЙНА – ТАЙНА ЛИ НА САМОМ ДЕЛЕ?

**Аннотация.** В статье показывается развитие института банковской тайны, учитываются международные тенденции и направления. Автор приходит к выводу, что понятие банковской тайны с каждым годом становится все более прозрачным.

**Ключевые слова:** банковская тайна, конфиденциальность, конфиденциальная информация.

**ANTSUPOV Dmitry Vladimirovich,**  
graduate student of department  
of civil law Financial University under the Government of the Russian Federation.

Research supervisor:  
**Gureev Vladimir Aleksandrovich,**  
doctor of jurisprudence, associate professor

## BANK SECRECY – WHETHER SECRET ACTUALLY?

**Summary.** The author of the article shows the development of the institute of banking secret for last years, he takes into account international trends and directions. The author concludes that the concept of banking secrecy, with each year becomes more and more transparent.

**Keywords:** bank secret, the confidentiality, confidential information.



С каждым годом законодательство Российской Федерации становится все более бескомпромиссным, в частности, в области гражданского права. В связи с законодательными изменениями, произошедшими в течение последних лет, понятие «банковская тайна» стало более размытым. Физические и юридические лица больше не могут рассчитывать на то, что об их финансовых операциях будут знать только они и сотрудники банка. Хорошо это или плохо? В этой статье мы постараемся подробно исследовать ситуацию и найти ответ на этот вопрос.

С 1 июля 2014 г. вступили в силу поправки к налоговому законодательству РФ (ст. 86.1, 93.1, 129.1 Налогового кодекса Российской Федерации), согласно которым все банки обязаны автоматически подавать в налоговую службу данные об открытии и закрытии любых счетов, в том числе счетов физических лиц (вкладов, текущих счетов, банковских карт и так далее). При этом они также обязаны предоставлять любую информацию об остатках и движении по этим счетам на запрос налоговой службы в течение трех дней после поступления такого запроса. Такие запросы ФНС имеет право подавать, например, при проведении налоговой проверки или при подозрении, что некое лицо уклоняется от уплаты налогов. Это значит, что для того, чтобы получить выписки по счету, налоговикам больше не нужно будет ожидать разрешения суда.

Данный закон о банковской тайне в России сразу же поставил под угрозу всех граждан, кто так или иначе скрывает свои доходы: предпринимателей, использующих серые схемы в бизнесе, наемных работников, получающих серые зарплаты через банковские счета и так далее.

Характерно, что действующие нормы закона не предусматривают наличия срока исковой давности по нарушениям в области налогового законодательства для физических лиц. Это означает, что, например, в 2025 г. ФНС может выявить неуплату налогов в 2015 г. и взыскать с неплательщика штраф и пеню, начисленную за весь этот период (чем дольше период, тем крупнее пеня). Это касается даже финансов,

определенных как доход, которые были на давно закрытом банковском счету.

Из всего сказанного справедливо возникает вопрос: а подают ли банки самостоятельно данные о поступлениях на счета в налоговую службу? Этого не происходит, однако сотрудники банка могут инициировать подачу такой информации в специальную службу финансового мониторинга в том случае, если какая-либо финансовая операция вызывает у них подозрения и содержит определенные признаки. Таким признаком может служить тот факт, что физическое лицо получает от нерезидента или платежного агента перевод в сумме, превышающей эквивалент ста тысяч рублей.

Поправки, внесенные в 2014 г. в НК РФ, – далеко не единственное законодательное новшество, которое затрагивает сферу банковской тайны. Следует также упомянуть закон FATCA, положения которого напрямую касаются этой темы. 18 марта 2010 г. в составе пакета экономических мер был принят Закон США «О налогообложении иностранных счетов» (Foreign Account Tax Compliance Act; далее – FATCA), который был принят с целью поддержания занятости населения США. Впоследствии правительством США в рамках Foreign Account Tax Compliance Act был заключен ряд международных соглашений, цель которых – «повысить прозрачность информации о доходах лиц, на которых распространяется законодательство иностранного государства о налогообложении иностранных счетов, а также обмен такой информацией на двусторонней основе в рамках заключенных соглашений и принятых в соответствии с этим внутренних нормативных правовых актов» [3].

Здесь стоит отметить, что важным аспектом международного сотрудничества между Российской Федерацией и другими странами является борьба с отмыванием доходов, приобретенных преступным способом, финансированием терроризма, уклонением от уплаты налогов. Развитие международных связей в области обмена конфиденциальной информации является одним из способов реализации данного международного сотрудничества: совмест-

но создаются различные механизмы, способствующие противодействию преступности в этих направлениях. В попытке решить важные глобальные проблемы такие процессы и механизмы напрямую влияют на функционирование банковских систем разных стран, а также соприкасаются с правами и интересами граждан этих стран, клиентов обозначенных финансовых организаций. Кредитные организации обязуются обеспечивать поддержание режима конфиденциальности информации, которая относится к банковским счетам, вкладам, финансовым операциям и персональным данным клиентов, именно эти сведения де-юре являются объектом правовой охраны банковской тайны.

Однако де-факто на уровне закона кредитные организации и органы государственной власти вынуждены действовать иначе, что, по сути, и составляет проблему.

Еще недавно российское законодательство в принципе не предусматривало некоторых процедур, установленных FATCA, таких, как представление российскими кредитными организациями иностранным налоговым органам информации о банковских операциях, счетах и вкладах своих клиентов, а также удержание частей сумм денежных переводов с перечислением их в иностранные налоговые органы без согласия клиентов.

Подобные действия со стороны российского банка расценивались бы как нарушение положений российского законодательства о соблюдении банковской тайны и защите персональных данных, за что такая организация должна была бы преследоваться по закону и нести гражданско-правовую ответственность в виде возмещения убытков клиентов и контрагентов. Кроме того, для кредитной организации такие действия были бы чреваты последствиями в виде отзыва лицензии на осуществление банковских операций.

Для российских банков существование одновременно договоренностей в рамках FATCA и противоречащего ему законодательства РФ означало, что им пришлось бы нарушать закон, чтобы выполнять требования, продиктованные положениями

межправительственного соглашения. Выход был законодателями все же найден и реализован в виде Федерального закона от 28.06.2014 № 173-ФЗ (далее – Закон № 173-ФЗ), который выстроил правовые основы для выполнения российскими кредитными организациями требований FATCA. Таким образом, новое законодательство оказало содействие развитию отечественной банковской системы.

В соответствии с ч. 2 ст. 857 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее – ГК РФ) сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также в бюро кредитных историй на основании и в порядке, которые предусмотрены законом. В свою очередь, органам государственной власти и должностным лицам эта информация может быть передана исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом. Статья 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» [2] (далее – Закон о банках) конкретизирует случаи и порядок предоставления информации, составляющей банковскую тайну, и содержит исчерпывающий перечень субъектов, которым предоставлено право доступа к указанным сведениям.

Положения Закона № 173-ФЗ затрагивают сферу применения законодательства о банковской тайне, поскольку устанавливают для банков требование выявлять среди клиентов граждан, на которых распространяется законодательство о налогообложении иностранных счетов (что фактически означает – получать о клиенте дополнительную информацию), а также раскрывать эту информацию третьим лицам (в соответствии с FATCA – налоговым органам США и других стран), не указанным поименно в ст. 26 Закона о банках.

В части 3 ст. 2 Закона № 173-ФЗ указано, что критерии, по которым гражданин отнесен к категории клиента – иностранного налогоплательщика, а также способ получения от граждан этой категории необходимой информации должны устанавливаться банком самостоятельно во внутренних документах, которые подлежат размещению на официальном сайте в ин-



формационно-телекоммуникационной сети «Интернет» не позднее пятнадцати календарных дней после дня их утверждения. Такие критерии размещены на официальных сайтах всех крупнейших российских банков и иных организаций финансового рынка (ВТБ 24, ГУТА-БАНК, НБ «ТРАСТ» (ОАО), АКБ «Российский капитал» (ОАО) и др.). Стоит отметить, что критерии эти отличаются от банка к банку. Это значит, что один и тот же клиент может считаться иностранным налогоплательщиком в одном банке и при этом не признаваться таковым в другом банке. Поскольку информация об иностранном налогоплательщике подлежит раскрытию в налоговые органы США, было бы адекватно, чтобы перечень критериев отнесения лица к данной категории был унифицирован и приведен к единому знаменателю.

Важным аспектом Закона № 173-ФЗ является то, что он устанавливает перечень иностранных государств, налоговым органам которых должна предоставляться конфиденциальная информация о клиентах – иностранных налогоплательщиках и гражданами и юридическими лицами которых эти клиенты являются. Учитывая описанную выше норму об определении критериев самими банками посредством внутренних документов, а также данный аспект Закона № 173-ФЗ, можем смело утверждать, что эти особенности неизбежно повлекут за собой разногласия в правоприменительной практике. Ведь каждый банк вправе самостоятельно установить данные критерии во внутренних документах и определить, информацию о гражданах и юридических лицах какого иностранного государства он будет запрашивать и передавать уполномоченным иностранным налоговым органам.

Таким образом, принятие Закона № 173-ФЗ вызвало ряд правовых проблем и создало неоднозначную ситуацию. Во-первых, кредитные организации, на которые распространяются положения данного Закона, становятся обладателями сведений о клиенте, которые соответствуют режиму банковской тайны (ст. 26 Закона о банках). Следовательно, данная информация должна раскрываться организациями

финансового рынка, в том числе кредитной организацией, третьим лицам с определенными ограничениями (с согласия клиента) и в определенном порядке. Иначе банк, по сути, имеет возможность воздействовать на несогласного клиента, что может повлечь за собой даже прекращение сотрудничества со стороны банка. Во-вторых, положения ст. 26 Закона о банках не устанавливают особого порядка раскрытия такой информации. И это в данном случае становится причиной коллизии двух федеральных законов – Закона № 173-ФЗ и Закона о банках. Такая коллизия требует оперативного разрешения, в противном случае будут возникать проблемы в правоприменении.

Анализируя процессы, которые происходят в российском законодательстве о банковской тайне в последние два года, а также изменения, вызванные соглашением FATCA, отметим неутешительную, угрожающую самому существованию института банковской тайны тенденцию: постепенный отказ от банковской тайны становится мировым, глобальным процессом.

Мы убеждены в том, что, чтобы бороться с теневой экономикой, необходимо устранять не последствия, а ее причины. Для этого необходимо улучшать бизнес-климат в стране, стимулировать развитие бизнеса, бороться с коррупцией. К сожалению, пока в Российской Федерации происходит борьба именно с последствиями теневой экономики, вследствие чего и осуществляется отказ от банковской тайны в ущерб защите прав граждан – клиентов кредитных организаций.

#### Список литературы:

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 05.05.2014) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4225.

[2] Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 04.10.2014) // СЗ РФ. 1990. № 27. Ст. 357; 2014. № 40 (ч. II). Ст. 5320.

[3] Foreign Account Tax Compliance Act, FATCA.

**Spisok literatury:**

[1] Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraya) ot 26.01.1996 № 14-FZ (v red. ot 05.05.2014) // SZ RF. 1996. № 5. St. 410; 2014. № 30 (ch. I). St. 4225.

[2] Federal'ny'j zakon ot 02.12.1990 № 395-1 «O bankax i bankovskoj deyatel'nosti» (v red. ot 04.10.2014) // SZ RF. 1990. № 27. St. 357; 2014. № 40 (ch. II). St. 5320.

[3] Foreign Account Tax Compliance Act, FATCA.

---

---

# ИННОВАЦИИ

**НЕСМЕЯНОВА Ирина Алексеевна,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры «Гражданское право»  
ФГОБУ ВО «Финансовый университет при  
Правительстве Российской Федерации», г. Москва

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА МОСКВЫ от 23.01.2014 № 8-ПП «О ПРОВЕДЕНИИ В ГОРОДЕ МОСКВЕ ПИЛОТНОГО ПРОЕКТА ПО ИМУЩЕСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКЕ СЕМЕЙ, ПРИНЯВШИХ НА ВОСПИТАНИЕ ПО ДОГОВОРАМ О ПРИЕМНОЙ СЕМЬЕ ДЕТЕЙ СТАРШЕГО ВОЗРАСТА И (ИЛИ) ДЕТЕЙ-ИНВАЛИДОВ»: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

***Аннотация.** На наш взгляд, принятие данного проекта обусловлено двумя причинами. Первая – это наметившаяся в последнее время тенденция к приоритету семейного воспитания. Вторая – незаинтересованность граждан в принятии на семейное воспитание «трудных» детей и, как следствие, передача категорий детей, оставшихся без попечения родителей, – детей-инвалидов и детей старшего возраста, на воспитание приемным родителям, которых принято считать профессиональными воспитателями.*

***Ключевые слова:** дети-сироты, социальная поддержка, защита прав детей, приемные семьи, жилые помещения, договор безвозмездного пользования, дети-инвалиды.*

**NESMEYANOVA Irina Alekseevna,**  
candidate of jurisprudence,  
associate professor «Civil law»  
FGOBU WAUGH «Financial University  
under the Government of the Russian Federation», Moscow

IMPLEMENTATION OF THE RESOLUTION  
OF THE GOVERNMENT OF MOSCOW OF 23.01.2014 NO. 8-PP  
«ABOUT CARRYING OUT IN THE CITY OF MOSCOW  
OF A PILOT PROJECT ON PROPERTY SUPPORT  
OF THE FAMILIES WHICH ACCEPTED ON EDUCATION UNDER  
CONTRACTS ON A FOSTER HOME OF CHILDREN  
OF ADVANCED AGE AND (OR) DISABLED CHILDREN»:  
PROBLEMS AND PERSPECTIVES

**Summary.** *In our opinion, acceptance of this project is caused by two reasons. The first is the tendency to a priority of family education which was outlined recently. The second – disinterest of citizens in acceptance on family education of «difficult» children and, as a result, transmission of categories of children without parental support, – disabled children and children of advanced age, on education to adoptive parents whom it is considered to be professional tutors.*

**Keywords:** *orphans, social support, protection of children's rights, foster families, residential apartments, the contract of uncompensated use, children with disabilities.*





В целях развития семейных форм воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, старшего возраста и детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, из числа детей-инвалидов, а также повышения уровня социальной защищенности и материальной поддержки приемных семей, принявших на воспитание указанных детей, в Москве с 3 февраля 2014 г. стартовал пилотный проект, утвержденный Постановлением Правительства Москвы от 23.01.2014 № 8-ПП «О проведении в городе Москве пилотного проекта по имущественной поддержке семей, принявших на воспитание по договорам о приемной семье детей старшего возраста и (или) детей-инвалидов».

Данный проект установил дополнительный и совершенно новый вид поощрения семей, принявших на воспитание перечисленные в постановлении категории детей. Принимая во внимание, что в постановлении идет речь не о всех детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей, а лишь о самых сложных в уходе и воспитании – о детях старшего возраста и детях-инвалидах, – законодатель установил дополнительную меру поощрения приемных родителей – участников пилотного проекта, продолжительностью не менее 10 лет со дня заключения договора безвозмездного пользования жилым помещением, а именно: при условии надлежащего и непрерывного исполнения ими обязанностей по воспитанию пяти и более детей, оставшихся без попечения родителей:

- гражданам, не являющимся нанимателями жилых помещений по договору социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, а также не являющимся собственниками жилых помещений, членами семьи собственника жилого помещения, предоставляется жилое помещение по договору социального найма площадью, соответствующей норме предоставления площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей – родных и усыновленных (п. 41 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП);

- гражданам, являющимся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, предоставляется жилое помещение в городе Москве в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей – родных и усыновленных (п. 42 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП);

- гражданам, являющимся собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения, предоставляется жилое помещение в городе Москве по договору социального найма в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей – родных и усыновленных (п. 43 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП);

- гражданам, являющимся собственниками жилых помещений в городе Москве, предоставляется жилое помещение в городе Москве по договору социального найма в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей (родных и усыновленных) или предоставляется жилое помещение в городе Москве по договору мены с учетом дополнительной площади в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей – родных и усыновленных (п. 44 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП).

В период воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, приемным семьям, участвующим в пилотном проекте, Департаментом городского имущества города Москвы предоставляются по договору безвозмездного пользования сроком на пять лет (с дальнейшей пролонгацией на новый пятилетний срок) жилые помещения из жилищного фонда города Москвы. Жилые помещения предоставляются площадью от 10 до 18 кв. м площади жилого помещения на каждого гражданина (приемного родителя), принимающего участие в пилотном проекте, несовершеннолетних детей таких граждан (с учетом усыновленных детей, детей, принятых

под опеку (попечительство) до начала участия в пилотном проекте) и детей, принятых на воспитание в рамках участия в пилотном проекте.

Участниками пилотного проекта могут стать граждане Российской Федерации, состоящие в зарегистрированном браке между собой не менее трех лет, создавшие приемную семью, прошедшие психологическое тестирование и готовые принять на воспитание не менее пяти детей в рамках участия в пилотном проекте.

Дети, принятые на воспитание, – это дети старшего возраста (из которых не менее трех детей в возрасте старше 10 лет) и (или) дети-инвалиды, являющиеся жителями Москвы, состоящие на учете в региональном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, являющиеся воспитанниками организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, города Москвы, давшие согласие воспитываться в приемной семье. В период участия в пилотном проекте численность детей, находящихся на воспитании в семье участников пилотного проекта, как правило, не может превышать восьми человек с учетом родных детей, усыновленных детей, детей, принятых под опеку (попечительство) до начала участия в пилотном проекте.

Основные особенности данного пилотного проекта состоят в:

- специальной процедуре для участия в пилотном проекте;
- особой категории принимаемых на воспитание детей;
- определенных требованиях, предъявляемых к приемной семье;
- предоставляемом для реализации пилотного проекта жилом помещении;
- предоставляемом участникам пилотного проекта продолжительностью не менее 10 лет жилым помещением.

Механизм предоставления жилых помещений состоит в заключении договоров безвозмездного пользования не напрямую городом с приемными семьями, а путем передачи Департаментом городского имущества города Москвы квартир для участия в проекте семей в хозяйственное ведение Государственному унитарно-

му предприятию города Москвы «Московская социальная гарантия», которое, в свою очередь, заключает с семьями договор безвозмездного пользования сроком на пять лет.

Рассматривая субъектный состав участников пилотного проекта, можем выделить несколько групп: приемные родители, их родные дети, дети, находящиеся у них под опекой/попечительством до начала участия в пилотном проекте, дети старшего возраста и (или) дети-инвалиды, принятые на воспитание в рамках пилотного проекта. Дети старшего возраста и (или) дети-инвалиды, принятые на воспитание в рамках пилотного проекта, должны являться жителями города Москвы. Приемные родители, их родные дети и дети, находящиеся у них под опекой/попечительством до начала участия в пилотном проекте, могут являться: 1) жителями Москвы, 2) жителями других субъектов РФ, 3) гражданами, не являющимися нанимателями жилых помещений по договору социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, а также не являющимися собственниками жилых помещений, членами семьи собственника жилого помещения.

После предоставления жилого помещения участвующей в проекте приемной семье, состоящей из приемных родителей, их родных детей, детей, находящихся у них под опекой/попечительством до начала участия в пилотном проекте, детей старшего возраста и (или) детей-инвалидов, принятых на воспитание в рамках пилотного проекта, все они регистрируются в предоставленной семье по договору безвозмездного пользования сроком на пять лет квартире по месту жительства. Согласно п. 3 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.07.1995 № 713, местом жительства является жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда (служебное



жилое помещение, жилое помещение в общежитии, жилое помещение маневренного фонда, жилое помещение в доме системы социального обслуживания населения и др.) либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и в которых он зарегистрирован по месту жительства.

Каковы правовые последствия данного порядка регистрационного учета? Последствия, на наш взгляд, необходимо рассматривать в двух аспектах: во-первых, с точки зрения сохранения прав граждан на имеющееся в момент участия в пилотном проекте жилые помещения и, во-вторых, с точки зрения предоставления жилых помещений после истечения десятилетнего срока участия в пилотном проекте.

Что касается лиц, указанных в п. 41 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП (граждане, не являющиеся нанимателями жилых помещений по договору социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, а также не являющимся собственниками жилых помещений, членами семьи собственника жилого помещения, предоставляется), то они, не имея до участия в проекте и не приобретя в ходе проекта жилого помещения по договору социального найма, приобретают право на жилое помещение по договору социального найма площадью, соответствующей норме предоставления площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей (родных и усыновленных).

Лица, указанные в п. 42 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП (граждане, являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма), утрачивают имеющееся у них жилое помещение, так как зарегистрированы по месту жительства в предоставленном на время проекта жилом помещении по догово-

ру безвозмездного пользования. С учетом данного обстоятельства им должно предоставляться жилое помещение по аналогии с лицами, указанными в п. 41 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП, то есть по норме предоставления площади жилого помещения в городе Москве, а не в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей (родных и усыновленных).

Лица, указанные в п. 43 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП (граждане, являющиеся собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения), сохраняют право собственности на имеющееся до участия в проекте жилое помещение, и им предоставляется жилое помещение в городе Москве по договору социального найма в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта. Если же гражданин являлся до участия в пилотном проекте членом семьи собственника, то есть, согласно ч. 1 ст. 31 ЖК РФ, проживающим совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супругом, ребенком или родителем данного собственника или другим родственником, вселенным собственником в качестве членов своей семьи, то на момент окончания десятилетнего срока участия в пилотном проекте под определение члена семьи собственника он не подпадает, поскольку не проживает с собственником, а зарегистрирован по месту жительства и проживает в предоставленном на срок участия в проекте жилом помещении.

Остается неурегулированным и вопрос о том, какова должна быть площадь жилого помещения, предоставляемая несовершеннолетним детям (родным и усыновленным) приемных родителей в случае, если они не являются собственниками, членами семьи собственника, нанимателями, членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, – по норме предоставления или 10 кв. м площади жилого помещения.

Лица, указанные в п. 44 Приложения к ППМ от 23.01.2014 № 8-ПП (граждане, яв-

ляющиеся собственниками жилых помещений в городе Москве), сохраняют право на имеющееся жилое помещение, и им предоставляется жилое помещение в городе Москве по договору социального найма в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей (родных и усыновленных) или предоставляется жилое помещение в городе Москве по договору мены с учетом дополнительной площади в размере 10 кв. м площади жилого помещения на каждого участника пилотного проекта и их несовершеннолетних детей (родных и усыновленных).

Отдельно в каждом из перечисленных случаев должен решаться вопрос предоставления жилых помещений в городе Москве всем детям, как несовершеннолетним, так и достигшим совершеннолетия в период участия родителей/приемных родителей в пилотном проекте (если они не являются собственниками сохраняемых за ними жилых помещений), независимо от того, являлись ли они до начала проекта жителями Москвы или нет. Это будет актуально в отношении родных детей приемных родителей, особенно достигших совершеннолетия, детей, находившихся под попечительством до начала участия в пилотном проекте, а также детей старшего возраста и (или) детей-инвалидов, принятых на воспитание в рамках пилотного проекта. Как конкретно этот вопрос будет решен после завершения участия приемных родителей в пилотном проекте сроком не менее 10 лет, законодателем в настоящее время не регулируется. Необходимо отметить, что, если бы регистрационный учет в отношении участников пилотного проекта осуществлялся по месту пребывания семьи в жилом помещении, предоставленном для нее на период проекта (по договору безвозмездного пользования на срок пяти лет), проблем с утратой права пользования детьми или приемными родителями жилыми помещениями,

занимаемыми по договору социального найма до участия в проекте (а также в случае досрочного прекращения участия в пилотном проекте), не возникало бы.

На наш взгляд, принятие данного проекта обусловлено двумя причинами. Первая – это наметившаяся в последнее время тенденция к приоритету семейного воспитания. Вторая – незаинтересованность граждан в принятии на семейное воспитание «трудных» детей и, как следствие, передача категорий детей, оставшихся без попечения родителей, – детей-инвалидов и детей старшего возраста, на воспитание приемным родителям, которых принято считать профессиональными воспитателями. Именно поэтому деятельность приемных семей отличается от других форм семейного устройства детей повышенным материальным стимулированием. Условия договора о приемной семье, предусмотренные в ст. 153.1, 153.2 СК РФ, аналогичны договору о возмездном оказании услуг, регулируемом ст. 779 ГК РФ, при этом в гражданском законодательстве подразумевается предоставление услуг надлежащего качества, а за ненадлежащее оказание услуг предусмотрена ответственность исполнителя. Существуют ли критерии оценки результатов воспитания детей в приемных семьях? Какова ответственность приемных родителей, если цели воспитания не достигнуты? И могут ли быть достигнуты цели, если помимо собственных детей родители воспитывают детей, находившихся у них под попечительством до начала участия в пилотном проекте, а также пять и более детей старшего возраста и (или) детей-инвалидов, принятых на воспитание в рамках пилотного проекта? Проводится ли анализ успешности деятельности института приемной семьи, получившей развитие в Российской Федерации после принятия Семейного кодекса РФ? Эти вопросы до сих пор остаются без должного обсуждения.

---

**АФАНАСЬЕВА Валентина Ивановна,**  
доктор юридических наук,  
профессор кафедры теории и истории права и государства РААН

12.00.10 – международное право; европейское право

УДК – 763.10.64

ББК – 67

**МЕЖДУНАРОДНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ  
ОБ ОХРАНЕ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ОСНОВЕ НОВОГО  
ПАТЕНТНОГО ЗАКОНА**

**Аннотация.** В статье автор рассматривает вопросы, связанные с выходом Нового Патентного закона, где патентование разработки в зарубежных странах, как и продажа патента и выдача лицензий иностранным пользователям, по общему правилу относится к исключительной компетенции лиц, имеющих право на разработку.

**Ключевые слова:** патентный закон, зарубежное патентование, валютные средства, международное бюро ВОИС, Евразийская патентная конвенция, Евразийское патентное ведомство, европейский патент.

**AFANASYEVA Valentina Ivanovna,**  
doctor of jurisprudence,  
professor of chair of the theory and history of the right and state of RAAN

**THE INTERNATIONAL AGREEMENTS  
ON PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY  
OF THE RUSSIAN FEDERATION ON THE BASIS  
OF THE NEW PATENT LAW**

**Summary.** In article the author considers the questions connected to an output of the New Patent law where patenting of development in foreign countries, as well as sale of the patent and output of licenses to foreign users, by the general rule is within the exclusive competence of the persons having the right for development.

**Keywords:** patent law, foreign patenting, currency means, VOIS international bureau, Euroasian patent convention, Euroasian patent department, European patent.

Принятые законы «О промышленных образцах» от 10.07.1991 № 2329-1 и «Об изобретениях в СССР» от 23.09.1992 № 3517-1 подтвердили право граждан и юридических лиц на патентование разработок в зарубежных странах и свободное заключение ими лицензионных соглашений с зарубежными пользователями.

С целью оказания заявителям методической помощи в этом непростом деле Патентным ведомством СССР были разработаны Методические рекомендации по патентованию изобретений в зарубежных странах [1, с. 26–51; 4, с. 5].

Новый Патентный закон РФ от 7 февраля 2003 г. № 22-ФЗ, введенный в действие с 11 марта 2003 г., исходит из того же принципа, что и патентование разработки в зарубежных странах, равно как и продажа патента и выдача лицензий иностранным пользователям относится по общему правилу к исключительной компетенции лиц, имеющих право на разработку.

Запрещение подобных действий может быть обусловлено лишь соображениями сохранения секретности в отношении разработок, относящихся к сфере обороны и государственной безопасности. Передача вопросов зарубежного патентования и коммерческой реализации разработок за границей в ведение самих разработчиков и иных правообладателей значительно расширяет сферу их исключительных прав. Однако необходимо и умение пользоваться предоставленной свободой.

Патентование охватывает собой целый комплекс мер по обеспечению правовой охраны разработок за границей, который включает: отбор разработок для патентования; подготовку заявок на выдачу патентов; подачу заявок на выдачу патентов в соответствующие патентные ведомства; ведение переписки с патентными ведомствами в процессе проведения экспертизы заявок; введение переписки по патентным спорам с административными и судебными органами; получение патентов; оплату пошлин за юридически значимые действия при осуществлении делопроизводства по заявкам на патенты и полученным патентам, а также услуг патентных поверенных;

поддержание в силе заявок на патенты и выданных патентов.

Для осуществления всех этих действий необходимы специальные знания, владение соответствующей информацией, а иногда и специальный статус (например, статус патентного поверенного). Кроме того, зарубежное патентование требует немалых валютных средств. Если в прежние времена все расходы брало на себя государство, то теперь их должны нести сами заявители.

В нынешних условиях данное обстоятельство закрывает для индивидуальных заявителей из России возможность запатентовать свою разработку за рубежом от своего имени. Единственным выходом для них является либо уступка своей разработки фирме, располагающей валютой, либо привлечение такой фирмы к несению валютных расходов на иных договорных условиях.

В соответствии с действующим законодательством патентование разработок в зарубежных странах может осуществляться заявителем как самостоятельно, так и с помощью специализированных предприятий, оказывающих патентные услуги, или патентных поверенных. Второй путь предпочтителен, так как он обеспечивает не только более высокое качество патентных материалов, но в конечном счете и экономию сил и средств заявителей.

Чрезвычайное значение имеет выбор оптимальной процедуры патентования. Он осуществляется в зависимости от предполагаемых рынков сбыта объектов техники, сроков подачи заявок на патенты, условий получения патентов, требований патентных законодательств стран патентования, их участия в международных и региональных договорах об охране промышленной собственности, наличия необходимых валютных средств на патентование и т.д.

Патентование разработок в соответствии с требованиями национальных законодательств, то есть патентование по традиционной процедуре, осуществляется, как правило, при выявленной перспективе реализации продукта в отдельных странах или в странах, которые не являются участниками международных, в том числе региональных, соглашений об охране про-



мышленной собственности. Документы, заявки, направляемые в каждую из стран патентования, должны быть оформлены по правилам, которые установлены национальным патентным законодательством. Следует учитывать, что эти правила в разных странах не совпадают друг с другом. Различными могут быть не только состав документов заявки, но и порядок заполнения совпадающих документов, разные требования могут предъявляться к их юридическому оформлению и т.п.

Таким образом, зарубежное патентование по традиционной процедуре требует детального знания патентного законодательства тех стран, в которых испрашивается охрана разработки.

При патентовании изобретений за границей по процедуре, установленной Договором о патентной кооперации (РСТ), заявитель подает одну заявку (международную) с указанием стран (из числа участниц РСТ), в которых он намеревается получить патенты. Заявители из России оформляют такую заявку на русском языке и направляют ее в Патентное ведомство РФ. В соответствии со ст. 3 Договора международная заявка состоит из заявления на специальном бланке, описания изобретения, формулы изобретения, чертежей, если они необходимы, реферата.

Международная заявка с установленной датой подачи имеет силу правильно оформленной национальной заявки в каждом указанном государстве, при этом дата международной подачи рассматривается как дата фактической подачи заявки в каждом указанном государстве.

Патентное ведомство РФ, которое для заявителей из России является не только получающим ведомством, но и международным поисковым органом, а также органом международной предварительной экспертизы, направляет первый экземпляр международной заявки в Международное бюро ВОИС для регистрации, а на основе второго экземпляра проводит международный поиск. Поиск проводится в соответствии с едиными требованиями РСТ с целью выявления уровня техники по предмету заявки. По итогам поиска готовится отчет, представляющий собой перечень

документов, которые должны быть приняты во внимание при проведении экспертизы. Отчет о международном поиске направляется заявителю и в Международное бюро ВОИС. Для оказания помощи заявителям к отчету прилагаются рекомендации, которые не имеют обязательного характера.

Получив отчет о международном поиске, заявитель самостоятельно оценивает перспективы получения патентной охраны своей разработки в указанных странах. Он может изъять свою заявку, сохранить поданную им заявку в неизменном виде или внести изменения в формулу изобретения и дать соответствующие объяснения согласно правилу 46 Инструкции к РСТ [6; 7, с. 91–96; 3, с. 14–36]. В последнем случае материалы уточненной заявки направляются заявителем непосредственно в Международное бюро ВОИС в течение двух месяцев с даты получения отчета о международном поиске.

По обоснованной просьбе заявителя по международной заявке может быть проведена международная предварительная экспертиза, в ходе которой исследуются новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость изобретения. Результаты экспертизы оформляются заключением, копии которого через Международное бюро ВОИС рассылаются в избранные заявителем страны, а также вручаются самому заявителю.

В течение двух месяцев заявитель должен окончательно решить, в каких странах он желает получить патенты. Избрав такие страны, заявитель готовит переводы международной заявки на языки стран патентования и направляет их в национальные патентные ведомства соответствующих стран.

Дальнейшее рассмотрение заявок и выдача охранных документов на изобретения осуществляются в соответствии с национальной процедурой, принятой в странах патентования. Использование процедуры РСТ связано с дополнительными затратами по сравнению с патентованием по традиционной процедуре – уплатой международной пошлины в пользу Международного бюро ВОИС. Она оплачивается в швей-

царской валюте и состоит из «основной пошлины» и «пошлины за указание», зависящей от количества испрашиваемых национальных или региональных патентов.

При изъятии указания (одной или нескольких стран) в течение приоритетного года пошлины за указание этих стран не будут оплачиваться. Основная же пошлина уплачивается в течение одного месяца с даты получения международной заявки. Кроме международной пошлины, Патентное ведомство РФ взимает пошлины в рублях за пересылку, поиск, а также в необходимых случаях за международную предварительную экспертизу и за подготовку приоритетных документов и копий документов, цитируемых в отчете о международном поиске или заключении международной предварительной экспертизы.

Однако несение дополнительных финансовых расходов, связанных с подачей международной заявки, в большинстве случаев оправданно другими преимуществами данной процедуры. Ее использование целесообразно, например, в следующих случаях: а) когда необходимо получить конвенционный приоритет, и он может быть сохранен только подачей международной заявки; б) когда необходимо получить более ранний приоритет при невозможности использования конвенционного приоритета, например, когда приоритет по первой заявке потерян или первая заявка дефектна.

Важность закрепления приоритета может определяться предстоящим выпуском на рынок изделий, в которых использованы рекомендуемые для патентования изобретения, планируемой публикацией или демонстрацией и т.д.

При необходимости проводятся дополнительные исследовательские работы по перспективным изобретениям, испытания, определения работоспособности, экономических и технических характеристик, выяснение перспектив их коммерческой реализации на внешнем рынке и т.п. До перевода международной заявки на национальный уровень заявитель располагает достаточным временем для того, чтобы определить целесообразность продолжения патентования изобретения во всех указан-

ных им государствах или изъять международную заявку.

Применение процедуры РСТ, как правило, экономически целесообразно при патентовании изобретения в четырех и более странах – участницах Договора о патентной кооперации. Патентование изобретений в странах ближнего зарубежья, обеспечиваемое Евразийской патентной конвенцией, осуществляется путем подачи заявки в Евразийское патентное ведомство, расположенное в Москве.

Заявители из стран-участниц конвенции подают евразийскую заявку через национальное патентное ведомство, если это требуется законодательством соответствующего государства. Евразийское патентное ведомство проверяет соответствие заявки формальным требованиям конвенции и Патентной инструкции и проводит по ней поиск. По результатам поиска составляется отчет о поиске, который высылается заявителю.

По истечении 18 месяцев с даты подачи заявки или, если испрашен приоритет, с даты приоритета Евразийское патентное ведомство публикует заявку вместе с отчетом о поиске. Затем, если от заявителя поступит ходатайство, которое должно быть подано по истечении шести месяцев с даты публикации отчета о поиске, Евразийское патентное ведомство проводит экспертизу заявки по существу.

Решение о выдаче или об отказе в выдаче евразийского патента принимается от имени Евразийского патентного ведомства коллегиями, состоящими каждая из трех экспертов, являющихся штатными сотрудниками Евразийского патентного ведомства. При несогласии с решением Евразийского патентного ведомства заявитель может в трехмесячный срок с даты получения уведомления об отказе в выдаче патента подать возражение, которое должно быть рассмотрено коллегией Евразийского патентного ведомства. В состав данной коллегии должны входить, по крайней мере, два эксперта, ранее не принимавшие решения по существу заявки.

Отказ Евразийского патентного ведомства в выдаче евразийского патента не лишает заявителя возможности получить





национальный патент в каком-либо из государств, участвующих в конвенции.

До истечения шести месяцев с даты получения заявителем уведомления Евразийского патентного ведомства об отказе в выдаче евразийского патента либо с даты получения заявителем уведомления об отказе в удовлетворении возражения заявитель может подать в Евразийское патентное ведомство ходатайство с указанием тех участвующих в конвенции государств, в которых он хочет получить патент по национальной процедуре. При этом евразийская заявка данного заявителя считается правильно оформленной национальной заявкой, поданной в национальное патентное ведомство с той же датой подачи и, если таковая имеется, датой приоритета, что и евразийская заявка, со всеми последствиями, предусмотренными национальным законодательством.

Данная заявка в дальнейшем рассматривается по национальной процедуре при условии, что заявитель уплатил национальному патентному ведомству требуемые национальные пошлины. При подаче евразийской заявки уплачивается единая процедурная пошлина за подачу заявки, поиск, публикацию и другие процедурные действия. Кроме того, особые пошлины уплачиваются при подаче в Евразийское патентное ведомство ходатайства о проведении экспертизы по существу, за подачу возражения при несогласии заявителя с решением об отказе в выдаче евразийского патента, а также за выдачу евразийского патента.

Все указанные выше пошлины уплачиваются в пользу Евразийского патентного ведомства и служат для него одним из источников покрытия расходов на его деятельность. В дальнейшем Евразийскому патентному ведомству уплачиваются и ежегодные пошлины за поддержание евразийского патента в силе в тех государствах-участниках конвенции, в которых патентовладелец желает получить (продлить) охрану. Размеры этих пошлин устанавливаются каждым из участвующих в конвенции государств самостоятельно.

Данные пошлины распределяются между Евразийским патентным ведом-

ством и соответствующим государством в пропорции, устанавливаемой Административным советом при условии, что не менее одной пятой от размера пошлины, полученной за каждое указанное патентоладельцем государство, принадлежит Евразийскому патентному ведомству.

Национальные патентные ведомства, в которые поданы евразийские заявки, взимают также пошлину за проверку заявок на соответствие требованиям экспертизы по формальным признакам и пересылку заявок в Евразийское патентное ведомство.

Конвенцией о выдаче европейских патентов, участниками которой являются 14 государств Европы, создана единая процедура выдачи патента, действующего на территории стран-участниц конвенции. При патентовании изобретений за границей по процедуре, предусмотренной Конвенцией о выдаче европейских патентов, заявитель оформляет заявку на английском, немецком или французском языке и направляет ее непосредственно в созданное государствами-участниками Европейское патентное ведомство (г. Мюнхен) или в его филиал в Гааге.

Заявка составляется по единым правилам и должна содержать: заявление о выдаче европейского патента; описание изобретения; один или несколько пунктов формулы изобретения; чертежи, на которые сделаны ссылки в описании или формуле изобретения; реферат. Заявка на европейский патент имеет во всех государствах-участниках силу правильно оформленной национальной заявки.

По заявке проводится формальная экспертиза для проверки правильности ее составления, а затем европейский поиск. Отчет о поиске пересылается заявителю вместе с копиями всех цитируемых документов. После получения отчета заявитель может по своей инициативе изменить описание изобретения, его формулу и чертежи. По ходатайству заявителя по его заявке проводится экспертиза.

Патент, выданный после проведения экспертизы, предоставляет его обладателю в каждом государстве-участнике, для которого он выдан, те же права, которые ему предоставлял бы выданный в этом го-

сударстве национальный патент. Поэтому получение европейского патента не исключает возникновения коллизий в странах, где он будет действовать как национальный патент, в силу различий законодательства.

Отказ в выдаче европейского патента лишает возможности получения охраны в указанных в заявке на европейский патент странах в связи с публикацией заявки. Поэтому в ряде случаев заявитель по наиболее коммерчески перспективным изобретениям испрашивает двойную защиту, подавая одновременно национальную заявку и заявку на европейский патент с указанием той же страны.

Европейский патент может быть получен также по процедуре РСТ. Для этого при подаче международной заявки наряду со странами-участницами РСТ указывается европейский патент. При переводе международной заявки на национальную стадию заявка должна быть переведена на один из официальных языков Европейского патентного ведомства и направлена в Мюнхен (Гаагу) с перечислением стран-участниц конвенции, в которых заявитель желает получить охрану изобретения на основе европейского патента.

Подача заявки на европейский патент сопровождается уплатой заявочной пошлины и пошлины за поиск. Уплата этих пошлин должна быть произведена в течение одного месяца с момента подачи заявки. Особые пошлины взимаются также за указание государств, в которых должна быть обеспечена патентная охрана, и за проведение экспертизы.

Решением Административного совета конвенции от 15 декабря 1994 г. заявителям из России и других стран СНГ установлена льгота.

С 1 апреля 1995 г. в соответствии с данной льготой при проведении поиска в Европейском патентном ведомстве в течение трех лет была снижена соответствующая пошлина на 75% [5, с. 250–281; 2].

Процедура получения европейского патента дает определенные преимущества заявителю в сравнении с традиционной процедурой патентования. Так, он готовит одну заявку на одном языке, которая пода-

ется в Патентное ведомство через одного патентного поверенного. В то же время полученный патент обеспечивает охрану изобретения сразу в нескольких странах-участницах конвенции.

Процедура получения европейского патента, как правило, экономически выгодна, когда европейский патент испрашивается не менее чем в четыре страны.

Возможность получения патентов, действующих на территории нескольких государств, наряду с Конвенцией о выдаче европейских патентов предоставляют и некоторые другие региональные соглашения, в частности соглашение о создании Африканской организации интеллектуальной собственности, Африканской региональной организации по охране промышленной собственности и др.

Положения и требования этих соглашений в основном аналогичны положениям и требованиям Договора о патентной кооперации и Конвенции о выдаче европейских патентов.

Таким образом, правовая охрана российских разработок за рубежом может быть обеспечена путем использования различных процедур патентования. Каждая из этих процедур имеет и преимущества, и недостатки, которые должны учитываться заявителями.

Проблема зарубежного патентования тесно связана с проблемой уступки патентных прав и выдачи разрешений на использование запатентованных разработок иностранным физическим и юридическим лицам. Создание более благоприятных условий для реализации патентов и заключения лицензионных соглашений с иностранными партнерами – одна из важных целей зарубежного патентования.

Дело в том, что наличие патента значительно укрепляет позиции приобретателя лицензии на рынке, обеспечивая ему, в частности, при получении исключительной лицензии монопольное положение. Поэтому перспективы реализации патентных лицензий, равно как и цены на них, как правило, выше, чем тогда, когда объектом сделки является незапатентованная разработка.

Патентный закон РФ не устанавливает каких-либо дополнительных ограничений



или условий в отношении заключения лицензионных соглашений и договоров об уступке патентных прав с иностранцами. Совершение таких договоров не требует получения разрешений каких-либо государственных органов, что было характерно для прежнего, советского законодательства. Сейчас все подобные договоры заключаются в общем порядке, установленном патентным законодательством Российской Федерации.

#### Список литературы:

- [1] Вопросы изобретательства. 1991. № 9.
- [2] Инструкция о порядке работы по продаже лицензий и оказании услуг типа инжиниринг, утв. Госкомизобретений 26 января 1979 г.
- [3] Патентная инструкция к Евразийской патентной конвенции, утверждена Административным советом Евразийской патентной организации 1 декабря 1995 г. // Патенты и лицензии. 1996. № 3.
- [4] Патенты и лицензии. 1995. № 6.
- [5] Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1973 г., раздел VII. Указания о порядке патентования советских изобретений за границей, утв. Госкомизобретений СССР 12 ноября 1981 г. // Сборник нормативных актов по изобретательству и рационализации. М., 1983.
- [6] Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2007.
- [7] Соглашение между Российским агентством по патентам и товарным знакам и Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности о выполнении

Российским агентством по патентам и товарным знакам функций Международного поискового органа и Органа международной предварительной экспертизы в соответствии с Договором о патентной кооперации // Интеллектуальная собственность. 1998. № 2.

#### Spisok literatury:

- [1] Voprosy' izobretatel'stva. 1991. № 9.
- [2] Instrukciya o poryadke raboty' po prodazhe licenzij i okazanii uslug tipa inzhiniring, utv. Goskomizobretenij 26 yanvarya 1979 g.
- [3] Patentnaya instrukciya k Evrazijskoj patentnoj konvencii, utverzhdena Administrativny'm sovetom Evrazijskoj patentnoj organizacii 1 dekabrya 1995 g. // Patenty' i licenzii. 1996. № 3.
- [4] Patenty' i licenzii. 1995. № 6.
- [5] Polozhenie ob otkry'tiyax, izobreteniyax i racionalizatorskix predlozheniyax 1973 g., razdel VII. Ukazaniya o poryadke patentovaniya sovetskix izobretenij zagranicej, utv. Goskomizobretenij SSSR 12 noyabrya 1981 g. // Sbornik normativny'x aktov po izobretatel'stvu i racionalizacii. M., 1983.
- [6] Sergeev A.P. Pravo intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii. 2007.
- [7] Soglashenie mezhdru Rossijskim agentstvom po patentam i tovarny'm znakam i Mezhdunarodny'm byuro Vsemirnoj organizacii intellektual'noj sobstvennosti o vy'polnenii Rossijskim agentstvom po patentam i tovarny'm znakam funkcij Mezhdunarodnogo poiskovogo organa i Organa mezhdunarodnoj predvaritel'noj e'kspertizy' v sootvetstvii s Dogovorom o patentnoj kooperacii // Intellektual'naya sobstvennost'. 1998. № 2.

---

---

# МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБРАЗОВАНИЯ

**ЯНУШ Екатерина Вячеславовна,**  
аспирант кафедры гражданского права  
Юридического института Иркутского государственного университета

Научный руководитель:  
**Чебунин Алексей Викторович,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права  
Юридического института Иркутского государственного университета

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право.

УДК – 347  
ББК – 67.404

## О НЕОБХОДИМОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО КЛИНИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

***Аннотация.** В данной статье рассмотрены основные проблемы становления и развития юридического клинического образования в РФ, обоснована значимость клинического образования как прикладного элемента, позволяющего в дальнейшем разрешить проблему с трудоустройством выпускников юридических вузов.*

***Ключевые слова:** профессиональные качества, трудоустройство, юридическая клиника, юридическое клиническое образование, юридическая помощь.*

**IANUSH Ekaterina Vyacheslavovna,**  
graduate student, Department of civil law Law Institute Irkutsk state University

## ON THE NECESSITY OF CLINICAL LEGAL EDUCATION

***Summary.** This article describes the main problems of formation and development of legal clinical education in the Russian Federation, the author substantiates importance of the significance given clinical education, as an applied element, allowing to solve the problem of employment of graduates of legal-ski universities.*

***Keywords:** competencies, employment, legal clinic, legal clinical education, and legal assistance.*



Востребованность юридических услуг, ввиду развития экономических отношений и усложнения законодательства, возрастает с каждым днем, однако выпускники юридических вузов зачастую сталкиваются с проблемой трудоустройства. Как же так, спрос на услуги есть, а работы нет?

В связи со сложившейся ситуацией нами были проведены исследования, опрошены студенты и выпускники юридических институтов. Основной вопрос, который задавался студентам: каковы причины в отходе в приеме на работу, какие сложности возникли при поиске работы по специальности?

На основании проведенного исследования было выявлено, что выпускники юридических вузов, обладая прекрасными теоретическими познаниями, теряются на практике, поскольку за период обучения в высших учебных заведениях студенты получают теоретические знания, отсутствует прикладной характер обучения. Семинарские (практические) занятия в группе, где один преподаватель и двадцать студентов сводятся к решению задач, что также имеет не только положительные стороны (развивается навык поиска нормы права, подлежащей применению, навык толкования норм и пр.), но и отрицательные: студенты воспринимают задачу обезличенно, у них нет заинтересованности в удовлетворении интересов гражданина А. или гражданина Б., и они решают задачу с точки зрения общей теории. В то время как юрист должен быть, прежде всего, клиентоориентированным, все действия юриста должны сводиться к поиску правовых способов **удовлетворения интересов клиента**.

Таким образом, у студентов отсутствует опыт общения с людьми в рамках исполнения своих профессиональных обязанностей: они не умеют консультировать граждан (не умеют формулировать наводящие вопросы, держать профессиональную дистанцию и пр.), толковать законы и разъяснять их обывательским языком, теряются при напоре со стороны клиента, зачастую пытаются разрешать проблему с точки зрения правильности, а не через клиентоориентированный подход. Отсутствие вышеуказанных навыков приводит к тому,

что студенты-юристы не могут трудоустроиться; на собеседовании в юридических фирмах или государственных органах им чаще всего предлагают разрешить ту или иную ситуацию, явно указывая на желаемый результат, а студент привык к иной формулировке задачи. Помимо этого, у новоиспеченного специалиста отсутствует опыт работы с людьми, опыт составления многих процессуальных документов. Такой специалист не выгоден для работодателя.

На наш взгляд, единственным способом разрешения данной проблемы является введение прикладного элемента образования в качестве обязательного для всех студентов, обучающихся по специальности юриспруденции. Таким элементом может стать параллельная с учебной работа в юридической клинике.

Термин «юридическая клиника» относительно молод, впервые этот термин встречается в работе Дмитрия Ивановича Мейера «О значении практики в системе юридического образования» 1855 г. Именно Мейер назвал подобные сообщества студентов клиниками, подразумевая под клиникой применение знания на практике, к делу. К концу девятнадцатого века термин получил широкое использование и прочно вошел в обиход в связи с обсуждением вопроса о преподавании права в России.

Немного позже, в 1897 г., Иосиф Соломонович Иосилевич весьма наглядно сформулировал задачу юридической клиники: наглядное применение норм права, когда студент из роли зрителя переходит в роль тяжущейся стороны, которая, в силу личной заинтересованности, начинает обращать внимание на поистине важные факты и перестает спорить о фактах, мало влияющих на ход дела.

И.С. Иосилевич опубликовал в «Юридической газете» за 1897–1898 гг. цикл из 30 практических статей под общим названием «Юридическая клиника» [1, с. 1].

Что касается зарубежного опыта, то первое упоминание термина связано с именем профессора Георга Фроммгольда, который в 1900 г. опубликовал в журнале «Deutsche Juristen-Zeitung» статью под названием «Juristische Kliniken» [5, с. 448, 449]. «Указывая на то огромное значение,

какое имеют для врачебной практики клиники, существующие при медицинских факультетах и академиях, Фроммгольд предлагает наподобие их устроить клиники при юридических высших учебных заведениях. В таких клиниках учащиеся разбирали бы под руководством профессора не вымышленные или отжившие юридические казусы, а оказывали бы непосредственную юридическую помощь нуждающимся в том лицам, занимаясь живыми, неразрешенными еще делами», – писал Г. Фроммгольд [5, с. 448, 449].

Не вдаваясь в историю возникновения юридических клиник, перейдем к описанию сути деятельности клиник и проанализируем их способность повысить качество и юридическое образования, и конкурентоспособность новоиспеченных специалистов.

Юридическая клиника представляет собой некоммерческое образование, создаваемое при высших учебных заведениях, целью которого является оказание бесплатной юридической помощи населению.

Правовое регулирование деятельности юридических клиник на территории России осуществляется с помощью таких нормативных правовых актов, как:

1. Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 324).

2. Законы субъектов РФ о бесплатной юридической помощи (например, Закон Иркутской области от 06.11.2012 № 105-ОЗ).

3. Локальные акты, издаваемые в учебных заведениях, в которых работают юридические клиники.

4. Локальные акты юридических клиник.

Как правило, юридические клиники организуются при высших учебных заведениях, чтобы предоставлять возможность **желающим** студентам приобретать опыт консультирования граждан, а преподавателям – поддерживать свой профессиональный уровень, применяя теоретические знания на практике.

Юридические клиники в той форме, в которой они действуют на сегодняшний день, представляется неким аналогом ин-

тернатуры в медицинских вузах. В обоих случаях студенты учатся применять свои знания, полученные в ходе теоретических занятий, на практике. Причем не в вымышленных условиях устаревших задачников и практикумов, а в реальных условиях, когда помимо фактов есть и эмоции, и интересы.

Чтобы деятельность юридических клиник в России носила унифицированный характер, был создан Центр развития юридических клиник.

