

Отделение
«Проблемы управления»
Российской академии
естественных наук

Финансовый
университет
при Правительстве
Российской Федерации

ОБРАЗОВАНИЕ и ПРАВО

НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



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

Издатель:
Издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Основан в 2009 году

Выходит один раз в два месяца
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 Российский
индекс научного цитирования (РИНЦ)
и зарегистрирован в Научной
электронной библиотеке
eLIBRARY.RU.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ»,
2015

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), Почетный 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. Колюхова – 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 «Уго-

ловно-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

Международный совет:

Ари Палениус – проф., директор кампуса г. Керва 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.

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

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

Нематов Акмал Рауфджонович – доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом теоретических проблем со-

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)

Durón 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

временного 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)

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)

Тепман 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)

**Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации**

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

**ОБРАЗОВАНИЕ
и ПРАВО**

научно-правовой журнал

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

Аналитический научно-правовой журнал, посвященный актуальным вопросам применения законодательства в сфере образования, правовому мониторингу, инновационным технологиям и реформе юридического образования в России, иным теоретико-правовым и практическим вопросам применения права в современной жизни

Материал подготовлен
с использованием
СПС ГАРАНТ (www.garant.ru)

Адрес редакции (для писем):

111397, г. Москва, Зеленый
проспект, 22-305

Home page:

www.education.law-books.ru

E-mail:

mail@law-books.ru

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, после которого редакционная коллегия принимает решение о принятии рукописи или ее отклонении. Автор рукописи извещается о принятом решении.

Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2015

Содержание

КОНФЕРЕНЦИЯ

Круглый стол «Новеллы гражданского законодательства в сфере обязательственного права» (проведен 10 октября 2015 г. кафедрой «Гражданское право» ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» в рамках X Фестиваля науки, при содействии кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) и кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ) 9

Гуцина И.А. * Рамочный договор: проблемы классификации и содержания 9

Рашкина Ю.К. * Изменения в общих правилах о расторжении договора: особенности применения и толкования 16

Арестов В.В. * Новеллы ГК РФ в нормах о залоге и независимой гарантии: проблемы теории и практики 20

Бардецкая М.А. * Преддоговорная ответственность 26

Бетуганов Д.З. * Предварительный договор: правовая природа и особенности применения 32

Буланова А.М. * Обеспечительный платеж и задаток: сравнительно-правовая характеристика 38

Газимагомедов М.А. * Правотворчество как явление в судебной системе США: некоторые теоретические аспекты развития американского прецедентного права 44

Дмитриева М.Д. * Картографические произведения – объект авторского права 54

Жантлис Д.М. * Переговоры о заключении договора в новой редакции

Гражданского кодекса Российской Федерации (на примере договора коммерческой концессии) 60

Лысенко А.И. * Новые договорные конструкции для реализации секундарных прав 68

Корвяковский Д.Г. * Научные концепции высшего юридического образования в Древней Греции и Римской империи: исторический аспект 73

Куджаев В.Н. * Цели и задачи государственного контроля в сфере обращения медицинских изделий на территории Российской Федерации 91

Лагуткин А.В., Грудцына Л.Ю. * Возможности построения эффективной системы высшего образования кластерного типа на основе модели производительности труда Генри Форда 99

Мажурин П.В. * Заверения об обстоятельствах в новой редакции ГК РФ 106

Нагиева М.Р. * Охрана персонажей произведений (литературных, художественных и т.д.) 111

Снурницына М.И. * Краткий обзор изменений общей части обязательственного права 116

Петреев Н.А. * Заверения об обстоятельствах в свете новой редакции ГК РФ 123

Прасолов А.Р. * Особенности конструкции рамочного договора 130

Решетникова В.С. * Сущность и проблемы применения независимой гарантии 136

Сальникова Е.А. * Степень смешения товарных знаков 142

Федоров Д.В. * Принцип эстоппель в свете реформы общей части обязательственного права 146

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

Иванова С.А. * Публичное и частное право: вопросы научной классификации..... 152

Лигай В.О. * Правовая природа и понятие права собственности и института государственной регистрации прав на недвижимое имущество 162

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Гребенников В.В., Сангаджиев Б.В. * Концептуальные аспекты совершенствования судебной системы России 169

Асланян Э.С. * Проблемы и перспективы реализации государственной поддержки правозащитной деятельности институтов гражданского общества .. 180

Юмадилов Б.Г. * Основные направления реализации государственной правовой политики в сфере правозащитной деятельности на современном этапе на примере уголовно-правовой политики .. 187

ИННОВАЦИИ

Горбачева О.Ю. * Направления оптимизации сети и численности работников государственных (муниципальных) учреждений (на примере образовательных учреждений) 214

МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБРАЗОВАНИЯ

Понкин И.В. * О содержании и направленности учебного пособия «Диалог культур. 7–8 классы» (Иркутск: Репроцентр А1, 2014) 222

Косаренко Н.Н., Назаров В.Н. * Особенности преподавания финансово-правовых дисциплин студентам экономических специальностей..... 231

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Беседкина Н.И. * Категория и требование разумности в сфере частно-правовых отношений в российском гражданском законодательстве..... 238

Гребнев Р.Д. * Некоторые вопросы становления нормативной правовой регламентации современного судоустройства и организации деятельности судов 246

Бегичев А.В. * Законодательное регулирование правозащитной деятельности в сфере предварительного (досудебного) обеспечения доказательств в зарубежном праве 256

Гулягин А.Ю. * Основы определения дифференциации и консолидации деятельности правоохранительных органов 276

Опрышко А.Н. * Статус права на изображение спортсмена – правовой аспект 298

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Свиридова Е.А. * Роль ФАС РФ в ограничении рекламы от иной информации 304

Трибуна молодого ученого

Анпилогова Д.С. * Актуальные проблемы права преждепользования..... 310

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

КОНФЕРЕНЦИЯ

КРУГЛЫЙ СТОЛ

«Новеллы гражданского законодательства в сфере обязательственного права» (проведен 10 октября 2015 г. кафедрой «Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» в рамках X Фестиваля науки, при содействии кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) и кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ)

Гуцина И.А.

РАМОЧНЫЙ ДОГОВОР: ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ И СОДЕРЖАНИЯ

Гуцина Ирина Андреевна, 1 группа, 3 курс Института права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: кандидат юридических наук, старший преподаватель МГЮА им. О.Е. Кутафина Подузова Екатерина Борисовна

Аннотация. В статье исследуются вопросы понятия и правовой квалификации рамочного договора. Анализируется правовая доктрина и нормы законодательства. Автор приводит перечень условий договора, которые могут рассматриваться как существенные, а также высказывает свою точку зрения на соотношение условий рамочного (базового) и основных договоров.

Ключевые слова. Рамочный договор, договорная конструкция, договор с открытыми условиями, существенные условия договора, базовый договор, основной договор.

Gushchina I.A.

**FRAME CONTRACT:
CLASSIFICATION ISSUES AND CONTENTS**

Gushchina Irina Andreevna, 1 group, the 3rd course of Institute of the right of University of O. E. Kutafin (MGYuA)

Research supervisor: candidate of jurisprudence, high teacher of MGYuA of O. E. Kutafina Poduzova Ekaterina Borisovna

Summary. *The article explores the concept and legal qualification of the framework contract. Under article analyzes the legal doctrine and legislation. The author gives a list of contract terms that may be regarded as essential and also provides his views on the relation of framework (initial) agreement terms and terms contained in the main agreements.*

Keywords. *Framework agreement, contract design, preliminary agreement with open terms, essential terms, initial agreement, main agreement.*

Проводимая в настоящее время реформа гражданского законодательства вызвала особый интерес к рамочному договору. Данная договорная конструкция, являясь широко распространенной на практике, получила законодательное закрепление только в редакции Гражданского кодекса, вступившей в силу 1 июня 2015 г.

Согласно ст. 429.1 ГК РФ, рамочный договор (или, как его дополнительно определяет законодатель, договор с открытыми условиями) представляет собой договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. К отношениям, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства.

Однако, согласно гражданско-правовой доктрине, конструкции рамочного договора и договора с открытыми условиями не тождественны. Рамочный договор, будучи видом организационного договора, так же как и предварительный договор, является соглашением, по которому стороны обязуются в будущем заключить основной договор. При этом рамочные договоры направлены на

организацию сотрудничества сторон, определяя общие, исходные начала их взаимодействия [6, с. 7, 8].

Интересно наличие в доктрине различных терминов, определяющих базовый договор и те последующие договоры, которые будут заключены на его основе. Так, например, согласно определению Л.Г. Ефимовой, под рамочным договором понимается договор, целью которого является организация длительных деловых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, для достижения которых требуется заключение (как правило, между теми же сторонами) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в базовом договоре [5, с. 3]. При сравнении данного определения с приведенным выше определением Е.Б. Подузовой становится очевидной разница подходов различных исследователей к природе рамочного договора. Выявить это можно при помощи анализа используемых для характеристики договора определений. Е.Б. Подузова основным называет тот договор, который будет заключен впоследствии, а не исходный договор, определяющий основные направления взаимодействия сторон. Л.Г. Ефимова, в свою очередь, прибегает к формулировкам «базовый договор» и «договоры-приложения». Таким образом, при такой трактовке определения главная роль принадлежит именно базовому, изначальному договору, для исполнения которого заключаются договоры-приложения.