Центр развития юридических клиник осуществляет как методологическую работу, связанную с выработкой и распространением основных принципов, идей и методов юридического клинического образования, так и деятельность по их унификации путем разработки общих рекомендаций. Центр юридических клиник регулярно проводит специальные мероприятия: семинары, конференции, различные тренинги, открытые лекции, и т.п. – для преподавателей и для студентов-консультантов, занятых в работе юридических клиник по актуальным вопросам работы юридических клиник в России и за рубежом. Нельзя не отметить и такое важное направление его деятельности, как налаживание взаимовыгодных связей между юридическим сообществом, юридическими вузами и факультетами, юридическими клиниками России, органами государственной власти, общественными организациями и аналогичными институтами зарубежных государств.

Таким образом, юридические клиники в России – это целая система некоммерческих организаций, функционирующих на основании единых принципов и правил.

Юридические клиники, обучая своих консультантов, выполняют очень важную социальную функцию – оказание юридической помощи малоимущим гражданам, инвалидам, пенсионерам, детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, и т.д. (перечень категорий социально незащищенных граждан, которым может быть оказана бесплатная юридическая помощь, определяется уставом и положением о юридической клинике). Однако это отнюдь не означает, что клиники не могут ока-



зать помощь и другим слоям населения. Поскольку одним из принципов бесплатной юридической помощи является ее доступность, юридические клиники не требуют документального подтверждения статуса малоимущего или иного, обосновывая это тем, что для получения документального подтверждения требуется существенное количество времени, тогда как совершение юридически значимых действий зачастую носит неотложный характер.

Помощь в юридических клиниках, как указано выше, оказывается бесплатно, поскольку юридические клиники действуют в рамках системы бесплатной юридической помощи и являются ее неотъемлемой частью.

Организация юридических клиник при вузах, как это было указано выше, преследует цель – получение студентами практических навыков по выбранной профессии через оказание юридической помощи социально не защищенным категориям граждан. Теоретическая проблема соотношения цели и методов ее достижения имеет и практическую сторону.

В абзаце 10 Приказа Министерства образования и науки РФ от 28 ноября 2012 г. № 994 «Об утверждении Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи» [3] указывается, что к оказанию бесплатной юридической помощи допускаются на добровольных началах студенты (слушатели), проявившие личную заинтересованность в осуществлении указанной деятельности и обладающие необходимым уровнем общекультурных и профессиональных компетенций, сформированных в процессе освоения соответствующих образовательных программ. При этом уровень профессиональных компетенций студентов (слушателей), необходимых для оказания бесплатной юридической помощи, определяется образовательным учреждением самостоятельно. Решением Верховного Суда РФ от 4 марта 2013 г. № АКПИ13-27 [4], оставленным без изменения Определением Апелляционной коллегии Верховного

Суда РФ от 4 июня 2013 г. № АПЛ13-212 [2], абзац первый п. 10 названного Порядка признан не противоречащим действующему законодательству в части, допускающей к оказанию бесплатной юридической помощи только студентов (слушателей), обладающих необходимым уровнем общекультурных и профессиональных компетенций, сформированных в процессе освоения соответствующих образовательных программ. При этом в соответствии со ст. 8 ФЗ № 324, все виды бесплатной юридической помощи, предусмотренные этим Законом, могут оказывать лица, имеющие высшее юридическое образование, если иное не предусмотрено федеральными законами. В пункте 4 ст. 23 ФЗ № 324 предусмотрено исключение: такие виды юридической помощи, как устное и письменное консультирование и написание документов правового характера, могут оказываться студентами-консультантами клиник. Таким образом, законодатель фактически запрещает студенческое представительство граждан в суде и органах государственной власти и местного самоуправления, хотя практика показывает, что это не менее востребованная гражданами юридическая услуга, чем вышеперечисленные. Кроме того, налицо противоречие с гражданским процессуальным законодательством (ст. 49 ГПК РФ), согласно которому единственное требование, предъявляемое к представителю, – дееспособность. А, как показывает практика, население не смущает тот факт, что юридическую помощь им оказывают студенты юридических вузов, в связи с чем отграничить самостоятельную юридическую помощь студента в форме представительства клиенту, обращавшемуся в юридическую клинику, от помощи, оказываемой в рамках юридического клинического обучения, на практике оказывается весьма затруднительно. Поэтому снятие запрета на представительство в судах для студентов-консультантов, на наш взгляд, будет разумным, поскольку лучше пусть студент подготовится к разбирательству при поддержке куратора, нежели самостоятельно.

Однако следует отметить, что многие вузы организуют работу своих юридических клиник иначе, создавая обязательную

практику или семинарские занятия путем включения в учебный план новой дисциплины, привлекая, таким образом, всех студентов. Очевидна необходимость в приведении в соответствие деятельности таких юридических клиник вышеупомянутым законодательным новшествам. Впрочем, если основной целью организации юридического клинического обучения является именно образовательный процесс, то эта модель также небезупречна, поскольку не обеспечивает выпуск одинаково подготовленных с практической точки зрения специалистов, если к такой практике будут допускаться не все, а лишь некоторые студенты, проявившие особенно высокий уровень теоретической подготовки.

На наш взгляд, посещение юридической клиники следует ввести в качестве обязательного факультатива для студентов всех юридических вузов нашей страны; такая позиция сформирована на основе трехлетнего опыта работы в юридической клинике Юридического института ИГУ в качестве студента-консультанта, а впоследствии в качестве преподавателя юридической клиники.

Для того чтобы получить помощь в юридической клинике, гражданам следует лишь прийти в выбранную юридическую клинику, принести все документы по делу и довести всю необходимую информацию до студента-консультанта.

Однако в каждой клинике имеются свои особенности ведения приема граждан, но можно выделить некоторые основные моменты:

**1 прием – интервьюирование.** Посетитель приходит впервые в юридическую клинику, в форме свободного рассказа подробно излагает консультанту суть проблемы. На этом этапе у студента должны развиться навыки интервьюирования. Следует вежливо и корректно направлять посетителя на изложение обстоятельств, имеющих значение для дела, запросить от него необходимые документы, касающиеся вопроса, снять копии. После этого консультант оценивает сложность вопроса, советуется с куратором группы и либо дает ответ на вопрос посетителя по окончании первого приема (если вопрос очень простой), либо

назначает повторный прием (что бывает в большинстве случаев).

**2 прием – непосредственно консультирование.** Как правило, повторный прием назначается через неделю либо две в зависимости от клиники, объема и сложности дела. За это время консультант успевает подготовить ответ на вопрос и посоветоваться с руководителем, а при необходимости связаться с посетителем и поручить ему сбор необходимых документов или совершение иных неотложных действий. На второй консультации студент-консультант дает подготовленный и проверенный преподавателем ответ посетителю, обязательно разъясняя его. Если у посетителя не остается вопросов, то на этом консультация завершается. На этом этапе у студента вырабатываются навыки анализа ситуации, определения круга обстоятельств, имеющих значение для дела, доказательств, подлежащих доказыванию, поиска правовой нормы, подлежащей применению, толкования нормы права, составления процессуальных документов. Одним из важных навыков является умение разъяснять положение закона доступным для обывателей языком.

Если у посетителя сложный вопрос или несколько вопросов, то может потребоваться три, четыре и более приемов.

Качество оказанной юридической помощи зависит от нескольких факторов:

- *во-первых*, от наличия опытного руководителя (преподавателя, куратора), который в любой момент консультирования либо по требованию консультанта, либо самостоятельно может оказать помощь в решении вопроса;

- *во-вторых*, от добровольности посещения юридической клиники, что предопределяет высокий уровень заинтересованности консультанта в правильном разрешении дела. Более того, во многих вузах количество мест в юридических клиниках ограничено, и, чтобы туда попасть, студентам приходится пройти вступительные испытания, что также позволяет допустить к работе только самых заинтересованных и способных;

- *в-третьих*, от того, что помощь в юридических клиниках не является сиюминут-





ной, то есть в основном на первом приеме не дается ответ на вопрос (за исключением очень простых вопросов). Для подготовки качественного ответа у студента есть запас времени, и он может изучить всю правовую базу, касающуюся данного вопроса, проанализировать судебную практику, если таковая имеется, проконсультироваться с куратором и после этого дать посетителю готовый ответ. Если же посетителю нужен срочный ответ на вопрос (например, составить иск к завтрашнему дню), то юридическая клиника не сможет ему помочь так скоро.

Безусловно, имеются и проблемы в работе юридических клиник. Так, на практике очень сложно обеспечить соблюдение принципа конфиденциальности. Например, в большинстве юридических клиник консультирование проводится сразу несколькими консультантами своих клиентов одновременно, поэтому доступ к конфиденциальной информации относительно обстоятельств дела имеется не только у клиницистов, но и у присутствующих клиентов. К сожалению, обеспечить условия, при которых могло бы производиться индивидуальное консультирование за пределами слышимости не имеющих отношение к делу лиц, не всегда возможно.

Уставы или положения о юридических клиниках, как правило, содержат нормы, посвященные соблюдению конфиденциальности в процессе оказания юридической помощи. Так, ими может быть предусмотрена деятельность всех студентов юридической клиники как одного совокупного консультанта с правом передачи дела от одного клинициста к другому, а также признание всей полученной от клиента информации по делу конфиденциальной и не подлежащей разглашению (с допущением использования ее в учебном процессе без указания фамилии, имени, адреса, телефона и иных данных, позволяющих определить личность клиента).

Представляется, что разрешение этих и других проблем в сфере реализации юридического клинического образования поможет усовершенствовать механизм оказания бесплатной юридической помощи в целом, с учетом доказанной практикой

значимости работы юридических клиник в России, а также в случае введения юридического клинического образования в качестве прикладного элемента, способствует разрешению проблемы трудоустройства выпускников, так как отпадет самое распространенное основание отказа в приеме на работу – отсутствие опыта работы.

#### Список литературы:

[1] *Иосилевич И.С.* Юридическая клиника (предисловие) // Юридическая газета. 1897. 22 февраля.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 04.06.2013 № АПЛ13-212 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 04.03.2013 № АКПИ13-27, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании недействующим абзаца первого пункта 10 Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи, утв. Приказом Минобрнауки России от 28.11.2012 № 994» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 11.

[3] Приказ Минобрнауки России от 28.11.2012 № 994 «Об утверждении Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи» // Российская газета. 26.12.2012. № 298.

[4] Решение Верховного Суда РФ от 04.03.2013 № АКПИ13-27 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим абзаца первого пункта 10 Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи, утв. Приказом Минобрнауки России от 28.11.2012 № 994» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 11.

[5] *Frommhold Georg.* Juristische Kliniken // Deutsche Juristen-Zeitung. Jg. 5, 1900.

#### Spisok literatury:

[1] *Iosilevich I.S.* Yuridicheskaya klinika (predislovie) // Yuridicheskaya gazeta. 1897. 22 fevralya.

[2] Opredelenie Verxovnogo Suda RF ot 04.06.2013 № APL13-212 «Ob ostavlenii bez

izmeneniya resheniya Verxovnogo Suda RF ot 04.03.2013 № АКПИ13-27, kotory'm by'lo otkazano v udovletvorenii zayavleniya o priznanii nedejstvuyushhim abzaca pervogo punkta 10 Poryadka sozdaniya obrazovatel'ny'mi uchrezhdeniyami vy'sshego professional'nogo obrazovaniya yuridicheskix klinik i poryadka ix deyatel'nosti v ramkax negosudarstvennoj sistemy' okazaniya besplatnoj yuridicheskoy pomoshhi, utv. Prikazom Minobrnauki Rossii ot 28.11.2012 № 994» // Byulleten' Verxovnogo Suda RF. 2013. № 11.

[3] Prikaz Minobrnauki Rossii ot 28.11.2012 № 994 «Ob utverzhdenii Poryadka sozdaniya obrazovatel'ny'mi uchrezhdeniyami vy'sshego professional'nogo obrazovaniya yuridicheskix klinik i poryadka ix deyatel'nosti v ramkax

negosudarstvennoj sistemy' okazaniya besplatnoj yuridicheskoy pomoshhi» // Rossijskaya gazeta. 26.12.2012. № 298.

[4] Reshenie Verxovnogo Suda RF ot 04.03.2013 № АКПИ13-27 «Ob otkaze v udovletvorenii zayavleniya o priznanii nedejstvuyushhim abzaca pervogo punkta 10 Poryadka sozdaniya obrazovatel'ny'mi uchrezhdeniyami vy'sshego professional'nogo obrazovaniya yuridicheskix klinik i poryadka ix deyatel'nosti v ramkax negosudarstvennoj sistemy' okazaniya besplatnoj yuridicheskoy pomoshhi, utv. Prikazom Minobrnauki Rossii ot 28.11.2012 № 994» // Byulleten' Verxovnogo Suda RF. 2013. № 11.

[5] *Frommhold Georg*. Juristische Kliniken // *Deutsche Juristen-Zeitung*. Jg. 5, 1900.

---

---

# ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**САННИКОВА Л.В.,**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры «Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»,  
ведущий научный сотрудник ИГП РАН

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347

ББК – 67.404

## НОВОЕ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ

**Аннотация.** В новых правилах о независимой гарантии получили законодательное закрепление как правовые позиции, выработанные практикой высших судов, так и опыт международно-правовой унификации.

**Ключевые слова:** гарантия, субъект гражданского права, усиление независимости гарантии, кредитор принципала, требования бенефициара.

**SANNIKOVA L.V.,**

doctor of jurisprudence, professor of Civil law chair FGOBOU WAUGH  
«Financial University under the Government of the Russian Federation»,  
leading researcher of IGP Russian Academy of Sciences

## NEW IN LEGAL REGULATION OF AN INDEPENDENT WARRANTY

**Summary.** In new rules about an independent warranty received legislative fixing as the legal line items which are worked out by practice of the supreme courts, and experience of international legal unification.

**Keywords:** warranty, subject of civil law, gain of independence of a warranty, creditor of the principal, requirement of the beneficiary.

В ходе модернизации гражданского законодательства правила Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) о банковской гарантии претерпели существенные изменения [2, с. 71–89]. Основные новеллы, отраженные в наименовании параграфа 6 ГК РФ «Независимая гарантия», состоят в расширении сферы применения данного правового института в гражданском обороте и усилении независимости гарантии от иных обязательств.

В ранее действовавшем законодательстве гарантия именовалась банковской исходя из ограниченного круга субъектов, имевших право на ее выдачу. Действующая редакция ст. 368 ГК РФ расширяет субъектный состав гаранта посредством включения в него, наряду с банками, иными кредитными организациями и страховыми организациями, других коммерческих организаций. Однако для обеспечения ряда обязательств в публично-правовой сфере может требоваться выдача гарантии именно банком (например, ст. 74.1 Налогового кодекса РФ, ст. 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5]).

Если гарантия выдана иным субъектом гражданского права, гражданином или некоммерческой организацией, то к ней применяются правила о договоре поручительства. При выдаче государственных и муниципальных гарантий публичными образованиями, соответственно Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, применяются правила ст. 115 Бюджетного кодекса РФ.

Как известно, в отличие от других способов обеспечения исполнения обязательств, гарантия носит не акцессорный, а самостоятельный характер в отношении основного обязательства [1, с. 4–36; 6, с. 193–203; 3, с. 31–34]. Тем не менее, по мнению разработчиков проекта Концепции общих положений обязательственного права России, «недостаточно последовательное закрепление в ГК принципа независимости гарантийного обязательства

значительно увеличивает риски бенефициара, делает его положение неопределенным и лишает гарантию тех преимуществ, которые вызвали появление института «гарантии» (рекомендован Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения; протокол № 2 от 11 марта 2009 г.).

В связи с этим в новой редакции параграфа 6 ГК РФ получили закрепление правила, направленные на усиление независимости гарантии. В легальном определении независимой гарантии, содержащемся в п. 1 ст. 368 ГК РФ, содержится прямое указание на то, что недействительность основного обязательства не влияет на обязанность гаранта уплатить бенефициару определенную денежную сумму. При этом под бенефициаром понимается не кредитор принципала, а третье лицо, указанное принципалом, что еще больше подчеркивает независимость гарантии от основного обязательства.

Кроме того, была существенно изменена ст. 370 ГК РФ, посвященная независимости гарантии. В прежней редакции данной статьи указывалось на независимость банковской гарантии от основного обязательства, в новой редакции устанавливается независимость гарантии от иных обязательств. К иным обязательствам, помимо обеспеченного, относятся обязательство, вытекающее из соглашения о выдаче гарантии, и другие обязательства, даже при наличии в гарантии ссылки на них.

Независимость гарантии от основного обязательства состоит, прежде всего, в том, что прекращение или недействительность основного обязательства не влечет за собой прекращения или недействительности гарантии. Независимость также обеспечивается наличием специальных (и при этом исчерпывающих) оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством, указанных в п. 1 ст. 376 ГК РФ (см., например, Определение ВС РФ от 25 июня 2015 г. № 305-эс15-4441 по делу № А40-134952/12). Однако в некоторых случаях законодатель отступает от принципа независимости гарантии от



основного обязательства. Так, передача бенефициаром прав по независимой гарантии другому лицу возможна лишь одновременно с уступкой тому же лицу прав по основному обязательству (п. 1 ст. 372 ГК РФ). Следовательно, новый кредитор по основному обязательству и новый бенефициар по гарантии должны совпадать в одном лице.

Не влияет на обязательства гаранта и отношения между ним и принципалом, в частности, наличие или отсутствие соглашения о выдаче гарантии. Так, ВАС РФ указал, что отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет за собой недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром (п. 3 Информационного письма ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии»).

В пункте 2 ст. 370 ГК РФ получил закрепление запрет для гаранта выдвигать против требований бенефициара возражения, вытекающие из обеспеченного обязательства, соглашения о выдаче гарантии или иных обязательств. Тем самым в российском гражданском законодательстве воплощен основополагающий принцип Унифицированных правил ICC URDG 758: сначала плати, потом разбирайся, за исключением случаев явного мошенничества. Недопустимость выдвигания гарантом возражений материально-правового характера усиливает независимость гарантии от основного обязательства и иных обязательств. Кроме того, гарант в своих возражениях не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии.

В развитие положений о недопустимости материально-правовых возражений гаранта против требования бенефициара гаранту запрещается предъявлять бенефициару к зачету требование, которое перешло к нему от принципала в порядке уступки права требования (п. 3 ст. 370 ГК РФ). Данный запрет также обусловлен независимостью гарантии от иных обязательств, но, в силу диспозитивности данной нормы, иное может быть предусмотре-

но в независимой гарантии или соглашении гаранта и бенефициара. Следует отметить, что именно согласие бенефициара на такое условие является решающим, так как независимость гарантии направлена на защиту интересов бенефициара.

Признаками независимой гарантии по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 371 ГК РФ, признаются также безотзывность и неизменяемость. Такая гарантия наиболее полно защищает интересы бенефициара. Но, как указывается в п. 3.3. разд. V Концепции развития гражданского законодательства, «в реальном имущественном обороте возникает практическая потребность в оперативном изменении обязательства гаранта без отзыва гарантии. Возможность внесения изменений в гарантию без ее отзыва признается в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. (статья 8)» [4]. Поэтому диспозитивная норма п. 1 ст. 371 ГК РФ теперь допускает включение в гарантию условия не только об отзыве, но и об ее изменении. Если согласие бенефициара является условием отзыва или изменения независимой гарантии, то она считается соответственно отозванной или измененной с момента получения гарантом такого согласия. Согласия принципала для изменения гарантии не требуется. Но в п. 4 ст. 369 ГК РФ устанавливается, что изменение гарантии не влечет за собой изменения прав и обязанностей принципала, если он не одобрил впоследствии такого изменения. Следовательно, при отсутствии последующего согласия на изменение гарантии принципал обязан возместить гаранту, согласно п. 1 ст. 379 ГК РФ, выплаченные по гарантии денежные суммы в соответствии с теми условиями независимой гарантии, которые были установлены до изменения. Необходимо отметить, что в п. 4 ст. 369 ГК РФ речь идет только о последующем согласии, однако, как представляется, это не препятствует получению гарантом предварительного согласия от принципала на изменение независимой гарантии.

Непередаваемость прав по независимой гарантии также является признаком независимой гарантии. Статья 372 ГК РФ, дис-

позитивно устанавливающая непередаваемость прав по независимой гарантии, дополнена положениями о порядке передачи прав по независимой гарантии. Особо указывается, что передача бенефициаром прав по независимой гарантии может осуществляться только с согласия гаранта даже в том случае, если такая передача предусмотрена гарантией. Необходимость закрепления данного положения в п. 2 ст. 372 ГК РФ обусловлена тем, что оно изменяет общее правило об уступке права требования, не требующего согласия должника для перехода к другому лицу прав кредитора (п. 2 ст. 382 ГК РФ). Как справедливо отмечено в п. 2.8. подразд. 3 проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права, «замена бенефициара при отсутствии необходимости согласовывать замену с должником (гарантом) может значительно увеличить расходы гаранта, повысить риск недобросовестного требования платежа и т.д.». Однако, в силу диспозитивного характера данной нормы, в гарантию может быть включено условие о допустимости передачи прав по гарантии без согласия гаранта.

Для гарантии установлена обязательная письменная форма, требования к ее соблюдению содержатся в п. 2 ст. 434 ГК РФ. Следует особо подчеркнуть, что электронные документы приравнены к письменной форме. В тексте гарантии должны быть указаны дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии (п. 4 ст. 368 ГК РФ). Отсутствие хотя бы одного из этих сведений может стать основанием для оспаривания независимой гарантии (п. 1 ст. 168 ГК).

В прежней редакции ст. 373 ГК РФ вступление в силу было связано с датой ее выдачи, что порождало весьма противоречивую судебную практику. В пункте 2.2. подразд. 3 проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права в качестве примера при-

ведено разрешение данной проблемы в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г., ст. 7 которой предусматривает, что выдача обязательства происходит в тот момент и в том месте, когда и где обязательство покидает сферу контроля соответствующего гаранта/эмитента. Соответственно в новой редакции данной статьи момент вступления независимой гарантии в силу определен как момент ее отправки (передачи) гарантом. Момент отправки (передачи) гарантии определяется как момент сдачи в организацию связи для пересылки бенефициару либо момент вручения бенефициару. В гарантии может быть установлен иной момент вступления ее в силу. Например, вступление гарантии в силу гарант связал с моментом выплаты субарендатором аванса основной арендной платы (Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июня 1997 г. № 1165/97).

Предметом обязательства гаранта является уплата денежной суммы, которая может быть определена разными способами. Это может быть указание как на твердую денежную сумму, так и на способ ее определения, позволяющий установить подлежащую выплате денежную сумму в момент исполнения обязательства гарантом.

При предъявлении бенефициаром требования к гаранту об уплате денежной суммы по независимой гарантии требуется предоставление письменного требования с приложением указанных в гарантии документов. Следовательно, независимая гарантия, как и прежде, может быть только документальной, хотя в п. 3.3.3 разд. V Концепции развития гражданского законодательства предполагалось такое изменение правил о гарантии, чтобы они охватывали обязательство платежа по простому письменному требованию.

В пункте 1 ст. 374 ГК РФ уточнено основание для предъявления бенефициаром требования к гаранту. В качестве такого основания может выступать не только нарушение принципалом обеспечиваемого обязательства, как указывалось в прежней редакции, но и иные обстоятельства. Например, в сфере страхования выплата мо-



жет быть обусловлена не нарушением обязательства, а наступлением страхового случая. Обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, являются существенным условием независимой гарантии (п. 4 ст. 369 ГК РФ). Поэтому в требовании бенефициара должны быть указаны именно те обстоятельства, влекущие за собой выплату суммы гарантии, которые предусмотрены независимой гарантией.

В новой редакции п. 2 ст. 375 ГК РФ конкретизирован срок для рассмотрения гарантом требований бенефициара. Он составляет пять дней, если иной срок не предусмотрен в гарантии, но не свыше тридцати дней. Срок начинает течь со следующего дня за днем получения требования гарантом.

Следует особо отметить, что независимая гарантия является формальной абстрактной сделкой, поэтому для признания требования бенефициара надлежащим необходимо, чтобы такое требование соответствовало условиям гарантии и к нему были приложены все документы, указанные в гарантии. При любом несоответствии гарант имеет право признать требование ненадлежащим и отказаться от платежа.

Документы, приложенные к требованию бенефициара, оцениваются гарантом по формальным внешним признакам. Так, суд правомерно отказал в удовлетворении исковых требований о взыскании с ответчика денежных средств, составляющих сумму платежа по банковской гарантии, выданной ответчиком в пользу истца, так как документы, представленные бенефициаром гаранту для исполнения обязательств по гарантии, не соответствуют условиям гарантии в части способа доставки, места загрузки и передачи товара покупателю, наименования товара, времени поставки товара, цели приобретения товара, форме товарно-транспортных документов, идентичности подписей в документах (Постановление ФАС Московского округа от 29 мая 2006 г. № КГ-А40/4145-06 по делу № А40-67859/04-31-671).

В соответствии со ст. 375.1 ГК РФ на бенефициара за предоставление недостоверных документов или предъявление необос-

нованных требований возлагается ответственность в виде возмещения убытков. Данная статья является новой. До ее принятия действия бенефициара по предъявлению необоснованного требования квалифицировались судами как злоупотребление правом (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии»). Если платеж по необоснованному требованию был совершен гарантом, с бенефициара, действующего недобросовестно, можно было требовать лишь взыскания суммы неосновательного обогащения.

В законе сохранились те же основания для отказа гаранта в удовлетворении требований, предъявленных бенефициаром (ст. 376 ГК РФ). В случае принятия решения об отказе удовлетворить требования бенефициара гарант обязан уведомить об этом бенефициара в течение пяти дней со дня, следующего за днем их получения, если иной срок не предусмотрен в гарантии, с указанием причины отказа.

Ранее действовавшее законодательство допускало направление бенефициаром повторного требования, которое гарант обязан был удовлетворить даже при наличии у него оснований для отказа. В новой редакции ст. 376 ГК РФ данное правило отсутствует, но это не лишает бенефициара права, получив отказ гаранта, повторно направить свое требование, устранив те недостатки, которое послужили основанием для отказа, например, приложить необходимые документы. Представляется, что к повторному требованию бенефициаром подлежат применению правила комментируемой статьи в полном объеме, поэтому предъявление такого требования по окончании срока действия гарантии является основанием для отказа гаранта от его удовлетворения, даже если первоначальное требование бенефициара было предъявлено в рамках срока действия гарантии.

В отличие от ранее действовавшего законодательства гаранту предоставлено право приостановить платеж по гарантии

при наличии обстоятельств, перечисленных в п. 2 ст. 376 ГК РФ. Перечень таких обстоятельств является исчерпывающим и не может быть расширен в гарантии. К ним относится: недостоверность приложенных к требованию документов; невозникновение обстоятельства, наступление которого влечет за собой выплату по независимой гарантии; недействительность обеспеченного обязательства; принятие бенефициаром исполнения по основному обязательству без каких-либо возражений.

Следует особо подчеркнуть, что действия гаранта по приостановлению платежа по гарантии должны отвечать требованию разумности. Суд при разрешении спора должен будет оценить наличие у гаранта разумных оснований для приостановки платежа.

Срок приостановки платежа по гарантии не может превышать семи дней. В соответствии с п. 3 ст. 376 ГК РФ данный срок начинается течь с момента уведомления гарантом бенефициара и принципала о причинах и сроках приостановления платежа.

Однако законодатель не определил соотношение срока приостановки платежа со сроком рассмотрения требований бенефициара, установленным в п. 2 ст. 375 ГК РФ. Требование немедленного уведомления гарантом бенефициара и принципала о причинах и сроках приостановки платежа свидетельствует о том, что гарант должен направить такое уведомление в любом случае не позднее окончания срока, установленного для рассмотрения требований бенефициара. Таким образом, общий срок для осуществления платежа по гарантии или отказа от его осуществления не может превышать 12 дней со дня получения требования бенефициара.

При этом, в силу п. 4 ст. 376 ГК РФ, гарант несет ответственность перед бенефициаром или принципалом за необоснованное приостановление платежа, однако форма ответственности в законе не уточняется. Представляется, что в гарантии или в соглашении о выдаче гарантии может быть установлена неустойка за необоснованное приостановление платежа и/или за необоснованный отказ от платежа.

При отсутствии такого условия с гаранта могут быть взысканы проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), а также убытки.

Если в течение срока приостановки платежа гарант не сможет подтвердить наличие оснований для отказа в удовлетворении требований бенефициара, то он должен произвести платеж по гарантии. При этом необходимо учитывать, что обстоятельства, перечисленные в п. 2 ст. 376 ГК РФ, сами по себе не являются основаниями для отказа от платежа по гарантии. Например, недействительность основного обязательства может быть в гарантии указана в качестве обстоятельства, влекущего за собой выплату суммы гарантии. Решающее значение имеет соответствие требования бенефициара условиям гарантии. Поэтому гарант может отказаться от выплаты суммы гарантии только при наличии формальных признаков, свидетельствующих о несоответствии требования бенефициара условиям гарантии.

Изменению подверглось ранее действовавшее правило п. 1 ст. 379 ГК РФ о том, что право гаранта требовать от принципала возмещения сумм, выплаченных по гарантии, возникает только на основании соглашения между гарантом и принципалом. Последовательная реализация в ходе модернизации гражданского законодательства принципа независимости гарантии от иных обязательств, в том числе от соглашения гаранта и принципала, обусловила закрепление диаметрально противоположного правила. На принципала возлагается обязанность возместить выплаченные гарантом денежные суммы по гарантии, если иное не предусмотрено соглашением о выдаче гарантии. Например, при выдаче независимой гарантии страховой организацией включение условия об освобождении принципала от возмещения гаранту выплаченных сумм оправданно исходя из сущности страховых отношений.

Сохранилось общее правило о том, что гарант не вправе требовать от принципала возмещения денежных сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями независимой гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бе-





нефициаром. При этом особого внимания заслуживает указание на согласие принципала на платеж по гарантии как основное возмещение гаранту сумм по гарантии, выплаченных им не в соответствии с условиями независимой гарантии. В пункте 1 ст. 375 ГК РФ и п. 3 ст. 376 ГК РФ установлены обязанности гаранта по уведомлению принципала соответственно о получении от бенефициара требований и о причинах приостановления платежа по гарантии. Из смысла п. 2 ст. 379 ГК РФ следует, что в этих случаях принципал может дать свое согласие на совершение платежа, переложив на себя риски гаранта за осуществление платежа, не соответствующего условиям гарантии. К согласию принципала применяются правила ст. 157.1 ГК РФ, в частности, следует учитывать, что молчание принципала не может считаться согласием на платеж.

Таким образом, в новых правилах о независимой гарантии получили законодательное закрепление как правовые позиции, выработанные практикой высших судов, так и опыт международно-правовой унификации.

#### Список литературы:

[1] Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. 2012. № 5.

[2] Белов В.А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах – источниках международного торгового права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 4.

[3] Попкова Л.А. О независимости банковской гарантии // Банковское право. 2012. № 1.

[4] Решение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

[5] СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[6] Тамаев Р.В. Пределы независимости гарантии // Закон. 2012. № 9.

#### Spisok literatury:

[1] Bevzenko R.S. Akcessornost' obespechitel'ny'x obyazatel'stv: evropejskaya pravovaya tradiciya i rossijskaya praktika // Vestnik grazhdanskogo prava. 2012. № 5.

[2] Belov V.A. Nezavisimaya garantiya v izmenennom Grazhdanskom kodekse Rossijskoj Federacii i aktax – istochnikax mezhdunarodnogo torgovogo prava // Vestnik e'konomiceskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. 2015. № 4.

[3] Popkova L.A. O nezavisimosti bankovskoj garantii // Bankovskoe pravo. 2012. № 1.

[4] Reshenie Soveta pri Prezidente RF po kodifikacii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 7 oktyabrya 2009 g. // Vestnik VAS RF. 2009. № 11.

[5] SZ RF. 2013. № 14. St. 1652.

[6] Tamaev R.V. Predely' nezavisimosti garantii // Zakon. 2012. № 9.

**ЛИГАЙ Владислав Олегович,**  
стажер Российской академии адвокатуры и нотариата

12.00.14 – административное право, финансовое право,  
информационное право

УДК – 342  
ББК – 67

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

**Аннотация.** Государственная регистрация носит комплексный характер. К ней следует относить деятельность не только регистрирующих органов по рассмотрению конкретных документов, но и государства по организации системы государственной регистрации, установлению принципов ее осуществления, методов защиты и отражения информации, а также процедуры по предоставлению сведений о зарегистрированных правах на недвижимое имущество.

**Ключевые слова:** недвижимость, недвижимое имущество, государственная регистрация, теория права, метод защиты, правоотношения, закон.

**LEAGUE Vladislav Olegovich,**  
trainee of the Russian academy of legal profession and notariate

## ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASES OF FORMATION OF INSTITUTE OF THE STATE REGISTRATION OF THE RIGHTS FOR REAL ESTATE

**Summary.** The state registration has complex character. It is necessary to refer activities to it not only registering bodies on reviewing of specific documents, but also the states on the organization of system of the state registration, establishment of the principles of its implementation, methods of protection and reflection of information, and also procedure for provision of data on the registered rights for real estate.

**Keywords:** real estate, real estate, state registration, theory of the right, method of protection, legal relationship, law.



Праву собственника противостоит пассивная обязанность неопределенного круга лиц воздерживаться от нарушения такого права. Поскольку данная обязанность возлагается на всех, логично предположить, что вещное право собственности может быть нарушено любым лицом [17, с. 538–549]. Существуют различные способы защиты права собственности [10]. Одни из них направлены на защиту нарушенного права (виндикационный и негаторный иски), другие – на превенцию потенциального нарушения права собственности. Регистрация прав собственности является охранительным институтом, препятствующим нарушению прав собственника. Однако охрана права собственности – это лишь один из аспектов государственной регистрации [11, с. 14]. Немаловажно и то, что в соответствии с законом право собственности на недвижимое имущество считается возникшим лишь с момента государственной регистрации (ст. 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ).

М.Г. Пискунова указывает, что под термином «государственная регистрация» следует понимать всю совокупность действий учреждений юстиции, сопутствующих признанию права, процесс, процедуру, осуществляемую в соответствии с законом [12, с. 11]. По мнению В.Н. Урсова, государственная регистрация – это система правовых, организационных, процедурных мер, обеспечивающих однозначность и обоснованность записей о правах на объект недвижимости [15]. Некоторые авторы понимают государственную регистрацию прав как легализацию для гражданского оборота сделок и порождаемых ими прав и обязанностей [18, с. 1–18], а также иных оснований возникновения прав и обязанностей, предусмотренных в п. 1 ст. 8 ГК РФ [7]. В широком смысле государственная регистрация понимается как форма государственной деятельности. Она может быть определена как государственная функция, осуществляемая специально уполномоченными органами в целях обеспечения имущественных прав участников гражданского оборота на недвижимое имущество и поступления в бюджет средств от ее налогообложения, управления недвижимым

имуществом, находящимся в государственной и муниципальной собственности, а также регулирования отношений на рынке недвижимости и исключения злоупотреблений в указанной сфере [3, 4]. К государственной регистрации в этом смысле следует относить деятельность не только регистрирующих органов по рассмотрению конкретных документов, но и государства по организации системы государственной регистрации, установлению принципов ее осуществления, методов защиты и отражения информации, а также процедуры по предоставлению сведений о зарегистрированных правах на недвижимое имущество [6, с. 140–146].

В узком смысле слова государственная регистрация представляет собой рассмотрение заявления заинтересованного лица, адресованного государственному органу, о внесении данных о его праве на объект недвижимого имущества в установленные законом формы (государственный реестр). При всем многообразии подходов к определению государственной регистрации следует указать, что ни один из ее аспектов не является предметом оспаривания в суде, хотя, как указывает Е.В. Тресцова, судебная практика знает и такие примеры [14, с. 64]. Оспаривание в суде государственной регистрации в качестве ненормативного акта государственного органа, выраженного в виде записи в ЕГРП, или свидетельства о государственной регистрации не приведет к желаемым правовым последствиям и не защитит интересы участника гражданских правоотношений, имеющего притязания на недвижимое имущество (в частности, собственника). В связи с этим оспариванию в суде подлежат основания государственной регистрации как юридические факты, на основе которых возникают правоотношения по поводу недвижимого имущества [13, с. 6].

Статья 130 ГК РФ выделяет два основных критерия определения недвижимого имущества: 1) связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению объекта (недвижимости по природе) и 2) отнесение к недвижимости в силу закона. Несмотря на то что понятие недвижимого имущества дано в

ГК РФ и в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [16], на практике возникают вопросы по поводу отнесения того или иного объекта гражданских прав к недвижимому имуществу [19]. Долгое время являлся дискуссионным вопрос отнесения к недвижимому имуществу объектов незавершенного строительства [9, с. 286], серьезные затруднения вызывают на практике вопросы разграничения движимых и недвижимых вещей, когда речь идет о распространенных в строительной деятельности временных сооружениях [2, с. 65].

Определение, которое содержится в законе, обращает внимание лишь на один из аспектов правовой природы регистрации прав, которая в данном контексте рассматривается как направление публичной деятельности специальных государственных органов – учреждений юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Вместе с тем государственная регистрация – это многоплановое явление [14, с. 25], что подтверждается судебной практикой. Необходимо рассмотреть государственную регистрацию как сложное, многостороннее понятие с учетом всех его проявлений. С гражданско-правовой точки зрения регистрация прав на недвижимое имущество представляет собой:

а) факт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения гражданских прав на недвижимое имущество, опосредованный в государственном акте, реализуемом в виде специальной записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним [1, с. 24, 25; 7];

б) способ защиты гражданских прав на недвижимое имущество [16, 5];

в) правовой институт [8, с. 60, 61].

С точки зрения теории административного права государственную регистрацию прав можно рассматривать как:

- специфическую деятельность государства – государственный (административный) процесс, заключающийся в госу-

дарственной регистрации гражданских прав на недвижимое имущество и сделок с данным имуществом путем внесения соответствующих записей о правах на каждый объект недвижимости в ЕГРП [1, с. 24; 12];

- деятельность государственных органов по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в рамках соответствующей территориальной юрисдикции [7].

### Список литературы:

[1] *Алексеев В.А.* Регистрация прав на недвижимость. М., 2000.

[2] *Алексеев В.А.* Регистрация прав на недвижимое имущество. М.: Изд-во «Проспект», 2011.

[3] *Альбов А.П.* Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век: Сборник научных статей. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

[4] *Альбов А.П.* Соотношение философии и права // Право и политика: Сб. статей и тезисов преподавателей и аспирантов СЗАГС. Вып. 1. СПб., 2002.

[5] *Аратский Д.Б.* Проблема совершенствования законодательного обеспечения систем регистрации прав и учета объектов недвижимого имущества // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2002. № 4.

[6] *Беликова К.М., Гребенников В.В.* Правовые основы межсистемного взаимодействия органов судебной власти с другими направлениями правоохранительной деятельности: Опыт Аргентины // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2012. № 2.

[7] *Зрелов А.П., Краснов М.В., Чеснокова О.К.* Регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: правовые и налоговые аспекты. М.: Изд-во «Статус-Кво 97», 2005 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс: Финансовые консультации».

[8] *Кирсанов А.Р.* Регистрационное право – формирующаяся отрасль современного российского права // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2001. № 11.

[9] *Козырь О.М.* Недвижимость в новом гражданском кодексе России // ГК России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памя-



ти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Изд-во Родос, 1998.

[10] *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. М.: Юркомпани, 2014.

[11] *Лагуткин А.В.* Право граждан на участие в местном самоуправлении в условиях становления в России демократического федеративного государства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1995.

[12] *Пискунова М.Г.* Правовое регулирование процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2001. № 4.

[13] Регистрация прав на недвижимость: Информационный сборник № 3 / Отв. ред. Е.А. Чефранова М., 2001.

[14] *Тресцова Е.В.* Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Правоведение 2004. № 2.

[15] *Урсов В.Н.* Права не дают и не берут – права регистрируют (замечки государственного регистратора) // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2000. № 2, 3.

[16] Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

[17] *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6.

[18] *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2.

[19] *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014–2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

#### Spisok literatury:

[1] *Alekseev V.A.* Registraciya prav na nedvizhimost'. М., 2000.

[2] *Alekseev V.A.* Registraciya prav na nedvizhimoe imushhestvo. М.: Izd-vo «Prospekt», 2011.

[3] *Al'bov A.P.* Perspektivy' filosofii prava na rubezhe tret'ego ty'syacheletiya // Filosofsko-pravovaya komparativistika: XX vek: Sbornik nauchny'x statej. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 1999.

[4] *Al'bov A.P.* Sootnoshenie filosofii i prava // Pravo i politika: Sb. statej i tezisov

prepodavatelej i aspirantov SZAGS. Vy'p. 1. SPb., 2002.

[5] *Aratskij D.B.* Problema sovershenstvovaniya zakonodatel'nogo obespecheniya sistem registracii prav i ucheta ob'ektov nedvizhimogo imushhestva // Nedvizhimost' i investicii. Pravovoe regulirovanie. 2002. № 4.

[6] *Belikova K.M., Grebennikov V.V.* Pravo vy'e osnovy' mezhsistemnogo vzaimodejstviya organov sudebnoj vlasti s drugimi napravleniyami pravooxranitel'noj deyatel'nosti: Opy't Argentiny' // Vestnik RUDN. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2012. № 2.

[7] *Zrellov A.P., Krasnov M.V., Chesnokova O.K.* Registraciya prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim: pravovy'e i nalogovy'e aspekty'. М.: Izd-vo «Status-Kvo 97», 2005 // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus: Finansovy'e konsul'tacii».

[8] *Kirsanov A.R.* Registracionnoe pravo – formiruyushhayasya otrasl' sovremennogo rossijskogo prava // Byulleten' Ministerstva yusticii RF. 2001. № 11.

[9] *Kozy'r' O.M.* Nedvizhimost' v novom grazhdanskom kodekse Rossii // GK Rossii. Problemy'. Teoriya. Praktika: Sbornik pamyati S.A. Xoxlova / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Изд-во Rodos, 1998.

[10] *Lagutkin A.V.* Velikaya illyuziya demokratii. М.: Yurkompani, 2014.

[11] *Lagutkin A.V.* Pravo grazhdan na uchastie v mestnom samoupravlenii v usloviyax stanovleniya v Rossii demokraticheskogo federativnogo gosudarstva: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. М., 1995.

[12] *Piskunova M.G.* Pravovoe regulirovanie procedury' gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim // Nedvizhimost' i investicii. Pravovoe regulirovanie. 2001. № 4.

[13] Registraciya prav na nedvizhimost': Informacionny'j sbornik № 3 / Отв. ред. Е.А. Чефранова М., 2001.

[14] *Trescova E.V.* Aktual'ny'e problemy' gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim // Pravovedenie 2004. № 2.

[15] *Ursov V.N.* Prava ne dayut i ne berut – права регистрируют (замечки государственного регистратора) // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2000. № 2, 3.

[16] Federal'ny'j zakon ot 21 iyulya 1997 g. № 122-FZ «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim» // SZ RF. 1997. № 30. Ст. 3594.

[17] *Shagiev B.V., Shagieva R.V.* Pravo-oxranitel'naya deyatel'nost': problemy' teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6.

[18] *Shagieva R.V.* Processual'noe pravo v sisteme rossijskogo prava // Administrativ-

noe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2.

[19] *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014–2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

**РАХМАТУЛИНА Римма Шамильевна,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры «Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОПЦИОННОМУ ДОГОВОРУ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Аннотация.** *Статья посвящена исследованию исполнения обязательств по опционному договору о результатах интеллектуальной деятельности. Опционный договор – новое явление в российском законодательстве, который до этого широко применялся на практике. Рассмотрены опционные договоры об объектах авторского права, ноу-хау, объектах патентного права, технологиях. Предмет данных договоров может включать такие действия, как оценка, апробация результатов интеллектуальной деятельности, изучение рынка ее промышленного применения и испытание новых образцов. Тем не менее, исследуемый договор не вполне урегулирован в законе.*

**Ключевые слова:** *опционный договор, опцион, исполнение обязательств, результаты интеллектуальной деятельности, ноу-хау, технология, объект авторского права, объект патентного права.*

**RAKHMATULINA Rimma Shamilyevna,**  
candidate of jurisprudence, associate professor,  
associate professor «Civil law» FGOBOU WAUGH  
«Financial University under the Government of the Russian Federation»

## PERFORMANCE OF OBLIGATIONS UNDER THE OPTIONAL CONTRACT IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY

**Summary.** *Article is devoted to research of performance of obligations on the optional contract on results of intellectual activities. The optional contract – the new phenomenon in the Russian legislation which was widely put into practice before. Optional contracts on objects of copyright, a know-how, objects of patent law, technologies are considered. The subject of these contracts can include such actions as an assessment, approbation of results of intellectual activities, study of the market of its industrial application and test of new samples. Nevertheless the researched contract isn't quite settled in the law.*

**Keywords:** *optional contract, option, performance of obligations, results of intellectual activities, know-how, technology, object of copyright, object of patent law.*

Новые изменения гражданского законодательства направлены на увеличение числа договорных конструкций, которые позволяют сторонам в праве интеллектуальной собственности эффективно управлять и использовать результаты интеллектуальной деятельности.

В практике заключения лицензионных договоров существует такой вид, как опционный договор, который, будучи предварительным соглашением, помогает сторонам более детально ознакомиться с интересующим объектом творческой деятельности, чтобы впоследствии заключить лицензионное соглашение. Опционные договоры направлены на то, чтобы сторона, приобретающая результат интеллектуальной деятельности, могла более детально оценить ситуацию на рынке, чтобы понять, насколько выгодно в дальнейшем приобрести права на творческий результат.

Опционный договор, опцион на заключение договора являются в праве интеллектуальной собственности наряду с такими непоименованными договорами, как договоры об оценке технологий, о сотрудничестве, об инжиниринговых и консультационных услугах и другими, предлицензионными договорами.

Опционные соглашения в российском праве, в силу свободы договора, были распространены только на практике, являясь действенным и необходимым способом построения коммерческих связей в современных условиях развития рыночных отношений. Цель таких договоров – эффективное управление, привлечение инвестиций, развитие предпринимательства и коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности. В связи с вступившими изменениями действующее законодательство также предусматривает заключение опционных соглашений в праве интеллектуальной собственности.

Опционный договор в праве интеллектуальной собственности – это самостоятельный договор, в отличие от похожих на него договоров: опциона на заключение договора и предварительного договора.

До принятия изменений по опционным соглашениям на практике не было разде-

ления между опционом (ст. 429.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ) и опционным договором (ст. 429.3 ГК РФ). Некоторые авторы считают, что не было необходимости разделять эти договоры. Первый договор направлен на то, чтобы стороны впоследствии имели возможность заключить договор. А следующий договор обязывает одну сторону потребовать совершить определенные действия в рамках опционного соглашения. Если опцион на заключение договора помогает сторонам решить, заключать ли договор в будущем, то при исполнении обязательств по опционному договору стороны решают, как им поступить в дальнейшем, как, например, в праве интеллектуальной собственности: строить или нет свои новые договорные отношения в рамках уже другого лицензионного соглашения.

В соответствии с Большим энциклопедическим словарем опцион (от лат. – *optio*, род. п. *optionis* – выбор, желание, усмотрение) в гражданском праве – это: 1) возможность выбора (обычно должником) способа выполнения альтернативного обязательства; 2) предварительное соглашение о заключении договора в будущем (в сроки, обусловленные сторонами) [1].

В соответствии с Энциклопедическим словарем экономики и права [3] опцион – это право выбора способа, формы, объема, техники исполнения обязательства, предоставленное одной из сторон условиями договора (контракта), или право отказа от исполнения обязательства при обстоятельствах, обусловленных договором, как правило, за определенную плату. Первое определение опциона больше подходит к опциону на заключение договора, а второе – к опционному договору.

Понятие опционного договора встречалось и раньше в нашем законодательстве (но только в подзаконных актах); так, например, в соответствии с п. 2 Указаний Банка России от 16.02.2015 № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» (зарегистрировано в Минюсте России 27.03.2015 № 36575) опционным договором признается договор, предусматривающий обязанность стороны договора в случае предъявления требования другой





стороной периодически и (или) одновременно уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен (значений) базисного актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным активом.

Опционный договор предлагает право выбора конкретных условий, которые стороны фиксируют в соглашении.

Сравнивая два договора – опцион на заключение договора и опционный договор, можем сделать вывод, что одна сторона за установленную плату вправе требовать от другой стороны исполнения обязательства. Исполнение обязательств по данным договорам может зависеть от наступления условий, определенных сторонами.

Самыми распространенными опционными соглашения в праве интеллектуальной собственности могут стать в инвестиционных правоотношениях. В большей степени они могут быть распространены в авторском праве при издании произведений за рубежом, при коммерциализации ноу-хау, объектов патентного права. Заключая опционное лицензионное соглашение, заинтересованная сторона ставит перед собой цель апробации результата интеллектуальной деятельности.

Заинтересованной стороне необходимо убедиться, что объект авторского права – произведение или объект патентного права, ноу-хау, технология, востребованы на рынке и принесут прибыль. Если это ноу-хау, то для правообладателя при заключении опционного договора есть риск раскрытия коммерческой тайны при апробации объекта на рынке, а для приобретателя – что он не получит все то, на что рассчитывал, заключая договор.

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ).

Исполнение обязательства по договору представляет собой совершение предусмотренных в нем действий, если необходимо воздержаться от определенных дей-

ствий по договору, его исполнение связано с несовершением таких действий. При исполнении договора это особенно важно в договорах с результатами интеллектуальной деятельности; встает вопрос о соотношении двух понятий – реальное и надлежащее исполнение.

Реальное исполнение и надлежащее исполнение тесно взаимосвязаны [2].

При реальном исполнении играет роль то, совершило ли лицо действие, составляющее предмет договора, а при надлежащем исполнении большое значение имеет то, каким образом это действие совершено. Например, при передаче по опционному договору технологии оговаривается условие, проводить ли ее испытание определенным образом, определенными методами, не выходя за рамки договора, так как использование технологии иным образом может повлечь за собой раскрытие информации о ней, которая хранилась правообладателем в тайне. К мерам в таких договорных правоотношениях, предназначенных для обеспечения реального исполнения, согласно п. 1 ст. 310 ГК РФ, относятся такие меры, как недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий.

Надлежащее исполнение включает в себя необходимость исполнить обязательство надлежащему лицу, надлежащим лицом, надлежащим предметом, надлежащим способом и в надлежащем месте, а также в надлежащий срок.

В соответствии с п. 1 ст. 429.3 ГК РФ по опционному договору одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается.

Предметом *опционного договора на передачу ноу-хау, технологии, новых знаний и навыков* может быть апробация переданных объектов. Предмет опционного договора может включать другие дей-

ствия, например: оценку, изготовление продукции по новой технологии, изучение рынка ее промышленного применения и испытание новых образцов.

Если сторона-приобретатель сомневается в приобретаемых объектах, стороне может быть предложен другой договор, опцион на заключение договора, в период действия которого определяется коммерческая ценность творческого результата.

Опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в том числе заключенным между коммерческими организациями.

За право заявить требование по опционному договору сторона уплачивает предусмотренную таким договором денежную сумму, за исключением случаев, если опционным договором, в том числе заключенным между коммерческими организациями, предусмотрена его безвозмездность либо если заключение такого договора обусловлено иным обязательством или иным охраняемым законом интересом, которые вытекают из отношений сторон.

В соответствии с этими нормами стороны могут заключать договор на безвозмездной основе.

Опционом на заключение договора может быть предусмотрено, что акцепт возможен только при наступлении определенного таким опционом условия, в том числе зависящего от воли одной из сторон (подп. 2 п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). В условии указывается, что если при испытании новой технологии не выявлена ее коммерческая ценность, то не происходит заключения договора в дальнейшем.

В опционном договоре правообладатель и приобретатель – это стороны, которые могут тесно взаимодействовать во внедрении и представлении на рынок технологии или ноу-хау.

При передаче по опционному договору ноу-хау правообладатель боится раскрыть секрет до заключения договора вследствие того, что приобретатель может воспользоваться полученной информацией и отказаться заключить такой договор. Поэтому опционным договором должно быть предусмотрено обязательство по со-

хранению конфиденциальности. В этой связи стороны могут заключить договор о конфиденциальности и предусмотреть ответственность в случае нарушения его условий.

В рамках действующего законодательства можно заключить опционное соглашение о конфиденциальности, по которому приобретатель обязуется не разглашать коммерческую тайну не только в рамках договора о передаче ноу-хау, но и при заключении договоров об оказании инженеринговых и консультативных услуг, о передаче технологий, о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических работ и других договоров.

По опционному договору о передаче ноу-хау может быть предусмотрена оценка приобретаемого объекта. Правообладатель не всегда, в силу ограниченной финансовой возможности, может довести ноу-хау до промышленного применения. Поэтому правообладатель привлекает приобретателя-инвестора, который берет на себя осуществление действий по изготовлению на основе ноу-хау изобретения, подаче заявки на патент, либо, если объект непатентоспособен, оценке ноу-хау для широкого применения в производстве. Возможны случаи, когда для обеих сторон выгоднее вообще не патентовать технологию, а использовать средства и возможности, чтобы охранять ее в режиме ноу-хау.

В опционном договоре одна сторона отвечает за разработку технологии, а другая – за финансовую часть, за продвижение объекта на рынке и его оценку. Оценить предполагаемое ноу-хау могут специально привлеченные посредники, которые также могут участвовать как стороны в договорных отношениях по коммерциализации технологии.

Сроки, согласованные по такому договору, могут колебаться от одного месяца до двух лет в связи с конкуренцией на рынке технологий, постоянно меняющимися обстоятельствами и, следовательно, условиями договора.

В данных правоотношениях исполнение обязательства надлежащему лицу имеет особое значение, где принимающей сторо-



ной может быть потребитель-инвестор. Немаловажное значение имеет и исполнение обязательств надлежащим лицом, отвечающим за разработку ноу-хау, технологии и т.д., заменить которого бывает невозможно.

Предмет исполнения по опционному договору об использовании ноу-хау, технологии, новых знаний и навыков связан с порядком совершения действий по исполнению договора, который именуется способом его исполнения. Например, в опционном договоре можно предусмотреть исполнение обязательства по частям, так как передача технологии, ее испытание и оценка – трудоемкий процесс.

Действующее законодательство предоставляет широкие возможности для заключения опционных соглашений в праве интеллектуальной собственности. Однако опционный договор, в отличие от опциона на заключение договора, в недостаточной степени урегулирован.

В опционном договоре о передаче изобретения для правообладателя нет такого риска, как с ноу-хау. Тем не менее, если изобретение не запатентовано, а для дальнейшей его разработки и доведения его до процесса патентования у правообладателя нет средств, необходимо правильно и точно выбирать конструкции опционного соглашения, особенно если изобретение имеет отношение к фармацевтике, пищевой промышленности, где часто возникает необходимость в охране результатов разработок до подачи заявки на патент.

В авторском праве можно заключить опционный лицензионный договор, который будет актуален при издании произведений авторов одного государства в другом. В таком опционном договоре правообладатель не рискует. Будущий приобретатель берет произведение для изучения, чтобы дать окончательный ответ в установленный срок. При этом автор или иной правообладатель не может на период действия опционного договора заключать соглашения с другими издательствами.

Предметом в таком опционном договоре является изучение на рынке похожих произведений, апробация нового произве-

дения путем помещения рекламы в прессе и на телевидении, перевод и выпуск небольшого количества экземпляров и т.д.

В опционном лицензионном договоре приобретатель вправе избрать способ исполнения обязательства. В таком договоре с участием иностранных лиц может иметь значение определение места исполнения обязательства, которое может быть прямо указано в договоре между сторонами.

Следующий опционный договор можно заключить о передаче товара, маркированного товарным знаком. Данный договор правообладатель может заключить с потребителем-инвестором, который на начальном этапе будет помогать продвигать новый товар, маркированный новым товарным знаком. Такой опционный договор правообладатель может заключить с несколькими потребителями на определенное время для того, чтобы в дальнейшем, если возникнет такая необходимость, передать исключительное право на товарный знак по лицензионному договору. По опционному договору потребитель-инвестор может помогать правообладателю с выпуском продукции, рекламой и коммерциализацией на рынке товарного знака, маркированного на товаре.

Опционные договоры в праве интеллектуальной собственности особенно востребованы на рынке новых технологий венчурными компаниями, технопарками.

#### Список литературы:

- [1] Большой энциклопедический словарь «Языкознание». М.: Издательство «Большая Российская энциклопедия», 1998.
- [2] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Издательство «Статут», 1998.
- [3] Энциклопедический словарь экономики и права. 2005.

#### Spisok literatury:

- [1] Bol'shoj e'nciklopedicheskiy slovar' «Yazy'koznanie». M.: Izdatel'stvo «Bol'shaya Rossijskaya e'nciklopediya», 1998.
- [2] Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. M.: Izdatel'stvo «Statut», 1998.
- [3] E'nciklopedicheskiy slovar' e'konomiki i prava. 2005.



**СВИРИДОВА Екатерина Александровна,**  
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «Гражданское право»  
Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПРИ ЗАЩИТЕ ПРАВА НА ИЗОБРАЖЕНИЕ

**Аннотация.** В статье рассматриваются случаи использования изображения гражданина без его согласия, анализируются понятия публичного и общественного интересов, места, открытого для свободного посещения. Изображение рассматривается в двух ипостасях: как результат творческой деятельности и как простое описание, не являющееся результатом интеллектуальной деятельности. Возможность установления ограничений в договоре об использовании изображения гражданина зависит от статуса изображения.

**Ключевые слова:** изображение, публичные интересы, общественные интересы, результат творческой деятельности, место, открытое для свободного посещения.

**SVIRIDOVA Ekaterina Aleksandrovna,**  
candidate of jurisprudence, associate professor «Civil law»  
Financial University under the Government of the Russian Federation

## THE MAIN APPROACHES IN LAW-ENFORCEMENT PRACTICE AT PROTECTION OF THE RIGHT FOR THE IMAGE

**Summary.** In article cases of use of the image of the citizen without his consent are considered, concepts of public and public interests, places open for free visit are analyzed. The image is considered in two forms: as result of creative activity and as the simple description which isn't result of intellectual activity. Possibility of establishment of restrictions in the contract for use of the image of the citizen depends on the status of the image.

**Keywords:** image, public interests, common interests, result of creative activity, open place for free visit.



Любое использование и первоначальное обнародование изображения гражданина возможно только при наличии на это его согласия. Причем смерть гражданина не отменяет этого правила. В таком случае согласие следует спрашивать у его детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – у родителей.

На вопрос о том, что делать, если все перечисленные лица также умерли к моменту смерти гражданина (например, гражданин является сиротой, не состоял в браке и не имел детей), ответил Верховный Суд в Постановлении Пленума № 25 [21]: в такой ситуации согласия для обнародования и использования изображения данного гражданина вообще не требуется и изображение гражданина может использоваться сделавшим его лицом свободно.

Судебная практика указывает, что согласие гражданина на использование его изображения может быть ограничено условиями, определяющими порядок, пределы и способы обнародования и использования изображения [21, п. 47]. М. Али в своей статье ставит в связи с этим следующий вопрос: может ли соглашение с участием гражданина, позировавшего за плату, содержать пределы использования его изображения? [1, с. 1, 5] Автор отвечает на этот вопрос утвердительно, аргументируя свою точку зрения ссылкой на ст. 10 ГК РФ и возможным злоупотреблением правом со стороны лица, использовавшего изображение гражданина за пределами ограничений, установленных соглашением сторон.

Представляется, что необходимо соотнести нормы о праве на изображение и нормы об исключительном праве. Так, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда № 29 право на обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина не является исключительным правом в смысле положений части четвертой Кодекса, следовательно, в случае нарушения указанного права могут быть применены лишь способы защиты, установленные в ст. 12 ГК РФ [23].

Некоторые исследователи считают, что изображение гражданина не обязательно

будет объектом авторского права [14, 480 с.]. Необходимо определить, соответствует ли конечный результат (созданное изображение гражданина) критериям новизны и оригинальности, которые рассматриваются в качестве признаков результата творческой деятельности. При наличии указанных критериев в созданном изображении последнее может охраняться как объект авторского права, и тогда, думается, в заключаемом между автором и изображенным гражданином договоре нельзя установить ограничения использования созданного произведения, содержащего изображение гражданина, так как автор является первоначальным правообладателем и вправе самостоятельно использовать произведение, согласно ст. 1229 ГК РФ, в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Как следует из приведенной нормы, ограничение на использование произведения возможно только в силу закона. Указание на договор данная норма не содержит.

Однако, как уже было сказано, не любое изображение может быть признано объектом авторского права. В таком случае следует руководствоваться положениями ст. 152.1 ГК РФ и общими положениями о сделках. Форма согласия определяется общими правилами ГК РФ о форме сделки, которая может быть совершена в письменной или устной форме, а также путем совершения конклюдентных действий (ст. 158 ГК РФ), если иное не установлено законом.

Подобной точки зрения придерживается М.Н. Малейна, оговаривающая необходимость проведения системного анализа нормы о том, что «согласие не требуется... когда гражданин позировал за плату». М.Н. Малейна приходит к выводу об учете объема выраженного согласия позировавшего гражданина, который может быть различным в зависимости от конкретной ситуации. Автор даже приводит пример, когда было получено согласие гражданина на использование на возмездных условиях фотографии с его изображением в фотоальбоме, что влечет за собой невозможность такого использования в рекламе [12, с. 24].

Следует также разобраться в том, что законодатель понимает под изображением гражданина. ГК РФ не раскрывает его значения, указывая лишь на примерный перечень его формы выражения. Так, изображение может быть воплощено в фотографии, видеозаписи или произведении изобразительного искусства.

Толковый словарь Ушакова определяет изображение как предмет, изображающий кого-, что-нибудь, художественный образ, воспроизведение чего-нибудь. Интересно, что в переводе на французский язык изображение звучит как *representation*, что можно перевести также как представление.

Верховный суд Удмуртской Республики в Определении от 30.09.2013 указал, что изображение гражданина представляет собой его индивидуальный облик, запечатленный в какой-либо объективной форме, в частности, в произведении изобразительного искусства, на фотографии или в видеозаписи [2].

Здесь следует отметить, что Европейский союз, регламентируя процессы рекламы, в своих правовых актах использует термин «представление» (*representation*) [34]<sup>1</sup>. Это довольно широкий термин, поскольку охватывает любой вид сообщений, включая и те из них, которые используют для передачи сведений, подразумеваемые утверждения, например, умолчание о той или иной информации в рекламе. Немецкий профессор Норберт Рейч, исследовавший российское законодательство о рекламе, высказал мнение, что категория «информация», используемая в ст. 2 Федерального закона 1995 г. «О рекламе», несколько эже по своему объему, чем категория «представление», применяемая в правовых актах Европейского союза. В частности, она не обязательно охватывает те или иные пропуски информации [35, с. 36]. Однако немецкий исследователь оговаривается, что используемый в ст. 7 российского Закона 1995 г. термин «сведения» (определяющий понятие недостоверной рекламы)

довольно близок по своему объему к термину Европейского союза «представление»<sup>2</sup>.

В авторской монографии нами доказывалось, что определение рекламы через представление дает возможность рассматривать ее как результат интеллектуальной деятельности, охраняемый как интеллектуальная собственность [29, 252 с.]. Возможно при определении термина изображение через представление; последнее следует признать объектом интеллектуальной собственности.

Не любая фотография или видеозапись может быть отнесена к категории произведения, охраняемого нормами авторского права. Так, в одном из решений суд указал, что гражданин, который произвел на кухне ресторана при помощи сотового телефона съемку разговора известного артиста с поваром ресторана, являлся автором объекта авторских прав, поскольку представленные в материалы дела видеоролики имели объективную форму звуковидеозаписи. Указанные записи являлись результатом интеллектуальной деятельности гражданина, имели признаки творческого труда, так как автор уловил момент жизненной ситуации, составивший сюжет видеозаписи, настроил телефон, выбрал план съемки. Отсутствие специальных технических приемов само по себе не влияло на оценку видеозаписи как произведения, поскольку творческая составляющая объекта авторского права не зависит от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения [18].

В другом деле суд не расценил видеозапись как объект авторского права, указав, что сам по себе факт производства гражданином видеозаписи события, снятой на отдыхе для семейного архива, не свидетельствовал о том, что такая видеозапись являлась объектом защиты авторских прав, т.е. эта видеозапись к объектам, перечисленным в п. 1 ст. 1255 ГК РФ, не относилась. Доказательств того, что при про-

<sup>1</sup> Термин «представление» (*representation*) встречается в законодательстве штата Массачусетс, регулирующем рекламу в розничной торговле, Art.6.01 (Massachusetts Retail Advertising Regulations, 940 CMR 6.00: M.G.L. C. 93 A, 2 (c).

<sup>2</sup> Закон «О рекламе» 2006 г., давая определение рекламе в ст. 3, также исходит из термина информация. Пункт 3 ст. 5 Закона содержит аналогичный термин сведения в отношении недостоверной рекламы.



изводстве видеозаписи заранее планировался сюжет, создавался сценарий, использовались элементы постановки события, творческий способ или прием фиксации изображения, т.е. событие, отраженное в видеозаписи, было создано творческим трудом и оно могло быть отнесено к произведениям искусства, в материалах дела не имелось [3].

Интерес представляет мнение Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.09.2013 по делу № А33-6338/2013 в отношении оценки фотографического произведения на предмет предоставления правовой охраны нормами законодательства об интеллектуальной собственности. Ссылаясь на ч. 1 ст. 1259 ГК РФ, суд указал, что российское законодательство не устанавливает никаких специальных условий, которые были бы необходимы для признания фотографического произведения объектом авторского права и для предоставления ему соответствующей охраны. Следовательно, автор (фотограф), уже в силу создания произведения (любой фотографии), обладает авторскими правами на него вне зависимости от его художественного значения. По мнению суда, спорное фотоизображение подпадало под охрану законодательства об авторском праве, поскольку являлось результатом творческой деятельности заявителя. При этом под творческой деятельностью фотографа следовало понимать действия по созданию фотографии: выбор экспозиции, размещение объекта фотоснимка в пространстве, выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, установку света и (или) адаптацию своего местонахождения и места нахождения объекта фотосъемки под имеющееся освещение, обработку полученного изображения при помощи специальных программ и прочее [24].

Таким образом, изображение представит в двух ипостасях: как результат творческой деятельности и как простое описание, не являющееся результатом интеллектуальной деятельности. Опираясь на анализ судебной практики, предлагаем в данном случае по аналогии считать, пока не доказано иное, что изображение создано творческим трудом. Само по себе отсут-

ствие новизны, уникальности и (или) оригинальности изображения не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права [23].

Статья 152.1 ГК РФ называет случаи, когда согласия на использование и обнародование изображения гражданина не требуется. Первое такое исключение из общего правила состоит в использовании изображения гражданина в государственных, общественных или иных публичных интересах. В литературе отмечается крайняя абстрактность указанной законодательной формулировки, допускающая различные толкования нормы права [13, с. 17–22].

Необходимо разобраться, что следует понимать под публичными интересами и государственными и общественными интересами, в частности.

По мнению А.М. Эрделевского, под публичным интересом следует понимать подлежащий охране по смыслу закона интерес индивидуально-неопределенного круга лиц, общества в целом или публично-правового образования [31]. Автор считает, что указание на «интересы неопределенного круга лиц» дает возможность определить, что входит в состав публичных интересов, помимо упомянутых законодателем общественных и государственных интересов.

Р.А. Ромашов считает, что публичными следует признать только интересы государства. Носителем публичного интереса выступает государство [28, с. 46; 30, с. 74]. Ряд авторов ставит знак равенства между публичными и общественными интересами [9, с. 91; 8, с. 3]. И.А. Ильин считает публичными те интересы, которые носят универсальный характер и являются общезначимыми [11, с. 136; 10, с. 16]. Однако с данным мнением сложно согласиться, ибо представление об общезначимости и универсальности на различных этапах развития общества и государства могут меняться. Как указали в своем исследовании Т.С. Яценко и В.Ф. Яковлев, публичными называются интересы всех граждан, образующих то или иное сообщество, выразителем которых является государство [33, с. 406–420; 32, с. 194]. Однако следует учи-

тывать, что в различных политических системах действуют свои понятия публичного интереса. Так, в условиях патримониальных политических систем публичным интересом будет служить субъективный интерес лиц, находящихся у власти или оказывающих влияние на принятие политических решений. В условиях социально-демократической политической системы носителем публичного интереса выступает государство-народ [28, с. 46–48].

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 25 называет публичным интересом, во-первых, случаи, когда гражданин является публичной фигурой, а его изображение используется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым; а во-вторых, если гражданин, хотя и не считается персоной публичной, его изображение необходимо использовать в целях защиты правопорядка и государственной безопасности (имеется в виду розыск без вести пропавших лиц, очевидцев правонарушения или подозреваемых в совершении преступления). Публичной фигурой следует считать не только лиц, занимающих государственную или муниципальную должность, но и граждан, играющих существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области.

Суды не считают публичными интересами случаи, когда обнародование и использование изображения гражданина осуществляется исключительно для удовлетворения обывательского интереса к его частной жизни либо в целях извлечения прибыли.

Нормы законодательства ряда европейских стран также содержат исключение из правила о необходимости согласия изображенного лица на использование его изображения. Так, ст. 22 Закона Германии об авторском праве дает право распространять или выставлять на публичное обозрение изображение гражданина только с прямо выраженного его согласия. В соответствии со ст. 23 данного Закона указанное правило не распространяется на изображения, касающиеся современной истории. Однако приведенная норма не приме-

няется в случаях нарушения правомерных интересов изображаемого лица. Немецкий законодатель, таким образом, пытается соблюсти баланс интересов изображенного лица в сохранении своей личной жизни в тайне и общественности в получении информации.

Интерес в связи с этим представляет немецкая судебная практика. Так, Земельный суд Гамбурга в своем решении от 4 февраля 1993 г. указал на то, что, если фотографии с изображением гражданина, которого можно отнести к фигуре современной истории, были сделаны в общественном месте, в праве на защиту правомерного интереса такому гражданину должно быть отказано, так как вне места своего жительства (дома) право на защиту частной жизни не действует. В рамках того же дела Верховный Земельный суд Гамбурга (Oberlandesgericht) в решении от 8 декабря 1994 г. аналогично пришел к выводу, что отнесение гражданина к категории «значимая фигура современной истории» позволяет обнародовать и распространять изображение данного лица на фотографиях, сделанных в общественных местах без его согласия. Это объясняется судом как «законное желание информировать общественность». Но Верховный суд при этом добавляет, что согласие гражданина, изображенного на фотографиях, необходимо получить, если фотографии были сделаны тайно и/или застали врасплох лицо, находящееся в уединенном месте.

Что касается граждан, которых нельзя отнести к важным персонам современной истории, то их изображения, по мнению немецкого суда, не могут доводиться до всеобщего сведения и находиться в свободном доступе. Их обнародование и дальнейшее использование возможно только с предварительного согласия изображенного лица.

Рассмотренные решения были оспорены в Европейском Суде, в результате чего ЕСПЧ в своем Постановлении от 24.06.2004 не согласился с толкованием национальными судами ч. 1 ст. 23 Закона Германии об авторском праве. Значимой фигурой современной истории следует считать только политических деятелей, на которых возложено исполнение официальных госу-





дарственных полномочий, и нельзя рассматривать в качестве таковой частных лиц, не выполняющих каких-либо общественных функций [19].

Аналогичные решения Европейского Суда указывают на невозможность отнесения к информации общественной значимости фотографий, единственной целью публикации которых является удовлетворение любопытства широкого круга лиц о частной жизни гражданина [25, 26, 27].

Понятие общественных интересов раскрывается в п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012). К общественным интересам следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде. К общественным интересам не относится использование изображения, содержащего сведения о подробностях частной жизни изображенного гражданина, не занимающегося какой-либо публичной деятельностью. И, напротив, использованием изображения в общественных целях следует признать фотографии, содержащие информацию о фактах (даже весьма спорных), способных оказать положительное влияние на обсуждение в обществе вопросов, касающихся, например, исполнения своих функций должностными лицами и общественными деятелями [22].

Таким образом, без согласия гражданина на обнародование и использование его изображения допускается в связи с тем и постольку, поскольку либо такой гражданин является публичной фигурой (политиком, занимает государственную должность, играет определенную роль в общественной жизни и т.д.), и тогда информация о нем является социально значимой, либо информация о нем так или иначе затрагивает интересы общественной и государственной безопасности (гражданин разыскивается как без вести пропавший либо в связи с совершением преступления и т.п.) [5, 6, 7, 15].

Обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина возможно без его согласия, если изображение было

получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях, за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования.

Под съемкой, проводимой в местах, открытых для свободного посещения, понимается, в том числе, кино- и фотосъемка, видеозапись, осуществляемая в ходе проведения открытых судебных заседаний [23]. Таким образом, при проведении кино-, фотосъемки, видеозаписи или трансляции судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет», как следует из ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласия гражданина на обнародование и дальнейшее использование его изображения не требуется [20].

Место следует признать открытым для всеобщего посещения, если доступ к нему возможен по желанию любого субъекта, независимо от платности такого визита или размера платы. В качестве такого места могут рассматриваться музеи, галереи, вернисажи, экспонирующие произведения живописи и скульптуры; пешеходные мосты, городские парки, улицы, на которых выставлены изображения; кафе, бары, рестораны, устраивающие показ изображения непосредственно или с помощью технических средств, и т.п.

В утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г. Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, отмечается, что сеть «Интернет» – это информационно-телекоммуникационная сеть, которая не является местом, открытым для свободного посещения, по смыслу ст. 1276 ГК РФ [17].

Интерес вызывает формулировка закона об отсутствии свободного использования изображения гражданина, сделанного в местах, открытых для свободного посещения, когда такое изображение является основным объектом использования. Так, комментируя данное положение, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 25 указал, что изображение гражданина на фотографии не считается основным

объектом использования в случае, если в целом фотоснимок содержит информацию о проведенном публичном мероприятии, на котором он был сделан.

Санкт-Петербургский городской суд, отказывая в удовлетворении заявления о признании незаконным решения избирательной комиссии муниципального образования ввиду использования изображений на фотографиях, размещенных в спорной брошюре, без письменного согласия изображенных лиц, указал, что фотографии, размещенные в агитационном материале, представляют собой изображения массовых мероприятий в присутствии кандидата (кандидатов) или без них и иных неустановленных лиц, расположение которых на фотографиях не является главенствующим. В связи с этим письменного согласия изображенных лиц при использовании их изображений не требовалось, поскольку отсутствуют сведения о том, какие именно лица изображены на фото вместе с кандидатами в депутаты; под фотографиями в агитационном материале указанные лица не названы; сами изображения затрудняют идентификацию изображенных лиц, поскольку они не являются основным объектом использования на фото [16].

В другом деле судебная коллегия сочла необоснованными доводы истца относительно незаконного использования ответчиками фотографий, на которых изображены истец и собака, поскольку данные фотографии находились в открытом и свободном доступе в сети «Интернет», взяты ответчиками с форума «Спаниели и все о них...», то есть данные фотографии были сделаны на публичном мероприятии – Интернациональной выставке собак всех пород в г. Белгороде и размещены в сети «Интернет» для общего доступа неограниченного круга лиц, что, в силу подп. 2 п. 1 ст. 152.1 Гражданского кодекса РФ, не запрещает дальнейшее использование изображения гражданина и не требует на это его согласия [4]. Как видно, здесь сеть «Интернет» суд признает местом, открытым для свободного посещения.

Следует отметить, что, если гражданин сам разместил в сети «Интернет» фотографию, видеозапись или произведение изоб-

разительного искусства, которые содержат его изображение, это отнюдь не означает, что третьи лица получают право свободно использовать данное изображение, не спрашивая согласия этого гражданина. Однако при этом информационным посредником (социальной сетью) на сайте могут быть размещены условия пользования сайтом. Пользователи, регистрируясь на сайте, принимают данные условия, которые можно расценить как публичную оферту, снимаемую действиями пользователя. Подобные условия могут заключаться в предоставлении пользователем заранее согласия на любые действия по дальнейшему использованию любых изображений, выложенных пользователем на своей страничке. Обнародовав свои фотографии на условиях такого пользовательского соглашения, гражданин тем самым согласился на использование его изображения третьими лицами. Подобное использование нельзя расценивать как свободное, так как согласие гражданина было получено и явно выражено путем заключения пользовательского соглашения.

Согласие лица на использование его изображения может быть дано в различных формах: устной, письменной, путем совершения конклюдентных действий, которые явно свидетельствуют о воле лица на дальнейшее использование его изображения. Как отмечается в судебной практике, абстрактная форма согласия гражданина на использование его изображения означает, что такое согласие распространяется на случаи использования изображения в объеме и в целях, соответствующих фактической ситуации [2].

Так, в рассматриваемом деле истец дала согласие на снятие фото- и рентгеновских снимков до, во время и после ортодонтического лечения и на использование их врачом в научных публикациях, для демонстрации (лекции, Интернет), а также при разрешении спорных вопросов в судебном порядке. Впоследствии на сайте ответчика были размещены две фотографии с изображением истца до и после лечения. По мнению суда, из содержания согласия, подписанного истцом, невозможно определить конкретный объем фотоснимков, на демон-



страцию которых истец выразила согласие. Однако с учетом вида деятельности ответчика (стоматологические услуги), предмет договора (ортодонтические услуги) согласие истца относилось исключительно к фиксации изображений зубов и не распространялось на фотографирование всего лица. Таким образом, обнародование ответчиком изображения всего лица истца является нарушением права гражданина на изображение.

Наконец, третьим вариантом свободного использования изображения гражданина является частный случай, когда такой гражданин позировал за плату. Как отметил Верховный Суд РФ в Постановлении № 25, гражданин вправе в любое время отозвать ранее данное им согласие на использование его изображения. При этом лицо, которое обладало правом на использование данного изображения, может потребовать возмещения причиненных ему таким отзывом убытков (ст. 15 ГК РФ).

#### Список литературы:

- [1] Али М. Право гражданина на изображение // ЭЖ-Юрист. 2015. № 26.
- [2] Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 30.09.2013 // СПС «КонсультантПлюс».
- [3] Апелляционное определение Московского городского суда от 30.07.2012 по делу № 11-15737 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [4] Апелляционное определение Московского городского суда от 24.01.2014 по делу № 33-887 // СПС «КонсультантПлюс».
- [5] Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 16.12.2014 по делу № 33-10908/2014.
- [6] Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.08.2014 № 33-13018/2014 по делу № 2-1844/2014.
- [7] Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.06.2014 по делу № 33-7486/2014.
- [8] Бандуров Д.Н. Проблемы правового регулирования предпринимательства и государственной регистрации его субъектов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003.
- [9] Гукасян Р.Е. Личные и общественные интересы в гражданском судопроизводстве // Сб. ст. к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001.
- [10] Дедов Д.И. Реализация принципа соразмерности в правовом регулировании предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005.
- [11] Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. М., 2006.
- [12] Малейна М.Н. Использование в рекламе изображения гражданина: правовые основания и последствия // Закон. 2007. № 10.
- [13] Малейна М.Н. Право человека на индивидуальный голос и его защита // Юрист. 2015. № 13.
- [14] Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др. / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. 480 с.
- [15] Определение Санкт-Петербургского городского суда от 23.07.2013 № 33-10712/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
- [16] Определение Санкт-Петербургского городского суда от 06.10.2014 № 33-16770/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
- [17] Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 мая 2015 г. № 84-КГ15-1, от 26 мая 2015 г. № 84-КГ15-4 // СПС «КонсультантПлюс».
- [18] Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 21.11.2013 по делу № А28-11834/2012 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [19] Постановление ЕСПЧ от 24.06.2004 «Дело «Фон Ганновер (Принцесса Ганноверская) (Von Hannover) против Германии»» (жалоба № 59320/00). По делу обжалуется нарушение права на уважение частной и семейной жизни. Допущено нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // СПС «КонсультантПлюс».
- [20] Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 61 (ред. от 04.04.2014) «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.
- [21] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 30.06.2015. № 140.
- [22] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

[23] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

[24] Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.09.2013 по делу № А33-6338/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[25] Решение Европейского Суда по делу «Кампани и Диес де Ревенга и Лопес Галиахо Перона против Испании» (Campany u Diez de Revenga and Lopez Galiacho Perona v. Spain), жалоба № 54224/00, ECHR 2000-XII.

[26] Решение Европейского Суда по делу «Хулио Боу Хиберт и «Эль Огар и Ла Мода Х.А.» против Испании» (Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J.A. v. Spain), жалоба № 14929/02, 13 мая 2003 г.

[27] Решение Европейского Суда от 01.07.2003 по делу «Общество «Присма пресс» (Societe Prisma Presse) против Франции», жалоба № 71612/01 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2004. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

[28] Ромашов Р.А. Субъективный интерес как основание концепции частного права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сб. материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М., 2006.

[29] Свиридова Е.А. Реклама как объект интеллектуальной собственности: правовой аспект: Монография // М.: Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ», г. Орехово-Зуево, МО, 2013. – 252 с.

[30] Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. М., 2013.

[31] Эрделевский А.М. О понятии публичного интереса в российском праве // СПС «КонсультантПлюс». 2015.

[32] Яковлев В.Ф. О частном и публичном праве в правовой системе России: Выступление на научной конференции в Институте государства и права Российской академии наук (Москва, 31 марта 2000 г.) // Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012.

[33] Яценко Т.С. Механизм противодействия антисоциальному поведению участников оборота в действующем гражданском законодательстве // Проблемы развития частного права: Сб. ст. к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011.

[34] Council Directive of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising (84/450/EEC), Official Journal No. L 250/17, 16 IIC 449 (1985).

[35] Reich, Norbert. Consumer Protection in Countries of Emerging Markets: The Example of Russia // Journal of Consumer Policy. March 1996, Vol.19, No.1.

#### Spisok literatury:

[1] Ali M. Pravo grazhdanina na izobrazhenie // E'Zh-Yurist. 2015. № 26.

[2] Apellyacionnoe opredelenie Verxovnogo suda Udmurtskoj Respubliki ot 30.09.2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[3] Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 30.07.2012 po delu № 11-15737 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus».

[4] Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 24.01.2014 po delu № 33-887 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[5] Apellyacionnoe opredelenie Nizhegorodskogo oblastnogo suda ot 16.12.2014 po delu № 33-10908/2014.

[6] Apellyacionnoe opredelenie Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 28.08.2014 № 33-13018/2014 po delu № 2-1844/2014.

[7] Apellyacionnoe opredelenie Sverdlovskogo oblastnogo suda ot 11.06.2014 po delu № 33-7486/2014.

[8] Bandurov D.N. Problemy' pravovogo regulirovaniya predprinimatel'stva i gosudarstvennoj registracii ego sub'ektov: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Stavropol', 2003.

[9] Gukasyan R.E. Lichny'e i obshhestvenny'e interesy' v grazhdanskom sudoproizvodstve // Sb. st. k 50-letiyu E.A. Krashennikova. Yaroslavl', 2001.

[10] Dedov D.I. Realizaciya principa sorazmernosti v pravovom regulirovanii predprinimatel'skoj deyatel'nosti: Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. M., 2005.

[11] Il'in I.A. Obshhee uchenie o prave i gosudarstve. M., 2006.

[12] Maleina M.N. Ispol'zovanie v reklame izobrazheniya grazhdanina: pravovy'e osnovaniya i posledstviya // Zakon. 2007. № 10.

[13] Maleina M.N. Pravo cheloveka na individual'ny'j golos i ego zashhita // Yurist. 2015. № 13.

[14] Nauchno-prakticheskij kommentarij sudebnoj praktiki v sfere zashhity' intellektual'ny'x prav / V.O. Kalyatin, D.V. Murzin,



L.A. Novoselova i dr. / Pod obshh. red. L.A. Novoselovoj. M.: Norma, 2014. 480 s.

[15] Opredelenie Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 23.07.2013 № 33-10712/2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[16] Opredelenie Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 06.10.2014 № 33-16770/2014 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[17] Opredeleniya Sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Verxovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 19 maya 2015 g. № 84-KG15-1, ot 26 maya 2015 g. № 84-KG15-4 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[18] Postanovlenie Vtorogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 21.11.2013 po delu № A28-11834/2012 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus».

[19] Postanovlenie ESPCh ot 24.06.2004 «Delo «Fon Gannover (Princessa Gannoverskaya) (Von Hannover) protiv Germanii»» (zhaloba № 59320/00). Po delu obzhaluetsya narushenie prava na uvazhenie chastnoj i semejnoj zhizni. Dopushheno narushenie stat'i 8 Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovny'x svobod // SPS «Konsul'tantPlyus».

[20] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 08.10.2012 № 61 (red. ot 04.04.2014) «Ob obespechenii glasnosti v arbitrazhnom processe» // Vestnik VAS RF. 2012. № 12.

[21] Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 23.06.2015 № 25 «O primenenii sudami nekotory'x polozhenij razdela I chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Rossijskaya gazeta. 30.06.2015. № 140.

[22] Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 15.06.2010 № 16 (red. ot 09.02.2012) «O praktike primeneniya sudami Zakona Rossijskoj Federacii «O sredstvax massovoj informacii»» // Byulleten' Verxovnogo Suda RF. 2010. № 8.

[23] Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF № 5, Plenuma VAS RF № 29 ot 26.03.2009 «O nekotory'x voprosax, vznikshix v svyazi s vvedeniem v dejstvie chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Vestnik VAS RF. 2009. № 6.

[24] Postanovlenie Tret'ego arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 20.09.2013 po delu № A33-6338/2013 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus».

[25] Reshenie Evropejskogo Suda po delu «Kampmani i Dies de Revenga i Lopes Galiacho Perona protiv Ispanii» (Campmany y Diez de

Revenga and Lopez Galiacho Perona v. Spain), zhaloba № 54224/00, ECHR 2000-XII.

[26] Reshenie Evropejskogo Suda po delu «Xulio Bou Xibert i «E'l' Ogar i La Moda X.A.» protiv Ispanii» (Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J.A. v. Spain), zhaloba N 14929/02, 13 maya 2003 g.

[27] Reshenie Evropejskogo Suda ot 01.07.2003 po delu «Obshhestvo «Prisma press» (Societe Prisma Presse) protiv Francii», zhaloba № 71612/01 // Byulleten' Evropejskogo Suda po pravam cheloveka. 2004. № 1 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[28] *Romashov R.A.* Sub»ektivny'j interes kak osnovanie koncepcii chastnogo prava // Aktual'ny'e problemy' grazhdanskogo prava i processa: Sb. materialov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Vy'p. 1 / Otv. red. D.X. Valeev, M.Yu. Chely'shev. M., 2006.

[29] *Sviridova E.A.* Reklama kak ob»ekt intellektual'noj sobstvennosti: pravovoj aspekt: Monografiya // M.: Yuridicheskoe izdatel'stvo «YuRKOMPANI», g. Orexovo-Zuevo, MO, 2013. – 252 s.

[30] *Sitdikova R.I.* Obespechenie chastny'x, obshhestvenny'x i publiczny'x interesov avtorskim pravom. M., 2013.

[31] *E'rdelevskij A.M.* O ponyatii publicnogo interesa v rossijskom prave // SPS «Konsul'tantPlyus». 2015.

[32] *Yakovlev V.F.* O chastnom i publicnom prave v pravovoj sisteme Rossii: Vy'stuplenie na nauchnoj konferencii v Institute gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk (Moskva, 31 marta 2000 g.) // Pravovoe gosudarstvo: voprosy' formirovaniya. M., 2012.

[33] *Yacenko T.S.* Mexanizm protivodejstviya antisocial'nomu povedeniyu uchastnikov oborota v dejstvuyushhem grazhdanskom zakonodatel'stve // Problemy' razvitiya chastnogo prava: Sb. st. k yubileyu V.S. Ema / Otv. red. E.A. Suxanov, N.V. Kozlova. M., 2011.

[34] Council Directive of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising (84/450/EEC), Official Journal No. L 250/17, 16 IIC 449 (1985).

[35] Reich, Norbert. Consumer Protection in Countries of Emerging Markets: The Example of Russia // Journal of Consumer Policy. March 1996, Vol.19, No.1.

**ЛОГИНОВА Евгения Владимировна,**  
кандидат юридических наук,  
доцент Дедовского филиала РГСУ

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

**Аннотация.** В статье раскрывается многообразие доктринальных подходов к пониманию права собственности. Показано значение права собственности в гражданском праве России. Автор характеризует право собственности как интегрирующий гражданско-правовой институт.

**Ключевые слова:** собственность, право собственности, гражданское право, частное право, правовая доктрина.

**LOGINOVA Evgenia Vladimirovna,**  
candidate of jurisprudence, associate professor Dedovsk branch RGSU

## THE PROPERTY RIGHT IN CIVIL LAW OF THE MODERN RUSSIA

**Summary.** The article reveals the diversity of doctrinal approaches to the understanding of property rights. The importance of property rights in civil law of Russia. The author describes how the ownership of integrating civil institution.

**Keywords:** property, property rights, civil law, civil law, the legal doctrine.



Одним из фундаментальных прав человека, выступающим как системообразующий фактор для всей современной цивилизации, является право собственности. Собственность как экономическая категория представляется основой для формирования и развития современной экономики, но юридическим выражением собственности, опосредующим ее в общественных отношениях, выступает право собственности.

Значение права собственности определяется следующими основными факторами:

1) право собственности представляет собой одно из основных и неотчуждаемых прав человека;

2) право собственности лежит в основе гражданского и всего частного права;

3) право собственности формирует всю структуру правоотношений в экономической сфере;

4) на основе права собственности и отношения к нему формируется социальная структура общества.

Институт права собственности оказывает прямое воздействие на процесс становления новой российской государственности начала XXI в. Он выступает основой формирования рыночных отношений, определяет приоритетные направления экономической и социальной политики государства.

Несмотря на все значение права собственности, определяющего особенности частноправового типа взаимоотношений в обществе, единой гражданско-правовой теории собственности, обобщающей современную правовую практику, пока не создано.

Существующие подходы к пониманию собственности и права собственности можно условно разделить на два основных направления.

Первое восходит к марксизму и рассматривает частную собственность как неизбежное зло, характерное для определенного этапа развития общества. Право частной собственности выступает причиной классового деления общества и порождает эксплуатацию человека человеком. Именно этот подход был единственно воз-

можным в советский период нашей истории.

Второй подход, характерный для современного западного правопонимания, трактует право частной собственности как основу формирования гражданского общества. Данная точка зрения берет свое начало в работах Джона Локка. Собственность, по Локку, – это не только и не столько имущество, сколько жизнь и свобода человека [6, с. 35].

По мнению другого известного европейского мыслителя, Томаса Гоббса, именно с появлением права собственности произошел исторически важный переход от естественного состояния общества к обществу гражданскому, то есть к гражданским законам [2, с. 311]. Отсюда следует, что в основе гражданского общества лежит определенный тип экономических отношений, основанный на праве частной собственности.

Собственность рассматривается многими современными учеными-правоведами как основное условие экономической и политической независимости человека, как главная гарантия его свободы. Право собственности формирует из человека личность, такой человек получает возможность активно участвовать в политической жизни [7, с. 51]. В связи с этим право собственности закреплено многими основополагающими международными документами, в том числе Всеобщей декларацией прав человека, в ст. 17 которой установлено, что никто не может быть произвольно лишен своего имущества.

Статья 35 Конституции устанавливает, что право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

В современной гражданско-правовой доктрине содержание права собственности раскрывается через полномочия собственника. С точки зрения отечественных цивилистов, право собственности определяется тремя составляющими:

- правом владения, т.е. правом собственника обладать принадлежащим ему имуществом;

- правом пользования, т.е. правом собственника на извлечение и присвоение полезных свойств имущества;

- правом распоряжения – правом определения юридической судьбы имущества [8].

Определение права собственности через триаду правомочий собственника восходит к М.М. Сперанскому. Такой подход не оспаривается в российской доктрине гражданского права.

Большое значение для существования и реализации права собственности имеет принцип неприкосновенности собственности, который можно отнести к числу основополагающих принципов гражданского права.

На легальном уровне содержание права собственности раскрывается в п. 2 ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации, где установлено, что собственник имеет право по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, которые не противоречат действующим законам и иным правовым актам и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц. Собственник наделен правом отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь при этом собственником, право владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими законными способами, распоряжаться своим имуществом иным образом.

Право собственности не является абсолютным, так как гражданское законодательство предусматривает возможность обращения взыскания на имущество по обязательствам собственника (ст. 237 ГК РФ). Такое взыскание, за некоторыми исключениями, может осуществляться только по решению суда.

Отношения, связанные с правом собственности, в современной России нельзя охарактеризовать как устоявшиеся. Нормы и институты гражданского права развиваются сегодня довольно динамично. При этом вполне можно согласиться с авторитетным мнением Г.А. Гаджиева, который полагает, что «определенные измене-

ния в институте права собственности неизбежны, но они должны носить не спонтанный или конъюнктурный характер, а опираться на объективные правовые принципы правового регулирования отношений собственности, содержащиеся в Конституции РФ и в ГК РФ» [1, с. 30].

Право собственности представляет собой сложное и важное право, в рамках которого пересекаются конституционно-правовое и гражданско-правовое регулирование. Действующая Конституция закрепляет многообразие форм собственности и их равноправие, а Гражданский кодекс, в свою очередь, определяет конкретные правомочия собственника.

Доктринальное определение права собственности должно опираться на понимание собственности как базового термина. Характерно, что в цивилистической науке не выработано единого подхода к определению понятия «собственность». По мнению классика гражданского права К.П. Победоносцева, собственность – это «всякое право по имуществу, принадлежащее человеку» [9, с. 76]. Е.А. Суханов понимает под собственностью определенное экономическое (фактическое) отношение, которое подвергается правовому оформлению [3, с. 476]. Ю.К. Толстой полагает, что под собственностью следует понимать отношение лица к принадлежащей ему вещи как к своей. Такое отношение выражается во владении, пользовании и распоряжении вещью, а также в устранении вмешательства всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, на которую простирается власть собственника [4, с. 341].

Если понятие собственности выступает как неоднозначное, то и производное от него понятие права собственности также представляется дискуссионным. Рассмотрим несколько основных точек зрения на этот вопрос.

Л.В. Щенникова предлагает такое определение: Право собственности есть закрепленная за субъектом гражданского права возможность совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия по своему усмотрению, неся бремя содержания имущества, одновременно не превышая пределов, установлен-





ных правопорядком, не нарушая прав и законных интересов других лиц и не нанося ущерба окружающей среде.

Е.А. Суханов определяет право собственности, указывая, что оно «представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность своему обладателю – собственнику, и только ему, определять содержание и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное «хозяйственное господство». В то же время, как признает Е.А. Суханов, право собственности не может быть беспредельным [10, с. 29–31].

На законодательном уровне понятие права собственности закреплено в ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации. В указанной статье содержание этого права раскрыто через традиционную триаду правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом. В то же время иные авторы «обнаруживают некоторую узость содержания права собственности как совокупности прав по владению, пользованию и распоряжению... Полномочия собственника, по мнению зарубежных ученых, должны быть расширены. К триаде прав добавляются от одного (право управления) до двенадцати (и более) других элементов» [11, с. 6, 7].

Общественные отношения не стоят на месте, они постоянно и весьма активно развиваются. Это меняет и саму систему собственности, порождает динамику взглядов на право собственности и правомочия собственника. Усложнение системы правомочий собственника, расширение разнообразия форм собственности происходит закономерно, но приводит к ситуации, когда законодатель не имеет возможности адекватно и своевременно реагировать на вызовы времени, вносить изменения, направленные на совершенствование правового регулирования отношений собственности.

В этих непростых условиях повышается роль правоприменителя, возрастает значение судебной практики.

Право собственности можно охарактеризовать как наиболее полное по сравнению с остальными вещными правами, но

это отнюдь не означает, что право собственности ничем не ограничено, не имеет пределов. Статья 10 ГК РФ устанавливает пределы осуществления гражданских прав: не допускается использование права собственности в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Любое право одного лица порождает обязанность других лиц не нарушать это право. Правам собственника противопоставляется пассивная обязанность неопределенного круга лиц воздерживаться от нарушения такого права. Законодательство предусматривает различные способы защиты права собственности. Одни направлены на защиту уже нарушенного права (виндикационный и негаторный иски), другие – на превенцию потенциального нарушения права собственности.

Важная проблема состоит в том, чтобы определить пределы возможного ограничения права собственности для публичных интересов, наиболее полно соблюдая при этом интересы самого собственника, не нарушая правовой природы собственности как основы системы гражданско-правовых отношений.

Важная роль в формировании механизма реализации права собственности принадлежит Конституционному Суду Российской Федерации. В.Д. Зорькин справедливо отмечает, что «в своих решениях Конституционный Суд сформулировал ряд правовых позиций, раскрывающих конституционный смысл права собственности, содержание данного права, пределы его осуществления, допустимые ограничения и гарантии судебной защиты. Эти решения с содержащимися в них правовыми позициями носят прецедентный характер и обязательны для всех органов власти, в том числе для законодателя и судов. В этой связи можно утверждать, что Конституция в действии включает в себя и толкования, данные Конституционным Судом» [5, с. 146].

Таким образом, в условиях современной рыночной экономики право собственности выступает как одно из базовых прав, основополагающих для формирования институтов гражданского права. Несмотря на

фундаментальную устойчивость права собственности, оно продолжает развиваться, а соответствующее законодательство – совершенствоваться. В любом случае право собственности может быть охарактеризовано как интегрирующий институт для современного гражданского права.

#### Список литературы:

- [1] *Гаджиев Г.А.* Конституционные основы современного права собственности // Журнал российского права. 2006. № 12 (120).
- [2] *Гоббс Т.* Соч. в 2-х томах. Т. 1. М., 1989.
- [3] *Гражданское право: В 2 тт. / Отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2000. Т. 1.
- [4] *Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 2007. Т. 1.
- [5] *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007.
- [6] *Локк Дж.* Собр. соч. в 4-х томах. Т. 2. М., 1991.
- [7] *Мкртумян А.Ю.* Роль судебных решений в реализации принципа неприкосновенности собственности // Актуальные проблемы права в современной России: Сборник статей. Вып. 9. М.: Готика, 2009.
- [8] *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008.
- [9] *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. СПб., 1896. Т. 1.
- [10] *Суханов Е.А.* Общие положения о праве собственности и других вещных правах // Хозяйство и право. 1995. № 6.
- [11] *Хрипунов М.* Проблемы формирования института права собственности на недвижимость: от неприкосновенности до ограничения права // Право и жизнь. 2007. № 108.

#### Spisok literatury:

- [1] *Gadzhiev G.A.* Konstitucionny'e osnovy' sovremennogo prava sobstvennosti // Zhurnal rossijskogo prava. 2006. № 12 (120).
- [2] *Gobbs T.* Soch. v 2-x tomax. T. 1. M., 1989.
- [3] *Grazhdanskoe pravo: V 2 tt. / Otv. red. E.A. Suxanov.* M., 2000. T. 1.
- [4] *Grazhdanskoe pravo: Uchebnik / Pod red. A.P. Sergeeva, Yu.K. Tolstogo.* M., 2007. T. 1.
- [5] *Zor'kin V.D.* Rossiya i Konstituciya v XXI veke. Vzglyad s Il'inki. M., 2007.
- [6] *Lokk Dzh.* Sobr. soch. v 4-x tomax. T. 2. M., 1991.
- [7] *Mkrtyunyan A.Yu.* Rol' sudebny'x reshenij v realizacii principa neprikosnovennosti sobstvennosti // Aktual'ny'e problemy' prava v sovremennoj Rossii: Sbornik statej. Vy'p. 9. M.: Gotika, 2009.
- [8] *Mozolin V.P.* Sovremennaya doktrina i grazhdanskoe zakonodatel'stvo. M.: Yusticinform, 2008.
- [9] *Pobedonoscev K.P.* Kurs grazhdanskogo prava. SPb., 1896. T. 1.
- [10] *Suxanov E.A.* Obshhie polozheniya o prave sobstvennosti i drugix veshhny'x pravax // Hozyajstvo i pravo. 1995. № 6.
- [11] *Xripunov M.* Problemy' formirovaniya instituta prava sobstvennosti na nedvizhimost': ot neprikosnovennosti do ogranicheniya prava // Pravo i zhizn'. 2007. № 108.

**ХАРИТОНОВА Ю.С.,**  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса Всероссийского государственного  
Университета юстиции (РПА Минюста России),  
главный научный сотрудник НИЦ Московской академии экономики и права

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СТОИМОСТИ ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА В НОРМАХ ГК РФ

**Аннотация:** В статье с опорой на судебную правоприменительную практику даны анализ и оценка новелл Гражданского кодекса РФ в сфере регулирования договорных залоговых отношений.

**Ключевые слова:** залог, предмет залога, договор залога, стоимость предмета залога.

**KHARITONOVA Yu.S.,**  
doctor of legal sciences, professor,  
professor of the chair of Entrepreneurial and Civil Law and Arbitrazh Procedure  
Department of the All-Russian State University of Justice (ARSUJ),  
leading researcher SIC of Moscow Academy of Economics and Law

## DETERMINATION OF COST OF A SUBJECT OF PLEDGE IN NORMS OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

**Summary:** relying on the judicial enforcement practice are analysis and evaluation of short stories of the Civil Code in the regulation of contractual pledge relations.

**Keywords:** a pledge, object of pledge, pledge agreement, the value of the collateral.

Согласно обновленному законодательству стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом.

Отметим, что в Кодексе впервые появилась отдельная статья, посвященная стоимости залога (ст. 340 ГК РФ). В проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» рассматриваемое правило формулировалось как относящееся к оценке предмета залога, а не к его стоимости. Из новой редакции норм почти совсем убраны специальные нормы о залоге недвижимости (ипотеке), в том числе и п. 2 ст. 340 проекта о стоимости недвижимого имущества, передаваемого в залог [1, 183 с.].

Согласно ст. 3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой или иной стоимости. А под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства. В связи с этим использование термина «стоимость» в ст. 340 ГК РФ представляется наиболее оправданным.

Если иное не предусмотрено законом, соглашением сторон или решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, согласованная сторонами стоимость предмета залога признается ценой реализации (начальной продажной ценой) предмета залога при обращении на него взыскания.

Несмотря на то, что в первоначальной редакции норма ст. 340 ГК РФ проектиро-

валась как диспозитивная – предлагалось установить, что иное может быть предусмотрено не только законом, но и договором, а в действующей указание на договор отсутствует, это не лишает стороны возможности решать вопрос о порядке определения стоимости заложенного имущества.

Представляется, что действующая формулировка не лишена недостатков. Нормы ГК РФ построены таким образом, что соглашение о стоимости залога может вообще не заключаться, поскольку из нее не следует, что стоимость заложенного имущества вообще должна быть когда-либо определена соглашением сторон (в то время как ранее законодатель, напротив, исходил из обязательности указания в договоре оценки предмета залога). Тем самым объем обременения, его размеры, по сути, могут в договоре отсутствовать.

Исключив указание на стоимость предмета залога из числа существенных условий договора залога, несмотря на то, что это предполагалось на стадии обсуждения законопроекта, законодатель оставил без «поддержки» иные нормы гл. 23 ГК РФ [2]. При отсутствии установленной в договоре залога стоимости заложенного имущества трудно применить многие нормы о залоге (институт последующих залогов, возможность удовлетворения требований кредиторов одного должника и даже требования разных залогодержателей на один и тот же предмет залога и др.). Отсутствие соглашения о стоимости предмета залога порождает неразрешимые проблемы для залогодержателя при банкротстве залогодателя, предоставившего залог в обеспечение исполнения обязательства третьего лица (должника). В этом случае размер требования залогодержателя в целях включения его в реестр требований кредиторов должен определяться исходя из оценки (стоимости) предмета залога, предусмотренной договором залога.

В то же время, согласно п. 7 ст. 349 ГК РФ, соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке должно содержать указание на стоимость (начальную продажную цену) заложенного имущества или порядок ее определения.



Поскольку иное не установлено в ГК РФ, соглашение о стоимости предмета залога может быть заключено в любое время и в любой форме по общим правилам о сделках. Такое соглашение имеет самостоятельный характер и не зависит от договора о залоге. Отчасти об этом свидетельствует и правило п. 2 ст. 340 ГК РФ. Тем не менее, в момент установления обременения стороны в большей степени способны повлиять на справедливость установления стоимости имущества, чем впоследствии, при удовлетворении требований кредитора в случае обращения взыскания на предмет залога.