Поскольку в приведенных определениях несомненным признаком

рамочного договора выделяется его направленность на общую организацию длительных деловых связей, представляется, что разумно рассматривать в качестве основного договора (основных договоров) тот договор (или те договоры), который будет заключен впоследствии и направлен на конкретизацию общих условий базового договора. Данный тезис подтверждается тем, что все договорные обязательства должны оказаться согласованными, а базовый договор не предполагает полной и всеобъемлющей конкретизации условий сторонами.

Примерами рамочных договоров могут служить генеральный страховой полис и договор об организации перевозки грузов. Использование генерального страхового полиса характеризуется тем, что на его основании (в соответствии с п. 1 ст. 941 ГК РФ) на сходных условиях в течение определенного срока по соглашению страхователя со страховщиком может осуществляться систематическое страхование разных партий однородного имущества (товаров, грузов и т.п.) на основании одного договора страхования [4, с. 21]. В соответствии с договором об организации перевозки грузов (ст. 798 ГК РФ) перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. При этом договоры об организации перевозок не заменяют договоров перевозки. Их назначение состоит в упорядочении взаимоотношений сторон, связанных с организацией систематических перевозок грузов [1, с. 1024].

Сходную функцию выполняют и предварительные договоры, однако, в отличие от них, рамочные договоры направлены на формирование длящихся отношений, тогда как предварительные договоры чаще используются в целях однократного совершения основной сделки. При этом использование рамочного договора подразумевает, что основные договоры, заключенные впоследствии, должны обладать признаками самостоятельной (автономной) сделки [8].

Договор с открытыми условиями широко используется в зарубежной юридической практике. Так, например, в США и в Англии подобная конструкция, называемая предварительным соглашением с открытыми условиями (*preliminary agreements with open terms*), используется для создания юридической связанности сторон путем установления основных договорных условий. Иные условия подлежат установлению в будущем [7].

Несомненным сходством данных двух конструкций является возможность уточнения ряда условий договора в будущем. Различие между ними проводится по способу определения сторонами данных условий, в то время как одной из особенностей рамочного договора является закрепление уточняющих условий через последующие основные договоры [2, с. 23]; при заключении договора с открытыми условиями последующие действия сторон направлены только на конкретизацию условий исходного договора. Заключения последующих договоров, уточняющих данные условия, не требуется.

Анализ данной конструкции рамочного договора приводит к выводу о его комплексной природе. Этот вывод основан на характеристике структуры данного договора. С одной стороны, существует связь исходного рамочного договора и последующих основных договоров, конкретизирующих его условия. В их отсутствие цель, согласованная сторонами рамочного договора, не будет достигнута. С другой стороны, базовый договор содержит комбинацию включенных в него обязательств, так как он включает не только организационные условия, но и общие условия связанных с ним основных договоров. Правовая природа последних может быть различной. В результате базовый договор наряду с организационными элементами может включать элементы договора займа, договора подряда, договора поставки, элементы обеспечительных сделок и других подобных конструкций, которые должны быть заключены во исполнение рамочного договора.

Организация этих составляющих и представляет собой предмет базового рамочного договора. Стоит акцентировать внимание на том, что условие о предмете рамочного договора представляет собой организацию договорных отношений, то есть действия по заключению в будущем основного договора, и включает в себя порядок его заключения [7]. Таким образом, условие о предмете отражает направленность рамочного договора на организацию договорных отношений, а не на передачу имущества или выполнение работ, предоставление услуг.

При толковании ст. 429.1 ГК РФ возникает проблема необходимости выделения существенных условий рамочного договора. Данное законодателем определение не отражает всех нюансов использования данной конструкции. Исходя из того, что рамочные договоры являются прежде всего практической наработкой, в решении данного вопроса мы можем обратиться к сложившейся практике их применения. Она позволяет выделить три группы условий [5, с. 18], которые должны присутствовать в каждом базовом рамочном договоре:

- предмет договора (сотрудничество в определенной области деятельности путем заключения последующих основных договоров);
- наиболее общие условия основных договоров;
- условия самого базового договора, значительную часть которых составляют условия, направленные на организацию будущих договорных отношений сторон.

По мнению многих исследователей, к списку существенных условий также должно быть отнесено условие о сроке действия рамочного договора. Это требование обусловлено направленностью рамочного договора на формирование длящихся отношений сторон, из чего вытекает необходимость наличия срока, в течение которого данные отношения будут осуществляться и которым они будут ограничены. С учетом невозможности определения твердого срока в каждой конкретной ситуации разумным представляется законодательное закрепление правила о том, что

сроком действия рамочного договора является период, в течение которого должен быть заключен основной договор, если иной срок (иные сроки) не предусмотрен в рамочном договоре. Для заключения каждого из основных договоров может быть установлен отдельный срок в пределах общего срока действия рамочного договора.