Оценка имущества обязательна в случаях, указанных в законе, ее отсутствие в таких ситуациях влечет за собой конкретные правовые последствия. Стороны по своему усмотрению также могут привлечь оценщика к определению стоимости предмета залога. Однако принятие окончательного решения о размере стоимости предмета залога лежит на сторонах, если иное прямо не закреплено в законе. Так, суд пришел к выводу, что при отсутствии спора между сторонами о величине стоимости заложенного недвижимого имущества оценка этого имущества не является для сторон договора обязательной, носит только рекомендательный характер, стороны имеют право определить стоимость заложенного имущества как самостоятельно, так и на основании отчета, составленного оценщиком (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 марта 2015 г. № Ф04-16136/2015 по делу № А03-6227/2013). Величина оценки, указанная в отчете оценщика, сама по себе не влечет за собой причинения убытков залогодержателю, поскольку окончательное определение стоимости заложенного имущества зависит от усмотрения сторон, следовательно, риски определения стоимости имущества лежат на сторонах договора о залоге, а оценщик не несет ответственности за возможные убытки сторон договора.

В некоторых случаях установить стоимость залога весьма затруднительно. Например, если в залог берется «все имущество» заемщика, какое удастся у него обнаружить к моменту обращения взыска-

ния, или производится залог товаров в обороте. Однако оценка заложенного имущества может быть ориентиром не только для определения начальной продажной цены заложенного имущества, но и для замены или восстановления предмета залога в случае его гибели или повреждения.

При обращении взыскания на предмет залога в судебном порядке его начальная продажная цена, как известно, должна быть определена в решении суда.

На практике возникают проблемы, когда оценка заложенного имущества в договоре залога серьезно отличается от его действительной стоимости. При этом суды вынуждены, по существу, восстанавливать данное условие договора залога о реализации заложенного имущества, определяя его начальную стоимость.

Сложившийся подход свидетельствует о том, что при наличии спора между залогодателем и залогодержателем начальную продажную цену заложенного имущества устанавливает суд, исходя из рыночной цены этого имущества, даже если при заключении договоров залога сторонами согласована залоговая стоимость заложенного имущества, исходя из которой судом первой инстанции и установлена начальная продажная цена (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30 апреля 2015 г. № 08АП-2770/2015 по делу № А70-4409/2014).

При принятии решения об обращении взыскания на предмет залога арбитражные суды учитывают то обстоятельство, что указание в решении суда начальной продажной цены заложенного имущества, существенно отличающейся от его рыночной стоимости на момент реализации, может приводить к нарушению прав кредитора или должника в ходе осуществления исполнительного производства. Поэтому, если при рассмотрении указанных споров по инициативе любой из заинтересованных сторон будут представлены доказательства, свидетельствующие о том, что рыночная стоимость имущества, являющегося предметом залога, существенно отличается от его оценки, произведенной сторонами в договоре о залоге, арбитражный суд может предложить лицам, участвующим

в деле, принять согласованное решение или определить начальную продажную цену такого имущества в соответствии с представленными доказательствами независимо от его оценки сторонами в договоре о залоге (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге»). Если заинтересованная сторона докажет, что на момент разрешения спора установленная сторонами в договорах залога залоговая стоимость действительно не соответствовала сложившейся рыночной стоимости, суд может назначить соответствующую экспертизу.

Положения п. 3 ст. 340 ГК РФ, по существу, снижают предустановленное значение соглашения сторон о стоимости предмета залога. Так, иная цена реализации по сравнению с установленной сторонами может быть обусловлена положениями закона, соглашением сторон либо решением суда об обращении взыскания на предмет залога. Кроме того, согласно п. 2 ст. 344 ГК РФ, сумма, в которую был оценен предмет залога, не влияет на размер ответственности залогодержателя при повреждении заложенного имущества.

В то же время стоимость предмета залога может отличаться от цены реализации заложенного имущества при обращении на него взыскания. Например, если залогодателем является лицо, осуществля-

ющее предпринимательскую деятельность, соглашением между залогодателем и залогодержателем может быть предусмотрено, что реализация заложенного имущества осуществляется путем продажи предмета залога залогодержателем другому лицу по цене не ниже рыночной стоимости с удержанием из вырученных денег суммы обеспеченного залогом обязательства (п. 2 ст. 350.1 ГК РФ).

Со стоимостью заложенного имущества связана возможность обращения взыскания на него. Согласно п. 2 ст. 348 ГК РФ, обращение взыскания на заложенное имущество не допускается при условии, что сумма неисполненного обязательства составляет менее 5% от размера стоимости заложенного имущества.

#### Список литературы:

[1] Белов В.А. Что изменилось в Гражданском кодексе?: Практич. пособие. М.: Юрайт, 2014. – 183 с.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 21–29 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016. Автор комментария к параграфу 3 главы 23 – Ю.С. Харитонов.

#### Spisok literatury:

[1] *Belov V.A. Chto izmenilos' v Grazhdanskom kodekse?: Praktich. posobie.* M.: Yurajt, 2014. – 183 s.

[2] *Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii. Postatejny'j kommentarij k glavam 21–29 / Pod red. L.V. Sannikovej.* M.: Statut, 2016. Avtor kommentariya k paragrafu 3 glav' 23 – Yu.S. Haritonova.

**ЮЛОВА Е.С.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры «Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК НОВОЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАЦИЙ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируется конструкция нового поименованного договора, закрепляемого проектом изменений ГК РФ, корпоративного, с точки зрения возможности использования ее как эффективное средство защиты прав участников корпораций. Рассматриваются проблемы терминологической непоследовательности, ограниченности субъектного состава и предмета корпоративного договора, неопределенности соотношения корпоративного договора и устава, неспособности правовых последствий нарушения корпоративного договора обеспечить реализацию воли его сторон. При этом автор делает предложения о совершенствовании нового правового института.

**Ключевые слова:** корпорация, корпоративный договор, акционерное соглашение, договор об осуществлении прав участников, проект изменений ГК РФ.

**YULOVA E.S.,**

candidate of jurisprudence, associate professor, associate professor  
«Civil law» FGOBOU WAUGH «Financial university  
in case of Government of the Russian Federation»

## CORPORATE CONTRACT AS NEW CIVIL SECURITY FEATURE OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS OF CORPORATIONS

**Summary.** In article construction of the new named treaty adopted by the project of changes of the Civil Code of the Russian Federation corporate, from the point of view of possibility of its use as an effective remedy of protection of the rights of participants of corporations is analyzed. Problems of terminological inconsistency, limitation of subject composition and a subject of the corporate contract, uncertainty of a ratio of the corporate contract and charter, inability of legal consequences of violation of the corporate contract to provide implementation of will of its sides are considered. Thus the author does sentences about enhancement of new legal institute.

**Keywords:** corporation, corporate contract, joint-stock agreement, contract on implementation of the rights of participants, project of changes of the Civil Code of the Russian Federation.

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена с использованием справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

В проекте федерального закона № 47538-6/2 [18] (далее – проект) впервые в ГК РФ вводится новый вид поименованного гражданско-правового договора – корпоративный договор, которому посвящена ст. 67.2. Как следует из названной статьи, корпоративный договор наделяется следующими признаками:

- сторонами договора могут являться участники одного хозяйственного общества – либо все или некоторые из них;

- предметом договора является осуществление корпоративных (членских) прав определенным образом или воздержание (отказ) от их осуществления.

В указанной статье приведен открытый перечень таких прав, в том числе:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников,

- согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом,

- приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Идея корпоративного договора не является новой и воплощена в нормах гражданского законодательства с 2009 г. в форме *договора об осуществлении прав участников общества* (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 29.12.2012, с изм. от 23.07.2013) «Об обществах с ограниченной ответственностью» [22], введенный 30.12.2008 г.) и *акционерного соглашения* (ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 06.11.2013) «Об акционерных обществах» [21], введенная 03.06.2009 г.). Ряд сходных черт с корпоративным договором имеет и *соглашение об управлении хозяйственным партнерством* (ст. 6 Федерального закона от 03.12.2011 № 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О хозяйственных партнерствах» [23]), однако, в силу наличия существенных отличий правовой природы, его сложно считать прототипом корпоративного договора. Отечественный институт корпоративного договора, так же как акционерное соглашение и соглашение об управлении ООО, является аналогом конструкции корпора-

тивного договора континентальной Европы, тогда как соглашение об управлении хозяйственным партнерством имеет больше сходных черт с англосаксонским вариантом акционерного соглашения.

Практике корпоративный договор стал известен задолго до закрепления в законе указанных выше договорных конструкций. Однако их использование было эффективным только до тех пор, пока не становилось предметом судебного разбирательства [25], в связи с императивностью большинства норм корпоративного права. Президиумом ВАС РФ аналогичные соглашения, заключенные до 01.07.2009 г. учредителями (участниками) обществ на основании п. 2 ст. 421 ГК РФ, признаны правомерными. Они сохраняют силу и после 01.07.2009 г. [7]

Говоря о **наименовании** корпоративного договора, сразу отметим некоторую терминологическую непоследовательность законодателя. Под термином «корпорация», который также впервые закрепляется проектом № 47538-6/2, понимается широкий круг коммерческих и некоммерческих юридических лиц, «учредители (участники, члены) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства)» (ст. 65.1 ГК РФ в редакции проекта). В частности, к коммерческим корпорациям отнесены все известные организационно-правовые формы коммерческих организаций, за исключением унитарных предприятий, а также за исключением общества с дополнительной ответственностью, которое вообще будет исключено из системы юридических лиц. Помимо коммерческих организаций, к корпорациям проект относит и шесть организационно-правовых форм некоммерческих организаций (п. 1 ст. 116, п. 3 ст. 50 ГК РФ в редакции проекта): потребительские кооперативы (в том числе 10 их разновидностей), общественные организации (в том числе четыре их разновидности), ассоциации и союзы (и их девять разновидностей), товарищества собственников недвижимости (в том числе их четыре разновидности), казачьи общества и общины коренных малочисленных народов. Поэтому вполне может сложиться впечатление, что и термин «корпоративный договор» имеет отно-





шение ко всем перечисленным в проекте формам корпораций. Однако проект распространяет данный термин только на хозяйственные общества, к которым планируется относить только общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) и акционерное общество (далее – АО). Поэтому наименование «корпоративный договор» является неоправданно широким, нарушает терминологическую стройность, не соответствует тому кругу лиц, которые управомочены заключать такой договор, который, по сути, должен именоваться **«договор об осуществлении прав участников хозяйственного общества»**.

Проведение сравнительного анализа конструкции корпоративного договора, договора об осуществлении прав участников ООО и акционерного соглашения показывает следующее. **Предметы** названных договоров являются идентичными за некоторыми изъятиями. Так, проект ГК РФ среди прямо дозволенных условий договора не называет согласованное осуществление «иных действий, связанных с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества». На наш взгляд, это не сужает предмет корпоративного договора. Действия по созданию общества должны регламентироваться другим договором – договором об учреждении (создании) общества (п. 5 ст. 11 Закона об ООО, п. 5 ст. 9 Закона об АО), на который проектом планируется распространить нормы, посвященные корпоративному договору. Кроме того, к моменту заключения корпоративного договора создание общества должно быть свершившимся фактом. Что касается согласования «иных действий, связанных с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества», то в любом случае участники вправе упоминать их в договоре, только если эти действия относятся к компетенции общего собрания участников либо к правам участников согласно закону или уставу общества.

Проект прямо устанавливает новый запрет на определение в нем структуры органов общества и их компетенции, однако делает оговорку: «...за исключением случаев, когда правила настоящего Кодекса или законов о хозяйственных обществах

допускают их изменение уставом общества». Эта оговорка, вместо ограничения предмета корпоративного договора, позволит регулировать в нем вопросы структуры органов управления, предусмотренных законом, но «не обязательных» (коллегиального исполнительного органа, совета директоров в ООО и АО с числом акционеров менее 50), а также определять их компетенцию. В настоящее время эти вопросы могут решаться лишь в уставе. И новое положение ст. 67.2 ГК РФ в этом отношении позволит защитить интересы участников общества от ограничительного толкования рассматриваемых норм. Однако с учетом сложившейся судебной практики такие положения корпоративного договора будут иметь силу, только если не вступят в противоречие с уставом общества. Пока же арбитражные суды признают недействительными положения акционерных соглашений, направленные на создание не предусмотренного уставом органа управления общества [20]. В литературе отмечается, что ограничение соглашением прав участников (акционеров) на участие в управлении обществом, в формировании состава его органов российские суды трактуют как отказ от прав, противоречащий ст. 9 ГК РФ [28]. Это свидетельствует о правильности оценки предмета акционерного соглашения как неопределенного и недостаточно конкретизированного [5]. Такую оценку можно распространить и на предмет корпоративного договора ввиду их тождественности.

При формировании новых положений о корпоративном договоре необходимо учитывать, что «наиболее серьезная проблема, с которой сталкиваются участники акционерных соглашений, связана с императивностью норм российского законодательства, регулирующего отношения, складывающиеся в рамках акционерного общества, что позволяет судам при разрешении споров руководствоваться не соглашением, а законом, регулирующим порядок принятия решений акционерами» [9].

В судебной практике многие положения договоров об осуществлении прав участников обществ с ограниченной ответственностью (далее – ООО) признаются недей-

ствительными как противоречащие законам, уставу общества [19] или не содержащиеся в уставе общества [15], как ущемляющие права и законные интересы участника общества по сравнению с тем, как это установлено в законе, как ограничивающие правоспособность участника [16]. В научной литературе также отмечается, что условия акционерного соглашения, противоречащие уставу общества, не действуют и не подлежат судебной защите [11, с. 1]. Поэтому можно отметить, что арбитражные суды далеко не всегда разделяют мнение Д.И. Степанова о том, что «диспозитивной нормой... является предписание закона, лишь в общей форме устанавливающее то или иное правило поведения, но при этом не содержащее указания ни на возможность иного, ни на какую-либо санкцию за нарушение такого общего правила, вплоть до запрета на установление иного под страхом недействительности таких соглашений, а потому допускающее ту или иную свободу усмотрения сторон, хотя бы закон об этом напрямую не сказал» [24, с. 68], и не дают оснований для видения более широкой сферы применения договоров об осуществлении прав участников общества.

Согласно п. 4.1.11. разд. III Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [3], корпоративные соглашения не могут менять корпоративную структуру, порядок принятия корпоративных решений и иные корпоративные правила, устанавливаемые в расчете на третьих лиц, не являющихся участниками соглашения акционеров. Их условия не могут противоречить законодательным, в том числе антимонопольным, запретам, природе отношений или публичным интересам, а также служить основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества. С этой точки зрения, справедливо полагает Ю.С. Харитонов, не могут считаться допустимыми условия, влияющие на определение кворума (общего собрания или совета директоров), порядок созыва и проведения общего собрания участников, а также предоставляющие одному из участников право назначать руководителя юридического лица (если закон прямо не разре-

шает устанавливать такое дополнительное право). Согласованный сторонами такого соглашения запрет на передачу акций (долей) третьим лицам или конкурентам не может нарушать правила антимонопольного законодательства или вступать в противоречие с основными принципами правопорядка (например, запрет, установленный не на разумно короткий срок, а на десятилетия) [27]. Однако такое ограничительное регулирование не в полной мере отвечает целям защиты интересов участников корпораций. Ведь, например, помощь рейдерам нередко оказывают именно императивность норм о кворуме общего собрания, особенно повторного (п. 3 ст. 58 Закона об АО), неопределенность порядка созыва, места проведения общего собрания, а, поскольку элементом любого рейдерского захвата является наделение полномочиями руководителя члена рейдерской группировки, превентивной мерой вполне могло бы стать именно предоставление одному из участников права назначать руководителя юридического лица в случае рейдерской атаки.

Предмет корпоративного договора в ст. 67.2 ГК РФ еще более сужен по сравнению с нормами о договоре об осуществлении прав участников ООО за счет второго, на этот раз императивного, запрета – обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества (в отношении акционерного соглашения такой запрет действует и в настоящее время).

Таким образом, проект изменений ГК РФ не только не расширяет, но даже сужает свободу корпоративного договора. И это несмотря на многолетние воззвания представителей юридической науки и практики о необходимости расширения указанной свободы и повышение степени диспозитивности корпоративного права. И.С. Шиткина делает следующий вывод: «...как в современных российских реалиях, так и в перспективе, определенной в проекте изменений ГК, акционерное соглашение не может выходить за рамки императивного законодательного регулирования и положений, установленных уставом общества» [17]. В то же время и в этом вопросе проект идет навстречу участникам об-



ществ, впервые вводя норму о том, что «стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава хозяйственного общества» (п. 6 ст. 67.2). Из этого некоторые авторы делают вывод о действительности соглашения в случае его противоречия уставу [26, с. 52–96]. Специалисты СПС «КонсультантПлюс» отмечают, что разработчиками проекта была урегулирована ситуация, когда действительность корпоративного договора оспаривается по мотиву его противоречия уставу хозяйственного общества [10]. На наш взгляд, для предотвращения дальнейших споров законодателю желательно более четко определить свою позицию в вопросе о соотношении корпоративного договора и устава, а также правовых последствиях их противоречия друг другу.

Невозможность выхода за рамки императивного законодательного регулирования и устава, запрет на изменение корпоративной структуры заимствованы из права континентальной Европы, где корпоративный договор – это гражданско-правовой договор об осуществлении корпоративных прав (преимущественно – права голоса), который имеет обязательственный характер и не должен противоречить уставу [26, с. 52–96].

К сожалению, такой взгляд на корпоративный договор не оправдывает ожиданий предпринимательского сообщества, которые возлагались на акционерные соглашения при включении их в систему российского права. Введение норм об акционерном соглашении оценивалось как позволяющее «использовать договорные механизмы для согласования воли по наиболее важным вопросам деятельности корпорации, что дает возможность акционерам осуществлять свои права наиболее оптимальным для них способом» [9, с. 18–23]. Минэкономразвития России подчеркивало высокую важность института акционерных соглашений с учетом современных экономических целей Российской Федерации: создания инновационной экономики, повышения ее инвестиционной привлекательности и защиты прав собственности;

считало недопустимым ограничительное толкование отдельных норм Закона с целью превентивной защиты от возможных злоупотреблений [8].

Однако в планируемой проектом трактовке корпоративный договор фактически остается аналогом акционерного соглашения, узкая сфера применения которого «в принципе ставит под сомнение необходимость применения данного института» [28].

В то же время недостаточная диспозитивность действующих норм об акционерных соглашениях приводит к тому, что «в попытке каким-либо образом обойти сложившуюся ситуацию участники российских акционерных обществ, желающие заключить соглашение акционеров, вынуждены создавать в юрисдикции, допускающей подобные договоренности, специальную холдинговую компанию для передачи ей принадлежащих им акций российского акционерного общества. Далее соглашение акционеров заключается уже между заинтересованными лицами как акционерами иностранного холдинга и, соответственно, в рамках иностранного права, которому стороны решат подчинить свое соглашение (как правило, это англосаксонская правовая система)» [6]. Ведь именно англосаксонское право предоставляет наиболее широкую свободу участникам подобных соглашений в выборе его условий. В качестве примера можно привести исковое заявление, поданное в Арбитражный суд г. Москвы Виргинской компанией (акционера) к Кипрской компании (акционерному обществу) в связи с неисполнением обществом акционерного соглашения. При этом заявитель приводит доводы о том, что спор вытекает из правоотношений сторон на территории РФ, и о связанности спорного правоотношения с территорией РФ [13].

Поэтому представляется, что возможно распространить на институт корпоративного договора абсолютно правильное мнение И.С. Шиткиной о том, что «излишне ограничительное законодательное регулирование и толкование судами отдельных норм законодательства о хозяйственных обществах в целях превентивной защиты от возможных злоупотреблений может оказать негативное влияние не только на

эффективное использование института акционерного соглашения, но и в целом на развитие российской экономики» [28, с. 36–47].

Что касается **субъектного состава корпоративного договора**, то и он практически не отличается от субъектного состава существующих в действующем законодательстве аналогов. Но если формулировка п. 3 ст. 8 Закона об ООО дает возможность стать сторонами договора учредителям еще не созданного ООО, то проект однозначно ограничивает субъектный состав лицами, которые уже являются участниками созданного хозяйственного общества (например, с момента, предусмотренного в п. 12 ст. 21 Закона об ООО).

Такое ограничение круга субъектов корпоративного договора, как представляется, не учитывает следующего. Участники любых корпораций, согласно ст. 65.1 ГК РФ в редакции проекта, наделяются правом на участие в управлении их деятельностью, а ст. 65.2 наделяет всех участников корпорации правом участвовать в управлении делами корпорации, за исключением вкладчиков в товариществе на вере. В связи с этим непонятна дискриминация участников всех тех форм корпораций, которым, в отличие от участников хозяйственных обществ, проект не предоставляет права заключения корпоративного договора. На наш взгляд, это умаляет возможность защиты имущественных и корпоративных прав участников коммерческих и некоммерческих корпораций, снижает возможность противостоять рейдерским атакам, свидетельствует о непоследовательности законодателя и, несомненно, требует корректировки. Отнеся определенный круг организационно-правовых форм к категории корпораций, установив унифицированный перечень прав и обязанностей их участников, обязав последних участвовать в образовании имущества корпорации, ГК РФ в редакции проекта безосновательно лишает подавляющее число форм корпораций эффективного средства защиты, еще более снижая их привлекательность. Для усиления защиты прав названных лиц следует включить в круг потенциальных сторон корпоративного договора участников любых корпораций,

за исключением вкладчиков в командитном товариществе и участников хозяйственного партнерства, для которых законом предусмотрен более совершенный аналог корпоративного договора – соглашение об управлении партнерством.

Более того, круг возможных подписантов корпоративного договора следует расширить исходя из потребностей бизнеса и необходимости повышения защиты имущественных интересов участников корпораций. Во-первых, логично включить в этот круг потенциальных приобретателей, которые лишь собираются приобрести доли (акции), с целью установления, например, их обязанности осуществления дальнейших инвестиций в определенных объеме и срок либо с определенной периодичностью. Дело в том, что встречаются случаи, когда лицо, желающее войти в состав участников общества, обещает совершить определенные действия в пользу общества, но, получив желаемое, данное обещание не исполняет.

Во-вторых, в связи с широким распространением холдинговых объединений предметом корпоративных договоров на практике становятся и будут становиться вопросы создания, управления и регулирования деятельности дочерних и зависимых (подконтрольных) лиц. Корпоративный договор, согласно п. 4 ст. 67.2 ГК РФ, не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Но эту проблему можно разрешить, позволив самой корпорации, ее дочерним и зависимым лицам выступать стороной данного договора.

Возможность корпорации выступить стороной корпоративного договора была бы целесообразна и для того, чтобы она могла принять на себя обязательства по ограничению отчуждения выкупленных ею долей (акций), по распоряжению определенным образом принадлежащими ей акциями в рамках правомочий, установленных законом.

В настоящее время принятие органами управления хозяйственного общества решений в нарушение акционерного соглашения (договора об осуществлении прав участников ООО) не является основанием недействительности таких решений (напри-



мер, в силу абз. 2 п. 4 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах), что нивелирует ценность соглашений участников. Поэтому изменение в проекте **правовых последствий нарушения корпоративных соглашений** следует оценить как большой шаг вперед в деле защиты прав участников хозяйственных обществ. Однако этот «шаг» пока нельзя признать достаточным. Согласно п. 5 ст. 67.2, нарушение корпоративного договора может служить основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества по иску стороны данного договора, но только при условии, что в момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества, а признание решения органа недействительным не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Ряду авторов такая позиция справедливо представляется несколько односторонней, не учитывающей некоторых значимых для сути данных правоотношений факторов, таких, как характер отношений между акционерами, степень, в которой решением, принятым в нарушение условий соглашения, затрагиваются права и интересы третьих лиц, и пр. [9, с. 18–23] В частности, если все акционеры согласились в корпоративном договоре голосовать против одобрения сделок с заинтересованностью, а впоследствии хотя бы одну акцию приобрело третье лицо, то при голосовании за одобрение сделки в нарушение корпоративного договора она все равно будет считаться однозначно одобренной. Но приобретатель акций не становится стороной корпоративного договора, в отличие от приобретателя вклада в хозяйственном партнерстве. Далекое не всегда такой договор будет заключаться всеми участниками общества, да он на это и не рассчитан. Поэтому рассматриваемая норма п. 5 ст. 67.2 ГК РФ в редакции проекта во многих случаях лишает его стороны возможности реализации и защиты своих корпоративных прав, придает корпоративному договору декларативный оттенок. На наш взгляд, эта норма нуждается в следующей корректировке: «Нарушение кор-

поративного договора может являться основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества по иску стороны данного договора в случае, если все стороны такого соглашения в совокупности на момент принятия решения обладали таким количеством голосов, которое могло повлиять на принятие такого решения». Таким образом, общество будет защищено от ситуации, когда два миноритария заключили и нарушают корпоративный договор с целью саботировать деятельность общества.

**Правовые последствия совершения стороной корпоративного договора сделки в нарушение этого договора** в точности повторяют соответствующие нормы, регулирующие акционерное соглашение (п. 4 ст. 32.1 Закона об АО). Такая сделка может быть признана судом недействительной по иску участника корпоративного договора только при условии, что другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором (абз. 2 п. 5 ст. 67.2 ГК РФ в редакции проекта). Ю.С. Поваров именуется данное положение ограничительным аспектом действия акционерного соглашения, сопряженным с обеспечением устойчивости гражданского оборота, правомерно отмечая, «что в условиях, когда стороны стремятся сохранить конфиденциальность заключенного ими акционерного соглашения, а предусмотренные законодательством «параметры» обязанности по информированию о заключении акционерного соглашения максимально ограничены... доказать недобросовестность ответчика – нелегкая задача» [12]. Эта норма проекта препятствует адекватной защите прав сторон корпоративного договора, являющихся участниками непубличной корпорации, поскольку, согласно абз. 3 п. 3 ст. 67.2 ГК РФ в редакции проекта, «если иное не установлено законом, информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной».

Стороны, заключая корпоративные договоры, преследуют следующие цели: приобретение возможности лица или груп-

пы лиц оказывать влияние, осуществлять дополнительный контроль над обществом; предотвращение недружественных поглощений, рейдерских атак; обеспечение прогнозируемого развития компании; согласование интересов партнеров, гарантии их защиты в рамках венчурного финансирования; разрешение тупиковых ситуаций, закрепление более выгодных и специфических условий реализации прав собственности и управления компанией, продиктованных спецификой отношений конкретного бизнеса [1].

Несмотря на то что основными видами акционерных соглашений являются соглашение соинвесторов и соглашение миноритариев [2, с. 27–32], на практике, как отмечает О.В. Осипенко, стремительно набирают популярность «антирейдерские» акционерные соглашения, основные принципы которых:

1) отказ сторон от агрессивных легальных и PR-действий;

2) медиаторские процедуры при возникновении «непреодолимых разногласий» между подписантами;

3) инструменты оперативного информирования сторон о возникновении признаков «внешней агрессии»;

4) описание форматов сотрудничества сторон в случае активизации корпоративного шантажа третьими лицами;

5) описание форматов сотрудничества сторон при возникновении признаков рейдерской атаки;

6) описание форматов сотрудничества сторон в случае эскалации внутренних корпоративных конфликтов, в которые окажутся вовлеченными одна или несколько сторон данного акционерных соглашений;

7) сроки и порядок проведения планового антирейдерского аудита компании.

Нетрудно заметить, что некоторые из перечисленных условий явно не вписываются в конструкцию корпоративного договора.

Действительно, корпоративный договор мог бы стать действенным средством защиты имущественных интересов участников корпорации от рейдерских посягательств, недружественных поглощений (в

составе комплекса мер). Актуальность совершенствования таких средств вызвана тем, что «рейдерство в полной мере можно рассматривать как комплексное явление, которое в условиях российской действительности приобрело системный характер и является реальной угрозой безопасности личности, общества и государства в различных сферах деятельности» [4, с. 65–68].

С учетом того, что к методам рейдеров относится скупка акций (долей), подкуп и принуждение участников к продаже акций (долей), фальсификация передаточных распоряжений о списании акций со счета акционера, «размывание» долей участников за счет дополнительной эмиссии и т.п., для защиты от внедрения в круг участников недружественных лиц в корпоративном договоре можно установить обязательство его сторон воздерживаться от отчуждения акций на определенный срок, голосовать против осуществления дополнительной эмиссии акций, а в случае проведения такой эмиссии рейдером – обязательство приобретения их части. Можно сформировать альянс основного и миноритарных участников, без гарантированной поддержки которых на общем собрании участников невозможно проведение решений, принимаемых квалифицированным большинством голосов, для одобрения сделок с заинтересованностью. Можно внести положения, касающиеся распределения мест в совете директоров, установления специальных требований к процедуре принятия решений органами управления общества, ограничения свободного голосования акционеров на общем собрании. Так, в судебной практике признано не противоречащим закону акционерное соглашение, по которому стороны обязались письменно согласовывать друг с другом принятие решений, голосование принадлежащими им акциями по всем вопросам, возникающим в деятельности акционерного общества, в том числе по вопросам, результаты голосования по которым прямо или косвенно могут привести к уменьшению количества активов акционерного общества, а также к уменьшению процентного соотношения акций и/или голосов, принадлежащих акционеру, по отношению к общему



количеству акций выпуска и/или голосов, вопросам увеличения уставного капитала [14].

Успешному выполнению корпоративным договором функции защиты прав участников общества будет способствовать упомянутое выше расширение субъектного состава договора, объема допустимых положений договора, оснований недействительности решений и сделок, принятых (совершенных) в его нарушение.

В связи с объявленным Президентом РФ курсом на «деофшоризацию», возврат среднего и крупного бизнеса в российскую юрисдикцию, а также необходимость улучшения инвестиционного климата следует, в том числе, устранить такое препятствие для участников российских корпораций, как недостаточная степень диспозитивности норм о корпоративном договоре.

Для этого следует рассмотреть вопрос **об использовании некоторых механизмов, предусмотренных законом для соглашений об управлении хозяйственным партнерством.** Это соглашение также по своей сути является корпоративным договором, однако проект к таковым его не относит. Соглашением об управлении может быть, в частности, определен порядок и условия приема новых участников, выхода существующих, условия распределения прибыли и голосов при принятии решений, право вето по определенным вопросам, приоритет прав одних участников перед другими. Изменение такого соглашения осуществляется лишь по общему согласию участников. Положительную роль играет установление возможности требовать, в том числе, в судебном порядке понуждения к исполнению условий такого соглашения в натуре, а не только применения гражданско-правовых санкций, как в случае неисполнения корпоративного договора. Решения, принятые в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения соглашения об управлении хозяйственным партнерством, могут быть признаны недействительными.

Редакцию статьи о корпоративном договоре лучше дополнить перечнем юридически возможных условий, которые могут

быть предусмотрены в договорах данного вида, как это сделано в Федеральном законе «О хозяйственных партнерствах». Например, это положения о возможности ограничения прав участников, руководителей и иных лиц на финансовое, личное трудовое или иное участие в деятельности конкурентов, а также меры ответственности. Это и прямо закрепленное право участников при определенных условиях (например, в случае перехода доли в капитале партнерства к рейдеру) требовать продажи другими участниками партнерства, в том числе рейдером, своей доли заранее определенным лицам.

Повышение степени диспозитивности может выражаться в дополнении положений соответствующих норм корпоративного законодательства словами «если иное не предусмотрено корпоративным договором», «если это предусмотрено корпоративным договором», «может быть предусмотрено корпоративным договором». Например, в ст. 49 Закона об АО установить, что круг вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов, может быть расширен корпоративным договором.

Подводя итог, можем сделать вывод, что в институте корпоративного договора выражаются такие тенденции развития гражданского законодательства, как некоторое усиление защиты прав участников тех или иных организационно-правовых форм коммерческих организаций за счет повышения роли договорных начал в регулировании корпоративных правоотношений. Однако законодатель делает слишком осторожные шаги в этом направлении, которые едва ли можно считать достаточными. Движение необходимо продолжить.

#### Список литературы:

- [1] Басова Т.Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур // Право и экономика. 2011. № 12.
- [2] Булгаков И., Никифоров И. Соглашение между акционерами в российском праве: есть ли альтернатива? // Корпоративный юрист. 2006. № 11.
- [3] Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
- [4] Долинко В.И., Файбусович К.Б. Правовые и организационные аспекты обеспечения

экономической безопасности в вопросах противодействия рейдерству // Российская юстиция. 2012. № 1.

[5] *Долинская В.В., Фалеев В.В.* Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / Отв. ред. В.В. Долинская. М.: Волтерс Клувер, 2010.

[6] *Иванов А., Лебедева Н.* Соглашения акционеров: шаг вперед или топтание на месте? // Корпоративный юрист. 2008. № 9.

[7] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 № 135 «О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»», п. 10.

[8] Информация Минэкономразвития России от 06.11.2009 «О разъяснении отдельных положений законодательства о хозяйственных обществах».

[9] *Иншакова А.О., Беликова К.М.* Акционерное соглашение как правовой механизм защиты прав участников АО в гармонизированном корпоративном регулировании РФ и ОЭСР // Юрист. 2011. № 20.

[10] КонсультантПлюс: Правовые новости. Специальный выпуск «Комментарий к проекту изменений Гражданского кодекса Российской Федерации (Законопроект № 47538-6/2)» // СПС «КонсультантПлюс».

[11] *Кочергинская И.* Акционерные соглашения в российском праве // Корпус права. 2010.

[12] *Поваров Ю.С.* Последствия нарушения акционерного соглашения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

[13] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2013 № 09АП-27649/2013 по делу № А40-91270/13.

[14] Постановление ФАС Московского округа от 25.07.2013 по делу № А40-65834/11-134-136 // СПС «КонсультантПлюс».

[15] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23.04.2010 № КГ-А40/3767-10, Определение ВАС РФ от 12 сентября 2011 г. № ВАС-10364/11.

[16] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2011 г. № КГ-А40/4971-11-П.

[17] Право и бизнес: сборник статей I ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В.С. Мартемьянова /

М.Ю. Абрамкина, М.Г. Абрамова, А.А. Алпатов и др. / Под ред. И.В. Ершовой. М.: Юрист, 2012.

[18] Проект Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 10.12.2012).

[19] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.11.2010 по делу № А40-140918/09-132-894.

[20] Решение Арбитражного суда Саратовской области от 07.09.2010, постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2011, Постановление ФАС Поволжского округа от 25.05.2011 по делу № А57-7487/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

[21] Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

[22] Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

[23] Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

[24] *Степанов Д.И.* Договор об осуществлении прав участников ООО // Вестник ВАС РФ. 2010. № 12.

[25] *Степкин С.П.* Гражданско-правовой институт акционерных соглашений: Монография. М.: Петроруш, 2011.

[26] *Федоров С.И.* Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

[27] *Харитонов Ю.С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2011.

[28] *Шиткина И.С.* Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. № 2.

#### Spisok literatury:

[1] *Basova T.Yu.* Korporativny'e dogovory' v ramkax holdingovy'x struktur // Pravo i ekonomika. 2011. № 12.

[2] *Bulgakov I., Nikiforov I.* Soglashenie mezhdru akcionerami v rossijskom prave: est' li al'ternativa? // Korporativny'j yurist. 2006. № 11.

[3] Vestnik VAS RF. 2009. № 11.

[4] *Dolinko V.I., Fajbusovich K.B.* Pravovy'e i organizacionny'e aspekty' obespecheniya ekonomicheskoj bezopasnosti v voprosax





protivodejstviya rejderstvu // Rossijskaya yusticiya. 2012. № 1.

[5] *Dolinskaya V.V., Faleev V.V.* Minoritarny'e akcionery': status, prava i ix osushhestvlenie / Otv. red. V.V. Dolinskaya. M.: Volters Kluver, 2010.

[6] *Ivanov A., Lebedeva N.* Soglasheniya akcionerov: shag vpered ili toptanie na meste? // Korporativny'j yurist. 2008. № 9.

[7] Informacionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 30.03.2010 № 135 «O nekotory'x voprosax, svyazanny'x s primeneniem stat'i 5 Federal'nogo zakona ot 30.12.2008 № 312-FZ «O vnesenii izmenenij v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii i otdel'ny'e zakonodatel'ny'e akty' Rossijskoj Federacii»», p. 10.

[8] Informaciya Mine'konomrazvitiya Rossii ot 06.11.2009 «O raz'yasnenii otdel'ny'x polozhenij zakonodatel'stva o xozyajstvenny'x obshhestvax».

[9] *Inshakova A.O., Belikova K.M.* Akcionernoe soglasenie kak pravovoj mexanizm zashhity' prav uchastnikov AO v garmonizirovannom korporativnom regulirovanii RF i OE'SR // Yurist. 2011. № 20.

[10] Konsul'tantPlyus: Pravovy'e novosti. Special'ny'j vy'pusk «Kommentarij k proektu izmenenij Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (Zakonoproekt № 47538-6/2)» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[11] Kocherginskaya I. Akcionerny'e soglaseniya v rossijskom prave // Korpus prava. 2010.

[12] *Povarov Yu.S.* Posledstviya narusheniya akcionernogo soglaseniya // Zakony' Rossii: opy't, analiz, praktika. 2011. № 5.

[13] Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 11.09.2013 № 09AP-27649/2013 po delu № A40-91270/13.

[14] Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 25.07.2013 po delu № A40-65834/11-134-136 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[15] Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 23.04.2010 № KG-A40/3767-10, Opredelenie VAS RF ot 12 sentyabrya 2011 g. № VAS-10364/11.

[16] Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 30 maya 2011 g. № KG-A40/4971-11-P.

[17] Pravo i biznes: sbornik statej I ezhegodnoj mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, priurochennoj k 80-letiyu so dnya rozhdeniya professora V.S. Martem'yanova / M.Yu. Abramkina, M.G. Abramova, A.A. Alpatov i dr. / Pod red. I.V. Ershovoj. M.: Yurist, 2012.

[18] Proekt Federal'nogo zakona № 47538-6/2 «O vnesenii izmenenij v glavu 4 chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, stat'yu 1 Federal'nogo zakona «O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)» i priznanii utrativshimi silu otdel'ny'x polozhenij zakonodatel'ny'x aktov Rossijskoj Federacii» (red., podgotovlennaya GD FS RF ko II chteniyu 10.12.2012).

[19] Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy' ot 24.11.2010 po delu № A40-140918/09-132-894.

[20] Reshenie Arbitrazhnogo suda Saratovskoj oblasti ot 07.09.2010, postanovlenie Dvenadcatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 16.11.2011, Postanovlenie FAS Povolzhskogo okruga ot 25.05.2011 po delu № A57-7487/2010 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[21] Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 1. St. 1.

[22] Sobranie zakonodatel'stva RF. 1998. № 7. St. 785.

[23] Sobranie zakonodatel'stva RF. 2011. № 49 (ch. 5). St. 7058.

[24] *Stepanov D.I.* Dogovor ob osushhestvlenii prav uchastnikov OOO // Vestnik VAS RF. 2010. № 12.

[25] *Stepkin S.P.* Grazhdansko-pravovoj institut akcionerny'x soglasenij: Monografiya. M.: Petrorush, 2011.

[26] *Fedorov S.I.* Pravovoe regulirovanie korporativny'x dogovorov i modernizaciya grazhdanskogo prava Rossii // Vestnik grazhdanskogo prava. 2013. № 1 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[27] *Xaritonova Yu.S.* Upravlenie v grazhdanskom prave: problemy' teorii i praktiki. M.: Norma, Infra-M, 2011.

[28] *Shitkina I.S.* Soglasheniya akcionerov (dogovory' ob osushhestvlenii prav uchastnikov) kak istochnik reglamentacii korporativny'x otnoshenij // Xozyajstvo i pravo. 2011. № 2.



---

# ПРАВО И ЭКОНОМИКА

**ВОРОНОВ Алексей Михайлович,**

доктор юридических наук,  
профессор, директор Центра правовых основ развития государственного  
и гражданского общества Института проблем эффективного государства  
и гражданского общества ФГОБУ ВО  
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

**ГОГОЛЕВ Алексей Михайлович,**

кандидат юридических наук,  
директор Пермского филиала ФГОБУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»

12.00.14 – административное право, финансовое право,  
информационное право

УДК – 342

ББК – 67

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОБЛАСТИ НАЛОГОВ И СБОРОВ

**Аннотация.** Основываясь на анализе налогового и административного законодательства, правоприменительной практики государственных администраций в области налогов и сборов, авторы отмечают, что отличительной особенностью производства по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов, в том числе при исключительной реализации норм КоАП РФ по выявленному правонарушению, является необходимость соблюдения требований не только административного, но и налогового законодательства. Правовой режим данного производства базируется на органическом сочетании требований налогового и административного права.

**Ключевые слова:** административная юрисдикция, возбуждение дела, административное расследование.

**VORONOV Alexey Mikhaylovich,**  
doctor of jurisprudence, professor, director Tsentra  
of legal bases of development  
of a state administration and civil society of Institute  
of problems of the effective state and civil society FGOBU VO  
«Financial University under the Government  
of the Russian Federation»

**GOGOLEV Alexey Mikhaylovich,**  
candidate of jurisprudence, director  
of the «Financial University  
under the Government of the Russian Federation»  
FGOBU VO Perm branch

PROBLEMS OF A LEGAL REGULATION  
OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITIES  
IN THE FIELD OF TAXES AND FEES

***Summary.** On the basis of the analysis of the tax and administrative law, and the same of the low field practice of public administrations in the sphere of taxes and fees, authors note that distinctive feature of production on cases of administrative offenses in the field of taxes and fees including at exclusive realization of standards of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences on the revealed offense, need of observance of requirements not only the administrative, but also tax law is. The legal regime of this production is based on an organic combination of requirements of tax and administrative law.*

***Keywords:** administrative jurisdiction, initiation of proceedings, administrative investigation.*

Административно-юрисдикционная деятельность является частью административного процесса и регулируется материальными и процессуальными нормами административного права. Разрешение правовых споров, пресечение правонарушений и привлечение виновных лиц к ответственности является неотъемлемой составной частью деятельности государственных органов, прежде всего налоговых, по исполнению законодательства о налогах и сборах.

По своей юридической природе эта деятельность государственных органов является административно-правовой, неотъемлемой составной частью административной юрисдикции. Финансово-налоговая сфера всегда была подвержена криминальным воздействиям и деформации экономических отношений, поэтому административно-юрисдикционная деятельность налоговых органов имеет большое значение.

Административная юрисдикция в налоговой сфере представляет собой особую, урегулированную законом правоприменительную, правоохранительную, подзаконную, административно-процессуальную деятельность уполномоченного органа государственной власти (должностного лица), осуществляемую во внесудебном или судебном порядке в целях рассмотрения (разбирательства) дел и разрешения индивидуальных юридических споров (правовых конфликтов) по результатам проведения налогового контроля, а также рассмотрению жалоб на действия (бездействия) государственных органов (должностных лиц), обладающих юрисдикционными полномочиями в налоговой сфере, и принятия ими государственно-властных решений индивидуального характера о наложении административных взысканий за нарушение налогового законодательства в установленных административно-процессуальными нормами формах и порядке.

До настоящего времени в научной литературе не сложилось единого представления о материальной и процессуальной основе административного производства в целом. В налоговой же сфере за последнее десятилетие основное внимание ученых

уделялось изучению материальной основы, в то время как процессуальная сторона почти не подвергалась критическому анализу. Вполне допустимо объяснение этой ситуации закреплением процессуальной процедуры в двух кодифицированных актах – Налоговом кодексе РФ и Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вопрос о правовой природе юрисдикции, урегулированной процессуальными нормами НК РФ, вызывает противоречивые суждения. Проблема принадлежности производства по делам о налоговых правонарушениях к административному процессу относится к ряду дискуссионных. Вызвана она, прежде всего, включением в систему отраслевого законодательства группы материальных и процессуальных норм, регламентирующих порядок реализации административных санкций финансового характера. Именно это нормотворчество законодателя побудило ряд ученых к выделению в рамках налогового права таких категорий, как «налоговый процесс» и «налоговое производство», в качестве самостоятельного отраслевого процесса и, следовательно, производства, а также отставания позиции о самостоятельности налоговой ответственности.

Проведенный анализ научной и учебной литературы, действующего административного и налогового законодательства позволяет констатировать, что процессуальный порядок производства по делам о правонарушениях в области налогов и сборов регламентируется нормами и материального, и процессуального права налогового и административного законодательства, что вызывает множество коллизий и противоречий при их практическом применении. При этом следует еще раз обратить внимание на то, что особенностью назначения наказаний является то, что за одно и то же правонарушение в налоговой сфере к ответственности могут привлекаться несколько субъектов правоотношений: юридическое лицо (как правило, в соответствии с нормами НК РФ), должностное лицо или просто физическое лицо (в соответствии с нормами КоАП РФ), а при наличии в составе признаков преступления

и физическое лицо (в соответствии с УК РФ) [2, с. 72].

На наш взгляд, отличительной особенностью производства по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов, в том числе при исключительной реализации норм КоАП РФ по выявленному правонарушению, является необходимость соблюдения требований не только административного, но и налогового законодательства. Правовой режим данного производства базируется на органическом сочетании требований налогового и административного права. Налоговое право определяет процедуру и особенности реализации правоотношений в налоговой сфере. Административное право вводит критерии выявления административных проступков в этой сфере, нормативным образом регламентирует порядок производства по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов.

Порядок производства по делам о нарушении налогового законодательства нами рассматривается как система стадий, каждая из которых выступает в качестве части административного производства, в рамках которого совершаются однородные процессуальные действия в целях достижения результата.

На наш взгляд, по делам о нарушении налогового законодательства должны быть применимы все стадии административного производства, разработанные в науке административного права. Но в настоящее время административно-процессуальные нормы, содержащиеся в КоАП РФ, используются только в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом РФ (п. 2 ст. 10, п. 15 ст. 101, п. 13 ст. 101.4), хотя по юридической силе оба кодекса равны и ни один из них не может указывать на первоначальное применение или вообще неприменение норм второго.

Как показало исследование, действующее налоговое законодательство не в полной мере разрешает проблему возбуждения дела об административном правонарушении в исследуемой нами сфере, при этом определение момента возбуждения дела в соответствии с НК РФ во многих случаях

представляет проблемную ситуацию. Существующий пробел в НК РФ порождает различные теоретические подходы к данной проблеме и трудности в правоприменительной практике.

Таким образом, по нашему мнению, при выявлении факта правонарушения в ходе камеральной или выездной налоговых проверок, за которое предусмотрена административная ответственность, целесообразно составлять протокол об административном правонарушении и передавать его должностному лицу, в чью компетенцию входит рассмотрение данной категории дел в рамках административного процесса, одновременно с дальнейшим осуществлением контрольно-надзорного производства, а по окончании налоговой проверки составлять соответствующий акт.

В связи с этим предлагается п. 15 ст. 101 и п. 13 ст. 101.4 Налогового кодекса Российской Федерации изложить в следующей редакции:

– по выявленным в ходе проведения проверок фактам нарушений, за которые физические лица или должностные лица организаций подлежат привлечению к административной ответственности, уполномоченное должностное лицо налогового органа, проводившее проверку, незамедлительно составляет протокол об административном правонарушении в пределах своей компетенции. Рассмотрение дел об этих правонарушениях и применение административных наказаний в отношении физических лиц и должностных лиц организаций, виновных в их совершении, производятся в соответствии с законодательством об административных правонарушениях.

Необходимо отметить, что в науке налогового права стадии производства по правонарушениям в налоговой сфере до недавнего времени не были предметом углубленного изучения, а в учебной и научной литературе по административному праву в целом по стадиям административного производства нет принципиальных разногласий, но в вопросах содержания исследуемой стадии мнения несколько расходятся. По убеждению одних, стадия «возбуждения дела» охватывает два ос-

новых момента – непосредственно само возбуждение дела и проведение административного расследования [1, с. 33] (эта позиция обоснована законодательно). Другие все же выделяют «административное расследование» и «возбуждение дела» как самостоятельные, последовательные стадии [7; 3, с. 94–98].

Некоторые специалисты в финансовой сфере, даже если и разделяют «расследование» и «возбуждение» в качестве самостоятельных составляющих, то рассматривают обе стадии исключительно в рамках налогового контроля [5, с. 464]. По-видимому, такой аспект рассматривается благодаря тому, что НК РФ не устанавливает процессуального порядка возбуждения дела о правонарушении и не предусматривает процессуальной формы, фиксирующей его. Согласиться же с подобными взглядами не представляется возможным, так как нельзя смешивать контрольно-надзорное производство и процессуальное производство, которые являются самостоятельными видами деятельности органов государственной власти.

Предметом научного спора сегодня выступает не только место административного расследования в административном производстве, но и отдельные элементы теории административного расследования. Действующее законодательство не содержит легального определения понятия административного расследования.

Отчасти можно предположить, что его отождествление с другими стадиями происходит благодаря тому, что оно является факультативной стадией производства, проводимой после выявления факта административного правонарушения, в случае недостаточности информации о всех обстоятельствах, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, в том числе, в налоговой сфере посредством проведения процессуальных действий, требующих значительных временных затрат.

Анализ правовой нормы ст. 28.7 КоАП РФ позволяет констатировать, что составление протокола, за исключением трех случаев [4], – это всегда первичное процессуальное действие, необходимое

для всех последующих процессуальных действий, из которых складывается процедура производства по делу об административном правонарушении. Следовательно, проведению административного расследования должен предшествовать протокол об административном правонарушении, иначе административное расследование не будет иметь юридического процессуального основания, т.е. будет незаконным.

Однако в ч. 6 ст. 28.7 КоАП РФ прописано, что протокол о факте административного правонарушения составляется по окончании административного расследования. Указанная норма, на наш взгляд, не вписывается в юридическую логику начальной стадии производства по административному делу, поскольку она предусматривает составление протокола не по факту совершения административного правонарушения, т.е. до проведения административного расследования, а лишь после его окончания. Безусловно, данная коллизия нормы ч. 6 ст. 28.7 КоАП РФ нуждается в законодательном корректировании.

Представляется, что наиболее корректно определять административное расследование как отдельную стадию, наделенную собственным содержанием и характеризующую особую процессуальную форму производства по делам об административных правонарушениях. Однако здесь также, на наш взгляд, следует учитывать следующий методологический посыл, определенный законодателем: именно не всегда, а в случаях, если после выявления административного правонарушения в области налогов и сборов осуществляется экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, проводится административное расследование.

Как следует из анализа ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ, административное расследование является не обязательной (факультативной) стадией производства по делам об административных правонарушениях, в частности, в области налогов и сборов, а назначается после выявления административного правонарушения и в некоторых случаях, требующих проведения экспер-



тизы или иных процессуальных действий, обусловленных значительными временными затратами.

Таким образом, административное расследование является относительно самостоятельной стадией производства по делам об административных правонарушениях, наделенной собственным содержанием, характеризующим особую процессуальную форму производства по таким делам, и носящей факультативный характер.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что под административным расследованием правонарушений в области налогов и сборов следует понимать комплекс мероприятий, проводимых, в том числе, по результатам выявленных в ходе налоговых проверок правонарушений, направленных на выявление всех обстоятельств дела и требующих определенных временных затрат, связанных с проведением экспертизы и иных процессуальных действий, предусмотренных действующим законодательством.

Далее уместно отметить, что рассмотрение дела и принятие решения является центральной стадией производства по делам об административных правонарушениях в налоговой сфере. Основную задачу данной стадии производства по делам об административных правонарушениях, которую в полной мере можно отнести и к налоговой сфере, определила Н.Г. Салищева. Задача состоит «в объективном разрешении дела по существу, при использовании всех возможных из предусмотренных законом средств и доказательств» [6, с. 95].

Данная стадия совершается в три этапа:

- подготовка дела к рассмотрению;
- рассмотрение дела по существу;
- принятие решения и его оглашение.

На этапе подготовки дела к рассмотрению необходимо прежде всего удостовериться в достаточности имеющихся по делу фактов и подтверждающих их материалов, квалифицировать имеющиеся факты относительно их нормативного закрепления в качестве правонарушения. Особое внимание обращается на соблюдение формальных процедур, связанных со сбором доказательств по делу. Решаются

организационно-процедурные вопросы – вызов потенциального правонарушителя и других необходимых лиц, своевременное извещение их о месте и времени рассмотрения дела. Предоставляются сведения об имеющихся ходатайствах и отводах, а также об отложении рассмотрения дела.

Следует отметить, что порядок рассмотрения дела о правонарушении налогового законодательства руководителем налогового органа (его заместителем), определенный в ст. 100.1 НК РФ «Порядок рассмотрения дел о налоговых правонарушениях» (введена Федеральным законом от 27.07.2006 № 137-ФЗ), не предусматривает процедуры такого рассмотрения, а имеет отсылочный характер к ст. 101 НК РФ, в которой определен лишь порядок вынесения решения по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки; а дела, выявленные в ходе иных мероприятий налогового контроля (за исключением правонарушений, предусмотренных ст 120, 122 и 123 НК РФ), рассматриваются в порядке, предусмотренном ст. 101.4 Налогового кодекса.