Важным является вопрос о соотношении общих и уточняющих условий рамочного договора. Необходимо исходить из того, что эти условия дополняют друг друга. Исходя из общих правил толкования договоров, закрепленных в ст. 431 ГК РФ, нормы уточняющего условия являются специальными и имеют приоритет перед общими условиями. Однако необходимо принимать во внимание, что не все положения рамочного договора сформулированы как открытые и подлежащие последующему согласованию. Некоторые из них могут формулировать правила, обязательные для соблюдения их сторонами. Такими нормами будут являться, например, основные права и обязанности сторон, касающиеся порядка разрешения споров, условий конфиденциальности и т.д. [3]

Так, например, в сложившейся практике существует специальное правило приоритета условий базового договора применительно к специальному генеральному (рамочному) соглашению об открытии кредитной линии [9]. Данный вид договора служит для оформления обязательства банка (или иной кредитной организации) перед заемщиком предоставлять ему в течение определен-

ного периода времени кредиты в пределах согласованного лимита.

Таким образом, рамочный договор как конструкция, только недавно получившая законодательное закрепление, является предметом дискуссий среди ученых-цивилистов. Нормы о рамочном договоре требуют конкретизации для решения ряда практических вопросов, связанных с их применением. Несомненна необходимость закрепления перечня существенных условий рамочного договора, а также решения вопроса о соотношении условий базового договора и заключенных впоследствии основных договоров.

Список литературы

- [1] *Абова Т.Е.* Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007.
- [2] *Витрянский В.В.* Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // *Хозяйство и право.* 2012. № 4.
- [3] *Дельцова Н.В.* О рамочном договоре // *Вестник ВУиТ им. В.Н. Татищева.* 2014. № 4.
- [4] *Егорова М.А.* Коммерческое право: Учебник для вузов. М.: РАНХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013.
- [5] *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры. М.: Волтерс Клувер, 2006.
- [6] *Подузова Е.Б.* Организационный договор и его виды: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
- [7] *Подузова Е.Б.* Рамочный договор в современном гражданском праве // *Актуальные проблемы российского права.* 2013. № 3.
- [8] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского Округа от 14 апреля

2015 г. по делу № А46-4152/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

[9] Указание Банка России от 12.11.2009 № 2332-У в ред. от 07.07.2015 «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2009. № 75, 76.

[1] *Abova T.E.* Izbranny'e trudy'. Grazhdanskij i arbitrazhny'j process. Grazhdanskoe i xozyajstvennoe pravo. M.: Statut, 2007.

[2] *Vitryanskij V.V.* Obshhie polozheniya o dogovore v usloviyax reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva // Xozyajstvo i pravo. 2012. № 4.

[3] *Del'cova N.V.* O ramochnom dogovore // Vestnik VUiT im. V.N. Tatishheva. 2014. № 4.

[4] *Egorova M.A.* Kommercheskoe pravo:

Uchebnik dlya vuzov. M.: RANXiGS pri Prezidente RF, Statut, 2013.

[5] *Efimova L.G.* Ramochny'e (organizacionny'e) dogovory'. M.: Volters Kluver, 2006.

[6] *Poduzova E.B.* Organizacionny'j dogovor i ego vidy': Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012.

[7] *Poduzova E.B.* Ramochny'j dogovor v sovremennom grazhdanskom prave // Aktual'ny'e problemy' rossijskogo prava. 2013. № 3.

[8] Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Zapadno-Sibirskogo Okruga ot 14 aprelya 2015 g. po delu № А46-4152/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

[9] Указание Банка России от 12.11.2009 № 2332-У в ред. от 07.07.2015 «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2009. № 75, 76.

Рашкина Ю.К.

ИЗМЕНЕНИЯ В ОБЩИХ ПРАВИЛАХ О РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРА: ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ

Рашкина Юлия Константиновна, 1 группа 3 курс Института права МГЮА им. О.Е. Кутафина

Научный руководитель: кандидат юридических наук, старший преподаватель Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Подузова Екатерина Борисовна

Аннотация. В статье перечисляются изменения в правилах о расторжении договоров, внесенные в Гражданский кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 8 марта 2015 № 42-ФЗ. Дается краткая характеристика таких изменений, как появление норм о расторжении многосторонних договоров, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, о порядке осуществления одностороннего отказа от договора, о постдоговорных обязательствах, о применении к последствиям расторжения договора правил об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

Ключевые слова. Изменения в ГК РФ, расторжение договора, многосторонние договоры, односторонний отказ от договора, постдоговорные обязательства, обязательства вследствие неосновательного обогащения.

Rashkina Yu.K.

CHANGES IN THE GENERAL RULES ABOUT CANCELLATION OF THE CONTRACT: FEATURES OF APPLICATION AND INTERPRETATION

Rashkina Yulia Konstantinovna, 1 group 3 course of Institute of the right of MGYuA of O. E. Kutafin

Research supervisor: candidate of jurisprudence, high teacher of University of a name. O. E. Kutafina (MGYuA) Poduzova Ekaterina Borisovna

Summary. The article lists alterations to the Civil Code of Russian Federation concerning the rules of termination of a contract, according to the Law of 8 of March 2015. The author gives a short characteristic of such amendments as provisions on termination of multilateral contracts, a waiver, the post contractual obligation, obligation as result of unjust enrichment.

Keywords. Amendments, termination of a contract, a multilateral contract, a waiver, the post contractual obligation, obligation as a result of unjust enrichment.

Когда речь идет о расторжении договора, в первую очередь необходимо вспомнить об основаниях и способах его расторжения. Основаниями для расторжения договора Гражданский кодекс РФ [1] (далее – ГК РФ) признает соглашение сторон, существенное нарушение договора одной стороной и иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором. Способы расторжения договора, предусмотренными ГК РФ, являются соглашение сторон, расторжение договора по требованию одной из сторон в судебном порядке и односторонний отказ от исполнения договора.

В рамках концепции развития гражданского законодательства были внесены поправки в статьи, касающиеся расторжения договора. Отметим несколько наиболее важных изменений.

В первую очередь законодатель ввел положения о расторжении многостороннего договора, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности. Такой договор может быть расторгнут по соглашению всех его сторон или большинства из них. В данном многостороннем договоре стороны могут установить самостоятельно порядок определения такого большинства (ст. 450 ГК РФ). Из данной новеллы следует, что теперь не обязательно согласие всех сторон многостороннего договора на его расторжение. Принцип согласования воли при совершении данной сделки похож на формирование воли сторон в корпоративных отношениях. Это упрощает осуществление предпринимательской деятельности, од-

нако в связи с появлением данной нормы возникают опасения, что расторжение договора по соглашению большинства сторон может нарушить права и законные интересы других сторон договора. Как отмечается, многосторонние договоры составляют крайне небольшую часть гражданского оборота, поэтому, вероятно, нормы о расторжении будут применяться редко, например, при заключении договоров простого товарищества, акционерных соглашений [3].

Одним из наиболее важных нововведений в правилах о расторжении договора является установление порядка реализации права на односторонний отказ от договора (исполнения договора). Данное право предусматривалось в п. 3 ст. 450 ГК РФ и до вступления в силу Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [6] (далее – Закон № 42-ФЗ), однако более предметно данный вопрос урегулирован не был. Прежняя редакция устанавливала лишь возможность осуществления такого права в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Закон № 42-ФЗ ввел в ГК РФ ст. 450.1, устанавливающую порядок отказа от договора.

Важно отличать отказ от договора от расторжения договора по требованию одной стороны. Разница заключается в порядке осуществления данных прав стороны договора. Расторжение договора по требованию одной стороны осуществляется в судебном порядке при одном из следующих условий: наличие существен-

ного нарушения договора одной стороной или в случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором (п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Право на отказ от договора осуществляется одной из сторон путем уведомления другой стороны об отказе. По общему правилу договор прекращается с момента получения данного уведомления другой стороной и считается расторгнутым (п. 2 ст. 450.1 ГК РФ). ГК РФ не указывает, в какой форме должно быть сделано такое уведомление, однако деловая практика идет по пути обмена письмами.

Интересно отметить, что сторона договора вправе отказаться от исполнения договора, если у другой стороны отсутствует лицензия на осуществление деятельности или членство в саморегулируемой организации, необходимые для исполнения обязательства по договору. При этом сторона, отказавшаяся от договора, имеет право требовать возмещения убытков (п. 3 ст. 450.1 ГК РФ). Данное правило было подтверждено постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I Гражданского кодекса РФ». Согласно п. 89, совершение сделки лицом, не имеющим лицензии на занятие определенным видом деятельности, необходимым для исполнения договора, не влечет за собой ее недействительности, если иное не предусмотрено законом. В этом случае другая сторона вправе осуществить отказ от договора и потребовать возмещения убытков [5, п. 89].

Однако отказ от договора можно

осуществить лишь один раз. Если сторона, имеющая право на отказ, подтверждает каким-либо образом действие договора, последующий отказ по тем же основаниям невозможен. Запрещено и обратное: если сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, отказалась от исполнения договора при наступлении определенных обстоятельств, последующее исполнение этого права по тем же основаниям невозможно (п. 5, п. 6 ст. 450.1 ГК РФ).

Несколько важных изменений было внесено в последствия расторжения договора. В первую очередь законом или договором может быть предусмотрено, что после расторжения договора обязательства сторон сохраняются. Это касается и тех случаев, когда из существа обязательства вытекает его сохранение после расторжения договора (п. 2 ст. 453 ГК РФ). Данное дополнение реализует подход, выработанный судебной практикой [4, п. 2, 3]. При отсутствии вышеуказанных условий обязательство прекращается в момент заключения соглашения сторон о расторжении договора или с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении договора (п. 3 ст. 453 ГК РФ). Таким образом, теперь возможно существование постдоговорных обязательств.