Опираясь на сравнительно-правовой анализ норм НК РФ и КоАП РФ, отметим, что различия в регламентации данного этапа рассмотрения дела в НК РФ обусловлены несовершенной юридической техникой законодателя. В статье 29.7 КоАП РФ предусмотрен непосредственно, в полной мере порядок рассмотрения дела об административном правонарушении.

Представляется, что срок рассмотрения всех дел об административных правонарушениях в налоговой сфере (или так называемых налоговых правонарушений, закрепленных в НК РФ, – 10 дней, в КоАП РФ – 15 дней) должен быть единым. В настоящий момент правомерно говорить об унификации разрозненных норм двух кодексов и о возможности применения к налоговым правоотношениям соответствующих норм только административного законодательства. А нарушение данного срока служит основанием для обжалования решения налогового органа о привлечении к административной ответственности в вышестоящий налоговый орган, а в случае несогласия с его решением – в судебном порядке.

**Список литературы:**

[1] Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Производство по делам об административных правонарушениях. М., 2002.

[2] Воронов А.М., Гоголев А.М. Государственное администрирование в области налогов и сборов: правовой аспект. М.: Вестник Финансового университета при Правительстве Российской Федерации 2013. № 2.

[3] Зрелов А.П. Современные проблемы административного расследования и производства по фактам нарушений в налоговой сфере // Вестник Всероссийской государственной налоговой академии МНС России. 2003. № 4.

[4] Кодекс РФ об административных правонарушениях, ст. 28.4, ч. 1, 3 ст. 28.6 // «Гарант».

[5] Налоги и налоговое право: Учебное пособие / Под ред. А.В. Брызгалина. М., 1997.

[6] Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М.: Наука, 1970.

[7] Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

**Spisok literatury:**

[1] Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Proizvodstvo po delam ob administrativny'x pravonarusheniyaх. М., 2002.

[2] Voronov A.M., Gogolev A.M. Gosudarstvennoe administrirovanie v oblasti nalogov i sborov: pravovoj aspekt. М.: Vestnik Finansovogo universiteta pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii 2013. № 2.

[3] Zrelov A.P. Sovremenny'e problemy' administrativnogo rassledovaniya i proizvodstva po faktam narushenij v nalogovoj sfere // Vestnik Vserossijskoj gosudarstvennoj nalogovoj akademii MNS Rossii. 2003. № 4.

[4] Kodeks RF ob administrativny'x pravonarusheniyaх, st. 28.4, ch. 1, 3 st. 28.6 // «Garant».

[5] Nalogi i nalogovoe pravo: Uchebnoe posobie / Pod red. A.V. Bryzgalina. М., 1997.

[6] Salishheva N.G. Grazhdanin i administrativnaya yurisdikciya v SSSR. М.: Nauka, 1970.

[7] Sorokin V.D. Pravovoe regulirovanie: Predmet, metod, process (makrouroven'). SPb.: Izdatel'stvo «Yuridicheskij centr Press», 2003.



**СВИРИДОВА Екатерина Александровна,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры «Гражданское право»  
ФГОБУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## РОЛЬ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОТГРАНИЧЕНИИ РЕКЛАМЫ ОТ ИНОЙ ИНФОРМАЦИИ

**Аннотация.** Автор статьи, анализируя признаки рекламы в сравнении с другими видами информации, делает вывод о том, что реклама – это публичное индивидуализирующее творческое представление объекта рекламирования, направленное на установление предварительных контактов с потенциальными контрагентами с целью извещения их о себе.

**Ключевые слова:** законодательство о рекламе, Федеральная антимонопольная служба, объект рекламирования, наименование юридического лица, социальная реклама.

**SVIRIDOVA Ekaterina Aleksandrovna,**  
candidate of jurisprudence, associate professor,  
associate professor «Civil law» FGOBOU WAUGH «Financial university  
in case of Government of the Russian Federation»

## ROLE OF FEDERAL ANTIMONOPOLY SERVICE OF THE RUSSIAN FEDERATION IN AN ADVERTIZING OTGRANICHENIYE FROM OTHER INFORMATION

**Summary.** The author of article, analyzing advertizing signs in comparison with other types of information, draws a conclusion that advertizing is the public individualizing creative representation of object of advertizing directed on establishment of preliminary contacts with potential contractors for the purpose of their notification on itself.

**Keywords:** legislation on advertizing, Federal Antimonopoly Service, object of advertizing, name of the legal entity, social advertizing.

Закон Российской Федерации от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» [11] указывает в ст. 3, что реклама – это «информация, 1) распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; 2) адресованная неопределенному кругу лиц; 3) направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке».

Анализ действующего законодательства о рекламе показал, что не существует четких критериев, позволяющих отличить информацию рекламного характера от информации, не относящейся к рекламе. Руководствуясь законодательным определением рекламы, любые сообщения в СМИ о деятельности каких-либо предприятий можно считать их рекламой, поскольку они соответствуют признакам понятия «реклама». Такая неоднозначная ситуация подтверждается многочисленными решениями правоприменительных органов.

Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации (далее – ФАС РФ) берет на себя роль некоего арбитра в разрешении споров о признании той или иной информации в качестве рекламы или об отнесении ее к обычным сведениям информационного характера. Эта позиция представляется нам крайне неверной, однако, в связи с отсутствием четкого понятия рекламы в действующем законодательстве, разъяснительные письма ФАС РФ множатся в арифметической прогрессии.

Так, согласно Разъяснению ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе»» [10], в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В Письме от 28.11.2013 № АК/47658/13 ФАС РФ указала, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Следовательно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

В случае размещения на фасаде магазина фотографий каких-либо товаров или изображений (например, бутылка вина, пивная бочка, пивная кружка, какая-либо техника, одежда и т.п.) без индивидуализирующих признаков указанных товаров такие изображения не могут быть признаны рекламными, поскольку не преследуют цели продвижения товара на рынке [8].

Учитывая изложенное, ФАС России настоятельно рекомендует территориальным органам в своей деятельности придерживаться изложенной позиции ФАС России и воздерживаться от оценки в качестве рекламы информации об обобщенном наименовании группы товаров без выделения конкретного товара среди ряда однородных товаров, размещаемой в месте производства или реализации таких товаров.

При решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей информации (вывеска) или рекламы следует принимать во внимание ее целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. По мнению ФАС России, если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде ее деятельности не является информирование о месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама. Обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

В то же время, по мнению ФАС России, если организация занимает все многоэтажное здание, то размещение крышной установки с информацией о ее наименовании не может рассматриваться как реклама данной организации, поскольку такая инфор-



мация направлена на информирование о месте нахождения данного юридического лица.

Последний пример показывает, что информация одного и того же содержания может являться рекламой в зависимости от места ее размещения. Это нарушает правила формальной логики. Один и тот же предмет при изменении места его нахождения не теряет своей сущности. Яблоко останется яблоком независимо от того, лежит ли оно на столе или висит на дереве.

В этой связи показательно еще одно мнение ФАС РФ, содержащееся в комментарии выше Письме, относительно вопроса квалификации конструкций автозаправочных станций. Так, с точки зрения контролирующего органа, размещение информационных табло с указанием наименования юридического лица, номера объекта, марки топлива, цены на них, режима работы объекта, и другой информации на подъездных путях к территориям АЗС может признаваться обязательной информацией только в случае, если территория указанных подъездных путей принадлежит АЗС в силу вещно-правовых или обязательственных отношений. В то же время размещение данных сведений на технических средствах информации вне места нахождения юридического лица должно признаваться рекламой. Размещение информационных табло с указанием наименования, места нахождения, режима работы юридического лица на территории АЗС, с учетом специфики деятельности указанных объектов, соответствует требованиям законодательства, предъявляемым к вывескам, и рекламой не является. Вместе с тем размещение подобной информации вне территории АЗС подпадает под признаки рекламы, закрепленные в Федеральном законе «О рекламе», и является рекламой.

Совсем уж странным выглядит на этом фоне Письмо ФАС России от 11.09.2012 № АК/29576 [7]. Опираясь на определение рекламы, данное в п. 1 ст. 3 Закона «О рекламе», и понятие социальной рекламы, содержащееся в ст. 11 Закона «О рекламе», ФАС РФ приходит к выводу, что законодательство Российской Федерации пре-

дусматривает разные виды информации, адресованной для неопределенного круга лиц, – рекламу и социальную рекламу. Поскольку социальная реклама не является рекламой, на нее не распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

Думается, что социальная реклама является одной из разновидностей рекламы. Статья 3 Закона «О рекламе», в которой зафиксировано ее понятие, не содержит самостоятельной дефиниции социальной рекламы, но и не выводит данное общественное отношение за рамки правового регулирования нормами названного выше Закона, как это имеет место, например, с политической рекламой. Само понятие социальной рекламы близко по содержанию к понятию коммерческой рекламы. Различие в них состоит только в цели: социальная реклама направлена на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства. Другими словами, как верно заметил В.В. Рак, с точки зрения Закона «О рекламе» реклама точно так же связана с осуществлением предпринимательской деятельности, как и с осуществлением социальной, представляющей общественные и государственные интересы и направленной на достижение благотворительных целей [9].

Таким образом, абсолютизация коммерческой рекламы и заявления некоторых авторов о том, что связь рекламы с предпринимательской деятельностью является квалифицирующим признаком, позволяющим отграничить рекламу от информации нерекламного характера [4, с. 9, 10, 22–37; 3, с. 279; 1, с. 12; 5, с. 22], на наш взгляд, неверна. В данном случае представляется правильным вести речь о связи рекламы с осуществлением предпринимательской деятельности как о критерии видовой классификации рекламы на коммерческую, социальную и иные виды. В литературе такого мнения также придерживаются некоторые ученые. Например, О.Б. Кузнецова в связи с наличием в законе определения о социальной рекламе и целой статьи, ей посвященной, не считает связь рекламы с коммерческой деятель-

ностью ее истинным признаком [2, с. 20]. Ю.В. Черячукин в своем исследовании также утверждает, что связь рекламы с предпринимательской деятельностью является лишь способом ее классификации [12, с. 37]. Е.В. Павловец также условно выделяет из общего понятия рекламы коммерческую рекламу и на этом основании предлагает ввести в Закон «О рекламе» самостоятельное понятие коммерческой рекламы [6, с. 8].

В свете вышесказанного представляется очевидным явное противоречие между ст. 1 и 3, 10 Федерального закона «О рекламе», между сформулированными законодателем целями Закона, ограничивающимися лишь коммерческой разновидностью рекламы и затрагивающими лишь ее коммерческую составляющую, и закреплением в том же Законе понятия социальной рекламы и порядка ее регулирования.

В этой связи предлагается рассматривать рекламу как объект интеллектуальной собственности.

В отношении отдельных видов рекламы правоприменительная практика уже придерживается такого подхода. Так, ФАС Московского округа в Постановлении от 19.01.2010 № КГ-А41/13081-09 по делу № А41-11030/09 счел, что к объектам авторского права было справедливо отнести рекламный слоган как составляющий объект рекламы. При этом суд указал, что не любой рекламный слоган может быть объектом авторского права, а только тот, который обладает всеми признаками, присущими с точки зрения закона авторскому произведению: творческим характером, оригинальностью и неповторимостью; а также выражается в какой-либо объективной форме (письменной, в форме изображения, звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме или др.) [10].

В этом контексте реклама есть индивидуализирующее представление объекта рекламирования неопределенному кругу лиц, направленное на установление предварительных контактов с потенциальными контрагентами с целью извещения их о себе и своей деятельности.

Цель рекламы – связать субъектов рынка путем совершения одностороннего

действия рекламодателем, благодаря которому он становится известным как возможный контрагент.

Итак, представляется, что правильно дать следующее определение рекламы. Реклама – это публичное индивидуализирующее творческое представление объекта рекламирования, направленное на установление предварительных контактов с потенциальными контрагентами с целью извещения их о себе.

#### Список литературы:

- [1] Горячева Ю.Ю. Разграничение рекламы и информации не рекламного характера // Законодательство. 2000. № 5.
- [2] Кузнецова О.Б. Правовое регулирование отношений, возникающих в области рекламы: Дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 1999.
- [3] Лобачев В.В. Легальное понятие рекламы и системе правового регулирования информации // Вестник Волжского университета. Тольятти, 2001. Вып. 14.
- [4] Медянцева Е.В. Правовое регулирование рекламной информации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
- [5] Нечуй-Ветер В.Л. Обязательства по оказанию рекламных услуг: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
- [6] Павловец Е.В. Проблемы правового регулирования отношений в сфере коммерческой рекламы в России и США: сравнительный анализ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
- [7] Письмо ФАС России от 11.09.2012 № АК/29576 «О социальной рекламе» // СПС «КонсультантПлюс».
- [8] Письмо ФАС России от 28.11.2013 № АК/47658/13 «О квалификации конструкций в качестве рекламных или информационных» // СПС «КонсультантПлюс».
- [9] Рак В.В. К вопросу о понятии рекламы (юридический аспект) // Журнал «Реклама и право». 2005. № 1 (4).
- [10] СПС «КонсультантПлюс».
- [11] Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» // Российская газета (Федеральный выпуск). 15 марта 2006 года. № 4017.
- [12] Черячукин Ю.В. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах (опыт сравнительного исследования): Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998.

**Spisok literatury:**

[1] *Goryacheva Yu.Yu.* Razgranichenie reklamy' i informacii ne reklamnogo xaraktera // *Zakonodatel'stvo*. 2000. № 5.

[2] *Kuznecova O.B.* Pravovoe regulirovanie otnoshenij, vznikayushhix v oblasti reklamy': Diss. ... kand. jurid. nauk, Moskva, 1999.

[3] *Lobachev V.V.* Legal'noe ponyatie reklamy' i sisteme pravovogo regulirovaniya informacii // *Vestnik Volzhskogo universiteta*. Tol'yatti, 2001. Vy'p. 14.

[4] *Medyankova E.V.* Pravovoe regulirovanie reklamnoj informacii: Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2002.

[5] *Nechuj-Veter V.L.* Obyazatel'stva po okazaniyu reklamny'x uslug: Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2003.

[6] *Pavlovec E.V.* Problemy' pravovogo regulirovaniya otnoshenij v sfere kommercheskoj reklamy' v Rossii i SShA: sravnitel'ny'j

analiz: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2002.

[7] Pis'mo FAS Rossii ot 11.09.2012 № AK/29576 «O social'noj reklame» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[8] Pis'mo FAS Rossii ot 28.11.2013 № AK/47658/13 «O kvalifikacii konstrukcij v kachestve reklamny'x ili informacionny'x» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[9] *Rak V.V.* K voprosu o ponyatii reklamy' (yuridicheskij aspekt) // *Zhurnal «Reklama i pravo»*. 2005. № 1 (4).

[10] SPS «Konsul'tantPlyus».

[11] Federal'ny'j zakon ot 13 marta 2006 goda № 38-FZ «O reklame» // *Rossijskaya gazeta (Federal'ny'j vy'pusk)*. 15 marta 2006 goda. № 4017.

[12] *Cheryachukin Yu.V.* Pravovoe regulirovanie reklamnoj deyatel'nosti v Rossijskoj Federacii i zarubezhny'x gosudarstvax (opy't sravnitel'nogo issledovaniya): Diss. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 1998.

---

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ПЕДАГОГИКА

**САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович,**  
доктор юридических наук, доцент,  
заместитель заведующего кафедрой судебной власти,  
правоохранительной и правозащитной деятельности  
юридического факультета РУДН

13.00.02 – теория и методика обучения и воспитания  
(по областям и уровням образования)

УДК – 378

ББК – 74.04

## ТЕХНОЛОГИЯ КОНСТРУИРОВАНИЯ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПЕДАГОГИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА И НЕКОТОРЫЕ ПЕДАГОГИЧЕСКИЕ ТЕХНОЛОГИИ ОБУЧЕНИЯ ПРОФЕССИИ ЮРИСТА

***Аннотация.** Педагогическая технология – это строго научное проектирование и точное воспроизведение гарантирующих успех педагогических действий. Педагогическая технология может рассматриваться как совокупность внешних и внутренних действий, направленных на последовательное осуществление этих принципов в их объективной взаимосвязи, где всецело проявляется личность педагога. Любая педагогическая задача эффективно может быть решена только с помощью адекватной технологии, реализуемой квалифицированным педагогом-профессионалом.*

***Ключевые слова:** педагогическая технология, содержание образовательного процесса, информационный обмен, педагогическое мастерство.*

**SANGADZHIYEV Badma Vladimirovich,**

doctor of jurisprudence, associate professor, assistant manager chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activities of law department of RUDN

## TECHNOLOGY OF CONSTRUCTIONING AND IMPLEMENTATION OF PEDAGOGICAL PROCESS AND SOME PEDAGOGICAL TECHNOLOGIES OF TRAINING OF A PROFESSION OF THE LAWYER

***Summary.** The pedagogical technology is strictly scientific design and exact reproduction of the pedagogical actions guaranteeing success. The pedagogical technology can be considered as set of the external and internal actions directed on sequential implementation of these principles in their objective correlation where the identity of the teacher wholly is shown. Any pedagogical task effectively can be solved only by means of the adequate technology realized by the qualified professional teacher.*

***Keywords:** pedagogical technology, content of educational process, information exchange, pedagogical skill.*



Одним из новых понятий для педагогики является понятие технологии, часто встречающееся в педагогической литературе (научной, публицистической, учебной). Разнородность содержания, вкладываемого в это понятие различными авторами, говорит о том, что оно еще не достигло необходимой для правомерного использования степени сформированности.

Вместе с тем развитие педагогической науки показывает, что появление этого термина и направления исследований в педагогике не является случайностью. Понятие «технология» пришло к нам вместе с развитием компьютерной техники и внедрением новых компьютерных технологий. В науке появилось специальное направление – педагогическая технология. Это направление зародилось в 1960-е гг. в США, Англии и в настоящее время распространилось во всех странах мира.

Зарождение идеи технологии педагогического процесса связано, прежде всего, с внедрением достижений научно-технического прогресса в различные области теоретической и практической деятельности. Нужно отметить, что у истоков технологизации в педагогике стоял А.С. Макаренко. В своей всемирно известной «Педагогической поэме» он писал, что «наше педагогическое производство никогда не строилось по технологической логике, а всегда по логике моральной проповеди». Он считал, что именно поэтому у нас просто отсутствуют все важные отделы педагогического производства: технологический процесс, учет операций, конструкторская работа, применение конструкторов и приспособлений, нормирование, контроль, допуски и браковка. Любая деятельность, в том числе педагогика, может быть технологией. Искусство основано на интуиции, технология – на науке. С искусства все начинается, технологией заканчивается, чтобы затем все началось с начала. А в рамках нее любое планирование, – а без него не обойтись, – противоречит экспромту, действиям по интуиции, т.е. является началом технологии.

В настоящее время существует множество педагогических технологий, различающихся по целям, задачам, структуре, ме-

тодике ускоренного обучения, групповое обучение, обучающие игры, дистанционное обучение и т.д. Многие из них используются не только в образовательном процессе, но и в других сферах. До разработки универсальной технологии обучения, опираясь на которую каждый педагог мог бы формировать отвечающую всем требованиям идеальную личность, еще очень далеко. Сегодня можно говорить только об элементах технологизации обучения, использование которых делает обучающий процесс более эффективным. Об этом говорят и исследователи данной проблемы В.П. Беспалько, Г.К. Селевко, В.А. Сластенин, С.А. Маврин и др.

Профессиональное образование любого уровня должно обеспечивать получение обучающимся профессии и соответствующей квалификации. Содержание образования должно содействовать взаимопониманию и сотрудничеству между людьми, народами независимо от расовой, национальной, этнической, религиозной и социальной принадлежности, учитывать разнообразие мировоззренческих подходов, способствовать реализации права обучающихся на свободный выбор мнений и убеждений.

*Первое требование* к содержанию образовательного процесса состоит в том, что он должен соответствовать поставленным целям, быть необходимым и достаточным (по полноте и уровню отраженного объективизированного опыта) для их достижения. Под содержанием образовательного процесса многие ученые (например, Ю.Г. Татур) понимают содержание всех учебных и воспитательных программ, осуществляемых в высшем учебном заведении для подготовки специалистов. Поскольку эти цели должны всесторонне и полно описывать желательный результат развития личности будущего специалиста с высшим образованием, можно утверждать, что только такой широкий подход к трактовке содержания образовательного процесса (именно образовательного, т.е. учебно-воспитательного, а не только учебного) может обеспечить его адекватность целям. Важнейшим компонентом этого процесса остается непосредственная совместная де-

тельность преподавателя и студента на занятиях [5, с. 32].

Однако большое значение имеют и другие компоненты. К ним относятся педагогические отношения между преподавателем и студентами во внеучебное время (научный руководитель – студент, преподаватель-наставник (куратор) – студент, преподаватель-консультант – студент и т.п.), специальные мероприятия общекультурного и воспитательного характера, направленные на удовлетворение потребности личности в интеллектуальном, культурном и нравственном развитии (предметные олимпиады, научные конференции, вечера отдыха, шефство над школами и т.п.). Однако отобранный обществом и скорректированный субъектами образовательного процесса в соответствии с названным требованием объективизированный опыт еще не представляет собой содержания планируемого учебно-воспитательного процесса, а является лишь его базой.

*Второе требование*, которому должно отвечать содержание образовательного процесса, – его соответствие психолого-педагогическим, общедидактическим требованиям, обеспечивающее технологичность (реализуемость). Речь идет о том, чтобы отобранный материал был выстроен последовательно, в соответствии с логикой обучения и развития, учитывал посильность его освоения студентом на заданном уровне при наличии ограничений по времени обучения, условиям реализации образовательного процесса и т.д. [5, с. 34]

Педагогической технологией обычно называют направление зарубежной педагогики, которое имеет целью повышение эффективности образовательного процесса, гарантированное достижение обучаемыми запланированных результатов обучения. Собственно, словосочетание «педагогическая технология» является неточным переводом английского «an educational technology» – «образовательная технология». Попытки внести технологию в учебный процесс не прекращались все наше столетие. Приблизительно до середины 50-х годов они были связаны с созданием некоей технической среды, комплек-

са автоматизированных средств для традиционного обучения. С середины 50-х годов появился новый технологический подход к построению учебного процесса. Но и первый подход продолжает развиваться по пути освоения новых информационных технологий. Оба направления все более смыкаются, меняя саму парадигму образования. Сегодня понятие образовательной технологии может рассматриваться широко, как область педагогической науки и как конкретная образовательная технология.

Итак, педагогическая технология – это строго научное проектирование и точное воспроизведение гарантирующих успех педагогических действий. Педагогическая технология может рассматриваться как совокупность внешних и внутренних действий, направленных на последовательное осуществление этих принципов в их объективной взаимосвязи, где всецело проявляется личность педагога. Любая педагогическая задача эффективно может быть решена только с помощью адекватной технологии, реализуемой квалифицированным педагогом-профессионалом.

Представление о педагогической технологии предполагает возможность:

- разработки различных выверенных педагогических технологий специалистами, имеющими высокий уровень теоретической подготовки и богатый практический опыт;

- свободного выбора педагогических технологий в соответствии с целями, возможностями и условиями взаимосвязанной деятельности учителя и учащихся.

Педагогические технологии могут быть представлены как технологии обучения и технологии воспитания. В.В. Пикан выделяет наиболее существенные признаки таких технологий:

- технология разрабатывается под конкретный педагогический замысел, в основе ее лежит определенная методологическая, философская позиция автора;

- технологическая цепочка педагогических действий, операций коммуникаций выстраивается строго в соответствии с целевыми установками, имеющими форму конкретного ожидаемого результата;





- технология предусматривает взаимосвязанную деятельность учителя и учащихся на договорной основе с учетом принципов индивидуализации и дифференциации, оптимальной реализации человеческих и технических возможностей, диалогического общения;

- элементы педагогической технологии должны быть, с одной стороны, воспроизводимы любым учителем, а с другой – должны гарантировать достижение планируемых результатов (государственного стандарта) всеми школьниками.

Органической частью педагогической технологии являются диагностические процедуры, содержание, критерии, показатели и инструментарий измерения результатов деятельности.

Соответственно этапам решения педагогической задачи вне зависимости от их содержания и временных рамок можно различать взаимосвязанные общие и частные технологии. К общим относятся технологии конструирования, например процесса обучения и его осуществления. Частные – технологии решения таких задач обучения и воспитания, как педагогическое стимулирование деятельности учащихся, контроль и оценка ее результатов, и более конкретных – типа анализа учебной ситуации, организации начала урока и другие [7].

Человеческая психология – важный фактор в развитии технологии, так же как коммуникации и информационный обмен. Исторически образовательная технология развивалась и действовала тактически, а не стратегически. Единственный же путь создания чего-либо ценного в образовательной технологии – это разработка общей стратегии.

Образовательной технологией будем называть комплекс, состоящий из:

- некоторого представления планируемых результатов обучения;
- средств диагностики текущего состояния обучающихся;
- набора моделей обучения;
- критериев выбора оптимальной модели для данных конкретных условий.

К методологическим качествам педагогической технологии следует относить:

1) *Технологическую схему (карту)*. Условное изображение технологии процесса с помощью разделения его на отдельные функциональные элементы и обозначения логических связей между ними.

2) *Научную базу*. Каждой педагогической технологии должна быть присуща опора на определенную научную концепцию усвоения опыта, научное обоснование процесса достижения образовательных целей.

3) *Системность*. Педагогическая технология должна обладать всеми признаками системы – логикой процесса, взаимосвязью всех его частей, целостностью.

4) *Управляемость*, предполагающую возможность целеполагания, планирования, проектирования процесса обучения, поэтапной диагностики, варьирования средствами и методами с целью коррекции результатов.

5) *Эффективность*. Современные педагогические технологии существуют в конкурентных условиях и должны гарантировать достижение определенного стандарта обучения, являться эффективными по результатам и оптимальными по затратам.

6) *Воспроизводимость*, подразумевающую возможность применения педагогической технологии в других однотипных образовательных учреждениях, другими субъектами [7].

В настоящее время ученые и педагогические практики уделяют большое внимание совершенствованию технологий обучения. В науке появилось специальное направление и новая дисциплина – педагогическая технология. Термин «технология», заимствованный из производственной сферы, конечно, применяется в образовании условно, а сама педагогическая технология как разновидность технологии социальной не носит столь жесткого, заданного характера, как производственная технология, и базируется на теории психодидактики, социальной психологии, кибернетики и управления [3, с. 203].

Можно ли говорить о технологиях в педагогике? Поскольку в буквальном переводе технология (от греч. *techne* – искусство, мастерство, умение, и *logos* – слово, учение) – это учение о мастерстве, то можно ли говорить о мастерстве педагога? Ответ

на этот вопрос очевиден: не можно, а нужно! Учитель, освоивший педагогическую технологию, – это человек, владеющий педагогическим мастерством [1, с. 327].

Отечественная теория и практика осуществления технологических подходов к образованию отражена в научных трудах Ю.К. Бабанского, В.П. Беспалько, А.А. Вербицкого, П.Я. Гальперина, М.В. Кларина, А.А. Матюшкина, М.И. Махмутова, В.А. Сластенина и Н.Ф. Талызиной.

Педагогическая технология – это система теоретически обоснованных принципов и правил, а также соответствующих им приемов и методов эффективного достижения педагогом целей обучения, воспитания и развития школьников. Специфика гуманитарных педагогических технологий состоит в том, что они акцентируют внимание учителя (или воспитателя) на характере его собственной деятельности по педагогической помощи в самостановлении личности обучающегося, а не на том, каким должен стать ребенок. Соответственно особенно тщательно прорабатываются приемы педагогического воздействия как «прикосновение к личности» ребенка.

Когда говорят о педагогической технологии как «искусстве прикосновения», то имеется в виду именно качественность воздействия, подразумевающая тонкость, уважительность, бережность во имя сохранения уникальности личности и ее максимального успешного развития [6, с. 26].

В 1960-е годы педагогическая технология обрела статус официального существования. Особый вклад в изучение педагогической технологии внесли В.М. Коротков и Б.Т. Лихачев. С точки зрения педагогической технологии принципиальные положения эти ученые сформировали в общих правилах применения метода педагогического воздействия: 1) сочетание требований с уважением к обучаемым; 2) разумность и подготовленность всякого педагогического воздействия; 3) доведение этого воздействия до конца. Дальнейшее развитие педагогической технологии связано с определением компонентов педагогического мастерства, к которым следует относить психолого-педагогическую эру-

дицию, профессиональные способности и педагогическую технику.

Элементами образовательной технологии являются педагогические методы (как способы взаимодействия педагога и воспитанника по достижению образовательной цели) и приемы. Взаимосвязи между элементами педагогической (как, впрочем, и всякой другой) технологии также специфичны. Например, М.И. Махмутов и Г.И. Ибрагимов определяют педагогическую технологию как «более или менее жестко запрограммированный (алгоритмизированный) процесс взаимодействия преподавателя и учащихся гарантирующий достижение поставленной цели» [2, с. 5]. В этом определении, как правило, выделяют гарантию достижения цели. Это и есть основное назначение всякой технологии.

Однако важно и другое – чем обеспечивается ее достижение [1, с. 328]. В этом отношении полезно вспомнить определение В.В. Серикова, который считает, что педагогическая технология – это «законосообразная деятельность, приводящая к законосообразному результату» [4, с. 175]. Без понимания лежащих в основе технологии закономерностей, без педагогически развитого мышления, без учета многих факторов педагогического процесса, возрастных и индивидуальных особенностей учеников педагог не сможет эффективно использовать технологию для достижения должного результата. Попытки произвольно изменять соподчиненность применяемых в технологии приемов и методов приводят к разрушению технологии, снижению ее результативности [1, с. 328].

В первоначальном смысле термин «педагогическая технология» означал «использование в педагогических целях технических достижений в области коммуникаций», таких, как аудиовизуальные устройства, телевидение, компьютеры и др. В новом и более широком смысле педагогическая технология – это систематический метод планирования, применения и оценивания всего процесса обучения и усвоения знаний путем учета человеческих и технических ресурсов и взаимодействия между ними для достижения наибольшей эффективности образования [3, с. 204].



Педагогическая технология связана с системным подходом к образованию и обучению, она охватывает все аспекты и элементы педагогической системы – от постановки целей до проектирования всего дидактического процесса и проверки его эффективности. В образовательной практике педагогические технологии могут быть представлены как технологии обучения (дидактические технологии) и технологии воспитания.

Приведем *характерные признаки* педагогических технологий:

1) концептуальность – технология разрабатывается под конкретный педагогический замысел, в основе ее лежит определенная методологическая, философская, психолого-педагогическая позиция автора;

2) системность – технологическая цепочка педагогических действий, операций, коммуникаций выстраивается строго в соответствии с целевыми установками, имеющими форму конкретного ожидаемого результата;

3) дидактическое целеобразование – наличие дидактических процедур, содержащих критерии, показатели и инструменты измерения результатов деятельности учащихся и обеспечивающих гарантированное достижение образовательных целей, эффективности процесса обучения;

4) инновационность – технология предусматривает взаимосвязанную деятельность обучающего и обучаемого на основе учебного сотрудничества, диалогического общения, интерактивных подходов к обучению;

5) оптимальность – оптимальная реализация человеческих и технических возможностей, достижение запланированных результатов в сжатые промежутки времени;

6) корректируемость – возможность оперативной обработки связи, последовательно ориентированной на четко определенные цели;

7) воспроизводимость и гарантированность результатов – элементы педагогической технологии должны, с одной стороны, быть воспроизводимы любым педагогом, а с другой – гарантировать достиже-

ние планируемых результатов [3, с. 204, 205].

К *принципам педагогических технологий* относят:

1) принцип целостности технологий, предусматривающий закономерности развития технологической системы – инновационность ее структуры при гармоническом взаимодействии всех составных ее элементов;

2) принцип вариативно-личностной организации обучения, предполагающий адаптивность технологии к личностным особенностям учащихся, их типологическим и индивидуальным свойствам, оказывающим существенное влияние на учебную деятельность;

3) принцип фундаментализации и профессиональной направленности технологии, обеспечивающий формирование и развитие профессиональных умений и профессионально значимых качеств личности специалиста в соответствии с сегодняшними и перспективными требованиями;

4) принцип информационной поддержки технологичности обучения, ориентированный на применение в образовательном процессе педагогически оправданных средств информационной компьютерной техники (персональных компьютеров, информационных банков данных, компьютерных экспертных систем и т.п.).

Структурными компонентами педагогической технологии как системной категории являются: цели обучения; содержание обучения; средства педагогического взаимодействия, в том числе мотивация и средства обучения; организация учебного процесса; субъекты процесса обучения; результат деятельности (в том числе уровень профессиональной подготовки) [3, с. 206].

#### Список литературы:

[1] Боротко Н.М., Соловцова И.А., Байбаков А.М. Педагогика: Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. М.: Издательский центр «Академия», 2007.

[2] Махмутов М.И. Педагогические технологии развития мышления / М.И. Махмутов, Г.И. Ибрагимов. Казань, 1993.

[3] Общая и профессиональная педагогика: Учебное пособие для студентов педагогичес-

ких вузов / Под ред. В.Д. Симоненко. М.: Вентана-Граф, 2006.

[4] *Сериков В.В.* Образование и личность. Теория и практика проектирования педагогических систем. М., 1999.

[5] *Татур Ю.Г.* Высшее образование: методология и опыт проектирования: Учебно-методическое пособие. М.: Логос, 2006.

[6] *Щуркова Н.Е.* Педагогическая технология. М., 2005.

[7] <http://yesnet.purpe.ru/youngteach/edtehnol.htm>.

#### **Spisok literatury:**

[1] *Bory'tko N.M., Solovcova I.A., Bajbakov A.M.* Pedagogika: Uchebnoe posobie dlya

studentov vy'sshix uchebny'x zavedenij. M.: Izdatel'skij centr «Akademiya», 2007.

[2] *Maxmutov M.I.* Pedagogicheskie tehnologii razvitiya my'shleniya / M.I. Maxmutov, G.I. Ibragimov. Kazan', 1993.

[3] *Obshhaya i professional'naya pedagogika: Uchebnoe posobie dlya studentov pedagogicheskix vuzov / Pod red. V.D. Simonenko.* M.: Ventana-Graf, 2006.

[4] *Serikov V.V.* Obrazovanie i lichnost'. Teoriya i praktika proektirovaniya pedagogicheskix sistem. M., 1999.

[5] *Tatur Yu.G.* Vy'sshee obrazovanie: metodologiya i opy't proektirovaniya: Uchebno-metodicheskoe posobie. M.: Logos, 2006.

[6] *Shhurkova N.E.* Pedagogicheskaya tehnologiya. M., 2005.

---

---

# ПОЛИТИКА И ПРАВО

**СВИЩЕВА Екатерина Игоревна,**  
аспирантка кафедры «Гражданское право»  
ФГБОУ ВО «Финансовый университет  
при Правительстве Российской Федерации»

12.00.06 – природоресурсное право; аграрное право;  
экологическое право

УДК – 341  
ББК – 67

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КИОТСКОГО ПРОТОКОЛА И ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ СФЕРЫ

***Аннотация.** Статья посвящена детальному анализу реализации Киотского протокола в соответствии со сложившейся в мире экологической ситуацией. Автором проведено основательное исследование и раскрыты все существующие проблемы, связанные с неэффективностью данного правового акта. Рассмотрены потенциальные возможности использования новых правовых механизмов для совершенствования экологической сферы. Положения, раскрытые в данной работе, являются актуальными ввиду наличия прямой угрозы глобального потепления, одной из причин которого являются выбросы парниковых газов.*

***Ключевые слова:** Киотский протокол, совершенствование сферы экологии, правовые механизмы, выбросы парниковых газов, окружающая среда.*

**SVISHCHEVA Ekaterina Igorevna,**  
graduate student of the Department  
of Civil Law of the Financial University under the Government  
of the Russian Federation

## ACTUAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE KYOTO PROTOCOL AND THE LEGAL MECHANISMS TO IMPROVE THE ENVIRONMENTAL SPHERE

***Summary.** The article is devoted to a detailed analysis of the implementation of the Kyoto Protocol in accordance with the current environmental situation in the world. The author carried out a thorough investigation and disclosed all of the problems associated with the inefficiency of this legal act. Examined the potential use of new legal mechanisms to improve the environmental sphere. The provisions disclosed in this paper are relevant in view of the direct threat of global warming, one of the reasons of which are greenhouse gases.*

***Keywords:** Kyoto Protocol, the improvement of the sphere of ecology, legal mechanisms, greenhouse gases, environment.*

В конце XX в. перед человечеством остро встала масштабная проблема, появилась новая угроза – глобальное потепление как следствие активной деятельности человека. В 1980-х годах была разработана специальная система экологических документов и интенсивной стабилизации сложившейся ситуации. Под эгидой ООН создан ряд конвенций и протоколов, призванных привести в равновесие неизбежные природные процессы: «Рамочная конвенция ООН об изменении климата» [2], «Стокгольмская декларация» [4], «Монреальский протокол» [3], «Киотский протокол» [1] и другие.

Киотский протокол принят как практическое приложение к Рамочной конвенции ООН об изменении климата. Наличие такой конструкции отмечается в международной практике как результат особой важности проблемного вопроса.

Рассматриваемый нормативный акт закрепляет, что каждая сторона вырабатывает национальную политику по указанному вопросу, осуществляет охрану окружающей среды, поощряет сельское хозяйство, проводит исследовательскую деятельность, реформы в соответствующей сфере, ограничивает выбросы и сотрудничает с другими сторонами. Сведение к минимуму неблагоприятных условий возлагается на каждую индустриальную страну, а дополнительно их воздействие на развивающиеся страны.

Ежегодно страны-участницы представляют отчет на Конференции сторон конвенции в виде кадастра антропогенных выбросов из источников и абсорбции поглотителями парниковых газов (те, которые не подпадают под регулирование Монреальского протокола), включая национальное сообщение. Данные документы и мероприятия направлены на то, чтобы страны могли продемонстрировать соблюдение норм протокола и показать реально проводимую работу.

В соответствии с положениями, закрепленными в Киотском протоколе, каждая страна обязана публиковать информацию, проводить научно-исследовательскую работу, внедрять экологически безопасные технологии и проводить международное взаимодействие по обмену опытом.

Киотский протокол – это первая попытка стабилизации выбросов парниковых газов в атмосферу. В нем закреплена рыночная политика по регулированию проблемных вопросов в каждой стране, где усилия ряда стран могут быть объединены. Указанный протокол регулирует торговлю квотами и взаимное замещение этих квот при исчерпании страной выделенного количества. Таким образом, если какая-либо страна занимает ведущее положение по загрязнению окружающей среды, в том числе исчерпывает выделенные ей квоты, то без проблем может приобрести дополнительное количество у другой страны, у которой имеется избыток.

При этом гибкие механизмы, установленные в протоколе, позволяют воздействовать на развивающиеся страны путем политического давления, но не устанавливаются какие-либо ограничения для экономической сферы, отсутствуют положения, указывающие на устранение неразвитости промышленных технологий, их дешевизны и нарушения экологических норм. Это ведет к так называемой дискриминации стран по степени их развитости. Например, развитые страны обязаны вести политику борьбы с негативными изменениями климата, соответственно численное преобладание обязательств у России и отсутствие их у таких стран, как Китай, Индия, Бразилия, ЮАР.

Для стран, которые не вошли в состав индустриальных, предусмотрен особый механизм чистого развития. В рамках этого проекта страны-участницы предоставляют развивающимся странам финансовые средства, производят обмен опытом в сфере современных технологий и защите науки. Группа развивающихся стран получает даже гораздо больший потенциал, становясь под опеку более развитых соседей.

Основу Киотского протокола составляют принципиальные положения, в результате анализа которых можно сделать следующие выводы:

1. Наличие прямой угрозы и отсутствие четкой причинно-следственной связи.

2. Пилотный этап с 2008 по 2012 гг. не увенчался успехом, хотя предназначался как стартовый момент технического пере-



строения экономических и промышленных систем государств. Тем не менее необходимо знать, что парниковые газы сами по себе не являются загрязняющими веществами, а снижение таких выбросов не является полной очисткой экологической системы. Отсутствуют специальные устройства для контроля таких выбросов в атмосферу.

3. Киотский протокол в первую очередь – первое международное соглашение, закрепляющее рыночные отношения в экологической сфере.

4. Несмотря на то, что формально протокол не закрепляет каких-либо обязательных политических мер по примеру единой политики Европейского союза, определенные страны выбрали реализацию политических и экономических мер воздействия на международную общественность. Таким образом, США, Австралия и Канада отказались от взятых на себя обязательств ввиду их нецелесообразности. Данная реакция, а в том числе выход из участников международного соглашения, – лишь демонстрация нежелания поддержки стран с гораздо меньшим развитием, где потребуются усовершенствование политической системы и промышленно-технологической сферы. В свою очередь, такие изменения в Китае и Индии вызовут нежелательные финансовые вложения как в модернизацию производств развитых стран, которые преимущественно сосредоточены на территории указанных государств, так и удорожание рабочей силы (более дешевой по сравнению с США, например).

Отметим значение Киотского протокола для мировой экономики и, в частности, для России. Главной целью данного нормативного документа является совершенно новая задача для мировой практики – реализация механизмов рыночной системы для стабилизации текущего экологического состояния. Для этого активно поддерживаются национальные системы, их правовой суверенитет, где отражаются важные вопросы в соответствии с международными нормами. На практике данный аспект реализуется только частично. Иначе говоря, правовое закрепление осуществлено на всех возможных уровнях правовой систе-

мы, но на практике эта сфера остается мертвой.

Киотский протокол как правовой документ должен был послужить своеобразным катализатором научных исследований проблемных вопросов, а также для появления новых идей в экономике, экологии и праве. Ожидаемый прогноз не был оправдан.

Значение данного протокола для Российской Федерации очень велико, так как основным его условием является снижение нежелательных выбросов до уровня 1990 г., где наша страна имеет довольно низкий процент, и в настоящий момент при наличии экологических проблем спасают необъятные леса, поглотители производственных выбросов. На этом основании у России сохраняется большой объем неизрасходованных квот, которые можно продавать другим странам, менее благополучным в этом плане. Взаимодействие власти и бизнеса по инвестированию в рассматриваемом направлении, как и во всем мире, довольно слабое, отсутствуют налаженные процессы оказания льготных налоговых режимов и донесения до общественности приоритетности экономического направления.

Тем не менее, как отмечает Н. Тинккинен [5, с. 5], Россия является крупнейшим поставщиком углеводородного топлива, а это, в свою очередь, один из основных источников выброса парниковых газов.

В настоящее время ставится под вопрос дальнейшая реализация Киотского протокола ввиду его неполноценного правового регулирования отдельных вопросов взаимодействия государств и неэффективности закрепленных правовых механизмов. В число стран-противников входит Россия, указывающая, что в действующем соглашении участвуют не все крупнейшие мировые производители, что существенно уменьшает результативность. К тому же Россия выступает против обязательных отчислений в Фонд зеленого климата ООН, который создавался для оказания помощи к 2020 г. развитым странам.

Российская Федерация продолжает совершенствовать собственное законодательство в сфере развития возобновляе-

мой энергии за счет использования емкости рынка, и намечено сокращение выбросов на 25% (от уровня 1990 г.) к 2020 г. В марте 2014 г. на переговорах ООН представитель России сообщил о том, что в стране рассматривается возможность создания внутреннего рынка эмиссионных квот, но проект нормативного акта вступит в силу не раньше 2020 г.

Обратим внимание, что не только США, Канада и Австралия (вышедшие из международного соглашения), но и Россия ставят под сомнение эффективность протокола. Так, в конце 2014 г. Россия настояла на полноценной замене Киотского протокола. На переговорах в Перу представители стран в ООН одобрили новый проект соглашения по изменению климата. В новой версии документа конкретизируются меры, которые каждая страна-участница обязана реализовывать. По итогам переговоров принято решение о том, что ряд пунктов проекта будет включен в итоговое соглашение, и оно станет новым этапом на пути противостояния глобальному потеплению.

Новый проект охватывает период регулирования отношений с 2020 по 2030 гг. Единый международно-правовой договор закрепит различные по содержанию обязательства и вклады стран в зависимости от уровня локальных экологических проблем. Положения соглашения будут носить императивный характер для всех его участников.

Целесообразно закрепить в проекте соглашения:

1. Стимулирующие механизмы по снижению выбросов и обмену опытом между странами.

2. Руководство исключительно нормами международного права, глобальным подходом к решению существующих проблем.

3. На национальном уровне установленные прерогативы использования альтернативных источников энергии.

Соглашение должно исключать:

1. Протекцию углеродных торговых схем, применяемых отдельными группами стран и соответствующего навязывания модели поведения мировой общественности.

2. Односторонние меры решения вопросов об изменении климата.

По итогам исследования рассматриваемого вопроса нами сформулированы некоторые критерии внедрения методов государственного регулирования выбросов парниковых газов:

1. Необходимо ввести общее квотирование не только для государства, но и отдельно для предприятий различной величины для более жесткого контроля источников выбросов.

2. В государствах необходимо разработать определенную налоговую и тарифную политику для сокращения топливных выбросов и экономии электроэнергии населением и субъектами предпринимательской деятельности.

3. Потребуется в первую очередь разработка технологического нормирования для объектов производства и вспомогательной техники, обязательное законодательное закрепление данных норм.

4. Должна быть проведена модернизация жилищно-коммунального хозяйства при инвестиционной поддержке бизнес-сообщества. Значит, потребуется закрепление в законах для переходного, стартового периода особых льготных и поощряющих условий для предпринимателей, благодаря которым они смогут получать выгоду, но действовать не только в целях личного интереса, но и на благо государства и населения.

5. Требуют реформирования земельные и лесные отношения, изменение курса политики в указанном направлении. Это будет способствовать улучшению климатического состояния во всем мире, так как степень наличия данных ресурсов у современных государств, безусловно, разная.

6. Самым важным аспектом является включение развивающихся стран в состав участников нового соглашения о борьбе с изменением климатической ситуации на планете, введение для таких стран материальной ответственности. Ввиду сказанного проблема обостряется с каждым днем, так, страны с высокой степенью индустриального развития разместили свои производства на территориях развивающихся стран, вышли из действующего соглаше-





ния (США, Канада, Австралия). В свою очередь, производства размещаются на территориях Китая, Индии и других государств, которые, как развивающиеся страны, не несут никакой ответственности за ущерб, причиняемый окружающей среде. И в ближайшее время они не собираются принимать никаких мер.

Индустриальные страны из-за такого политического и экономического неравенства не желают иметь ограничений. Отметим, что на фоне таких событий эксперты *Global Carbon Project* провели исследования и выявили, что уровень выбросов отрицательных газов, по сравнению с уровнем 1990 г., не сократился, а возрос на 50%.

Предложенные нами меры и нововведения, принятые рядом государств в конце 2014 г. в Перу, позволят разрешить сложившуюся проблемную ситуацию и улучшить правовые механизмы воздействия на страны – участницы планируемого соглашения.

#### Список литературы:

[1] Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (подписан в г. Киото 11.12.1997) // Бюллетень международных договоров. 2005. № 5.

[2] Рамочная конвенция ООН об изменении климата (заключена в г. Нью-Йорке 09.05.1992) // Московский журнал международного права, 1993. № 2.

[3] Статус Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) // Сведения о

выполнении внутригосударственных процедур подготовлены по материалам сайта Организации Объединенных Наций <http://www.un.org/>

[4] Стокгольмская декларация (принята в г. Стокгольме 16.06.1972 на Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды) // Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997.

[5] *Tinkkinen N.* Россия и климатическая политика // *Droits exclusivement réservés. Ifri*, 2014.

#### Spisok literatury:

[1] Kiotskij protokol k Ramochnoj konvencii Organizacii Ob»edinenny'x Nacij ob izmenenii klimata (podpisan v g. Kioto 11.12.1997) // *Byulleten' mezhdunarodny'x dogovorov*. 2005. № 5.

[2] Ramochnaya konvenciya OON ob izmenenii klimata (zaklyuchena v g. N'yu-Jorke 09.05.1992) // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 1993. № 2.

[3] Status Monreal'skogo protokola po veshhestvam, razrushayushhim ozonovy'j sloj (Monreal', 16 sentyabrya 1987 goda) // *Svedeniya o vy'polnenii vnutrigosudarstvenny'x procedur podgotovleny' po materialam sajta Organizacii Ob»edinenny'x Nacij* <http://www.un.org/>

[4] Stokgol'mskaya deklaraciya (prinyata v g. Stokgol'me 16.06.1972 na Konferencii OON po problemam okružhayushhej cheloveka sredy') // *Dejstvuyushhee mezhdunarodnoe pravo*. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997.

[5] *Tinkkinen N.* Rossiya i klimaticheskaya politika // *Droits exclusivement réservés. Ifri*, 2014.



# ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

**ГРЕБЕННИКОВ Валерий Васильевич,**  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой судебной власти,  
правоохранительной и правозащитной деятельности  
Юридического института Российского университета дружбы народов

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,  
организация правоохранительной деятельности

УДК – 347

ББК – 67

## ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

***Аннотация.** Цель деятельности судебной системы – получение позитивного результата от содержания своей деятельности в полном объеме. Содержание цели зависит от объективных законов действительности, реальных возможностей субъекта и применяемых средств. Объективная действительность вокруг судебной системы такова, что система не имеет единого органа по отношению к трем самостоятельным судебным подсистемам, который определил бы одинаковые для всех подсистем мотивы цели (мотив цели состоит в направлении и регулировании человеческой деятельности) и привел бы к позитивному итогу в целом, а не по подсистемам, как в настоящее время.*

***Ключевые слова:** суд, судебная система, судебная защита прав, правоохранительная система, органы государственной власти, конституционный строй, мировой судья, закон.*

**GREBENNIKOV Valery Vasilyevich,**  
doctor of jurisprudence, professor,  
head of the department of judicial authority,  
law-enforcement and human rights activities  
of Legal institute of the Russian university of friendship of the people

INSTITUTIONAL QUESTIONS OF DEVELOPMENT  
AND ENHANCEMENT OF JUDICIAL SYSTEM  
OF THE RUSSIAN FEDERATION

**Summary.** The purpose of activities of judicial system – receiving positive result from the content of the activities in full. The maintenance of the purpose depends on objective laws of the reality, real opportunities of the subject and the applied means. The objective reality round judicial system such is that system has no uniform organ in relation to three independent judicial subsystems which would define motives of the purpose, identical to all subsystems (the motive of the purpose consists in the direction and regulation of human activities) and would lead to the positive total in general, but not on subsystems, as now.

**Keywords:** *court, judicial system, judicial protection of the rights, law-enforcement system, public authorities, constitutional system, magistrate, law.*

Статья 19 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) гарантирует: «...все равны перед законом и судом,.. запрещаются любые формы ограничения прав и свобод». В действительности положение лиц, обратившихся за судебной защитой к мировому судье, иное, оно ущербно. Так, для исправления ошибок, возможно допущенных судом первой инстанции, и предотвращения вступления судебного решения в законную силу, влекущего за собой исполнение судебного постановления (даже неправильного), существует кассационная инстанция, куда имеют право обращаться лица, участвующие в деле.

Статья 336 ГПК РФ устанавливает, что решения всех судов России, за исключением решений мировых судей, могут быть обжалованы в кассационном порядке сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Вопреки требованиям Конституции РФ, большое число граждан, судя по категориям дел, отнесенным к компетенции мировых судей Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» (ст. 3), ежегодно ставится в неравные условия перед законом и судом. Они лишены возможности подать жалобу в кассационную инстанцию как права на пересмотр решения мирового судьи по делу, где они участвовали в процессе в качестве стороны, или других процессуальных фигур, имеющих право на обжалование, на проверку судебного решения мирового судьи в коллегиальном составе: известно, что единоличное рассмотрение снижает уровень точности принимаемого судебного акта и соответствия его закону по сравнению с коллегиальным (один ум хорошо, а три – лучше).

Так, только в 2014 г. граждане не имели процессуальной возможности обжаловать в кассационном порядке судебные акты по миллионам судебных дел. В этом году мировые судьи России рассмотрели 30,7% от общего числа окончанных производством уголовных дел (318,2 тыс. дел). Удельный вес гражданских дел достиг 64,8% (3 770,8 тыс. дел). Административных дел рассмотрено 3 216,2 тыс.