Как и ранее, стороны не могут требовать возвращения исполненного по договору после его расторжения. Однако теперь, если одна сторона до расторжения договора исполнила обязательство надлежащим образом, а другая не исполнила свое обязательство или предоставила не-

надлежащее исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (абз. 1 п. 4 ст. 453 ГК РФ). Такое правило также было сформулировано судебной практикой [4, абз. 4 п. 5].

Поскольку данные изменения действуют с 1 июня 2015 г., у участников гражданского оборота возникает множество вопросов по поводу реализации прав, предусмотренных измененными статьями ГК РФ.

В заключение можно сделать вывод о том, что изменения в правилах о расторжении договора в целом были осуществлены в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства [2]. Новые нормы уточняют существовавшие положения ГК РФ или закрепляют подходы, сформированные судебной практикой, поэтому данные новеллы будут способствовать реализации прав сторон договора и повышению эффективности гражданского оборота. Однако некоторые моменты остались неучтенными, поэтому необходимо дальнейшее совершенствование правил о расторжении договора.

Список литературы

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994. № 238, 239. Ст. 450.

[2] Концепция развития гражданского законодательства» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

[3] Лампицкая Ю., Федорова Ю. Порядок исполнения денежных обязательств:

анализ новых норм ГК // Бухгалтерия и банки. 2015. № 8.

[4] Постановление Пленума ВАС РФ от 6.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

[5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 89 // Российская газета. 30.06.2015. № 140.

[6] Федеральный закон от 8.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 13.03.2015. № 52.

[1] Graždanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ // Rossijskaya gazeta. 08.12.1994. № 238, 239. St. 450.

[2] Konceptiya razvitiya graždanskogo zakonodatel'stva» (odobrena resheniem Soveta pri Prezidente RF po kodifikacii i sovershenstvovaniyu graždanskogo zakonodatel'stva ot 7.10.2009) // Vestnik VAS RF. 2009. № 11.

[3] Lampickaya Yu., Fedorova Yu. Poryadok ispolneniya denezhny'x obyazatel'stv: analiz novy'x norm GK // Buxgalteriya i banki. 2015. № 8.

[4] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 6.06.2014 № 35 «O posledstviyax rastorzheniya dogovora» // Vestnik VAS RF. 2014. № 8.

[5] Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 23.06.2015 № 25 «O primenenii sudami nekotory'x polozhenij razdela I chasti pervoj Graždanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii», p. 89 // Rossijskaya gazeta. 30.06.2015. № 140.

[6] Federal'ny'j zakon ot 8.03.2015 № 42-FZ «O vnesenii izmenenij v chast' pervuyu Graždanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Rossijskaya gazeta. 13.03.2015. № 52.

Арестов В.В.

**НОВЕЛЛЫ ГК РФ В НОРМАХ О ЗАЛОГЕ И НЕЗАВИСИМОЙ
ГАРАНТИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Арестов В.В., студент 5 группы 3 курса Института права ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор Василевская Л.Ю.

Аннотация. В статье рассматриваются существенные изменения гражданского законодательства, касающиеся залоговых правоотношений, а также отношений, связанных с исполнением обязательств из независимой гарантии. Анализируя новеллы указанных институтов гражданского права, автор ставит вопросы о причинах изменения некоторых положений Гражданского кодекса РФ, об их целесообразности и эффективности. Автор обращает особое внимание на проблемы и противоречия в деловой и судебной практике, возникающие в процессе реализации прав субъектов рассматриваемых правоотношений. Анализ изменений позволил выявить необходимость разрешения существующих правовых коллизий и противоречий на законодательном уровне.

Ключевые слова. Залог, право залога, залогодатель, залогодержатель, исполнение обязательства, банковская гарантия, независимая гарантия, гарант, бенефициар, принципал.

Arestov V.V.

**NOVELS IN THE RULES OF THE CIVIL CODE OF THE PLEDGE
AND AN INDEPENDENT GUARANTEE: PROBLEMS
OF THEORY AND PRACTICE**

Arestov V.V., the student of the 5th group 3 courses of Institute of the right of FGBOU VPO «The Moscow state legal university of O. E. Kutafin (MGYuA)»

Research supervisor: doctor of jurisprudence, professor Vasilevskaya L.Yu.