Среднемесячная нагрузка на одного мирового судью в целом по России составила

43,9 гражданских дела и превысила среднюю нагрузку федеральных судей в 4 раза. Среднемесячная нагрузка по уголовным делам превысила нагрузку федерального судьи на 0,1% и составила 3,9 дела [9, с. 10]. И никто из сторон по указанному количеству уголовных и гражданских дел не вправе был обратиться в кассационную инстанцию суда в порядке реализации своих прав, гарантированных ст. 19 Конституции РФ. Конечно, приведение закона в соответствие с конституционными требованиями вызовет увеличение кадрового состава второй инстанции. Однако нашлись же средства на введение выделенных в учреждениях арбитражных судов уровней апелляционной и кассационной инстанций. Но закон, нарушающий права граждан, как в части кассации, так и в части обеспечения коллегиальности с целью защиты конституционных прав граждан нужно приводить в соответствие с Основным законом Российской Федерации.

Видимо, должностные лица, принимавшие решение об исключении из кассационного обжалования судебных актов мирового судьи, полагали, что по вступившему в законную силу судебному решению участники процесса вправе обратиться с жалобой в надзорную инстанцию. Однако закон считает надзорную инстанцию исключительной инстанцией, и пересматриваться в ней должно незначительное количество судебных актов. Надзорная инстанция не должна работать вместо кассационной.

Часть 2 ст. 11 Конституции Российской Федерации 1993 г. указывает на то, что «государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти». Но не перечисляет, какие именно ветви органов власти образуются в субъектах Федерации. Уточнение содержится в ч. 1 ст. 77 Конституции РФ, гласящей, что система органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом [2].



Если бы Конституция РФ предполагала, что субъекты Федерации могут иметь собственную судебную власть, то, по крайней мере, в этой статье, конкретизирующей ч. 2 ст. 11 Конституции РФ, необходимо было указать, что и судебная власть устанавливается самостоятельно, в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации судебной власти, установленными федеральным законом (а точнее, федеральным конституционным законом). Однако, как мы видим, о судебной власти субъектов Федерации в данной статье, как и в других статьях Конституции РФ, ничего не говорится [8, с. 226, 227].

Следовательно, создание участков мировых судей с двойным подчинением и создание конституционных (уставных) судов субъектов Федерации явилось результатом конклюдентных действий (действий, выражающих волю поведением, по которому можно сделать заключение об определенном намерении) между законодательной и исполнительной ветвями власти, которые пытались хотя бы на уровне субъектов Федерации отодвинуть судебную власть на обочину правового поля. Но эта попытка не удалась.

Если бы конституционные (уставные) суды статьей 4 Закона «О судебной системе Российской Федерации» не были отнесены к числу судов субъектов Федерации, то они превратились бы в судебные контролы по проверке соответствия правовых и индивидуальных актов, принимаемых органами представительной и исполнительной ветвей власти Конституции или уставу субъекта Федерации с последующей их отменой или изменением по «междусобойному» принципу. А участки мировых судей превратились бы в подобие товарищеских судов или судов чести с основной обязанностью примирения конфликтующих сторон. Причисление в ст. 4 Закона «О судебной системе Российской Федерации» мировых судей к органам государственной судебной власти дало возможность осуществлять власть по процедуре и в рамках российского материального и процессуального законодательства и пользоваться правом инстанционной про-

верки и пересмотра судебных актов федеральной судебной системой, что придало мировым судьям значимость и весомость, а судебным актам мировых судей – уровень государственности и подняло авторитет института мировых судей [3].

Вместе с тем такое положение судей в судебной иерархии (а также идентичность требований, предъявляемых к мировым судьям, и их одинаковый судейский статус в соответствии с Законом о статусе судей) порождает проблему установления порядка обжалования и условий рассмотрения жалоб второй государственной судебной инстанцией (имеются в виду апелляционные инстанции федеральных районных судов) таким образом, чтобы граждане, обращаясь к мировому и к любому федеральному судье, оказывались перед законом и судом в равных условиях. Подробно эта проблема рассмотрена нами в работе «Мировые судьи России начала XXI века» [6, с. 108–110].

Апелляционное производство по гражданским делам, рассмотренным мировым судьей, ведется судьей единолично. Постановления суда апелляционной инстанции вступают в законную силу со дня их принятия и, следовательно, обжалованию в кассационном порядке не подлежат (ч. 2 ст. 329 ГПК РФ). По мнению автора, эти положения противоречат принципу равенства граждан и организаций перед законом и судом и нарушают правовой статус гражданина.

При отсутствии кассационного обжалования судебных актов, вынесенных мировыми судьями, в надзорную инстанцию суда (областного, краевого, автономной области и т.д.) идет поток жалоб, многие из них попадают на рассмотрение президиумов указанных судов. Это естественно, поскольку дела рассматриваются мировым судьей единолично, апелляционно они проверяются также единолично, что увеличивает субъективизм в принятии судебного решения. К тому же на содержании судебного решения сказывается уровень профессионализма судьи [4].

Закон не случайно предусмотрел кассационный и надзорный порядок проверки судебных постановлений коллегиальным:

ясно, что качество проверки и гарантированность судебной защиты прав и законных интересов сторон и участников процесса при коллегиальном рассмотрении дела повышается.

Многие из исследованных нами проблем и ряд других волнуют юридическую общественность, в связи с чем проводятся конференции. Так, общероссийская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы развития мировой юстиции России» констатировала: «В законе «О мировых судьях в Российской Федерации»... неоднозначно определена компетенция органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по обеспечению деятельности мировых судей, вследствие чего в различных субъектах компетенция этих органов различна. Указанный закон делегирует органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации только материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей.

В то же время понятие «обеспечение деятельности» включает в себя, помимо финансового и материально-технического обеспечения, мероприятия кадрового, организационного, информационно-правового и иного характера. Эти аспекты обеспечения деятельности мировых судей не регулируются федеральным законом, а соответствующие функции возлагаются на создаваемые органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, что ведет к необоснованному расширению их полномочий и нарушению действующего законодательства» [1, с. 26].

Таких или подобных проблем в судебной системе еще много, и они будут рождаться, что естественно, так как это «рабочие проблемы», элементы развития судебной системы. Они могут быть сравнительно быстро разрешены, поскольку касаются отдельных аспектов подсистемы судов общей юрисдикции.

Но есть проблемы судебной системы, которые определяют качество жизнедеятельности и цель существования и деятельности судебной системы – единство и целостность. *Единство определяет сохранение и укрепление системы и мобилизует ее на выполнение фундаментальных*

*задач по достижению общих конечных целей.*

Целостность – это внутреннее единство системы, относительная автономность, обеспечивающая необходимую независимость от окружающей среды.

Цель деятельности судебной системы – получение позитивного результата от содержания своей деятельности в полном объеме. Содержание цели зависит от объективных законов действительности, реальных возможностей субъекта и применяемых средств.

Объективная действительность вокруг судебной системы такова, что система не имеет единого органа по отношению к трем самостоятельным судебным подсистемам, который определил бы одинаковые для всех подсистем *мотивы цели (мотив цели состоит в направлении и регулировании человеческой деятельности) и привел бы к позитивному итогу в целом, а не по подсистемам, как в настоящее время.*

Желание обеспечить единство судебной системы, несмотря на осознание правовой и социальной ценности этого явления, не реализовано [8, с. 221].

Статья 3 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. провозгласила единство судебной системы и обозначила принципы, посредством которых оно обеспечивается. Все указанные в Законе принципы в основном применяются, однако единства системы не ощущается в той мере, в какой его декларирует упомянутая статья.

Провозглашая единство, Закон уже в ст. 4 констатирует, что судебная система состоит из самостоятельных судебных систем: Конституционного Суда; Верховного Суда РФ, возглавляющего систему судов общей юрисдикции; Высшего Арбитражного Суда и арбитражных судов, стоящих ниже; конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, мировых судей, являющихся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации, что опровергает принцип единства, провозглашенного в ст. 3.

Отсутствие единства судебной системы как совокупности органов, осуществляю-



щих функции судебной власти, демонстрирует и постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам»: уже в наименовании постановления как бы подчеркивается, что есть суды и арбитражные суды, которые в своих взаимоотношениях имеют спорные вопросы. Содержание постановления показало наличие множества спорных ситуаций в деятельности указанных судов. Это не случайно, поскольку разделение носит искусственный характер (по сути, это суды, специализирующиеся на рассмотрении определенной категории дел, возникающих на основе экономических споров в связи с нарушениями определенных норм гражданского права) и ослабляет силу судебной власти.

Проблемы, возникающие между арбитражными судами и судами общей юрисдикции, спорами о подведомственности не исчерпываются.

В.М. Жуйков отмечает наличие ряда проблем, возникающих в стадии возбуждения, разбирательства дел в первой, кассационной и надзорной инстанциях, которые осложняют работу и судов общей юрисдикции, и арбитражных судов [5]. К тому же наблюдается существенное расширение компетенции подсистемы арбитражных судов, что ненормально: узкоспециализированный на рассмотрении гражданских (экономических) споров суд получает больше полномочий и компетенции, чем обширная система судов общей юрисдикции, рассматривающая подавляющее большинство гражданских дел. Это разрушительно влияет на внутреннее единство судебной системы и ущемляет права граждан на доступ к правосудию.

Это разделение (выделение арбитражных судов в довольно самостоятельную подсистему) влияет также на верность восприятия и понимания российского законодательства всеми категориями населения страны.

*В настоящее время нет органа, который проанализировал бы работу трех подсистем, сделал выводы и поставил об-*

*щие фундаментальные задачи для всех судов, одинаково важные, ведущие к объединению усилий по защите интересов не отдельных групп населения, а всего гражданского сообщества России, использовал бы результаты обобщения практики не только для улучшения работы по рассмотрению дел отдельной категории (например, экономических споров), но и для реального обеспечения в целом защиты прав человека, предусмотренных гл. 2 Конституции РФ.* Такой орган мог бы показать, что снижение или увеличение обращений граждан в суды свидетельствует об уровне работы несудебных правоприменительных систем, призванных к бесконфликтному разрешению возникающих перед гражданами правовых ситуаций (различных комиссий в муниципальных образованиях и при администрациях субъектов Федерации, частных юридических контор, нотариата, структур по внесудебной примирительной деятельности и т.д.), или изучил бы возможности судебной власти, судебной системы в надлежащем выполнении обозначившегося направления в их деятельности – созидания.

Пока же приводятся статистические данные только о работе отдельных подсистем, например судов общей юрисдикции: информация о количестве совершенных преступлений за истекший год, о числе людей, привлеченных к уголовной ответственности и фактически осужденных по приговорам суда, вступившим в законную силу; о видах преступлений, по которым они осуждены; каких субъектов преступлений больше или меньше (мужчин, женщин, несовершеннолетних детей) стало в сравнении с предшествующим годом; о назначенных мерах наказания и какому числу лиц, количестве граждан, подвергнутых административным взысканиям за административные правонарушения.

В качестве выводов дается информация, какие показатели уменьшились или увеличились и соответственно улучшились или ухудшились по сравнению с предыдущим периодом [10, с. 76–78].

Естественно, хотелось бы получить ответы на стандартные вопросы: многие ли взыскатели обратились за *принудитель-*

ным исполнением судебных актов? Как в действительности было реализовано их право на судебную защиту? В каком направлении должна работать подсистема арбитражных судов? Как влияет на авторитет судебной власти такое осуществление функции правосудия? В чем выражается нарушение прав граждан судебными приставами-исполнителями при исполнении судебных актов, вынесенных всеми судами судебной системы? Какие точки соприкосновения есть у арбитражных судов и судов общей юрисдикции, которые позволили бы принять общие совместные меры, повышающие авторитет и влияние судебной системы, улучшающие социальную обстановку?

Ответов на перечисленные вопросы статистические органы не дают. Их невозможно получить и путем анализа представленных цифровых показателей.

Может быть, определенные ответственные лица проанализируют статистическую информацию, и ее можно будет использовать на основе публикации в журнале «Российская юстиция», весьма профессиональном и с обширным набором освещаемых тем, проблем, вопросов.

Рассмотрим выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке, доктора юридических наук, профессора В. Яковлева [12, с. 2–5], который со ссылкой на речь Президента РФ В.В. Путина констатирует, что судебная реформа в России состоялась, судебная система сложилась и не нуждается в коренной ломке или перестройке.

Второй этап судебной реформы отличается комплексностью: охватывает вопросы и судоустройства, и судопроизводства, большое внимание отводится укреплению кадров. Далее В. Яковлев отмечает важное для всех судов: подготовку будущих судей, подбор кандидатов, прозрачность процедуры назначения, ответственность судей, которая в сочетании с их независимостью должна обеспечивать действительно беспристрастное осуществление всеми судьями правосудия, – это главная задача современного этапа судебной реформы. Необходимо повышать ответственность судей с тем, чтобы они действительно от-

вечали за выполнение своего служебного долга при рассмотрении каждого конкретного дела.

«Всестороннее обеспечение правосудия, условий для нормальной деятельности судов – еще одно направление нашей деятельности. В 2001 году в этом отношении произошел прорыв, потому что появилась Федеральная целевая программа развития судебной системы Российской Федерации на 2002–2006 годы. Думается, что это – историческое событие. Президент поддержал *нашу инициативу* по подготовке такой программы, и она утверждена.

Таким образом, мы получили программу развития судебной системы в целом, а не только арбитражных судов, имея в виду выделение соответствующих инвестиций.

Программа направлена на укрепление автономии и нормативной базы судебной власти, ее независимости, самостоятельности, ответственности».

Как видим, идет рассмотрение состояния судебной деятельности внутри подсистемы арбитражных судов. Уровень требований и спроса просматривается хорошо.

Далее – еще более определенное высказывание: «И самое главное, *мы являемся наследниками коммерческих судов России*. До революции существовала эффективная система таких судов. ...Это были настолько четко организованные и хорошо оснащенные суды, что и сегодня можно только мечтать о таком уровне» [12, с. 2–5].

Что же касается общих направлений деятельности, то она обозначена как стремление укрепить «независимость, самостоятельность, ответственность» судебной власти. Об основных общих целях судебной власти, т.е. о получении позитивного результата (а также выявлении отрицательного) от содержания деятельности всей судебной системы в полном объеме, естественно, не говорится.

Исследование судебной статистики за первое полугодие 2002 г. в подсистеме судов общей юрисдикции, когда в большинстве субъектов Федерации были введены мировые судьи, показало, что те вопросы, на которые не было ответов в более ранних статистических сведениях, в том чис-





ле в подсистеме арбитражных судов, не имеют ответов и в 2012 г. [11, с. 70–78]

Вместе с тем судебная власть в Российской Федерации обладает всеми необходимыми атрибутами государственной власти. Она стала стабилизирующей силой в государстве, способной защитить права и свободы граждан, оберегать общество от социальных конфликтов, обеспечивая их разрешение в рамках правосудия [7, с. 4, 5].

В настоящее время судебная власть осуществляет контроль над правовым содержанием нормативно-правовых актов. Осуществление нормоконтроля – принципиально новый вид полномочий судебной власти, предоставляющий судам право оказывать активное влияние на действия и решения законодательной и исполнительной властей, «уравновешивая» их. Это заметно повысило роль суда в формировании и обеспечении единого правового пространства страны.

В ноябре 2001 г. постановлением Правительства РФ утверждена целевая программа «Развитие судебной системы России», рассчитанная на пять лет, в разработке которой участвовал и Верховный Суд РФ. Она предусматривает комплекс мероприятий, направленных на совершенствование организационного, кадрового, материально-технического, финансового обеспечения судов, на осуществление которых выделены необходимые ассигнования [7, с. 4, 5].

Председатель Верховного Суда РФ отмечает, что есть проблемы процессуального порядка, дальнейшего совершенствования правосудия, организационной деятельности судов, разрешение которых позволит вывести российское правосудие на новый более высокий уровень.

В контексте рассмотрения единства судебной системы возникает необходимость исследовать и деятельность независимо действующего Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации. Оперирование только статистикой по указанной подотрасли вряд ли будет уместно, поскольку за каждым конкретным делом стоит всегда влияние судебного акта Конституционного Суда РФ на неопределенный круг лиц.

То же можно сказать и о влиянии конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, распространяющих обязательность своих актов на подведомственной им территории субъекта Федерации.

Нормативный характер решений Конституционного Суда РФ, непосредственное действие, общеобязательность и юридическая сила, позволяющая интерпретировать конституционные нормы и дисквалифицировать акты федерального и регионального законодательства, а также косвенным образом давать оценку правоприменительной практике, придают этим решениям высокий авторитет. Фактически решения Конституционного Суда – это конституционные нормы в их динамике.

#### Список литературы:

- [1] Актуальные проблемы мировой юстиции // Юридический мир. 2004. № 2.
- [2] Гребенников В.В. Доказательства и доказывание в гражданском процессе: некоторые вопросы судебного усмотрения // Новый юридический журнал. 2015. № 1.
- [3] Гребенников В.В. Проблемы доказывания в гражданском процессуальном праве и развитие судебной системы России // Образование и право. 2015. № 3, 4.
- [4] Гребенников В.В., Сангаджиев Б.В. Проблемы использования адвокатом конфиденциальной информации в гражданском процессе // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2015. № 1.
- [5] Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006.
- [6] Изварина А.Ф. Мировые судьи России начала XXI века. Ростов н/Д., 2002.
- [7] Лебедев В. Верховному Суду Российской Федерации 80 лет // Российская юстиция. 2003. № 1.
- [8] Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. Санкт-Петербург, 2001.
- [9] Статистические сведения: «Крупным планом» // Судья. 2005. № 5.
- [10] Статистический анализ работы арбитражных судов Российской Федерации в 2002 году // Российская юстиция. 2003. № 4.
- [11] Судебная статистика за первое полугодие 2012 года // Российская юстиция. 2013. № 1.
- [12] Яковлев В. Арбитражные суды: проблемы и пути их решения // Российская юстиция. 2002. № 5.

**Spisok literatury:**

- [1] Aktual'ny'e problemy' mirovoj yusticii // Yuridicheskij mir. 2004. № 2.
- [2] Grebennikov V.V. Dokazatel'stva i dokazy'vanie v grazhdanskom processe: nekotory'e voprosy' sudebnogo usmotreniya // Novyj yuridicheskij zhurnal. 2015. № 1.
- [3] Grebennikov V.V. Problemy' dokazy'vaniya v grazhdanskom processual'nom prave i razvitie sudebnoj sistemy' Rossii // Obrazovanie i pravo. 2015. № 3, 4.
- [4] Grebennikov V.V., Sangadzhiev B.V. Problemy' ispol'zovaniya advokatom konfidential'noj informacii v grazhdanskom processe // Mezhdunarodny'j akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvenny'x nauk. 2015. № 1.
- [5] Zhujkov V.M. Sudebnaya reforma: problemy' dostupa k pravosudiyu. M., 2006.
- [6] Izvarina A.F. Mirovy'e sud'i Rossii nachala XXI veka. Rostov n/D., 2002.
- [7] Lebedev V. Verxovnomu Sudu Rossijskoj Federacii 80 let // Rossijskaya yusticiya. 2003. № 1.
- [8] Lebedev V.M. Sudebnaya vlast' v sovremennoj Rossii. Sankt-Peterburg, 2001.
- [9] Statisticheskie svedeniya: «Krupny'm planom» // Sud'ya. 2005. № 5.
- [10] Statisticheskij analiz raboty' arbitrazhny'x sudov Rossijskoj Federacii v 2002 godu // Rossijskaya yusticiya. 2003. № 4.
- [11] Sudebnaya statistika za pervoe polugodie 2012 goda // Rossijskaya yusticiya. 2013. № 1.
- [12] Yakovlev V. Arbitrazhny'e sudy': problemy' i puti ix resheniya // Rossijskaya yusticiya. 2002. № 5.



**ГРЕБНЕВ Руслан Дмитриевич,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной  
деятельности, заместитель директора Юридического института  
Российского университета дружбы народов

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,  
организация правоохранительной деятельности

УДК – 347  
ББК – 67

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ И РАЗВИТИЯ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ В РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

**Аннотация.** *Практика функционирования судебной системы Российской Федерации в условиях современной российской государственности настоятельно диктует необходимость дальнейшего обращения к историческим урокам, подлежащим учету в современных условиях. Изучение исторического процесса становления, развития и правового регулирования института судебного управления продолжает служить средством для того, чтобы понять настоящее и на основе этого осмыслить развитие внутрисистемного судебного управления как науки.*

**Ключевые слова:** *судебная система России, историографическая периодизация, развитие судебного управления, самостоятельность и независимость судей, эволюция судебного управления.*

**GREBNEV Ruslan Dmitriyevich,**  
candidate of jurisprudence, associate professor of judicial authority,  
law-enforcement and human rights activities,  
deputy director of Legal institute of the Russian university  
of friendship of the people

## ACTUAL PROBLEMS OF AN INSTITUTIONALIZATION OF JUDICIAL SYSTEM AND DEVELOPMENT OF JUDICIAL AUTHORITIES IN RUSSIA: HISTORICAL EXPERIENCE

**Summary.** *Practice of functioning of judicial system of the Russian Federation in the conditions of the modern Russian statehood strongly dictates need of the further appeal to the historical lessons which are subject to the account in the modern conditions. The study of historical process of formation, development and legal regulation of institute of judicial control continues to serve as means to understand the present and on the basis of it to comprehend development of intrasystem judicial control as sciences.*

**Keywords:** *judicial system of Russia, historiographic periodization, development of judicial control, independence and independence of judges, evolution of judicial control.*

Судебная власть медленно, но верно набирает вес, выравниваясь в авторитете и силе воздействия с двумя другими ветвями власти. Объем работы судов возрастает. Судебная власть должна рассматриваться в контексте обоснования ее важнейших принципов и функций осуществления судебной деятельности в условиях правового государства, в аспекте комплексного анализа вопросов судебной власти в соответствии с конституционными положениями, определяющими ее деятельность в системе общей оптимальности государственного управления. Это означает, что органы государственной власти независимо друг от друга должны быть равнозначны, взаимосвязаны и взаимозависимы. Важное место в обеспечении действенности принципа сдержек и противовесов властей отводится судебной системе. В целом необходимо отметить, что принцип разделения властей не является абсолютным. Нигде в мире эта доктрина в том виде, в котором она была сформулирована Монтескье, не нашла абсолютно последовательного закрепления в действующем конституционном законодательстве.

Практика функционирования судебной системы Российской Федерации в условиях современной российской государственности настоятельно диктует необходимость дальнейшего обращения к историческим урокам, подлежащим учету в современных условиях. Изучение исторического процесса становления, развития и правового регулирования института судебного управления продолжает служить средством для того, чтобы понять настоящее и на основе этого осмыслить развитие внутрисистемного судебного управления как науки. И это особенно важно, когда политические и социальные изменения в российском обществе привели к появлению новой модели управления внутри самой судебной системы России, начало которому было положено в советский период развития государства. В связи с этим, безусловно, приобретает особую актуальность изучение отечественных традиций судебного управления, которые особенно важны для судебной системы правового государства, к которому стремится современная Россия.

Хронология формирования и развития судебного управления советского периода охватывает октябрь 1917 г. до середины 1990-х годов включительно, поскольку модель судебного управления, ее прежняя внутренняя культура, унаследованная российским судебским сообществом от советского периода, продолжала и продолжает оказывать заметное влияние на механизмы функционирования судебной системы и проявляться в стереотипах поведения судей и руководителей судов. Не стоит предавать забвению и то, что судебная власть являлась частью правоохранительной системы, проводящей в жизнь государственную политику. Нет никаких сомнений в том, что традиции советской эпохи еще будут оказывать существенное влияние на состояние российской судебной системы, ее современное развитие.

Поэтому, на наш взгляд, историографическая периодизация определяется не только рубежными вехами в формировании и развитии судебного управления, но и в изменении законодательства, регламентировавшего судоустройство и судопроизводство. В связи с этим автор выделяет следующие восемь периодов развития судебного управления, позволяющие проследить проблемы формирования и институционального развития судебного управления, которое вплоть до 1990-х годов ассоциировалось с организационным руководством судами, а также процесса его исторического эволюционирования в самостоятельное внутрисистемное управление в структурах современной судебной власти:

а) первый период – с февраля по октябрь 1917 г. (правление Временного правительства). Падение монархии повлекло за собой фактическое изменение формы государства и поставило вопрос о реформировании органов и судебной системы, и судебного управления. Следует отметить, что во многих исследованиях советского периода законодательная деятельность Временного правительства, в том числе по организации судебного реформирования, освещалась несколько тенденциозно или фрагментарно. Между тем эта проблема представляет значительный интерес с точки зрения исторического опыта организа-



ции судоустройства, судопроизводства и судебного управления;

б) второй период – с октября 1917 по 1924 гг. (ленинский период). Характеризуется реализацией концепции советского суда и судебного управления, сформулированной В.И. Ульяновым (Лениным) в первые годы Советской власти. Октябрьская социалистическая революция 1917 г. привела к принципиальным изменениям в устройстве российского государства. Реформированная Временным правительством судебная система самодержавия прекратила свое существование, на ее месте возникла новая, принципиально отличная от ранее действовавшей системы судебных органов советская судебная система. С первых дней установления советской власти исчезла идея относительно быстрого построения коммунизма и отмирания государства и права. Основатель советского государства прекрасно понимал, что пролетарскому государству для урегулирования всевозможных возникающих на практике конфликтов нужен суд как неотъемлемый элемент единой и неразделимой государственной власти. Обращаясь к III Всероссийскому съезду Советов, В.И. Ленин писал: «Советская власть поступила так, как завещали поступать все пролетарские революции, – она отдала его на слом. Пусть кричат, что мы, не реформируя старый суд, сразу отдали его на слом. Мы расчистили этим дорогу для настоящего народного суда»;

в) третий период – с 1924 г. по 1953 г. (сталинский период). Характеризуется данный период жестким государственным и партийным руководством судами и органами судебного управления, дачей им прямых указаний и установок. Основной чертой развития судебной системы и судебного управления является ее полная зависимость от общественно-политической системы, подчинение идеологическому фактору. Исследования по изучаемой проблеме, проведенные в период сталинского правления, характеризуются отсутствием критического анализа. Тем не менее эти работы и сегодня не утрачивают своего научного и практического значения, являются полезными для современных исследова-

телей. Массовые репрессии не обошли судебные органы. По данным Н.Г. Смирнова, около половины судей Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР были репрессированы в 1937–39 гг. Все это было обусловлено стремлением политического режима обеспечить тотальный контроль, режим личной власти, основанный на страхе. Таким образом, слова руководителя высшего органа судебного управления Н.В. Крыленко о том, что «целью наказания является устрашение», написанные им в 1934 г. перед расцветом массовых репрессий, получили свое реальное воплощение в практической жизни. В 1929 и 1931 гг. были созданы внесудебные (псевдосудебные) органы при ОГПУ-НКВД: Особое совещание ОГПУ, а затем «тройки» и «двойки» с полномочиями Особого совещания;

г) четвертый период – с 1953 г. по 1964 г. (период децентрализации судебной власти и управления). В СССР происходит постепенный демонтаж сталинской модели судебного управления, судам предоставляется некоторая самостоятельность, судебное управление в основном концентрируется в вышестоящих судебных органах. Тем не менее, подбор и расстановка кадров в судебных органах и другие принципиально важные вопросы организации деятельности судов всех уровней продолжают осуществляться через призму кадровой политики коммунистической партии. Таким образом, сохраняется и неотрывность судебной системы и судебного управления от коммунистической идеологии;

д) пятый период – с 1964 г. по 1977 г. (период ренессанса сталинской командно-административной системы). В этот историографический период судебное управление было вновь централизовано и сосредоточено, главным образом, в Министерстве юстиции СССР и Министерстве юстиции союзных республик. В начале исследуемого периода были сделаны серьезные шаги, направленные на поднятие экономики, однако все эти начинания столкнулись с тем, что формирование новых экономических отношений происходило в условиях догматизма и бюрократизма, деформации структуры производства, когда реальное стимулирование вытеснялось уравнитель-

ным подходом, постепенной централизацией ресурсов, фондов стимулирования, ужесточением политики ценообразования. Иными словами, страна снова стала скатываться к командно-административным методам управления и ведомственному подходу, приведшим к явлениям застоя и торможения развития страны;

е) шестой период – с 1977 г. по 1985 г. (предперестроечный период). В стране в исследуемый период осуществлялись меры, внешне имевшие прогрессивный характер. В частности, принятие новой Конституции СССР 1977 г., в которой впервые в советском конституционном законодательстве предусматривалось право граждан обжаловать действия любых должностных лиц в суде. В соответствии с новой Конституцией СССР в ноябре 1979 г. был принят закон о Верховном Суде СССР. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 августа 1971 г. «О внесении изменений и дополнений в законодательство СССР в связи с образованием союзно-республиканского Министерства юстиции СССР» на Министерство юстиции СССР вновь возлагалось организационное руководство судебными органами союзных республик и военными трибуналами. В связи с этим коллегии Министерства юстиции СССР, министерств юстиции союзных и автономных республик и их учреждений на местах были полномочны заслушивать доклады председателей судов по вопросам организации работы судов. Таким образом, органам юстиции на законодательном уровне вновь было дано право под видом проверки организации работы ревизовать всю деятельность судов, в том числе по отправлению правосудия;

ж) седьмой период – с 1985 г. по 1991 г. (период горбачевской перестройки), характеризуется принятием законодательных актов СССР и решений высших органов КПСС, направленных на обеспечение самостоятельности и независимости судей, с одной стороны, а с другой – вновь показывалась неотрывность судебной системы от коммунистической идеологии. Наглядной иллюстрацией тому является Постановление ЦК КПСС «О дальнейшем укреплении социалистической законности и

правопорядка, усилении охраны прав и законных интересов граждан» от 20 ноября 1986 г., где указывалось на недопустимость вмешательства в расследование и судебное разбирательство конкретных дел. В то же время в нем обращалось внимание партийных комитетов на необходимость «усиления политического руководства правоохранительными органами (к числу которых относились и суды) осуществлять контроль за их деятельностью». Такому феномену дал очень точную характеристику В.М. Савицкий: «Это внутренне противоречивое и практически невыполнимое требование – руководить и контролировать не вмешиваясь, – отражало традиционный стиль отношения КПСС к суду и правоохранительным органам: держать их на коротком поводке, одновременно, ради элементарного приличия, создавая в глазах общественности видимость их самостоятельности и независимости».

Тем не менее, именно в этот период впервые был принят Закон СССР (1989 год) «О статусе судей в СССР», положивший начало созданию в судейской среде первых корпоративных органов внутреннего самоуправления (конференции и квалификационные коллегии судей). В этот же исторический период происходит изменение стиля, форм и методов судебного управления. По словам академика В.С. Нерсисянца, в стране начался «прогрессирующий процесс освобождения людей от личной зависимости, угнетения и подавления, – это одновременно и прогресс в правовых (и государственно-правовых) формах выражения, существования и защиты этой развивающейся свободы». Это утверждение в полной мере коснулось и судейского сообщества;

з) восьмой период – с 1991 г. по 1998 г. (реформаторский период), характеризуется началом судебной реформы, эволюцией судебного управления во внутрисистемное судебное управление с множественностью его субъектов. Это позволяет судить о современной судебной власти как о сложном социальном феномене, требующем эффективного управления составляющих ее институтов. По мнению И.Б. Михайловской, в судебной системе парал-



тельно с установленной процедурой рассмотрения дел существуют организационно-управленческие отношения, юридическая природа которых остается мало исследованной. В этот исторический период для осуществления организационно-управленческих отношений под непосредственным воздействием судейского сообщества внутри судебной системы сформировались относительно обособленные органы, наделенные государственно-властными полномочиями. На взгляд автора, создание собственных органов судейского самоуправления в таком организованном сообществе, как современная судебная система, обусловлено необходимостью не только разрешения внутренних и внешних проблем организационно-управленческого характера, но и самосохранения, целенаправленной организованности и реализации принципа независимости судей. Любое сужение сферы внутрисистемного управления, безусловно, повлечет за собой воздействие других ветвей власти на независимость судей и самостоятельность судов.

Безусловно, институт судейского самоуправления возник в процессе эволюции судебного управления, исторического развития российской государственности, ее политического режима, правовых традиций и в результате обрел собственные черты и закономерности функционирования как самостоятельное политико-правовое явление. Процесс их формирования, уточнения и совершенствования происходит постепенно, что характеризует парадигму развития института внутрисистемного судебного управления в качестве правового явления в целом и как процесс перехода из одного состояния в другое, более совершенное и качественное.

Подводя итог изложенного, отметим, что, несомненно, далекие в историческом плане периоды самодержавия, Временного правительства и более близкий советский период не прошли бесследно для формирования института современного внутрисистемного судебного управления России. Многие формы и методы судебного управления (организационного руководства судами), применявшиеся органами юстиции, вышестоящими судами, коллегии-

альными судебными органами, востребованы и в современном внутрисистемном управлении. Это лишний раз свидетельствует о том, что становление современного внутрисистемного судебного управления уходит корнями в историю нашего государства, вбирая в себя все полезное, что было выработано в предыдущие исторические периоды. Тем самым происходит возвращение к общедемократическим ценностям, обогащается современная теория управления.

Следует подчеркнуть, что организованное внутрисистемное управление в структурах судебной власти надлежащим образом является мощным средством как обеспечения единообразия правоприменительной практики, устранения правовой неопределенности, так и формирования судейского корпуса, имеющего общую культуру, высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права.

И.Б. Михайловская, отмечая такое возможное противоречие, видит в этом часто встречающийся в социальной жизни конфликт ценностей [3, с. 32]. Следует отметить, что опасения ученого не беспочвенны, поскольку в любом управленческом воздействии участвуют судьи, должностные лица судебной власти самостоятельно либо объединенные в органы судейского самоуправления, которые являются не только объектом, но и субъектом такого рода воздействия. При этом каждый из них в отдельности, в зависимости от его внутренней культуры, воспитания, собственного понимания независимости, привносит в управление свой субъективный элемент, что, кстати, в любом случае позволяет выбрать такой способ функционирования судебной власти, при котором можно подвергнуть судей давлению при помощи сложной системы, часто не заметной и не очевидной для внешнего наблюдателя. Это – проблема давления не извне, а в значительной степени со стороны механизмов внутрисистемного управления и его аппарата. Не случайно по этому поводу Питер г. Соломон заметил, что «добиться подотчетности судей, не подвергая при этом

опасности их независимость, – трудная задача». Отсюда следует, что процессы внутрисистемного управления, реально протекающие в судебной системе, должны быть прозрачны, что позволит иметь обратную связь, своего рода «ответную реакцию» управляемой системы на воздействие системы управляющей. Только благодаря такой связи внутрисистемное управление будет эффективным и устойчивым. Внутрисистемное управление в структурах судебной власти должно представлять собой такую форму взаимодействия, когда одна из сторон, которой делегировано судебским сообществом право вырабатывать решения, доводит их до исполнителя – судей, аппарата судов. Подобное взаимодействие предполагает влияние одних субъектов на другие, исполнение принятых решений и контроль над их исполнением. Важно отметить, что внутрисистемное судебное управление представляет собой единство управления и самоуправления. Таким образом, судьи, объединившись в судебское сообщество и создав свои органы, должны не пассивно воспринимать принятые решения, а активно реагировать на них во время выборов органов судебского сообщества, своевременной ротации должностных лиц, оказывающих управленческое воздействие, активно участвовать в работе выборных органов судебского сообщества, не допускать абсолютизации управленческого воздействия и возврата к негативному опыту судебного управления в истории нашего государства. Октябрьская революция 1917 г. и повсеместное установление советской власти на территории Российской империи ускорили разрушение старых институтов государственной власти, включая суд. Однако корни кризиса судебной системы царской России лежат глубже. К тому времени в трудах известных дореволюционных юристов уже звучала мысль о неприятии российским обществом самой идеи права и правосудия, о кризисе судебной реформы 1864 г., правового сознания, который поразил и государство, и общество.

Судебная власть призвана быть одним из важнейших факторов обеспечения требований ч. 2 ст. 15 Конституции РФ о со-

блюдении Конституции РФ и федеральных законов всеми должностными лицами, государственными органами и гражданами [1]. Осуществление конституционных функций судебной власти имеет прямое и непосредственное отношение к обеспечению конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина, прежде всего на жизнь и свободу, личную неприкосновенность. Повышение роли суда в охране прав и свобод граждан подчеркивается вышеизложенными положениями Конституции РФ.

В развитие этих положений Конституционный Суд РФ, расширительно толкуя пределы действия принципа права на судебную защиту, исходя из взаимосвязанных положений ст. 1, 2, 18, 45 и 118 Конституции РФ, признал неотъемлемым элементом нормативного содержания права на судебную защиту, имеющего универсальный характер, правомочие заинтересованных лиц, в том числе не привлеченных к участию в деле, на обращение в суд за защитой своих прав и свобод, нарушенных неправосудным судебным решением [4].

Непрестанный рост объема полномочий судебной власти создал предпосылки для осмысливания судебной власти в сочетании с понятием «полномочие». Ряд ученых полагают, что «судебная власть есть предоставленные специальным органам государства – судам – полномочия по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права, и реализации этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного судопроизводства с соблюдением процессуальных норм, создающих гарантию законности и справедливости принимаемых судом решений» [6, с. 33].

Указанная формулировка расширяет понятие судебной власти с учетом ее возможностей осуществлять свои полномочия в разных видах судопроизводства, что тем самым увеличивает сферу влияния судебной власти в разрешении социальных споров, обеспечивает полноту защиты прав и свобод личности [8, с. 4, 5]. Как видим, определение судебной власти происходит с позиции определенной отрасли правовых





знаний, а в целом все определения способны пониманию сферы воздействия судебной власти на различные отношения, складывающиеся в обществе. Своей деятельностью судебная власть реализует волю государства через суды, корректирует поведение людей в соответствии с действующим законодательством в случае обращения в суд физических и юридических лиц за защитой нарушенного или оспоренного права.

При этом судебная власть будет проявлять себя действенной властной силой, если ее решения, приказы, постановления, предписания будут приводиться в исполнение реально. Согласно закону, повеления судебной власти, выраженные в судебных актах, имеют свойства общеобязательности (ст. 6 Закона «О судебной системе Российской Федерации», ст. 13 ГПК РФ, ст. 392 УПК РФ), а в случае уклонения от обязательности исполнения акты судебной власти обеспечиваются принудительным исполнением. Эта особенность при определении понятия судебной власти также должна учитываться.

*Поэтому судебную власть следует определить как важнейший элемент системы государственного управления, посредством которого осуществляется правовая защита нарушенных или оспоренных прав физических и юридических лиц, на основании действующего законодательства, в предусмотренной законом процессуальной форме и обеспеченная принудительным исполнением принятых и вступивших в законную силу судебных решений.*

26 июня 1992 г. был принят Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», который законодательно закрепил основные условия независимости судебной власти, в том числе и положения о неприкосновенности судей. Статья 16 указанного Закона провозгласила, что судья не может быть привлечен к административной и дисциплинарной ответственности. Установленные Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» требования к судьям были заключены в простом, но емком предложении о том, что судья при исполнении своих полномочий, а также во вне-

служебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности. Таким образом, статус судьи держался на положениях, включая следующее: судьи независимы и подчиняются только Закону. Следует сказать, что само по себе провозглашение России правовым государством еще не означает, что оно реально существует в нашей стране.

Одной из проблем современного гражданского общества в России является недоверие граждан к судьям, другим судебным органам и судебной системе в целом. Принятие неправосудных решений и неисполнение правосудных судебных решений являются основными причинами такого недоверия. Но есть и другая проблема – взаимоотношения судьи и сторон в деле. На практике чаще встречаешься с уважительным, вежливым и терпеливым отношением судей к сторонам в деле. Но бывают и исключения, когда судья позволяет себе пренебрежительные, презрительные высказывания по отношению к участникам процесса, игнорирует психологическое состояние лиц (напряженность, расстройство, страх перед судьей). Следует понимать, что любое судебное заседание – это не просто рассмотрение спора о нарушенных правах и разрешение его на основании закона; для сторон это, прежде всего, глубокий личный эмоциональный конфликт, вынесенный на внешнее обсуждение. Не имея юридического образования и опыта, люди не всегда знают, как правильно донести до судьи содержание своей позиции, начинают издали, упоминают подробности, не имеющие значения для дела, сбиваются. Это может вызвать раздражение, недовольство судьи, что внешне выражается в грубости, перебивании, неуважительном комментировании. Но судья не имеет права на раздражение. Руководством для поведения судьи должен служить Кодекс судейской этики.

Судоустройство как сфера организации носителей судебной власти, основной функцией которых является разрешение социально-правовых конфликтов в обществе

посредством осуществления правосудия по гражданским, уголовным, административным делам, а также конституционного контроля нормативных правовых актов с помощью конституционного судопроизводства, отнесено Конституцией к ведению Российской Федерации [1]. Следует отметить, что принцип верховенства закона останется до конца не реализованным, если органы судебной власти не будут занимать достойного положения в механизме государственной власти. Это, несомненно, говорит о том, что автономное и независимое положение судебной власти необходимо для ее нормального функционирования и реформирования, что особенно актуально в настоящее время [9, с. 17]. Необходимость разделения властей объективно базируется на несовпадении социальных интересов различных общественных групп, их закономерного отражения в реализации государственных функций. Разделение властей предполагает создание правового механизма взаимодействия названных подсистем государственной власти, их взаимного влияния, разрешения и преодоления возникающих в обществе конфликтных ситуаций, противоречий [2].

Важнейшая роль в развитии права принадлежит судам общей юрисдикции. В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная власть в России осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Нормы Основного закона страны содержат понятия «независимость судьи» (неприкосновенность и несменяемость) и «независимость правосудия», которые, имеют различное значение (хотя бы потому, что в Конституции это два разных понятия).<sup>1</sup> В соответствии со ст. 1 Феде-

рального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» [7] судейское сообщество в России образуют судьи федеральных судов всех видов и уровней, судьи судов субъектов РФ, составляющих российскую судебную систему. Статья 46 Конституции РФ предусматривает обширный контроль над соблюдением основных прав и свобод человека посредством судебного права [5, с. 297]. Обращение в суд по поводу нарушения права, гарантированное Конституцией РФ, означает доступ к независимому суду. Более подробная организация судебной защиты регулируется соответствующими процессуальными нормами.<sup>2</sup>

Согласно ст. 5 Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», органы судейского сообщества осуществляют свою деятельность коллегиально, гласно, при неукоснительном соблюдении принципов независимости судей и невмешательства в судебную деятельность. Советы судей и квалификационные коллегии судей организуются на принципах выборности, сменяемости и подотчетности органам, их избравшим.

Главная функция Конституционного Суда РФ – обеспечение конституционного контроля, т.е. проверка федеральных законов, других актов на предмет их соответствия Конституции РФ. Эта функция особенно выделяется, что проявляется во всех основных сторонах его компетенции, организации и деятельности. Проводя проверку нормативных актов на предмет их соответствия Конституции РФ, суд не устанавливает фактические обстоятельства, исследование которых отнесено к компетенции других правоприменительных органов и лежит в основе их правоустанавливающих решений по конкретным делам,

<sup>1</sup> Что касается независимого правосудия, то этот термин употребляется в норме ст. 124 Конституции РФ применительно к теме финансирования судов: «Финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом».

<sup>2</sup> Важным достижением правовой реформы в России является принятие Гражданского процессуального кодекса, который вступил в силу с 1 февраля 2002 г. (пришел на смену ГПК РСФСР 1964 г.) и явился, по сути, одним из важных этапов реформирования российской судебной системы.



что закреплено в ч. 3 и 4 ст. 3 Закона «О Конституционном Суде»: «Конституционный Суд Российской Федерации решает исключительно вопросы права. Конституционный Суд Российской Федерации при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов».

Можно сделать следующий вывод: острием механизма восстановления поправной справедливости должно стать создание в России существенно более эффективного, чем сейчас, организационно-правового механизма справедливого правосудия. И осознание именно этого обстоятельства побудило консолидированное судебское сообщество России, которое более, чем кто-либо, знает проблемы и пробельности механизма действующей судебной власти, сформулировать основные положения Постановления VIII Всероссийского съезда судей.

Сама же эта проблемная задача фундаментально-стратегического уровня является, прежде всего, научной, а лишь затем организационно-законотворческой. Объективно ситуация в отечественном правосудии в настоящее время не столь плачевна, как пытаются представить через СМИ адепты ущербности российской государственности и некоторые «обиженные» судебной системой. Тем не менее сегодня в российском обществе сложилось в целом негативное отношение к судебной власти, судебной системе, судебскому корпусу. Более того, также объективно и со всей ответственностью можно сказать: современный российский суд не оправдывает естественных ожиданий общества в отношении справедливого правосудия. И причина этому – наверняка не злая воля 32 тыс. действующих российских судей (за отдельными исключениями).

Подчас общественные институты и само судебское сообщество не в силах не только объяснить, но и понять, почему (за что?) некоторые граждане становятся судьями, а иногда и руководителями судебных органов (а значит, получают возможность

формировать в определенном сегменте кадровый состав судебского корпуса, формировать по тем или иным направлениям судебную практику и т.п.); почему некоторые, и их немало, судебные акты столь цинично не соответствуют очевидным материалам и обстоятельствам конкретных судебных дел.

#### Список литературы:

[1] Андриченко Л.В., Боголюбов С.А., Васильев В.И. и др. Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России): Монография / Под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИД «Юриспруденция», 2013.

[2] Кашепов В.П. Конституционно-правовой потенциал развития судебной власти / Андриченко Л.В., Боголюбов С.А., Васильев В.И. и др. Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России): монография / Под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИД «Юриспруденция», 2013.

[3] Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М.: Проспект, 2010.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина и Н.С. Никонова и Открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим»».

[5] Права и свободы человека и гражданина: Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации / Под ред. К.А. Экштайна. М.: Эком, 2000.

[6] Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П. Божьева. М., 2005.

[7] СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

[8] Хапилин А.В. Актуальные проблемы развития судебной системы как условия формирования правового государства // Российский судья. 2002. № 12.

[9] Gressman E. Separation of Powers: The Third Circuit Dimension // Seton Hall Law Review. 1989-№ 3.

[10] Siegan B. Separation of Powers and other Divisions of Authority under the Constitution. // Suffolk University Law Review. 1989. № 1.

**Spisok literatury:**

- [1] *Andrichenko L.V., Bogolyubov S.A., Vasil'ev V.I. i dr.* Konstituciya Rossijskoj Federacii: ot obraza budushhego k real'nosti (k 20-letiyu Osnovnogo Zakona Rossii): Monografiya / Pod red. T.Ya. Xabrievoj. M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF, ID «Yurisprudenciya», 2013.
- [2] *Kashepov V.P.* Konstitucionno-pravovoj potencial razvitiya sudebnoj vlasti / Andrichenko L.V., Bogolyubov S.A., Vasil'ev V.I. i dr. Konstituciya Rossijskoj Federacii: ot obraza budushhego k real'nosti (k 20-letiyu Osnovnogo Zakona Rossii): monografiya / Pod red. T.Ya. Xabrievoj. M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF, ID «Yurisprudenciya», 2013.
- [3] *Mixajlovskaya I.B.* Sudy' i sud'i: nezavisimost' i upravlyaemost'. M.: Prospekt, 2010.
- [4] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 20 fevralya 2006 g. № 1-P «Po delu o proverke konstitucionnosti polozheniya stat'i 336 Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhalobami grazhdan K.A. Ineshina i N.S. Nikonova i Otkry'togo akcionernogo obshhestva «Nizhnekamskneftexim»».
- [5] Prava i svobody' cheloveka i grazhdanina: Nauchno-prakticheskij kommentarij k glave 2 Konstitucii Rossijskoj Federacii / Pod red. K.A. E'kshtajna. M.: E'kom, 2000.
- [6] Pravooxranitel'ny'e organy' Rossijskoj Federacii / Pod red. V.P. Bozh'eva. M., 2005.
- [7] SZ RF. 2002. № 11. St. 1022.
- [8] *Xapilin A.V.* Aktual'ny'e problemy' razvitiya sudebnoj sistemy' kak usloviya formirovaniya pravovogo gosudarstva // Rossijskij sud'ya. 2002. № 12.
- [9] *Gressman E.* Separation of Powers: The Third Circuit Dimention // Seton Hall law Review. 1989-Ne 3.
- [10] *Siegan B.* Separation of Powers and other Divisions of Authority under the Constitution. // Suffolk University law. Review. 1989. № 1.

**САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович,**  
доктор юридических наук, доцент,  
заместитель заведующего кафедрой судебной власти,  
правоохранительной и правозащитной деятельности  
юридического факультета РУДН

12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ В УГОЛОВНОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ И ИНСТИТУТ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ

**Аннотация.** Адвокат, обладающий информацией, которая является конфиденциальной государственной информацией или конфиденциальной коммерческой информацией об организации или физическом лице, полученной адвокатом в то время, когда он был государственным служащим либо сотрудником данной организации, не должен представлять интересы клиента, приводящие или могущие привести к конфликту интересов с той организацией или с тем лицом, в отношении которых адвокат обладает конфиденциальной информацией, полученной в силу названных причин.

**Ключевые слова:** адвокатская тайна, судопроизводство, уголовный процесс, гражданский процесс, обвиняемый, подозреваемый, адвокат, свидетель, судья, юридическая помощь, адвокатское досье.

**SANGADZHIYEV Badma Vladimirovich,**  
doctor of jurisprudence, associate professor,  
assistant manager chair of judicial authority,  
law-enforcement and human rights activities of law department of RUDN

## USE OF CONFIDENTIAL INFORMATION IN CRIMINAL AND CIVIL TRIAL AND INSTITUTE OF LAWYER SECRET

**Summary.** The lawyer possessing information which is confidential state information or confidential commercial information on the organization or the natural person received by the lawyer when he was the public servant or the employee of this organization, shouldn't represent the interests of the client which are or able to lead to the conflict of interests to that organization or to that person concerning which the lawyer possesses the confidential information received owing to the called reasons.

**Keywords:** lawyer secret, legal proceedings, the criminal trial, civil process accused, the suspect, the lawyer, the witness, the judge, a legal aid, the lawyer file.

Выдающийся русский юрист А.Ф. Кони очень хорошо объяснил необходимость сохранения атмосферы полного доверия во взаимоотношениях обвиняемого со своим защитником, условием которого служит адвокатская тайна. «Между защитником и тем, кто в тревоге и тоске от грозно надвигнувшегося обвинения обращается нему в надежде на помощь, – писал А.Ф. Кони, – устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются объяснить свою виновность или свое падение и свой, скрываемый от других, позор такими подробностями личной жизни и семейного быта по отношению к которым слепая фемида должна быть и глухой». Сохранение адвокатской тайны должно быть гарантировано законом. В Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержится понятие адвокатской тайны, вводятся гарантии ее соблюдения [9, с. 5–13.

Можно указать несколько основных гарантий сохранения адвокатской тайны:

1) требование закона (ст. 53 УПК РФ) не разглашать сведения, сообщенные в связи с осуществлением защиты и представительства, адресованное адвокату, представителю профсоюза или общественной организации (надо распространить это требование и на других судебных представителей). Так, в п. 2 ст. 53 УПК РФ сказано, что защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ, кроме того, в п. 6 ст. 44 УПК РФ указано: гражданский истец не вправе разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования гражданский истец несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ;

2) запрет допрашивать в качестве свидетеля защитника обвиняемого – об обстоя-

тельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника (п. 3 ст. 56 УПК РФ), и адвоката, представителя общественной организации – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя (п. 3 ст. 56 УПК РФ). Не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу;

- адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи;

3) запрет допрашивать в качестве свидетеля представителя по гражданскому делу, в частности такого, который ранее выступал в качестве защитника того же лица по уголовному делу, – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;

4) разрешение встреч защитника с обвиняемым (подсудимым, осужденным) наедине без ограничения их количества и продолжительности;

5) отсутствие уголовной ответственности за доноительство о любом преступлении, ставшем известным со слов обвиняемого, его родственников, близких;

6) сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, не могут служить доказательствами в производстве по уголовным, гражданским и административным делам, по которым адвокат оказывал юридическую помощь, а также при осуществлении конституционного судопроизводства с участием данного адвоката;

7) в соответствии с законом проведение оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения;

8) запрещается требовать от адвокатов, стажеров, работников президиума коллегий адвокатов, юридических консультаций, адвокатских бюро, фирм и кабинетов каких-либо сведений, связанных с оказанием юридической помощи. Эти лица не вправе разглашать и использовать эти



сведения в своих интересах или интересах третьих лиц.

Следует иметь в виду, что Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества устанавливает, что на обязанность соблюдения адвокатской тайны не распространяется срок давности.

Необходимость адвокатской тайны в уголовном и гражданском процессе диктуется соображениями о доверительном характере взаимоотношений между защитником и подзащитным, без чего само существование адвокатуры было бы невысказано. Клиент должен быть уверен, что адвокат не разгласит и не использует ему во вред доверенные тайны и другие сообщенные сведения. Если было бы иначе, то граждане не стали бы обращаться за юридической помощью в адвокатуру, что привело бы к снижению уровня законности в стране и ослаблению гарантий прав личности. Без адвокатуры нельзя всерьез говорить об охране правопорядка. А где адвокатура, там и адвокатская тайна [8, с. 58–64].

Под адвокатской неприкосновенностью, на наш взгляд, следует понимать те организационные и правовые гарантии, которые создает государство для эффективной деятельности адвоката. Создание таких гарантий является необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека [5].

Случаи, не допускающие возможности использования конфиденциальной информации:

1. «Доверительные отношения между адвокатом и клиентом не позволяют адвокату использовать какую бы то ни было конфиденциальную информацию, предусмотренную этическими нормами, для собственной выгоды, или для выгоды третьей стороны, или в ущерб клиенту. Адвокат, который занимается литературной деятельностью, пишет автобиографию, воспоминания и тому подобное либо осуществляет преподавательскую, научную деятельность, должен не допускать распространения конфиденциальной информации и в этих случаях [3].

2. Адвокат не должен допускать возможности распространения конфиденци-

альной информации, касающейся или полученной от одного клиента другому. Несмотря на то что последний может потребовать или ожидать от адвоката такую информацию, он должен отказываться от ее разглашения и использования» [3].

«Установив во время беседы с лицом, обратившимся с просьбой о ведении дела, что ранее у него получала консультацию другая сторона по этому же делу, адвокат должен отказаться от принятия поручения. В противном случае факты, которые стали известны адвокату при даче консультации и которые составляют по своему содержанию тайну клиента, могли бы быть использованы адвокатом при защите его процессуального противника. Нельзя признать состоятельным и тот довод, что адвокат, узнавший об определенных обстоятельствах во время консультации, сохранит их в тайне от своего доверителя при ведении дела. Ложность положения, в котором бы оказался адвокат, конспирируя от доверителя... создает для него крайне тягостную ситуацию и наносит серьезный ущерб общественному престижу адвокатуры» [2, с. 43].

3. «Адвокат должен избегать несдержанного (неосторожного) общения, даже с супругом(ой) или членами семьи, по вопросам, касающимся дел клиента, и должен остерегаться любых бесед, касающихся конкретных выполняемых им поручений, даже без упоминания имени клиента или иной возможности идентификации личности последнего. Более того, адвокат не должен повторять никаких сплетен или информации о личности клиента и его делах, которые могли быть случайно услышаны адвокатом или ему рассказаны. Обсуждение профессиональных вопросов между адвокатами в присутствии третьих лиц, тем более с упоминанием конкретных имен клиентов или обстоятельств конкретных дел, является нежелательным, поскольку несдержанные высказывания, допущенные адвокатами и услышанные третьими лицами, могут причинить ущерб интересам клиента. Кроме того, это может негативным образом повлиять на уважение присутствующих к адвокатской профессии и юриспруденции в целом [4].

4. Адвокат обязан предпринять все необходимые меры для соблюдения положений настоящей правила его помощниками, ассоциаторами, секретарями и иным персоналом юридической консультации, адвокатского бюро (фирмы), кабинета» [1, с. 172].

Отдельно следует сказать о распространении информации случае предоставления клиентом соответствующих полномочий:

«Конфиденциальная информация может распространяться с соответствующего, конкретно выраженного разрешения клиента. В некоторых случаях такое разрешение может подразумеваться. Например, определенное раскрытие информации может потребоваться в заявлении истца (или ответчика) или другом документе предъявлении которого потребуется в ходе судебного процесса по делу клиента (связанного с решением проблемы клиента или с участием клиента). Также адвокат может раскрывать информацию по делу клиента своим партнерам или сотрудникам своей юридической консультации (фирмы, бюро, кабинета) и, по мере необходимости, техническому персоналу – таким сотрудникам, как: секретари, машинистки, референты и другие вспомогательные служащие [7, с. 48–54]. Это подразумевает обязанность адвоката в случае разглашения информации внушить коллегам, студентам, помощникам и другому персоналу важность соблюдения правила и принципов конфиденциальности (как в период осуществления профессиональной деятельности, так и по ее завершении) и разъяснить им, что эти правила и принципы распространяются на них в той же мере, что и на самого адвоката» [7, с. 48–54].

Если доверитель адвоката по каким-либо соображениям счел возможным раскрыть содержание материалов, составляющих тайну, нельзя считать, что адвокат во всех случаях освобождается от необходимости ее хранить. Следует учитывать, что информация, исходящая от адвоката, может быть воспринята как несравненно более авторитетная и значимая, чем сообщение его доверителя, она может получить большой резонанс и нанести ущерб интересам лиц, в деле не участвующих.

Так, признание клиентом своего отцовства, сделанное в закрытом судебном заседании, не дает адвокату права публично заявлять об этом, так как подобная нескромность, не вызываемая к тому же интересами дела, может отразиться на других лицах и причинить им моральную травму. Вот почему раскрытие тайны клиентом отнюдь не освобождает адвоката от нравственной обязанности воздерживаться от разглашения известных ему сведений, особенно вне стен зала судебного заседания.

Срок хранения сведений, обладателем которых стал адвокат в связи с оказанием им юридической помощи, законом не установлен. Из этого следует, что адвокат должен хранить вверенную ему тайну не только во время ведения дела, но и после его окончания, независимо от стадии процесса, в которой участвовал адвокат, а также от мотивов, по которым поручение было прекращено по желанию клиента либо по инициативе поверенного. Необходимо учитывать, что пересмотр вступивших в законную силу решений суда по гражданским делам никаким сроком не ограничен, а потому нескромность адвоката, разгласившего охраняемую тайну даже по прошествии значительного времени после окончания дела, может повлечь за собой его пересмотр в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам и повредить тем самым интересам клиента [11, с. 538–549].

В дореволюционной России следователь имел право провести обыск в кабинете присяжного поверенного (адвоката) для обнаружения бумаг, переданных ему обвиняемым или другими лицами с условием сохранить их в тайне (ст. 368–370 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.). Следователь мог ограничиться выемкой этих бумаг, не производя обыска. Адвокату предоставлялось лишь право присутствовать при осмотре бумаг следователем. Такого чудовищного посягательства на адвокатскую тайну не знало законодательство ведущих капиталистических стран того времени. Дореволюционные русские юристы неодобрительно относились к этому антидемократическому институту, а некоторые прямо критиковали его. В частности, отмечалось, что «документы и письма, пе-





редаваемые подсудимым защитнику, составляют такую тайну, посягательство на которую равнялось бы вынуждению подсудимого давать признание» [6, с. 321].

Обо всем этом можно было бы не вспоминать, если бы не аналогичное явление, имевшее место не так давно. Прокуратура возбудила несколько уголовных дел против адвокатов, обвиненных в получении завышенных гонораров (в то время сумма гонорара была ограничена). Были произведены осмотры и принудительные изъятия регистрационных карточек и журналов учета, хранившихся в юридических консультациях. По этим документам установлена клиентура заподозренных адвокатов за ряд лет и выяснены вопросы, с которыми клиенты обращались к адвокатам. Такие меры чаще всего применялись к адвокатам, которых надо было скомпрометировать в связи с ведением ими бескомпромиссной, принципиальной защиты по некоторым уголовным делам. Под натиском умелой защиты обвинение трещало и рушилось, выявлялись факты неблагоприятного и даже преступного поведения некоторых следственных работников, применения ими незаконных методов получения признаний, от которых обвиняемые на суде отказывались [10, с. 140].

Осмотры и выемки документации адвокатов – регистрационных карточек, журналов учета, досье – нельзя оправдать никакими соображениями. Адвокатская тайна неприкосновенна, и всякие попытки завладеть ею, кем бы они ни предпринимались, – это серьезное нарушение законности, направленное на подрыв адвокатуры. Необходимо установить уголовную ответственность за действия должностных лиц, направленные на завладение тайной судебного представительства, а также и самих адвокатов – за разглашение этой тайны [12, с. 1–18].

Могут заметить, что следственные органы и прокуратура обязаны возбудить уголовное дело, если адвокат совершил преступление, и произвести необходимые следственные действия. Это правильно.

Если адвоката обвиняют в совершении действий, которые и в самом деле являются преступными (например, посредниче-

ство во взяточничестве), то следственные органы могут применять все предусмотренные законом меры раскрытия преступления. Однако и в этих случаях обыски в юридических консультациях, осмотры и выемки документов, содержащих адвокатскую тайну, не вызываются необходимостью и не могут быть допущены.

Иногда адвокат не защищен от недобросовестных, подвергнутых психологической обработке клиентов. Во избежание этого, целесообразно установить в законе, что не только адвокат, но и его клиент не может быть допрошен об обстоятельствах уголовного дела, обсуждавшихся между ними при встрече наедине. Показания таких клиентов следовало бы исключать из числа допускаемых доказательств.

Все притязания следователей и прокуроров на вторжение в сферу адвокатской тайны, осмотры и изъятия документов в юридических консультациях должны быть отклонены самым решительным образом.

Кроме тайны судебного представительства, адвокат обязан не разглашать и тайну предварительного следствия, если он предупрежден об этом (ст. 53 УПК РФ). Но эту тайну он может сообщить своему подзащитному. Утаивание адвокатом содержания дела от своего подзащитного – это нелепость, мешающая установлению деловых отношений между этими лицами, согласовыванию позиций и эффективному осуществлению защиты. «В следственном изоляторе при свидании с обвиняемым адвоката подстерегают многие неожиданности. Не так уж редко его портфель и одежда подвергаются досмотру до и после беседы с арестованным. Следователя не обыскивают, прокурора тем более, а с адвокатом не церемонятся. Безусловно, были те немногие случаи, когда некоторые адвокаты передавали арестованным записки от родственников, еду, письменные принадлежности. Но из-за одного-трех случаев нельзя вводить обыск адвоката как обычный ритуал. Был случай, когда романтически влюбленная женщина-следователь передала своему подследственному оружие для побега. Так что же, после этого всех следователей обыскивать?»

Адвокат оппонирует власть имущим. Для этого нужен высокий профессионализм, настойчивость и смелость. Да, смелость, потому что спорить с властями небезопасно. Ведь адвокат доказывает ни много ни мало, что следователь применил недозволенные методы расследования, не проверил все версии, не разобрался в деле, незаконно арестовал честного человека, без достаточных оснований. Произвел обыск, прослушал телефонные разговоры и т.д. Иными словами, адвокат изобличает следователя в недобросовестности, а иногда и в грубых нарушениях закона. Тот же упрек адвокат делает и надзирающему за следствием прокурору. В лице следователя и прокурора адвокат имеет раздраженных, обиженных людей, спасающих честь мундира. И если адвокат очень активен, настырен, непримирим, то его пытаются сломить. Некоторые судьи тоже без особых симпатий относятся к адвокатам. Ведь адвокаты добиваются отмены или изменения вынесенных ими приговоров, т.е. выявления и исправления судебных ошибок. А кому хочется признать свои ошибки? Вот и получается, что адвокат – «чужой» человек, мешающий «всенародному делу борьбы с преступностью». Чтобы «утихомирить» адвоката, показать свою власть над ним, применяются самые разнообразные приемы.

Самый распространенный из них можно назвать «вывести из игры». Не единичны попытки завладеть адвокатской тайной, сделать адвоката свидетелем. Ведь свидетель не может быть одновременно защитником.

Адвокат Б.А. Кожемякин в качестве защитника генерального директора компании «Радуга» прибыл в г. Рязань. Следователь пытался допросить его в качестве свидетеля по тому же делу, но получил отказ. Тогда адвокат был задержан тремя офицерами Рязанского УВД и насильно доставлен в прокуратуру области. Адвоката подвергли допросу, требуя дать показания против клиента. Когда адвокат отказался, следователь избрал меру пресечения – подписку о невыезде. В результате адвокат не смог участвовать в назначенном раньше рассмотрении другого дела в Мосгорсуде.

Все чаще адвокаты обслуживают торгово-промышленные предприятия. Адвокат не вправе причинить ущерб своей фирме, раскрыть ее коммерческие секреты. Но эта простая истина недоступна. Например, старшему следователю по особо важным делам МВД РФ С.Н. Малышеву, который 15 мая 1996 г. обратился к известному адвокату Г.П. Падве, работавшему по соглашению в АОЗТ «Хопер-Инвест-Центр», с требованием выдать информацию о контрактах, заключенных с его участием, Г.П. Падва ответил мотивированным отказом. В ответ на это начальник отдела МВД РФ О.Э. Рогинский любезно разъяснил адвокату, что его можно вызвать и допросить в качестве свидетеля, поскольку он пока еще не участвует в роли защитника или представителя в конкретном деле. И тут же адвокат получил официальный документ – повестку о вызове на допрос в качестве свидетеля. Тогда президиум Московской городской коллегии адвокатов обратился с протестом к Генеральному прокурору РФ. Здесь четко просматривается опасная тенденция: выведать у адвоката сведения, которые ему доверил клиент. Это подрывает одну из международно-признанных опор адвокатуры – тайну защиты и представительства.» [12, с. 1–18]

Адвокат В.М. Карышев защищал А.В. Солоника, который в июне 1995 г. предпринял побег из следственного изолятора (2 февраля 1997 г. убит в Греции). Адвокат часто посещал А.В. Солоника, и это послужило основанием для предположения, что он знал о побеге. 22 сентября 1995 г. адвокат был вызван на допрос к следователю в качестве свидетеля. Такой вызов был незаконен, даже если предположить, что обвиняемый поведал своему защитнику о своем намерении совершить побег. Исключение было бы возможно лишь в случаях, когда адвокат содействовал побегу (соучастие). Разумеется, адвокатская этика требует, что адвокат пытался убедить подзащитного в нежелательности побега [12, с. 1–18].

#### Список литературы:

[1] Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 2000.



[2] *Ватман Д.П.* Адвокатская этика: Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. М., 1977.

[3] *Иванова С.А.* Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45) – 6(46).

[4] *Иванова С.А.* Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43) – 4(44).

[5] *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63) – 12(64).

[6] *Квачевский А.* Об уголовном преследовании дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 г. СПб., 1869. Ч. III.

[7] *Коровяковский Д.Г.* Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5.

[8] *Королев С.В., Коровяковский Д.Г.* Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14.

[9] *Матвеева М.А., Шагиева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12.

[10] *Петрухин И.Л.* Вам нужен адвокат... М., 1993.

[11] *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6.

[12] *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2.

### Spisok literatury:

[1] *Barshhevskij M.Yu.* Advokatskaya e'tika. Samara, 2000.

[2] *Vatman D.P.* Advokatskaya e'tika: Nравstvenny'e osnovy' sudebnogo predstavitel'stva po grazhdanskim delam. M., 1977.

[3] *Ivanova S.A.* Innovacionny'e processy' v sovremennom rossijskom obrazovanii // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5(45) – 6(46).

[4] *Ivanova S.A.* Princip spravedlivosti v obyazatel'stvennom prave // Obrazovanie i pravo. 2013. № 3(43) – 4(44).

[5] *Ivanova S.A.* Struktura finansirovaniya vy'sshego obrazovaniya v Rossijskoj Federacii // 2014. № 11(63) – 12(64).

[6] *Kvachevskij A.* Ob ugovnom presledovanii doznanii i predvaritel'nom issledovanii prestuplenij po Sudebny'm ustavam 1864 g. SPb., 1869. Ch. III.

[7] *Korovyakovskij D.G.* Rossijskij i zarubezhny'j opyt v oblasti zashhity' personal'ny'x danny'x // Nacional'ny'e interesy': priority' i bezopasnost'. 2009. № 5.

[8] *Korolev S.V., Korovyakovskij D.G.* Nauchno-obrazovatel'naya sistema strategicheskogo planirovaniya dlya celej upravleniya demograficheskimi processami v Rossii kak faktor nacional'noj bezopasnosti // Nacional'ny'e interesy': priority' i bezopasnost'. 2014. № 14.

[9] *Matveeva M.A., Shagieva R.V.* Pravovoe regulirovanie i pravotvorchestvo v pravovoj sisteme obshhestva: teoretiko-metodologicheskie osnovy' sootnosheniya // Gosudarstvo pravo. 2014. № 12.

[10] *Petruxin I.L.* Vam nuzhen advokat... M., 1993.

[11] *Shagiev B.V., Shagieva R.V.* Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy' teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6.

[12] *Shagieva R.V.* Processual'noe pravo v sisteme rossijskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2.

**ИВАНОВА Светлана Анатольевна,**  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующая кафедрой «Гражданское право» ФГОБУ ВО  
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## О СОБЛЮДЕНИИ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СУДОПРОИЗВОДСТВО В РАЗУМНЫЙ СРОК

**Аннотация.** Автор статьи полагает, что законодатель обязан внести соответствующие дополнения в регулирование порядка присуждения лицу компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, допущенного судами при рассмотрении иска (заявления) в стадии предъявления заявителем иска, по которому не было возбуждено гражданское дело. В настоящее время заявитель не отнесен законом к числу лиц, имеющих право на такую компенсацию.

**Ключевые слова:** требования справедливости, разумный срок судебного разбирательства, своевременность разрешения дел, присуждение компенсации.

**IVANOVA Svetlana Anatolyevna,**  
the doctor of jurisprudence,  
professor managing Civil law chair FGOBOU WAUGH  
«Financial university in case of Government of the Russian Federation»

## ABOUT OBSERVANCE OF THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN CASE OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHT FOR LEGAL PROCEEDINGS IN REASONABLE PERIOD

**Summary.** The author of article supposes that the legislator is obliged to make the appropriate additions to regulation of an order of judgment to the person of compensating for violation of the right for legal proceedings in reasonable period allowed by courts when reviewing the claim (announcement) in a stage of presentation by the applicant of the claim on which the civil case wasn't initiated. now the applicant isn't carried by the law to number of the persons having the right for such compensating.

**Keywords:** requirements of justice, reasonable period of judicial proceedings, timeliness of permission of affairs, compensating judgment.



Обеспечение права каждого на справедливое судебное разбирательство его дела в разумный срок является неотъемлемой составляющей гарантированного ст. 46 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) права на судебную защиту, которое относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека, выступает гарантией всех других прав и свобод и предполагает эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости и обеспечивающего охрану прав и свобод человека и гражданина от произвола властей.

В соответствии с ч. 1 ст. 6<sup>1</sup> Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (далее – ГПК РФ) [1] судопроизводство в судах и исполнение судебного постановления осуществляются в разумные сроки. Согласно ч. 3 ст. 6<sup>1</sup> ГПК РФ, разумный срок судебного разбирательства включает в себя период со дня поступления искового заявления или заявления в суд первой инстанции до дня принятия последнего судебного постановления по делу. Данное правило воспроизводится и в п. 4 ст. 244<sup>3</sup> ГПК РФ.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» [2] отметил, что требование разумного срока судебного разбирательства отражает важнейший общественный запрос на эффективное и рациональное правосудие, одним из основных показателей которого является своевременность разрешения дел.

Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [3] (далее – Федеральный закон), граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, российские, иностранные и международные организации,

являющиеся в судебном процессе, в частности, сторонами, могут обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение в порядке, установленном данным Федеральным законом и процессуальным законодательством Российской Федерации.

Казалось бы, ни Федеральный закон, ни ГПК РФ не исключают возможности присуждения заявителю компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, выразившееся в длительном рассмотрении судьей вопросов, связанных с возбуждением (отказом в возбуждении) гражданского дела. Вместе с тем это не так. Для того чтобы в этом убедиться, следует обратить внимание на другие условия удовлетворения заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок.

Прежде всего, ч. 5 ст. 3 Федерального закона, а также ч. 2 ст. 244<sup>1</sup> ГПК РФ, определяя, с какого момента может быть подано заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, связывают его исключительно с судебным актом по делу и вступившим в законную силу.

Между тем, в силу ст. 133 ГПК РФ, гражданское дело возбуждается только определением суда о принятии судом заявления к своему производству. С момента вынесения этого определения появляется гражданское дело. До этого момента гражданского дела не существует, а есть только заявление с приложенными к нему материалами, по которому суд должен вынести одно из следующих определений:

- о принятии его к производству,
- об отказе в принятии его к производству,
- о возвращении заявления,
- об оставлении заявления без движения.

Такой подход законодателя закономерно, ведь предметом судебной деятельности при рассмотрении гражданского дела выступает само гражданское дело по существу, т.е. предполагаемые спорные правоотношения. Последние три из вышеперечисленных определения подлежат обжалованию, но и в этом случае гражданское

дело не формируется, поскольку предметом судебной деятельности в этом случае служат не предполагаемые спорные материальные правоотношения, а наличие или отсутствие предпосылок права на предъявление иска (заявления) и соблюдение или несоблюдение заявителем условий реализации права на предъявление иска (заявления).

С другой стороны, в законную силу вступают только решения суда (ст. 209 ГПК РФ), определение суда апелляционной инстанции (ст. 329, 335 ГПК РФ), постановление или определение суда кассационной инстанции (ст. 391 ГПК РФ), постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации (ст. 391<sup>14</sup> ГПК РФ). Определения суда первой инстанции в законную силу не вступают, поскольку им не присущи все элементы законной силы судебного решения (некоторым типам определений могут принадлежать отдельные элементы законной силы).

Таким образом, и Федеральный закон, и ГПК РФ исходят из того, что компенсацию за нарушение права на судопроизводство в разумный срок следует присуждать только в случае чрезмерно длительного рассмотрения судом дела по существу, но не когда суд рассматривает заявление лица с целью принять решение о том, можно ли по такому заявлению возбудить дело.

С учетом изложенных обстоятельств положения ч. 3 ст. 6<sup>1</sup> ГПК РФ и п. 4 ст. 244<sup>3</sup> ГПК РФ следует понимать так: когда речь идет о судебном разбирательстве по существу, то для оценки того, было оно в контексте разумности чрезмерно длительным или нет, следует отсчитывать его начало с момента поступления заявления в суд, а не с момента вынесения определения о принятии этого заявления к производству.

Итак, взаимосвязанные положения ч. 1 ст. 1, ч. 1, 3 и 5 ст. 3 Федерального закона, ст. 6<sup>1</sup>, 244<sup>1</sup>, 244<sup>2</sup>, 244<sup>3</sup> ГПК РФ не допускают возможности для гражданина получить компенсацию за нарушение его права на судопроизводство в разумный срок, допущенного судами в стадии предъявления иска.

В Постановлении от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституци-

онности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» [4] Конституционный Суд Российской Федерации прямо указал на то, что уголовно не наказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействие) судьи в гражданском судопроизводстве (в том числе незаконное наложение судом ареста на имущество, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение лицу процессуальных документов, приведшее к пропуску сроков обжалования, неправомерная задержка исполнения) должны исходя из положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ в его конституционно-правовом смысле, выявленном в данном Постановлении, и во взаимосвязи с положениями ст. 6 и 41 Конвенции по защите прав человека и основных свобод рассматриваться как нарушение права на справедливое судебное разбирательство, что предполагает необходимость справедливой компенсации лицу, которому причинен вред нарушением этого права.

В разумный срок судебного разбирательства ч. 3 ст. 6<sup>1</sup> и п. 4 ст. 244<sup>3</sup> ГПК РФ включен период со дня поступления искового заявления или заявления в суд первой инстанции до дня принятия последнего судебного постановления по делу, т.е. и время, приходящееся на стадию предъявления иска.

Поскольку же деятельность суда с момента поступления заявления в суд до момента вынесения им определения о принятии, об отказе в принятии, о возвращении заявления или об оставлении его без движения является судебным разбирательством, то лицо, предъявившее в суд заявление, не только имеет право требовать, чтобы вопрос о принятии его заявления судом к своему производству был рассмотрен в разумные сроки, но и в случае нарушения разумных сроков рассмотрения дела такое лицо вправе требовать справедливой компенсации.

Предусмотренный Федеральным законом способ защиты является одной из гарантий конституционного права на судебную защиту, введение которого в россий-



ский порядок обусловлено, в том числе, необходимостью исполнения Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 г. № 1-П.

Выведение законодателем из-под действия этого Закона случаев нарушения судом разумных сроков при рассмотрении заявления в стадии предъявления иска привело к дифференциации случаев нарушения права на гражданское судопроизводство в разумный срок.

Так, при нарушении судом разумного срока рассмотрения гражданского дела заявитель вправе требовать компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок (ч. 1 ст. 1 Федерального закона, ст. 6<sup>1</sup>, ч. первая ст. 244<sup>1</sup> ГПК РФ), причем даже за нарушение судом сроков рассмотрения заявления с момента его подачи до момента принятия этого заявления судом к своему производству. Однако если судом нарушен разумный срок рассмотрения судом в стадии предъявления иска, по которому не было в итоге возбуждено дело, то такого способа защиты заявителю не предоставляется.

Между приведенными случаями нет никакой разницы в контексте необходимости соблюдения судом разумных сроков. И в первом и во втором случаях речь идет о гражданском судопроизводстве, о судебном разбирательстве в строго установленные процессуальным законом сроки. Следовательно, в настоящее время лицо, чей иск (заявление) чрезвычайно долго рассматривался судом в стадии предъявления иска, но по которому не было в итоге возбуждено гражданское дело, находится точно в таком же положении, в каком находилось лицо, чье гражданское дело чрезвычайно долго рассматривалось судом, до принятия Федерального закона.

Вместе с тем лица, чье гражданское дело рассмотрено судом по существу, в настоящее время находятся в значительно более защищенном положении, нежели лица, подавшие иск (заявление), которые в итоге не были приняты судом к своему производству. Таким образом, указанные лица (чьи дела рассмотрены) имеют больше способов защиты, которые к тому же являются эффективными по смыслу ст. 13

Конвенции. Такое их привилегированное положение, в сущности, ни на чем не основывается и является нарушением принципов равенства и справедливости.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы» [5], любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать установленным Конституцией критериям, в том числе вытекающим из закрепленного ею принципа равенства (ст. 19). В соответствии с установленными критериями такие различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях).

Следовательно, проведенная законодателем дифференциация случаев нарушения права на судопроизводство в разумный срок осуществлена с нарушением принципа равенства, закрепленного в ст. 19 (ч. 1) Конституции.

В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о существовании у лица, полагающего нарушенным его право на судопроизводство в разумный срок длительным рассмотрением судом его иска (заявления) в стадии предъявления иска, по которому не было в итоге возбуждено гражданское

дело, иных способов защиты права на судопроизводство в разумный срок, кроме как получение компенсации за такое нарушение.

Право на осуществление гражданского судопроизводства в разумный срок представляет собой неимущественное право. В силу ст. 152, 1069, ГК РФ, ч. 1 ст. 1 Федерального закона, оно может защищаться в гражданско-правовом порядке посредством иска о компенсации морального вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок, либо иска о возмещении вреда, причиненного незаконным бездействием органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

В соответствии со ст. 1064 ГК РФ удовлетворение подобных исков ставится под условие установления вины причинителя вреда.

В противоположность этому ч. 3 ст. 1 Федерального закона устанавливает, что присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок не зависит от наличия либо отсутствия вины суда.

В этой связи важно отметить, что Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что способ защиты, реализация которого зависит от установления вины властей, является неэффективным средством правовой защиты по смыслу ст. 13 Конвенции [6].

Очевидно, что принятие Федерального закона было осуществлено для того, чтобы вывести такой способ защиты, как компенсация, являющийся по своей правовой природе разновидностью возмещения морального вреда, из-под действия положений гл. 59 ГК РФ, и только потому, что гражданско-правовые средства защиты права на судопроизводство в разумный срок являются абсолютно нереализуемыми на практике.

У лица, чьи права нарушены чрезмерно длительным рассмотрением судом его иска (заявления) в стадии предъявления иска, по которому не было в итоге возбуждено гражданское дело, в настоящее время отсутствует эффективное средство защиты права на судопроизводство в разумный срок.

Представляется, что законодатель обязан внести соответствующие дополнения в регулирование порядка присуждения лицу компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, допущенного судами при рассмотрении иска (заявления) в стадии предъявления заявителем иска, по которому не было в итоге возбуждено гражданское дело. В настоящее время заявитель не отнесен законом к числу лиц, имеющих право на такую компенсацию.

#### Список литературы:

- [1] СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
- [2] СЗ РФ. 25.07.2011. № 30 (2). Ст. 4699.
- [3] СЗ РФ. 03.05.2010. № 18. Ст. 2144.
- [4] СЗ РФ. 12.02.2001. № 7. Ст. 700.
- [5] СЗ РФ. 10.05.2010. № 19. Ст. 2357.

[6] Постановления Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 года по делу «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (№ 2), жалоба № 33509/04, § 110–114; от 12 июня 2008 года по делу «Мороко против Российской Федерации», жалоба № 20937/07, § 28–29.

#### Spisok literatury:

- [1] SZ RF. 18.11.2002. № 46. St. 4532.
- [2] SZ RF. 25.07.2011. № 30 (2). St. 4699.
- [3] SZ RF. 03.05.2010. № 18. St. 2144.
- [4] SZ RF. 12.02.2001. № 7. St. 700.
- [5] SZ RF. 10.05.2010. № 19. St. 2357.

[6] Postanovleniya Evropejskogo Suda po pravam cheloveka ot 15 yanvary 2009 goda po delu «Burdov (Burdov) protiv Rossijskoj Federacii» (№ 2), zhaloba № 33509/04, § 110–114; ot 12 iyunya 2008 goda po delu «Moroko protiv Rossijskoj Federacii», zhaloba № 20937/07, § 28–29.



**КИЗИРБОЗУНЦ Татьяна Талатовна,**  
федеральный судья Железнодорожного районного суда г. Ульяновска,  
стажер кафедры судебной власти,  
правоохранительной и правозащитной деятельности  
Юридического института Российского университета дружбы народов

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,  
организация правоохранительной деятельности

УДК – 347  
ББК – 67

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕСТА И РОЛИ СУДЬИ В ДОСТИЖЕНИИ ЮРИДИЧЕСКОГО КОНСЕНСУСА МЕЖДУ ГОСУДАРСТВОМ И ГРАЖДАНСКИМ ОБЩЕСТВОМ

**Аннотация.** Судебная власть определяется как функция государства, состоящая в способности и возможности государства защищать нарушенные или оспоренные права физических и юридических лиц, руководствуясь действующим законодательством, осуществляемая судами в предусмотренной законом процессуальной форме и обеспеченная принудительным исполнением. Государство также относится к категории юридических лиц, и его законные интересы тоже подлежат судебной защите.

**Ключевые слова:** судебная власть, судебный департамент, мировые судьи, суды субъектов Федерации, конклюдентные действия.

**KIZIRBOZUNTS Tatyana Talatovna,**  
federal judge of Railway district court of Ulyanovsk,  
trainee of chair of judicial authority, law-enforcement  
and human rights activities Legal institute  
Russian university of friendship of the people

## ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF DETERMINATION OF A PLACE AND ROLE OF THE JUDGE IN ACHIEVEMENT OF LEGAL CONSENSUS BETWEEN THE STATE AND CIVIL SOCIETY

**Summary.** Judicial authority is defined as the function of the state consisting in ability and possibility of the state to protect the violated or disputed rights of natural and legal entities, being guided by the current legislation, realized by courts in the procedural form provided by the law and provided with forced execution. The state also treats category of legal entities, and its legitimate interests too are subject to judicial protection.

**Keywords:** judicial authority, judicial department, magistrates, courts of subjects of Federation, konklyudentny actions.

Судья (судейский корпус) представляет судебную власть, является ее выразителем; именно от деятельности судьи (принятых судебных решений) зависит место и роль судьи в достижении юридического консенсуса в судебных спорах между государством и институтами гражданского общества в Российской Федерации. Например, Н.А. Колоколов рассматривает судебную власть как частный случай проявления власти вообще, как одну из форм публичной власти, государственной власти: она, как и любая другая публичная власть, – средство всеобщей связи для народа, нации при осуществлении гражданами государства целедостижения; судебная власть – символический посредник, обеспечивающий выполнение взаимных для граждан государства обязательств [6, с. 102]. И далее: в феномене судебной власти наличествует в комплексе властеотношения народа и нации, поскольку народ и нация – ее источники. И судебная власть практически, принимая и провозглашая судебные акты, выражает волю народа, от имени народа угрожает применением санкций в случае неповиновения и применяет таковые при необходимости. С мнением Н.А. Колоколова есть смысл согласиться, так как судебная власть – действительное многогранное политико-социально-правовое явление и ее следует изучать комплексно, а не только в правовом аспекте.

А.В. Хапилин раскрывает понятие судебной власти в аспекте осуществления полномочий: «...судебная власть получает возможность блокировать или затруднять действие неразумных законов, угрожать исполнительной власти ответственностью за несоблюдение воли представительных учреждений, защищать права граждан от тирании политиков и чиновников, быть для других ветвей блоком обратной связи» [14, с. 4, 5].

Как видим, определение судебной власти происходит с позиции определенной отрасли правовых знаний, а в целом все определения способствуют пониманию сферы воздействия судебной власти на различные отношения, складывающиеся в обществе. Своей деятельностью судебная власть реализует волю государства через

суды, корректирует поведение людей в соответствии с действующим законодательством в случае обращения в суд физических и юридических лиц за защитой нарушенного или оспоренного права. При этом судебная власть будет проявлять себя действенной властной силой, если ее решения, приказы, постановления, предписания реально приводятся в исполнение. Согласно закону повеления судебной власти, выраженные в судебных актах, имеют свойства общеобязательности (ст. 6 Закона «О судебной системе Российской Федерации», ст. 13 ГПК РФ, ст. 392 УПК РФ), а в случае уклонения от обязательности исполнения акты судебной власти обеспечиваются принудительным исполнением. Эта особенность, на наш взгляд, при определении понятия судебной власти также должна учитываться.

*Поэтому судебную власть следует определить как функцию государства, состоящую в способности и возможности государства защищать нарушенные или оспоренные права физических и юридических лиц, руководствуясь действующим законодательством, осуществляемую судами в предусмотренной законом процессуальной форме и обеспеченную принудительным исполнением.* Государство также относится к категории юридических лиц, и его законные интересы тоже подлежат судебной защите.

Прежде всего, следует отметить, что правосудие не является надуманным предметом анализа. То, что называется правосудием, существует с тех времен, когда возникло общественное сознание. Правосудие, как и власть, имманентно обществу. По мысли Шарля Монтескье, чьи идеи оказались так созвучны современности, правосудие – форма актуально сущего – судебной власти. Однако в наши дни правосудие стало формой манципации действий должностных лиц, называемых судьями, но на это никто не обращает внимания [9].

Острый кадровый голод наряду с резким ростом количества дел крайне осложнил работу судов. От этого страдали в первую очередь права и интересы множества граждан, так или иначе вовлеченных в сферу деятельности судов. Выход был най-



ден в создании самостоятельного органа – Судебного департамента. 8 января 1998 г. был принят Федеральный закон «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» [13]. *Судебный департамент не является судебным органом и не наделяется судебными полномочиями. Судебный департамент – федеральный государственный орган, осуществляющий организационное обеспечение деятельности судов и органов судейского сообщества.*

Судебный департамент занимается вопросами кадрового, финансового, материально-технического и иного характера, направленными на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия. Его функция заключается в организационном обеспечении деятельности судов.

Статья 6 Закона «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» закрепляет конкретные полномочия судебного департамента, содержащие 21 позицию. На наш взгляд, в связи с темой настоящего исследования уместно рассмотреть полномочия, закрепленные в п. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 14, 16, 21 ст. 6 Закона.

Согласно перечисленным пунктам, Судебный департамент организационно обеспечивает деятельность высших судебных органов в субъектах Федерации (областных, краевых и приравненных к ним судов), военных и специализированных судов; разрабатывает по вопросам своего ведения проекты федеральных законов и иных нормативных правовых актов; разрабатывает и представляет в Правительство Российской Федерации согласованные с Председателем Верховного Суда РФ и Советом судей РФ предложения о финансировании судов, мировых судей и квалификационных коллегий судей; изучает организацию деятельности судов и разрабатывает предложения о ее совершенствовании; вносит в установленном порядке в Верховный Суд Российской Федерации предложения о создании либо об упразднении судов; взаимодействует с образовательными учреждениями, осуществляющими подготовку и повышение квалификации судей и работников аппаратов судов; разрабатывает на-

учно обоснованные нормативы нагрузки судей и работников аппаратов судов; организует проведение научных исследований в области судебной деятельности и финансирует их; организует разработку и внедрение программно-аппаратных средств, необходимых для судопроизводства и делопроизводства, а также информационно-правовое обеспечение судебной деятельности; осуществляет работу по систематизации законодательства; ведет банк нормативных правовых актов Российской Федерации, а также общеправовой рубрикатор законодательства; осуществляет иные меры по обеспечению деятельности судов, органов судейского сообщества.

Из перечисленных полномочий Судебного департамента, относящихся к теме исследования, особое значение имеет пункт «разрабатывает и представляет в Правительство Российской Федерации согласованные с Председателем Верховного Суда РФ и Советом судей РФ предложения о финансировании судов, мировых судей и квалификационных коллегий судей», поскольку его надлежащее выполнение предусматривает ст. 124 Конституции РФ, которая гарантирует финансирование судов из федерального бюджета в таком объеме, который должен обеспечить возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом. А это, по нашему мнению, должно финансово обеспечивать не только непосредственную судебную деятельность по рассмотрению и разрешению судебных дел, но и все предвходящие и сопутствующие этой деятельности проблемы, перечисленные в вышеуказанных пунктах ст. 6 Закона о Судебном департаменте, и их решение, а также вызванные развитием и совершенствованием судебной системы, которые будут юридически закреплены и потребуют дополнительных финансовых расходов. Должное финансовое обеспечение на каждый бюджетный период необходимо увидеть, просчитать заблаговременно, с учетом наступления нового этапа понимания и необходимости реализации идеи самостоятельности судебной власти и обеспечения истинной независимости судей, для чего необходимы,

например, дополнительные средства на проведение профилактических антикоррупционных мероприятий, помощи мировым судьям от группы Хранителей судейской этики, внедрение некоторых судейских традиций, повышающих качество деятельности судов и авторитет судебной власти, и т.д.

С формированием корпуса судей, действительно соответствующих высокому статусу судей, нормы финансирования должны увеличиваться. А когда государство поймет идею целесообразности иметь поистине державные суды, в Конституции РФ будет закреплён принцип равного финансирования всех ветвей федеральной государственной власти за счет средств федерального бюджета и Конституционному Суду РФ больше не придется рассматривать дела о параметрах финансирования судов, надежно обеспечат самостоятельное функционирование судов.

Перечень полномочий обширный и создает возможности с учетом рационально организованных структурных подразделений (управлений, отделов) осуществлять всякое обоснованное предложение по совершенствованию судебной системы.

Теперь Судебный департамент дистанцирован от исполнительной власти по вопросам организационного обеспечения судебной деятельности и функционирует самостоятельно, создавая условия для независимой деятельности судебной власти.

Возглавляет Судебный департамент Генеральный директор, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Председателем Верховного Суда Российской Федерации с согласия Совета судей РФ (п. 1 ч. 2 ст. 10 Закона об органах судейского сообщества в РФ и п. 1 ст. 8 Закона «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации»).

Судебный департамент в субъектах Федерации имеет управления (отделы), которые выполняют те же функции в отношении районных судов, органов судейского сообщества субъекта Федерации и финансирование мировых судей. Организационное обеспечение областных и равных им судов, а также военных и специализированных судов, Всероссийского съез-

да судей и образуемых им органов судейского сообщества осуществляет непосредственно Судебный департамент при Верховном Суде РФ.

Законом регламентированы полномочия Генерального директора Судебного департамента, его управлений (отделов). Генеральный директор этого департамента издает приказы и распоряжения на основании решений коллегии, действующей в судебном департаменте в соответствии со ст. 11 Закона «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации». Схема Судебного департамента, представляющая его структуру, в настоящее время не является постоянной, завершённой. Она может изменяться, например, с расширением полномочий, с присоединением некоторых служб. Так, вполне возможно, что через некоторое время служба судебных приставов, а также судебных приставов-исполнителей перейдет в ведение Судебного департамента, и тогда схема претерпит некоторое изменение. Судебный департамент с его полномочиями в структуре органов государства – явление новое, но за прошедшие с момента его создания годы в сложных условиях экономического кризиса и проводимой судебной реформы он показал свою состоятельность и перспективность [12].

Хранителям судейской этики, на наш взгляд, следует также формировать традиции в судейском сообществе, которые способствовали бы пониманию судьями их роли и места в общественной жизни, важности грамотного, культурного, созидательного ведения всех видов судебной деятельности. Так, в теплом приветствии, направляемом каждому впервые избранному мировому судье, уместно отметить особую важность порученной ему государством работы, указать, насколько необходимо проведение примирительных процедур между сторонами по судебным делам, подчеркнуть, что это создает нормальные отношения между людьми на закрепленной за мировым судьей территории, стабилизируя общественные отношения в районе, области, стране.

Мировые судьи должны понять, что они пребывают и действуют в основании ог-



ромного и величественного структурного формирования, именуемого судебной системой, которая через суды проявляет функцию судебной власти. Поэтому, несмотря на обилие дел, рутинность и обыденность работы, следует стремиться вести судебную деятельность так, чтобы лица, посещающие судебное присутствие на участке мирового судьи, ощущали, что они пребывают в учреждении судебной власти. Необходимо помещения (кабинеты, канцелярию, зал судебного заседания) мирового судьи разместить на обслуживаемой им территории.

Уместно создать традицию отдания гражданского почтения мировым судьям, установив «День Мирового судьи». Историческое доброе прошлое мировых судей, огромные объемы рассматриваемых различных судебных дел, малое количество апелляциянно обжалованных судебных постановлений мирового судьи, отмененных судебных решений – это свидетельство их признания населением. И нельзя не воспользоваться этим обстоятельством для укрепления авторитета судебной власти.

Разработка образцовой модели российского социально-правового института мирового суда, перечень критериев эталонной личности судьи, создание модели идеальной личности судьи, обобщение и распространение опыта живущих рядом с нами образцовых мировых судей – все это этапы создания качественного судейского корпуса, со временем могущего стать соответствующим требованиям Кодекса судейской этики, Закона «О статусе судей в Российской Федерации» и чаяниям населения России.

Судебный департамент совместно с Советом судей РФ может стать успешным реализатором перечисленных здесь идей и традиций.

Хорошо было бы от Хранителей судейской этики, судей-ветеранов и Судебного департамента судьям, начинающим свой судейский путь, направлять обращение, в котором акцентировать внимание судьи на тех аспектах судебной деятельности, которые будут положительно влиять на качество работы, авторитет и успех судьи. В

конце 80-х – начале 90-х годов XX в. Ростовский областной суд практиковал направление таких обращений. Обращение, направляемое в годы перестройки, создавало для судей некоторые дополнительные ориентиры в закладке «стержня» личности судьи. В настоящее время, когда страна (и государство) плавно переходит в стабильно-созидательный период при все еще «молодой», а потому не вполне окрепшей судебной власти, подобные обращения, учитывающие обстоятельства современной жизнедеятельности членов судейского сообщества, помогут начинающим судьям понять, что они члены единого судейского корпуса, подчиняющиеся единому для всех судей Закону «О статусе судей», нравственным нормам Кодекса судейской этики, руководствующимся в своей судебной деятельности общими для всех материальными и процессуальными законами, а потому решающие общие для всех судей задачи и достигающие поставленных государством постоянных целей [1, с. 86, 87].

Как отмечается во введении к Правилам поведения в Верховном Суде Российской Федерации, положения настоящих Правил уточняют и конкретизируют этические нормы поведения работников аппарата суда, вытекающие из закрепленных законом требований к служебному поведению гражданских служащих, их следует рассматривать и применять как средство достижения вышеуказанных целей. Естественно, что адекватной реакцией на постановление Совета судей, утвердившего названные выше правила, было издание Председателем Верховного Суда РФ приказа, утвердившего «Правила поведения в Верховном Суде Российской Федерации», адресованные гражданам (посетителям), временно пребывающим в зданиях и служебных помещениях этого суда [10].

В Законе «О судебной системе Российской Федерации» предстояло закрепить правовой статус и четко определить две системы – систему федеральных судов и судов субъектов Федерации. Именно это обстоятельство стало причиной того, что у названного Закона «была трудная судьба» [11]. Во-первых, данный Закон, внесенный Президентом РФ в Государственную

Думу 4 января 1995 г. [3], не принимался в течение двух лет. Во-вторых, накануне его принятия в Совете Федерации была предпринята попытка снять проект закона с обсуждения. Благодаря усилиям Верховного Суда РФ, эта попытка не увенчалась успехом. Причина борьбы вокруг этого проекта кроется в том, что некоторые руководители субъектов Федерации были недовольны тем, что *они лишились возможности назначать всех судей, осуществляющих правосудие на территории субъекта Федерации* [8, с. 222].

Как видно из дальнейшего рассмотрения проблемы, попытка создать собственную судебную систему в субъекте Федерации была повторена сторонниками этой идеи при разработке Закона о судах общей юрисдикции, проект которого (в случае его принятия) кардинально менял принципиальные положения Закона о судебной системе РФ. Сторонники образования собственной судебной системы в субъекте Федерации настаивали на разрушении единой централизованной судебной системы и полном отказе от единства российской судебной системы [7, с. 48]. Аргументы сторонников указанной структуризации судебной системы строились на искаженном понимании содержания ст. 10 Конституции РФ. Ни в одной из статей Конституции РФ не указано о наделении субъектов Федерации правом иметь собственную судебную власть. Напротив, в ч. 1 ст. 11 Конституции РФ, перечисляющей государственные органы судебной власти, говорится, что государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство, *суды Российской Федерации*.

Часть 2 ст. 11 Конституции РФ указывает на то, что «государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти». Но не перечисляет, какие именно ветви органов власти образуются в субъектах Федерации. Уточнение содержится в ч. 1 ст. 77 Конституции РФ, гласящей, что система органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно в со-

ответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом. Если бы Конституция РФ предполагала, что субъекты Федерации могут иметь собственную судебную власть, то, по крайней мере, в этой статье, конкретизирующей ч. 2 ст. 11 Конституции РФ, необходимо было указать, что и судебная власть устанавливается самостоятельно, в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации судебной власти, установленными федеральным законом (а точнее, федеральным конституционным законом). Однако, как мы видим, о судебной власти субъектов Федерации в данной статье, как и в других статьях Конституции РФ, ничего не говорится [8, с. 226, 227].

Следовательно, создание участков мировых судей с двойным подчинением и создание конституционных (уставных) судов субъектов Федерации явилось результатом конклюдентных действий (действий, выражающих волю поведением, по которому можно сделать заключение об определенном намерении) между законодательной и исполнительной властью, которые пытались, хотя бы на уровне субъектов Федерации, отодвинуть судебную власть на обочину правового поля. Но эта попытка не удалась.

Если бы конституционные (уставные) суды не были ст. 4 Закона «О судебной системе Российской Федерации» отнесены к числу судов субъектов Федерации, то они превратились бы в судебные конторы по проверке соответствия правовых и индивидуальных актов, принимаемых органами представительной и исполнительной ветвей власти Конституции или уставу субъекта Федерации с последующей их отменой или изменением по «междусобойному» принципу. А участки мировых судей превратились бы в подобие товарищеских судов или судов чести с основной обязанностью примирения конфликтующих сторон. Причисление ст. 4 Закона «О судебной системе Российской Федерации» мировых судей к органам государственной судебной



власти дало возможность осуществлять власть по процедуре и в рамках российского материального и процессуального законодательства и пользоваться правом инстанционной проверки и пересмотра судебных актов федеральной судебной системой, что придало мировым судьям значимость и весомость, а судебным актам мировых судей – уровень государственности и подняло авторитет института мировых судей [5, с. 14].

Вместе с тем такое положение судей в судебной иерархии (а также идентичность требований, предъявляемых к мировым судьям, и их одинаковый судейский статус в соответствии с Законом о статусе судей) ставит проблему установления порядка обжалования и условий рассмотрения жалоб второй государственной судебной инстанцией (имеются в виду апелляционные инстанции федеральных районных судов) таким образом, чтобы граждане, обращаясь к мировому и к любому федеральному судье, оказывались перед законом и судом в равных условиях. Подробно эта проблема была рассмотрена А.Ф. Извариной в работе «Мировые судьи России начала XXI века» [4, с. 108–110].

Многие из названных в настоящей статье проблем волнуют юридическую общественность, в связи с чем проводятся конференции. Так, общероссийская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы развития мировой юстиции России» констатировала: «В законе «О мировых судьях в Российской Федерации»... неоднозначно определена компетенция органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по обеспечению деятельности мировых судей, вследствие чего в различных субъектах компетенция этих органов различна. Указанный закон делегирует органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации *только материально-техническое обеспечение деятельности* мировых судей.

В то же время понятие «обеспечение деятельности» включает в себя помимо финансового и материально-технического обеспечения мероприятия кадрового, организационного, информационно-правового и иного характера. Эти аспекты обес-

печения деятельности мировых судей не регулируются федеральным законом, а соответствующие функции возлагаются на создаваемые органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, что практически ведет к необоснованному расширению их полномочий и нарушению действующего законодательства» [2, с. 26]. Таких или подобных проблем в судебной системе еще много, и они будут рождаться, что естественно, так как это «рабочие проблемы», элементы развития судебной системы. Они могут быть сравнительно быстро разрешены, поскольку касаются отдельных аспектов подсистемы судов общей юрисдикции.

#### Список литературы:

- [1] Адвокатура в России: Учебник / Под ред. проф. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2014.
- [2] Актуальные проблемы мировой юстиции // Юридический мир. 2004. № 2.
- [3] Аппарат Совета Федерации РФ. Справка от 7 мая 1998 г. № 11/41.
- [4] Изварина А.Ф. Мировые судьи России начала XXI века. Ростов н/Д., 2002.
- [5] Клячин Е.Н. Конституционная гарантия каждого на получение квалифицированной юридической помощи невозможна без более полного использования потенциала нотариата // Нотариат, государственная власть и гражданское общество: современное состояние и перспективы. М., 2007.
- [6] Колоколов Н.А. Судебная власть: о сущем феномена в логосе. М., 2005.
- [7] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.
- [8] Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. Санкт-Петербург, 2001.
- [9] Мусаев М.М. Уголовно-правовые и криминологические аспекты посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование // Мировой судья. 2010. № 6.
- [10] Правила поведения в Верховном Суде Российской Федерации, утверждены приказом № 6 Председателя Верховного Суда Российской Федерации 5 мая 2006 г. // <http://www.vsrf.ru/print-page.php?id=4345>.
- [11] Российская газета. 1995. 22 февраля.
- [12] Сангаджиев Б.В. Судебная власть как институт защиты прав человека в России: Монография. М.: Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2011.

[13] Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.

[14] *Ханилин А.В.* Актуальные проблемы развития судебной системы как условия формирования правового государства // Российский судья. 2002. № 12.

#### Spisok literatury:

[1] *Advokatura v Rossii: Uchebnik / Pod red. prof. L.A. Demidovoj, V.I. Sergeeva.* М.: ЗАО «Yusticinform», 2014.

[2] *Aktual'ny'e problemy' mirovoj yusticii* // Yuridicheskij mir. 2004. № 2.

[3] *Apparat Soveta Federacii RF. Spravka ot 7 maya 1998 g.* № 11/41.

[4] *Izvarina A.F.* Mirovy'e sud'i Rossii nachala XXI veka. Rostov n/D., 2002.

[5] *Klyachin E.N.* Konstitucionnaya garantiya kazhdogo na poluchenie kvalificirovannoj yuridicheskoy pomoshhi nevozmozhna bez bolee polnogo ispol'zovaniya potenciala notariata // *Notariat, gosudarstvennaya vlast' i grazhdanskoe obshchestvo: sovremennoe sostoyanie i perspektivy'*. М., 2007.

[6] *Kolokolov N.A.* Sudebnaya vlast': o sushhem fenomene v logose. М., 2005.

[7] *Koncepciya sudebnoj reformy' v Rossijskoj Federacii.* М., 1992.

[8] *Lebedev V.M.* Sudebnaya vlast' v sovremennoj Rossii. Sankt-Peterburg, 2001.

[9] *Musaev M.M.* Ugolovno-pravovy'e i kriminologicheskie aspekty' posyagatel'stva na zhizn' lica, osushhestvlyayushhego pravosudie ili predvaritel'noe rassledovanie // *Mirovoj sud'ya.* 2010. № 6.