Summary. Significant changes in civil law, concerning mortgage and relations, connected with performance of the obligations under independent guarantee are considered in this article. Analyzing novels of these institutions of the civil law, the author raises questions about the reasons for change of some provisions of the Civil Code, about its practicability and effectiveness. The author pays special

attention to the problems and contradictions in business and court practice occurred in implementation of the rights of the subjects of the aforesaid. Analysis of changes helps to identify the need of existing collisions and contradictions resolution at the legislative level.

Keywords. Pledge, lien, pledger, encumbrancer, performance of an obligation, bank guarantee, independent guarantee, guarantor, beneficiary, principal.

В последнее время реформы гражданского законодательства существенным образом затрагивают способы обеспечения исполнения обязательств. В связи с этим возникает множество вопросов, в частности о практике хозяйствующих субъектов и судебно-арбитражной практике. Представляется целесообразным акцентировать особое внимание на новеллах таких институтов гражданского права, как залог и независимая гарантия.

Залог

Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» вносит существенные изменения, направленные, в частности, на усиление защиты прав предшествующего залогодержателя.

Считаем необходимым обратить внимание прежде всего на определение юридической природы залогового права. В доктрине существуют разногласия относительно того, какой характер носит залоговое право, вещно-правовой или обязательственный. Данная теоретическая дискуссия является одной из причин противоречий и в судебно-арбитражной практике. Судебная практика насчитывает достаточно примеров, когда залоговый спор разрешается по-разному в зависимости от того, какой именно подход к природе залога выбран в качестве верного.

В настоящее время российское гражданское право определяет залог в объективном смысле как обязательственное правоотношение. Именно с этим, как нам представляется, связаны основные проблемы практики по залоговым спорам: суды разрешают конкретные споры на основе подходов, принятых в договорном праве, совершенно неудовлетворительно (для залогодержателей).

Однако более примечательным является п. 5 ст. 334 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30. 11. 1994 г. № 51-ФЗ (далее – ГК РФ), согласно которому кредитор или иное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом, обладает правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым требования кредитора были удовлетворены.

Таким образом, законодатель отождествил две разнородные правовые конструкции – право кредитора на арестованное имущество и право залога, придавая им одинаковую правовую природу. В связи с данным нововведением как в цивилистической доктрине, так и в правоприменительной практике имеет место множество вопросов, в том числе касающихся справедливости и обеспечения равенства прав субъектов гражданского оборота.

Рассматриваемое нововведение порождает, скорее, положительные последствия в практике правоприменения. Так, до внесения данных изменений в ГК РФ был установлен безусловный залоговый иммунитет

от обращения взыскания на заложенное имущество. Соответственно должники по обязательствам имели возможность избежать ареста на их имущество, а именно заложить это имущество аффилированным лицам. В настоящее время законодатель ограничивает данные злоупотребления, и кредитор, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом, становится фактически последующим залогодержателем.

Однако думается, что не вполне справедливо, когда возникновение судебного залога зависит от того, какое решение примет суд в случае предъявления одним из кредиторов должника ходатайства об обеспечении иска. Известно, что добиться принятия судом обеспечительных мер более слабому кредитору невозможно, поскольку последний, в силу своего слабого (относительно других кредиторов) материального положения, не имеет возможности предоставить надлежащее контробеспечение. Таким образом, трудно говорить о равных юридических возможностях субъектов имущественного оборота.

Стоит отметить, что изменения норм о залоге направлены на усиление защиты прав залогодателя. Так, если залогодержатель обратил взыскание во внесудебном порядке на предмет залога с нарушением законодательства, залогодатель вправе предъявить иск к залогодержателю о пресечении действий по реализации заложенного имущества (см., - напр., п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»). Данное об-

стоятельство усиливает положение залогодателя, который, помимо возможности предъявления после нарушения виндикационных требований и иска о взыскании убытков, получает возможность защитить свои интересы еще на этапе нарушения его имущественных прав.

Нельзя не обратить внимания на то, что ранее по общему правилу залогодержатель был вправе в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства реализовать право на обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке. В настоящее время ГК РФ отдает приоритет судебному порядку, однако соглашением между сторонами может быть предусмотрено иное (п. 1 ст. 349 ГК РФ). Статья 349 ГК РФ закрепляет случаи, при которых соглашение о внесудебном порядке ничтожно. В случае внесудебного обращения взыскания должник вправе предъявить какие-либо возражения, в связи с чем обращение возможно в дальнейшем только путем обращения в суд. Сам факт поступления возражений от должника свидетельствует о наличии спора (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ № 10).

Интересно также отметить появление возможности защиты добросовестного владения заложенным имуществом, устанавливая которую законодатель проводит аналогию с вещными правоотношениями по ограничению виндикации.

Независимая гарантия

Законодатель внес существенные изменения в §6 гл. 23 ГК РФ. Банков-

ская гарантия по действующему ГК РФ в настоящее время является одним из видов независимой гарантии. Были внесены изменения во все статьи указанного параграфа. При этом одна статья была признана утратившей силу – ст. 369 «Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала», а другая добавлена – ст. 375.1 «Ответственность бенефициара».