[10] *Pravila povedeniya v Verxovnom Sude Rossijskoj Federacii, utverzhdeny' prikazom № 6 Predsedatelya Verxovnogo Suda Rossijskoj Federacii 5 maya 2006 g.* // <http://www.vsrfr.ru/print-page.php?id=4345>.

[11] *Rossijskaya gazeta.* 1995. 22 fevralya.

[12] *Sangadzhiev B.V.* Sudebnaya vlast' kak institut zashhity' prav cheloveka v Rossii: Monografiya. М.: Izdatel'stvo «YURKOMPANI», 2011.

[13] *Federal'ny'j zakon ot 8 yanvarya 1998 g. № 7-FZ «O Sudebnom departamente pri Verxovnom Sude Rossijskoj Federacii»* // SZ RF. 1998. № 2. Ст. 223.

[14] *Xapilin A.V.* Aktual'ny'e problemy' razvitiya sudebnoj sistemy' kak usloviya formirovaniya pravovogo gosudarstva // *Rossijskij sud'ya.* 2002. № 12.



---

---

## КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

**КУЗНЕЦОВ Михаил Николаевич,**  
доктор юридических наук,  
профессор кафедры гражданского и трудового права РУДН,  
профессор, почетный работник высшего профессионального образования

12.00.01 – теория государства и права;  
история учений о праве и государстве

УДК – 342  
ББК – 67

### НОВАЯ НАУЧНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПОНИМАНИЯ И ИНТЕРПРЕТАЦИИ СБОЕВ И ДЕФЕКТОВ И ИНЫХ КРИТИЧЕСКИХ НЕДОСТАТКОВ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

**Аннотация.** Увидела свет новая научная монография доктора юридических наук, профессора кафедры государственного и муниципального управления Института государственной службы и управления (ИГСУ) РАНХиГС, профессора Игоря Понкина «Теория девиантологии государственного управления: Неопределенности, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении» [1].

**Ключевые слова:** теория девиантологии, государственное и муниципальное управление, научная монография, механизмы устойчивости государства.

**KUZNETSOV Mikhail Nikolaevich,**  
doctor of jurisprudence,  
professor of chair of the civil and labor law of RUDN,  
professor, honourable worker of higher education

### NEW SCIENTIFIC CONCEPT OF UNDERSTANDING AND INTERPRETATION OF FAILURES AND DEFECTS AND OTHER CRITICAL SHORTCOMINGS OF PUBLIC ADMINISTRATION

**Summary.** The new scientific monograph of the doctor of jurisprudence, professors of chair of the public and municipal administration of Institute of public service and control (IGSU) of a RANEPА, professor Igor Ponkin «The theory of a deviantologiya of public administration was issued: Uncertainties, risks, defects, dysfunctions and dips in public administration».

**Keywords:** theory of a deviantologiya, public and municipal administration, scientific monograph, mechanisms of stability of the state.

Монография предваряется вдумчивым предисловием известного отечественного правоведа-административиста, доктора юридических наук, профессора А.Б. Зеленцова.

Данное научное издание запускает отсчет времени генезиса, финального становления теории девиантологии государственного управления как научного направления в рамках общей теории государственного и муниципального управления.

В уникальной научной монографии И.В. Понкина детально исследованы тематические горизонты управленческой способности государства, рисков и неопределенностей в государственном управлении. Проработаны темы ошибок, системных сбоев, дисбалансов и иных дефектов государственного управления, а также дисфункций и иных патологий в государственном управлении. Показаны возможности риск-ориентированных управленческих подходов в государственном управлении, особенности оперирования неопределенностями и ошибками в рамках и в процессе государственного управления. Описаны возможности задействования негэнтропийного управления и применения теории фракталов в сфере государственного управления, возможности привлечения инструментариев из других научных направлений для целей проектирования и программирования государственного управления, оценки и обеспечения его эффективности. Показаны особенности существования государства-дистопии, несостоятельного государства, параллельного государства.

Вся книга находится на острие актуальности. Те же вопросы выстраивания США, Великобританией, рядом мондиалистских структур системы параллельного управления Россией (что особенно отчетливо проявляется в сферах финансов, образования и культуры) – это просто насущные для дня сегодняшнего моменты. Какие технологии применяются в отношении нашей и других стран мира для их дезорганизации и подчинения агрессивной «империей

добра» (США), каковы механизмы устойчивости государства к отработке методов обрушения суверенной государственности и дезорганизации системы государственного управления – это тоже актуальнейшие вопросы настоящего времени.

Монография отличается высочайшей научной новизной, написана с глубоким знанием рассматриваемого круга вопросов, грамотным юридическим языком с безупречно выстроенной аргументацией. Работа характеризуется прекрасным слогом, высоким уровнем научного правового анализа важнейших моментов по заявленной тематике.

Считаем необходимым также отметить высокое качество проработки материала и фундаментальность представленных в монографии научных обобщений, несомненный для нас высокий интерес, который она вызовет у читателей.

Работа носит междисциплинарный характер и, в силу этого, будет интересна не только специалистам в области государственного управления и юристам (на кого она в первую очередь и рассчитана), но и экономистам, политологам, менеджерам, историкам, социологам, специалистам в сфере национальной безопасности, а также всем тем, кто интересуется указанным кругом вопросов.

#### Список литературы:

[1] Понкин И.В. Теория девиантологии государственного управления: Неопределенности, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении / ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ / Предисловие д.ю.н., проф. А.Б. Зеленцова. М.: Буки-Веди, 2016. – 250 с. // <http://igsu.ranepa.ru/news/p13459/>.

#### Spisok literatury:

[1] Ponkin I.V. Teoriya deviantologii gosudarstvennogo upravleniya: Neopredelennosti, riski, defekty, disfunkcii i provaly v gosudarstvennom upravlenii / IGSU RANXiGS pri Prezidente RF / Predislovie d.yu.n., prof. A.B. Zelencova. M.: Buki-Vedi, 2016. – 250 s. // <http://igsu.ranepa.ru/news/p13459/>.

---

---

# Трибуна Молодого Ученого

**АВДЮНИЧЕВА Юлия Анатольевна,**  
магистрант Института заочного и открытого образования,  
группа ЗМ2-ЮР2-10 ФГОБУ ВО  
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

**Аннотация.** Правовой режим предполагает необходимость сложного, комплексного правового регулирования общественных отношений, которые складываются по поводу объекта, обуславливающего такие особенности. Это предполагает и специальный порядок, и определенную направленность правового регулирования, действие комплексной системы нормативных актов различной правовой природы, разработку специальных требований, предъявляемым к оформлению этих общественных отношений.

**Ключевые слова:** правовой режим, правовое регулирование, недвижимое имущество, субъективные права и обязанности, единый недвижимый комплекс.

**AVDYUNICHEVA Yulia Anatolyevna,**  
undergraduate of Institute of the correspondence  
and open education, VO ZM2-YuR2-10 FGOBU group  
«Financial university in case of Government of the Russian Federation»

## LEGAL REGIME OF REAL ESTATE

**Summary.** The legal regime assumes need of difficult, complex legal regulation of the public relations which develop concerning the object causing such features. It assumes both a special order, and a certain directivity of legal regulation, action of an end-to-end system of regulations of different legal nature, development of special requirements, shown to design of these public relations.

**Keywords:** legal regime, legal regulation, real estate, subjective rights and duties, uniform immovable complex.

Правовой режим представляет собой совокупность правовых средств, направленных на достижение какой-либо общественной цели по поводу определенного объекта. В науке по-разному определяют понятие правового режима и его целей, при этом неоспорим тот факт, что всякий правовой режим направлен на гармоничное и справедливое упорядочение общественных отношений в какой-либо сфере жизнедеятельности, адекватное действующим правовым принципам.

Правовой режим не может существовать вне правового поля, понимание которого включает не только формальные аспекты процесса реализации норм права от создания нормы права до ее применения, но и особенности взаимосвязи его с действующим политическим режимом, от которого зависит отношение государства к определенным общественным отношениям и его воля на установление их правового регулирования. Помимо правовых и политических основ, правовой режим должен действовать в единых социальных и экономических условиях, что предполагает применение самых разнообразных правовых и иных средств.

В качестве первичных юридических средств правового режима можно выделить субъективные права и обязанности, то есть содержание правоотношения, на которое распространяются требования правового режима, а также систему юридических дозволений, запретов, поощрений и др. Вторичные средства правового режима – это правовые нормы, договоры, институты и др. [1, с. 15]

В любом случае правовой режим предполагает необходимость сложного, комплексного правового регулирования общественных отношений, которые складываются по поводу объекта, обуславливающего такие особенности. Это предполагает и специальный порядок, и определенную направленность правового регулирования, действие комплексной системы нормативных актов различной правовой природы, разработку специальных требований, предъявляемым к оформлению этих общественных отношений и др.

Таким особым объектом традиционно выступает недвижимое имущество, к которому действующее гражданское законодательство относит все объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых невозможно осуществить без несоразмерного ущерба их назначению. К недвижимости относятся земельные участки, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства и иное имущество, отнесенное законом к категории недвижимого.

Практика обуславливает также закрепление правового режима новых объектов, например будущих объектов недвижимости [5, с. 10], и признания договора действительным в случае, если в момент заключения договора о продаже недвижимости у продавца нет права собственности на данное имущество [2]. Индивидуализация этой недвижимости может включать ее местонахождение, определенные свойства недвижимости, характеристики, установленные проектной документацией и др.

Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ введено новое понятие в отношении недвижимого имущества – единого недвижимого комплекса как совокупности зданий, сооружений, а также объектов, которые неразрывно связаны физически или технологически (ст. 133.1 ГК РФ) [2]. Это положение является новеллой для Гражданского кодекса РФ, однако не ново для имущественных отношений в целом и известно со времен римского права. Например, основы такого правового регулирования устанавливались в дореволюционном российском праве, когда действовали нормы в отношении железных дорог, шахт, крестьянских угодий и т.п. как единых комплексов; все, что было связано с землей и обеспечивало деятельность этого комплекса, признавалось недвижимостью в его составе, в том числе скот, лошади, металлы и руды, извлеченные из недр земли, и т.п. [4, с. 10] Сегодня к единому недвижимому комплексу применимы правила о неделимой вещи, и право собственности должно регистрироваться на всю совокупность составляющих комплекс вещей.

Так, если введение нормы о едином правовом комплексе отвечает потребностям современного гражданского оборота, то о



другом имущественном комплексе – предпрятии (ст. 132 ГК РФ) [2], невозможно сказать то же самое. Пункт 3.4 Концепции гражданского законодательства [3] предполагал исключение данной нормы из действующего ГК РФ, так как данная правовая конструкция, включающая в свой состав не только недвижимые и движимые вещи, но и имущественные права и обязанности, исключительные права, оказывается не востребованной на практике. Однако пока данная норма продолжает действовать. Исключению должны были быть подвергнуты и нормы о таких специфических объектах недвижимости, как воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (п. 3.3 Концепции) [3].

Реформирование положений о недвижимом имуществе предполагает изменение правил государственной регистрации вещных прав на него, способов защиты прав на недвижимое имущество и др. Все это создает предпосылки для создания нового правового режима недвижимого имущества, который должен отвечать современным правовым, политическим, экономическим и социальным условиям, признакам правового, демократического государства, а также законодательной и правоприменительной практике.

Правовой режим недвижимого имущества будет эффективным только тогда, когда будет создан определенный баланс частных и публичных интересов в сфере недвижимого имущества, так как недвижимость – это наиболее ценное, значимое и базовое имущество во всех сферах общественной и государственной жизни. Поэтому упорядочение оборота недвижимости, создание механизмов защиты прав на недвижимое имущество, создание единой законодательной базы, регламентирующей понятие недвижимости, право собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, совершение сделок с ним станут актуальным направлением создания правового режима недвижимого имущества сегодня.

#### Список литературы:

- [1] Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6.
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // Справочно-правовая система «Консультант плюс».
- [3] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Система «ГАРАНТ»: <http://base.garant.ru/12176781/#ixzz3LCHCVqYX>.
- [4] Рукас Н. Понятие недвижимости и особенности правового режима недвижимости в законодательстве Российской Федерации // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 1999. № 1.
- [5] Шатохин М.В. Правовой режим будущих объектов недвижимости по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. – 28 с.

#### Spisok literatury:

- [1] Alekseev S.S. Pravovy'e sredstva: postanovka problemy', ponyatie, klassifikaciya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1987. № 6.
- [2] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 N 51-FZ (red. ot 05.05.2014) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.09.2014) // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant plus».
- [3] Konceptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii (odobrena Sovetom pri Prezidente RF po kodifikacii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva 7 oktyabrya 2009 g.) // Sistema «GARANT»: <http://base.garant.ru/12176781/#ixzz3LCHCVqYX>.
- [4] Rukas N. Ponyatie nedvizhimosti i osobennosti pravovogo rezhima nedvizhimosti v zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii // Nedvizhimost' i investicii. Pravovoe regulirovanie. 1999. № 1.
- [5] Shatoxin M.V. Pravovoj rezhim budushhix ob'ektov nedvizhimosti po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012. – 28 s.

**КИЗЫМА Елена Сергеевна,**  
старший преподаватель кафедры «Гражданское право»  
ФГБУ ВО «Финансовый университет»

Научный руководитель: **Иванова С.А.,**  
доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой  
«Гражданское право» ФГБОУ ВО «Финансовый университет»

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ БЕРЕМЕННОСТИ – ПРАВО ИЛИ АНТИПРАВО?

**Аннотация.** *Право на жизнь – это не только естественное право, но и определяемое Конституцией РФ наряду с иными правами и свободами как высшая ценность государства. Эта статья о том, что человеку необходимо напомнить, что государство взяло на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права человека и гражданина; о том, что необходимо на уровне Конституции РФ закрепить потенциальную возможность обладания правами ребенка, живущего внутри утробы матери. А именно закрепить за ним право на рождение, что возможно только посредством определения момента возникновения права на жизнь.*

**Ключевые слова:** человек, гражданин, ребенок, женщина, зачатие, право на жизнь, искусственное прерывание беременности.

**KIZYMA Elena Sergeyevna,**  
high teacher of chair «Civil law» Federal State Budgetary  
Institution VO «Financial university»

Research supervisor: **Ivanova S.A.,**  
the doctor of jurisprudence, professor managing chair  
«Civil law» of FGOBOU WAUGH «Financial university»

## ARTIFICIAL INTERRUPTION OF PREGNANCY – THE RIGHT OR THE ANTI-RIGHT?

**Summary.** *The right for life is a not only natural right, but also determined by the Constitution of the Russian Federation along with other rights and freedoms as the supreme value of the state. This article that the person needs to remind that the state assumed a duty to recognize, observe and protect human rights and the citizen; that is necessary at the level Constitutions of the Russian Federation to fix potential possibility of possession of the rights of the child living in mother's womb. Namely to reserve for it the right for the birth that is possible only by means of determination of the moment of origin of the right for life.*

**Keywords:** person, citizen, child, woman, conception, right for life, artificial interruption of pregnancy.

*«Спасибо Вам, что дали мне  
возможность  
Прийти в ваш мир,  
где мне родиться сложно».*

Нерожденный.<sup>1</sup>

Развитие человеческого разума вплотную подошло к признанию, что эмбрион – человек в эмбриональной стадии своего развития и, как любой человек, имеет право на жизнь, на неприкосновенность. Право на жизнь – это не только естественное право, но и определяемое Конституцией РФ [3] наряду с иными правами и свободами как высшая ценность государства. В части 1 ст. 6 Конвенции «О правах ребенка» [2] прямо предусмотрено неотъемлемое право каждого ребенка на жизнь. Ребенком признается каждое человеческое существо до достижения возраста 18 лет.

При подписании и ратификации Конвенции некоторые государства сделали заявление по поводу толкования ее положений о начале жизни. Например, Аргентина сделала оговорку о том, что ст. 1 «толкуется ею в свете того, что термин «ребенок» означает человеческое существо с момента зачатия до достижения восемнадцатилетнего возраста». С другой стороны, многие государства, присоединившиеся к Конвенции, делали оговорки в пользу исключительно репродуктивных прав женщины. Например, Франция оговорила, что ст. 6 Конвенции «не может толковаться как создающая любое препятствие к выполнению положений французского законодательства в отношении добровольности прерывания беременности». Великобритания ратифицировала Конвенцию с оговоркой о том, что она толкует Конвенцию как применимую только к человеческому существу с момента рождения. Однако большинство государств, в том числе и Россия, вообще не сделали никаких заявлений или оговорок, отметив, что при толковании преамбулы, ст. 1 и 6 Конвенции они будут придерживаться положений своего национального законодательства [13, с. 54–58].

В соответствии с ч. 1 ст. 56 Федерального закона «каждая женщина самостоятельно

но решает вопрос о материнстве. Искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины при наличии информированного добровольного согласия» [15], форма которого утверждена Приказом Минздравсоцразвития России [8]. В данном «информированном добровольном согласии» мы найдем предупреждение о последствиях для репродуктивной функции женщины. Искусственное прерывание беременности относится к медицинским вмешательствам, на которые требуется согласие. В свою очередь, медицинское вмешательство есть медицинская услуга, следовательно, искусственное прерывание беременности – разновидность медицинского вмешательства. Кроме того, следует обратить внимание на то, что, согласно п. 2 ст. 54 рассматриваемого Федерального закона, несовершеннолетний старше 15 лет имеет право подписывать данное согласие, не спрашивая разрешения законных представителей. Нам представляется весьма сомнительным, что уровень образования и психической зрелости ребенка в возрасте 15 лет и старше позволит осознать смысл текста «согласия» на медицинское вмешательство. Нельзя обойти вниманием и юридический аспект. Согласно ст. 21 ГК РФ [1], дееспособность гражданина – это способность своими действиями приобретать гражданские права и обязанности, которая возникает с момента совершеннолетия. Налицо коллизия норм ГК РФ и анализируемого ФЗ «Об охране здоровья...» (п. 2 ст. 54). Несовершеннолетнему ребенку предоставляется право самому, без согласия его законных представителей решать, приобретать ли право на искусственное прерывание беременности, что выходит за рамки его гражданской правоспособности. Считаем, что целесообразно устранить существующее противоречие и исключить из п. 2 ст. 54 часть нормы «...несовершеннолетние в возрасте старше пятнадцати лет...».

На наш взгляд, прежде чем представлять женщине на подпись данный документ, необходимо на законодательном уровне обязать врачей предложить ей бесплатную психологическую помощь, провести с ней разъяснительную работу, пред-

<sup>1</sup> Высказывание принадлежит Е.В. Асауляк.

ложить посетить «школу будущих мам» (даже дистанционно, если нет возможности личного присутствия). Ни для кого не секрет, что вопрос о совершении аборта женщиной решается под давлением неблагоприятных факторов. Государство должно бороться не только за здоровье и жизнь человека, прошедшего пубертатный период, но и за ребенка, находящегося в эмбриональной стадии своего развития. Каждый такой спасенный ребенок – будущий гражданин своего государства.

Обратимся к официальным статистическим данным. В 2014 г. было рождено живыми 1 942 683 человека [5]. Но при этом за тот же 2014 г. было произведено 929 963 прерываний беременности, из них наибольшее число в возрасте от 20 до 34 лет – 669 389, наименьшее – в возрасте до 14 лет включительно – 354. Мы видим, что за счет произведенных аборт Россия недосчиталась примерно 50% от числа зачатых, родившихся живыми детей.

В юридической литературе не сложилось однозначного мнения о праве женщины определять судьбу ребенка, живущего внутри утробы матери. В западной терминологии существует две идеологии – прочойс и пролайф. Прочойс (от англ. *pro-choice* – за выбор) – 1) идеология, согласно которой ребенок до рождения не является человеческим существом, имеющим право на законодательную защиту жизни, и должен рассматриваться как часть тела вынашивающей его беременной женщины, которая вправе выбирать между рождением зачатого ребенка и его убийством посредством совершения искусственного аборта; 2) общественно-политическое движение, выступающее за легальный статус искусственных аборт [12]. Пролайф (от англ. *pro-life* – за жизнь) – 1) идеология, согласно которой ребенок до рождения является человеческим существом, имеющим право на защиту его жизни со стороны общества и государства, которая должна включать запрет искусственных аборт и оказание помощи беременным женщинам и семьям с детьми; 2) общественно-политическое движение, выступающее за законодательную защиту жизни ребенка в период от зачатия до рождения [12].

Например, Д.К. Рашидханова полагает, что у личности есть право на свободный репродуктивный выбор и охрану репродуктивного здоровья как право на свободу в принятии решения по реализации репродуктивной функции, которая включает в себя не только планирование наступления желанной беременности и рождение желанных детей, но и использование методов контрацепции, а в случае наступления незапланированной беременности возможности прервать ее в браке или вне брака путем оказания доступной, безопасной, эффективной и высококвалифицированной медицинской помощи [10, с. 40–44]. Однако есть и прямо противоположные мнения. Материнство обладает повышенной общественной значимостью и не может и не должно являться сугубо частным делом женщины [4, с. 30]. Реализация женщиной своих репродуктивных прав не должна приводить к нарушению права на жизнь ее будущего ребенка [4, с. 31].

В дореволюционной России аборты были под запретом. Уложение 1832 г. признавало изгнание плода актом смертоубийства. Согласно ст. 1461, 1462 Уложения о наказаниях 1885 г., искусственный аборт карался четырьмя-пятью годами каторжных работ, лишением всех прав состояния, ссылкой в Сибирь на поселение. Уголовное уложение 1903 г. несколько смягчило ответственность за аборт: «Мать, виновная в умерщвлении своего плода, наказывается заключением в исправительный дом на срок не свыше 3 лет, врач – от 1,5 до 6 лет» [17]. Совместным постановлением Наркомздрава РСФСР и Наркомюста РСФСР от 18 ноября 1920 г. «Об искусственном прерывании беременности» был разрешен искусственный аборт. Однако постановлением ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт» запрет на аборты был вновь установлен. Данный запрет продержался до 1955 г., когда был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об отмене запрещении аборт» [14]. В Указе отмечалось, что «проводимые советским правительством мероприятия по охране и поощрению материнства и непрерывный рост сознательности и культуры советских женщин позволяют отказаться от запре-





щения аборт в законодательном порядке. Снижение числа аборт впрямь может быть обеспечено путем дальнейшего расширения государственных мер поощрения материнства, а также мер воспитательного и разъяснительного характера. Отмена запрещения аборт также даст возможность устранить большой вред, причиняемый здоровью женщины абортами, производимыми вне лечебных учреждений и часто невежественными лицами... в целях предоставления женщине возможности самой решать вопрос о материнстве, а также предупреждения вреда, наносимого здоровью женщин внебольничными абортами».

В Основах социальной концепции Русской православной церкви закрепляется однозначное отрицательное отношение к абортам. С древнейших времен Церковь рассматривает намеренное прерывание беременности (аборт) как тяжкий грех. Канонические правила приравнивают аборт к убийству. В основе такой оценки лежит убежденность в том, что зарождение человеческого существа является даром Божиим, поэтому с момента зачатия всякое посягательство на жизнь будущей человеческой личности преступно [6]. Широкое распространение и оправдание аборт в современном обществе Церковь рассматривает как угрозу будущему человечеству и явный признак моральной деградации. Верность библейскому и святоотеческому учению о святости и бесценности человеческой жизни от самых ее истоков несовместима с признанием «свободы выбора» женщины в распоряжении судьбой плода. Помимо этого, аборт представляет собой серьезную угрозу физическому и душевному здоровью матери. Церковь также неизменно почитает своим долгом выступать в защиту наиболее уязвимых и зависимых человеческих существ, коими являются нерожденные дети [6].

В наше время законодатель также принял попытку взять под контроль проведение искусственного прерывания беременности. Так, ФЗ «Об основах здоровья граждан...» [15] в ст. 56 закрепляет перечень показаний и сроков, при наличии которых может быть сделан аборт в меди-

цинском учреждении. Медицинскими показаниями [9] для искусственного прерывания беременности являются такие заболевания, при которых существует прямая угроза для жизни матери либо заранее прогнозируемая невозможность вынашивания и/или рождения здорового ребенка. Однако среди данного перечня мы встречаем такое показание, как «состояние физиологической незрелости беременной женщины до достижения возраста 15 лет». Целесообразность наличия этого показания представляется весьма дискуссионным. Психологи и врачи открыто говорят о негативных последствиях и для психики, и для репродуктивной функции еще не созревшего организма, не говоря уже об угрозе жизни. Безусловно, бессмысленно доказывать общеизвестный факт, что любое операционное вмешательство влечет за собой риск для здоровья и жизни пациента.

Хотелось бы также остановиться на позиции западного ученого Билла Фортенберри относительно внематочной беременности: «Врач, который признает, что пренатальный ребенок – это человек с неотъемлемым правом на жизнь, будет понимать, что в случае внематочной беременности он несет ответственность за благополучие двух пациентов, матери и ребенка, и он будет действовать таким образом, который, скорее всего, по его мнению, должен будет привести к спасению обеих жизней [16].

В своей статье автор приводит авторитетное мнение Главного врача Службы здравоохранения США Чарльза Эверетт Купа: «Защита жизни матери в качестве оправдания аборта является дымовой завесой. Проработав тридцать шесть лет в педиатрической хирургии, я не знаю ни одного примера, когда ребенок должен был быть абортирован ради спасения жизни матери» [18].

В медицинском сообществе есть люди, которым известно, что внематочную беременность можно лечить таким способом, который позволяет сохранить жизнь и матери и ребенка, но эти люди, как правило, не считают ребенка до рождения человеком. В их глазах ребенок, находящийся вне матки, не является человеческим суще-

ством, имеющим неотъемлемое право на жизнь. Он для них не более чем паразитический комок клеток, который должен быть уничтожен. Если этот взгляд верен, если пренатальный ребенок не является индивидуальным человеческим существом, если он не физическое лицо, а лишь комок клеток, то действительно разумно и предпочтительно скрывать знания о возможности хирургического вмешательства и отдавать предпочтение нехирургическим методам убийства детей при внематочных беременностях [16].

Социальным показанием для искусственного прерывания беременности является изнасилование [7]. Считаем целесообразным данное показание упразднить, предоставив женщине по своей воле, без каких-либо последствий передать ребенка на воспитание государству, отказавшись от материнства. Это позволит женщине удержаться от необдуманного поступка, который может повлечь за собой в будущем негативные последствия для ее репродуктивной функции.

В течение 2013–2015 гг. активно развернулась кампания по сбору подписей и публичное обсуждение законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на надлежащую правовую защиту детей до рождения» [12]. Авторы законопроекта предлагают придать статус легитимности таким понятиям, как «прерывание беременности», «зачатие», «рождение». Предусмотрен полный запрет применения вспомогательных репродуктивных технологий, «так как их неотъемлемой составляющей является унижение человеческого достоинства и убийство детей, находящихся на начальных этапах эмбрионального развития».

Более цивилизованно, как полагаем, идти по пути не установления запретов, а ограничения возможностей. Такими средствами будут меры государства, направленные на изъятие из свободного оборота контрацептивов, имеющих в своей основе абортное действие. В законе нужно четко прописать права и обязанности врачей на медицинское вмешательство по искусственному прерыванию беременности,

уточнить перечень показаний для искусственного прерывания беременности с учетом достижений медицины в области лечения и профилактики многих заболеваний, часть из которых содержится в данном перечне.

Думается, что в настоящее время, как никогда, назрела потребность в разработке законопроекта «Об охране семьи». Возможно, это будет комплексный нормативный акт, включающий в себя нормы как публичного, так и частного права, направленный на закрепление правовых механизмов охраны и защиты материнства, отцовства и детства. Государству наконец нужно вспомнить о своей воспитательной функции, активизировать поддержку материнства, отцовства, детства. Существенным шагом к этому является утверждение Концепции государственной семейной политики, направленной на «решение задачи по развитию жизнеохранительной функции семьи и созданию условий для обеспечения здоровья ее членов» [11]. Указанная задача включает в себя комплекс мероприятий, среди которых стоит выделить следующие: совершенствование профилактических мероприятий по сохранению репродуктивного здоровья среди молодежи, в том числе, в части искусственного прерывания беременности несовершеннолетних; расширение сети социально-психологических служб (центров, кабинетов психологов), ориентированных на профилактику абортных и сохранение беременности, при медицинских организациях, оказывающих медицинскую помощь в сфере акушерства и гинекологии; повышение уровня репродуктивной грамотности путем развития программ информированности населения.

Но все наши попытки защитить нерожденных детей будут тщетны, если мы не внесем соответствующие поправки в основной закон России – Конституцию РФ. Необходимо на уровне Конституции РФ закрепить потенциальную возможность обладания правами ребенка, живущего внутри утробы матери, т.е. закрепить за ним право на рождение. А это возможно только посредством определения момента возникновения права на жизнь.

**Список литературы:**

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
- [2] Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989; вступила в силу для СССР 15.09.1990), ратифицирована Постановлением ВС СССР от 13.06.1990 № 1559-1 «О ратификации Конвенции о правах ребенка» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 497.
- [3] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993; с учетом поправок, внесенных законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993. № 237.
- [4] *Крылова Е.Б.* Соотношение права женщины на материнство и права ребенка на жизнь // Ученые записки. 2012. № 5.
- [5] Официальный сайт Единой межведомственной информационно-статистической комиссии // [www.fedstat.ru](http://www.fedstat.ru) (Дата обращения: 02.02.2016г.).
- [6] Официальный сайт отдела внешних связей Русской православной церкви // [www.mospat.ru](http://www.mospat.ru) (Дата обращения: 04.02.2016).
- [7] Постановление Правительства Российской Федерации от 06.02.2012 № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности» // Собрание законодательства РФ. 13.02.2012. № 7. Ст. 878.
- [8] Приказ Минздравсоцразвития России от 17.05.2007 № 335 «О рекомендуемом образце информированного добровольного согласия на проведение искусственного прерывания беременности при сроке до 12 недель» // Российская газета. 24.10.2007. № 237.
- [9] Приказ Минздравсоцразвития России от 03.12.2007 № 736 (ред. от 27.12.2011) «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 03.03.2008. № 9.
- [10] *Радшиханова Д.К.* Репродуктивные права личности: сущность и правовая природа // Социальное и пенсионное право. 2007. № 4.
- [11] Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.08.2014.
- [12] Сайт [www.запретабортов.рф](http://www.запретабортов.рф) (Дата обращения: 04.02.2016).
- [13] *Толстая Е.В.* О правовых гарантиях защиты жизни ребенка до рождения в российском законодательстве // Российская юстиция. 2011. № 4.
- [14] Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрещения аборт». Текст Указа официально опубликован не был // СПС «Гарант».
- [15] Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2015г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> 22.11.2011.
- [16] *Фортенберри Б.* Внематочная беременность и ребенок до рождения (перевод с англ. Потиха В.В.) // [www.запретабортов.рф](http://www.запретабортов.рф) (дата обращения: 04.02.2016).
- [17] *Чернега К.А.* Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборта) // Гражданин и право. 2002. № 9/10 // СПС «Гарант».
- [18] *C. Everett Koop, M.D.* A Physician Speaks About Abortion // <http://www.pathlights.com/abortion/abort08.htm> (accessed December 03, 2011).

**Spisok literatury:**

- [1] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 31.01.2016) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 05.12.1994. № 32. St. 3301.
- [2] Konvenciya o pravax rebenka (odobrena General'noj Assambleej OON 20.11.1989; vstupila v silu dlya SSSR 15.09.1990), ratificirovana Postanovleniem VS SSSR ot 13.06.1990 № 1559-I «O ratifikacii Konvencii o pravax rebenka» // Vedomosti SND i VS SSSR. 1991. № 26. St. 497.
- [3] Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodny'm golosovaniem 12.12.1993; s uchetom popravok, vnesenny'x zakonami o popravkax k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) // Rossijskaya gazeta. 25.12.1993. № 237.
- [4] *Kry'lova E.B.* Sootnoshenie prava zhenshhiny' na materinstvo i prava rebenka na zhizn' // Ucheny'e zapiski. 2012. № 5.
- [5] Oficial'ny'j sajt Edinoj mezhvedomstvennoj informacionno-statisticheskoy komissii // [www.fedstat.ru](http://www.fedstat.ru) (Data obrashheniya: 02.02.2016g.).

- [6] Oficial'ny'j sajt otдела vneshnix svyazej Russkoj pravoslavnoj cerkvi // [www.mospat.ru](http://www.mospat.ru) (Data obrashheniya: 04.02.2016).
- [7] Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 06.02.2012 № 98 «O social'nom pokazanii dlya iskusstvennogo prery'vaniya beremennosti» // *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 13.02.2012. № 7. St. 878.
- [8] Prikaz Minzdravsocrazvitiya Rossii ot 17.05.2007 № 335 «O rekomenduemom obrazce informirovannogo dobrovol'nogo soglasiya na provedenie iskusstvennogo prery'vaniya beremennosti pri stroke do 12 nedel'» // *Rossijskaya gazeta*. 24.10.2007. № 237.
- [9] Prikaz Minzdravsocrazvitiya Rossii ot 03.12.2007 № 736 (red. ot 27.12.2011) «Ob utverzhdenii perechnya medicinskix pokazanij dlya iskusstvennogo prery'vaniya beremennosti» // *Byulleten' normativny'x aktov federal'ny'x organov ispolnitel'noj vlasti*. 03.03.2008. № 9.
- [10] *Radshixanova D.K.* Reproaktivny'e prava lichnosti: sushhnost' i pravovaya priroda // *Social'noe i pensionnoe pravo*. 2007. № 4.
- [11] Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 25.08.2014 № 1618-r «Ob utverzhdenii Konceptii gosudarstvennoj semejnoy politiki v Rossijskoj Federacii na period do 2025 goda» // Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii <http://www.pravo.gov.ru>, 29.08.2014.
- [12] Sajt [www.zapretabortov.rf](http://www.zapretabortov.rf) (Data obrashheniya: 04.02.2016).
- [13] *Tolstaya E.V.* O pravovy'x garantiyax zashhity' zhizni rebenka do rozhdeniya v rossijskom zakonodatel'stve // *Rossijskaya yusticiya*. 2011. № 4.
- [14] Ukaz Prezidiuma Verxovnogo Coveta SSSR ot 23 noyabrya 1955 g. «Ob otmene zapreshheniya abortov». Tekst Ukaza oficial'no opublikovan ne by'l // *SPS «Garant»*.
- [15] Federal'ny'j zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (red. ot 29.12.2015g.) «Ob osnovax ohrany' zdorov'ya grazhdan v Rossijskoj Federacii» // Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii <http://www.pravo.gov.ru> 22.11.2011.
- [16] Fortenberri B. Vnematochnaya beremennost' i rebenok do rozhdeniya (perevod s angl. Potixa V.V.) // [www.zapretabortov.rf](http://www.zapretabortov.rf) (data obrashheniya: 04.02.2016).
- [17] *Chernega K.A.* Nekotory'e pravovy'e aspekty' iskusstvennogo prery'vaniya beremennosti (aborta) // *Grazhdanin i pravo*. 2002. № 9/10 // *SPS «Garant»*.
- [18] C. Everett Koop, M.D. A Physician Speaks About Abortion // <http://www.pathlights.com/abortion/abort08.htm> (accessed December 03, 2011).

**АНЦУПОВ Дмитрий Владимирович,**  
аспирант кафедры гражданского права Финансового Университета  
при Правительстве РФ

Научный руководитель:  
**Гуреев Владимир Александрович,**  
доктор юридических наук, доцент

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

УДК – 347  
ББК – 67.404

## АКТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

***Аннотация.** Данная статья показывает, что законодательные органы обращают внимание на вопросы совершенствования законодательства о коммерческой тайне. Были сделаны важные изменения и улучшения. Но работа в данном направлении должна продолжаться.*

***Ключевые слова:** коммерческая тайна, конфиденциальность, конфиденциальная информация.*

**ANTSUPOV Dmitry Vladimirovich,**  
graduate student of department  
of civil law Financial University under the Government  
of the Russian Federation

Research supervisor:  
**Gureev Vladimir Aleksandrovich,**  
doctor of jurisprudence, associate professor

## ACTUAL CHANGES AND PROBLEMS OF A TRADE SECRET

***Summary.** This article shows that legislative bodies attention to the issues of improving the legislation on commercial secret. Thee might important changes and improvements in this way. But work in this direction should continue.*

***Keywords:** commercial secret, the confidentiality, confidential information.*

### Актуальные изменения и проблемы коммерческой тайны за последний год

Понятие коммерческой тайны заложено в основе любой деятельности, связанной с коммерцией. А коммерческая деятельность, в свою очередь, как и другие сферы жизни человека, переживает информационно-технологические преобразования. Виды информации и способы ее хранения непрерывно изменяются. Если раньше процесс коммуникации – от передачи до получения реципиентом – мог занимать месяцы, то сегодня на это уходят секунды. В таких условиях важные и нужные сведения, использованные в нужное время и в нужном месте, способны приносить высокий доход одним участникам процесса и разорять других. Актуальность понятия коммерческой тайны приобретает все большее значение, а с ней увеличивается количество нововведений в этой сфере, игнорировать которые было бы неправильно.

В данной статье мы рассмотрим новеллы Гражданского кодекса об обязательствах неразглашения конфиденциальной информации, в частности коммерческой тайны, которые были осуществлены за последний год.

Формирование понятия коммерческой тайны прошло длинный любопытный путь, который начался во времена Российской империи. Но они носили протоинституциональный характер. Окончательно институт коммерческой тайны завершил свое формирование в современной России. В целом в истории развития правового института коммерческой тайны можно выделить три этапа:

1. 1994–2004 гг. В этот период законодательно были закреплены такие понятия, как «коммерческая тайна» и «служебная тайна». Статья 139 ч. 1 Гражданского кодекса РФ не только формулирует их, но и устанавливает ответственность за незаконное получение и разглашения таких сведений. И все же четко не описано разграничение этих терминов, кроме того, не введено такое понятие, как «ноу-хау». В практической юриспруденции в этот период отношения, касающиеся коммерческой тайны, регулируются деловыми обычаями и обычкновениями.

2. 2004–2007 гг. Статья 139 ГК РФ все еще действует, вместе с тем вступает в силу Федеральный закон № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – ФЗ «О коммерческой тайне»), который был принят 9 июля 2004 г. Этот документ решает вопрос отнесения информации к коммерческой тайне, а также законодательно регулирует способы передачи таких сведений, охрану ее конфиденциальности. Понятие «ноу-хау» все еще не закреплено в законодательстве; весьма противоречивый и отрывочный характер носит законное регулирование договорных отношений, обуславливающих передачу от одного субъекта другому права на коммерческую информацию, составляющую тайну.

3. Начало 2008 г. ознаменовало новый этап в становлении правового регулирования отношений, связанных с коммерческой тайной. Статья 139 ГК РФ утратила свою законную силу. Вместе с тем 1 января 2008 г. была принята ч. 4 ГК РФ, был изменен и дополнен ФЗ «О коммерческой тайне».

За последний год в этой сфере также произошли существенные изменения. До недавних пор гл. 75 ГК РФ, а также Закон «О коммерческой тайне» фактически регулировали охрану одного и того же объекта, при этом существовала понятийная путаница. Объект правовой охраны, обозначенный в Гражданском кодексе как «секрет производства (ноу-хау)» (ст. 1465 ГК РФ), в ФЗ «О коммерческой тайне» (ст. 3) именовался «информацией, составляющей коммерческую тайну (секретом производства)». Отметим также, что определения понятий в документах полностью совпадали. 12 марта 2014 г. был принят Федеральный закон № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 35-ФЗ), который урегулировал эту неточность. Законодатели внесли существенные изменения, затрагивающие вышеописанные главу и нормативно-правовой акт; они вступили в силу 1 октября 2014 г.

Закон № 35-ФЗ разделяет понятия «ноу-хау» и «информация, составляющая коммерческую тайну», таким образом уст-



раная логические противоречия. В соответствии с Законом № 35-ФЗ «секрет производства (ноу-хау)» – это сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и (или) о способах осуществления профессиональной деятельности, если обладатель этих сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности (новая редакция п. 1 ст. 1465 ГК РФ).

Понятие «информация, составляющая коммерческую тайну», которая ранее именовалась «секретом производства», толкуется как «сведения любого характера, если обладателем в отношении таких сведений введен режим коммерческой тайны» (п. 2 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне» в новой редакции).

Понятие «информация, составляющая коммерческую тайну», приобретает более широкий контекст, а «ноу-хау» – более узкий.

Помимо контекстуальных различий, в пользу такого разделения понятий говорит разница в критериях отнесения объектов к той или иной категории. Новый Закон четко и взвешенно устанавливает такие критерии.

В соответствии с Законом № 35-ФЗ секреты производства требуют, чтобы в отношении них были приняты «разумные меры соблюдения конфиденциальности», при этом соблюдение режима тайны не является обязательным для них условием. Для сведений же, которые составляют коммерческую тайну, следует применить соответствующий режим. Законодательные изменения затронули и сферу договорных обязательств. На основании ст. 727 ГК РФ при выполнении работ по договору подряда или возмездного оказания услуг исполнитель не имеет права разглашать полученную от заказчика информацию о новых технологических решениях, в том числе о сведениях, составляющих его коммерческую тайну.

Отметим, что формулировка не включала в себя расшифровку, какие именно сведения могут быть расценены как коммерческая тайна. А это, в свою очередь, могло привести к различным злоупотреблениям со стороны исполнителей и заказчиков.

Закон № 35-ФЗ устраняет эту проблему, вводя изменения в соответствующие положения ст. 727 ГК РФ. Вот уже более года с тех пор, как закон вступил в юридическую силу, лишь те сведения, в отношении которых был установлен режим коммерческой тайны, могут считаться конфиденциальными и не должны разглашаться исполнителем.

Отметим, что изменения могут касаться и договора возмездного оказания услуг. В соответствии со ст. 783 ГК РФ общие положения о подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если иное не противоречит ст. 779–782 ГК РФ, касающимся непосредственно таких соглашений, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Считаем, что необходимо обозначить законодательные изменения, которые напрямую не затрагивают гражданское законодательство, но о которых не упомянуть было бы неправильно. Речь идет об увеличении наказания за разглашение коммерческой тайны.

В качестве примера рассмотрим случай из судебной практики. В Калининградской области был вынесен приговор гражданину, который из-за конфликта с бывшим начальством решил заработать 300 000 руб. на секретах производства компании и предложил конкурирующему производству купить их, но неудачно выбрал конкурента компании, и против него было возбуждено уголовное дело. Московский районный суд г. Калининграда признал 28-летнего бывшего менеджера по продажам ООО «Настоящие корабли» виновным в совершении преступления по ч. 1 ст. 183 УК РФ (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну). Суд назначил молодому человеку наказание в виде штрафа в размере 15 000 руб.

Объективно наказание не настолько устрашающее, чтобы предупредить в дальнейшем подобные правонарушения. Сведения, стоимость которых оценивается в сотни тысяч рублей, заслуживают более надежной защиты, а их разглашение должно караться более существенно. Это понимали и законодатели, поэтому недавно

это упущение в законодательстве было устранено.

1 июля 2015 г. Президент РФ Владимир Владимирович Путин подписал закон о внесении изменений в ст. 183 УК РФ, который повышает ответственность за разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну: «Максимальный размер штрафа, предусмотренного частью первой статьи 183 Уголовного кодекса России, увеличивается с 80 тыс. руб. до 500 тыс. руб., частью второй статьи – со 120 тыс. руб. до 1 млн. руб., частью третьей – с 200 тыс. руб. до 1,5 млн. руб.». Изменения вступили в силу 11 июля 2015 г. Также важно отметить, что утратила свою юридическую силу ст. 2 ФЗ «О коммерческой тайне»: «Законодательство Российской Федерации о коммерческой тайне состоит из Гражданского кодекса Российской Федерации, настоящего Федерального закона, других федеральных законов». Таким образом, коммерческая тайна была изъята из компетенции института гражданского права и, по-видимому, причислена к трудовому законодательству.

Изменения, произошедшие в течение последнего года в законодательстве РФ в отношении коммерческой тайны, безусловно, были вызваны острой необходимостью. Но, осталось еще много пробелов и белых пятен, которые требуют проработки и изменений действующих законов. Прежде всего, они связаны с неустановленным статусом и ответственностью для ра-

ботников, которые уволились, а также введения режима коммерческой тайны. Например, в соответствии со ст. 1467 ч. 4 ГК РФ «исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей». Буквально это означает, что на такую информацию не представляется возможным ввести режим коммерческой тайны. Нет ни правовых рычагов, ни логических оснований для воздействия на уволенных сотрудников, нет и возможности обязать их подписать режим коммерческой тайны.

Кроме того, не определен статус электронных документов при введении режима коммерческой тайны. Несмотря на то, что ФЗ № 63 «Об электронной подписи» был принят еще в 2011 г., массового распространения данная практика среди внутреннего документооборота и взаимодействия между юридическими и физическими лицами не получила. Но с каждым годом доля электронной документации растет, и ввести режим коммерческой тайны в отношении нее довольно проблематично. Тем не менее, очевидно, что государственные органы ведут активную работу в данном направлении, видны заметные улучшения, и в скором времени, возможно, эти законодательные пробелы будут устранены.





## ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В НАУЧНО-ПРАВОВОМ ЖУРНАЛЕ «ОБРАЗОВАНИЕ И ПРАВО»

1. К публикации принимаются научные статьи, соответствующие профилю научного периодического издания и отраслям науки: 09.00.00 (Философские науки), 12.00.00 (Юридические науки), 13.00.00 (Педагогические науки).

2. Научные статьи должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость, а также теоретическую и практическую ценность для отраслей науки: 09.00.00 (Философские науки), 12.00.00 (Юридические науки), 13.00.00 (Педагогические науки).

2. Статьи представляются в электронном виде (по электронной почте на адрес: editor@law-books.ru либо через сайт Объединенной электронной редакции <http://www.publish.law-books.ru>). Статьи могут быть направлены в письменной форме (с приложением электронного варианта на компакт-диске) Почтой России в адрес редакции: 111397, г. Москва, Зеленый проспект, 22-302.

3. Объем публикации – до 0,6 а.л. (24 000 знаков с пробелами). При необходимости редакция оставляет за собой право сократить материал или вернуть его автору для сокращения. Увеличение объема работы может быть согласовано с редакцией.

4. Образец оформления научной статьи можно скачать на сайте: [www.education.law-books.ru](http://www.education.law-books.ru)

5. После завершения статьи необходимо привести пристатейный библиографический список, т.е. список работ, цитировавшихся автором в представленном к публикации материале. В список не включаются Интернет-источники, нормативные правовые акты, материалы судебной и следственной практики.

6. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует достоверность сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, рисунков и иллюстраций. Если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

7. Настоятельно рекомендуется тщательно проверять перед отправкой в журнал пунктуацию и орфографию материалов, правильность написания соответствующих юридических терминов и оформления текста работы и ссылок. Редакция настоятельно просит авторов проверять соответствие представленного материала настоящим Правилам, а также электронные файлы – на отсутствие вирусов.

8. Гонорар за публикации не выплачивается (кроме случаев опубликования статьи, подготовленной по заказу редакции и в соответствии с заключенным договором). Автору предоставляется возможность получить бесплатный электронный вариант экземпляра журнала, а также печатный вариант журнала при условии возмещения расходов по его пересылке на указанный автором почтовый адрес.

9. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи (право на воспроизведение); распространение экземпляров статьи любым способом (право на распространение); перевод статьи (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является конклюдентным действием, направленным на возникновение соответствующих прав и обязанностей. Согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала предполагается. Автор вправе отказаться от публикации предоставленных им материалов до даты подписания соответствующего номера в печать.

10. В случае нарушения предъявляемых к оформлению требований материал может быть возвращен автору на доработку. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О внесенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. В случае несоблюдения автором предъявляемых требований редакция имеет право отказаться опубликовать представленный автором материал с мотивированным объяснением причин такого отказа.

## ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ, ПОСТУПАЮЩИХ В РЕДАКЦИЮ НАУЧНО-ПРАВОВОГО ЖУРНАЛА «ОБРАЗОВАНИЕ И ПРАВО»

1. Автор научной статьи представляет оформленную и заверенную рецензию (отзыв) доктора наук, содержащую рекомендацию статьи к публикации в журнале, либо предоставляет выписку из решения кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащую рекомендацию статьи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

2. Рецензия должна содержать квалифицированный анализ материала статьи, объективную и аргументированную оценку ее материала и обоснованные рекомендации по улучшению качества представленной работы. Рецензент оценивает основные достоинства и недостатки рукописи статьи, руководствуясь при этом следующими критериями: соответствие содержания статьи профилю журнала, актуальность избранной темы, научный и методологический уровень, использование необходимых методик исследования, новизна и оригинальность основных положений и выводов, практическая полезность. При анализе представленных материалов, рецензентом уделяется внимание следующим вопросам:

- а) общий анализ научного уровня, терминологии, структуры статьи, актуальности темы;
- б) оценка подготовленности статьи к изданию в отношении языка и стиля, соответствия установленным требованиям по оформлению материалов статьи;
- в) научность изложения, соответствие использованных автором методов, методик, рекомендаций и результатов исследований современным достижениям науки и практики;
- г) место рецензируемой работы среди других работ на подобную тему: что нового в ней или чем она отличается от них, не дублирует ли содержание рукописи работы других авторов или ранее напечатанные работы данного автора);
- д) допущенные автором неточности, ошибки, нарушение правил цитирования.

3. Представленная автором научная статья рецензируется экспертом редакционной коллегии журнала (доктором, кандидатом наук) в форме экспертной анкеты, утвержденной редакционной коллегией. Экспертиза носит закрытый характер, рецензия в форме экспертной анкеты предоставляется автору статьи по его письменному запросу, а также по соответствующему запросу в ВАК, без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

4. Срок подготовки рецензии экспертом редакционной коллегии журнала устанавливается по согласованию с рецензентом, но не может превышать две недели с момента поступления рукописи к рецензенту. Рецензент вправе отказаться от рецензирования в течение одной недели с момента поступления рукописи к нему и уведомить об этом редакционную коллегию журнала.

5. Окончательное решение о принятии статьи автора и размещении ее в одном из номеров журнала принимается на заседании редакционной коллегии журнала либо главным редактором журнала.

6. По результатам рецензирования могут быть приняты следующие решения:

- а) рекомендовать принять рукопись к публикации;
- б) рекомендовать принять рукопись к публикации с внесением технической правки;
- в) рекомендовать принять рукопись к публикации после устранения автором (авторами) замечаний рецензента, с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту (при рекомендации сокращения или переработки рукописи статьи в рецензии конкретно указывается, за счет чего должна быть сокращена рукопись, что в ней должно быть исправлено, чтобы помочь автору (авторам) в дальнейшей работе над рукописью). В случае если автор (авторы) не устранил замечания рецензента, редакционная коллегия Журнала вправе отказать в публикации рукописи с направлением автору (авторам) мотивированного отказа);
- г) рекомендовать отказать в публикации рукописи по причине ее несоответствия требованиям, предъявляемым к научному уровню (в данном случае редакционная коллегия Журнала имеет право направить рукопись на рецензирование другому рецензенту либо направить автору



(авторам) мотивированный отказ в публикации рукописи, с приложением копии отрицательной рецензии).

7. Редакционная коллегия информирует о принятом решении автора по его запросу. Автору не принятой к публикации статьи редакционная коллегия направляет по его запросу мотивированный отказ.

8. Редакционная коллегия осуществляет рецензирование всех поступающих в редакцию материалов, соответствующих ее тематике, с целью их экспертной оценки.

9. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов и имеют в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи. Рецензии хранятся в издательстве и в редакции издания в течение 5 лет.

10. Максимальный срок рецензирования (с учетом повторного и дополнительного рецензирования) составляет три месяца с момента поступления рукописи в редакцию.

11. Редакция издания направляет авторам представленных материалов копии рецензий или мотивированный отказ, а также обязуется направлять копии рецензий в Министерство образования и науки Российской Федерации при поступлении в редакцию издания соответствующего запроса.

12. Опубликование представленного материала осуществляется в соответствии с планом работы редакции, с учетом необходимости формирования различных рубрик в каждом номере журнала и обеспечения финансирования выпуска журнала.

**ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО**  
**НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ**



Подписано в печать 15.01.16. Сдано в набор 12.01.16.

Формат 60x90/8. Печать офсетная. Печ. л. 22,5.

Тираж 1200 экз. Заказ № .

ОАО «Орехово-Зуевская типография»

г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1