Независимая гарантия, как известно, появилась из института поручительства (ГК 1964 г. отождествляя данные понятия). В связи с этим встает вопрос об обоснованности придания обособившемуся способу обеспечения неакцессорного характера, а также усиления его независимости от основного обязательства.

Редакция ГК РФ до 1 июня 2015 г. допускала возможность выдачи гарантии только банками, иными кредитными учреждениями или страховыми организациями. Таким образом, с целью укрепления положения данных субъектов последние по объективным причинам заинтересованы в максимальном обособлении от иных правоотношений участников гражданского оборота. Думается, что такая юридическая природа независимой гарантии обусловлена именно этими причинами.

Принцип независимости гарантии в процессуальном плане понимается следующим образом: в предмет доказывания по делу по иску бенефициара к гаранту входит только проверка судом соблюдения бенефициаром порядка предъявления требований по банковской гарантии с приложением указанных в гарантии

документов и указанием на нарушение принципалом основного обязательства [1].

Рассматриваемые изменения являются в определенной степени результатом рецепции норм международного права о независимой гарантии. Так, из смысла ст. 3 Конвенции ООН «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» от 11 декабря 1995 г. следует, что обязательство гаранта перед бенефициаром считается независимым в том случае, если оно не зависит от наличия или действительности обеспечиваемой сделки или не определяется каким-либо условием, не указанным в самом обязательстве (за исключением представления документов или иного подобного действия или события в рамках деятельности гаранта).

Превалирующая часть изменений данного института направлена главным образом на укрепление положения гаранта. Об этом также свидетельствует следующая поправка.

Внесено заслуживающее внимания изменение в п. 1 ст. 379 ГК РФ. Ранее право гаранта потребовать от принципала возмещения выплаченных по гарантии сумм следовало из соглашения гаранта с принципалом. В новой редакции законодатель закрепляет в диспозитивной норме обязанность принципала возместить гаранту его расходы, которая уже в соглашении сторон может быть изменена. Таким образом, по действующему законодательству принципал обязан возместить гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные

суммы, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное.

Новые правила позволяют существенно снизить риски гаранта остаться без возмещения выплаченных бенефициару средств. Дело в том, что действовавшая ранее редакция п. 1 ст. 379 ГК РФ вызывала множество споров и вела к злоупотреблениям со стороны принципала. Так, по мнению некоторых теоретиков и практиков, гарант имел право на удовлетворение своих регрессных требований только в том случае, если это право предоставлено ему договором с принципалом.

Такой подход приводил к тому, что со стороны принципала возникало неосновательное сбережение, которое, тем не менее, признавалось законным. Однако принципал – это должник, не исполнивший основного обязательства.

Законодатель закрепил независимость гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром не только от обеспечиваемого обязательства, но и от отношений гаранта с принципалом, а также от каких-либо других обязательств. Редакция ст. 370 ГК РФ до 1 июня 2015 г. позволяла трактовать обязательство гаранта как зависящее от отношений с принципалом.

Из смысла нормы, закрепленной в п. 2 ст. 370 ГК РФ, следует, что гарант не вправе, в частности, выдвигать

против требования бенефициара возражения, которые вытекают из обеспечиваемого или иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче гарантии. Помимо прочего, гарант не вправе ссылаться в своих возражениях против требования бенефициара на обстоятельства, не указанные в гарантии.

Гарант может выдвинуть свои возражения по полученному требованию только в случае, когда текст гарантии содержит указание на соответствующие обстоятельства. Если такого условия нет, то гарант должен заплатить по требованию бенефициара.

Вышеизложенное позволяет резюмировать следующее: представляется необходимым признать существование некоторых правовых коллизий и пробелов в правовом регулировании рассматриваемых отношений, которые подлежат разрешению не только путем формирования той или иной правоприменительной практики и принятия постановлений Пленума ВС РФ, но и на законодательном уровне.

Список литературы

[1] Постановление ФАС Московского округа от 29.03.2012 по делу № А40-63658/11-25-407.

[1] Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 29.03.2012 po delu № А40-63658/11-25-407.

Бардецкая М.А.

ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Бардецкая М.А., студентка 3 курса, 3 группы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: кандидат юридических наук, старший преподаватель Подузова Екатерина Борисовна

Аннотация. В статье затрагиваются некоторые исторические аспекты возникновения института преддоговорной ответственности, проводится анализ положений за недобросовестное ведение переговоров. Кроме того, приводятся примеры, иллюстрирующие обоснованность данного института в массиве российского гражданского законодательства.

Ключевые слова. Преддоговорная ответственность, проект Закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ, действие договора, убытки, преддоговорные отношения.

Bardetskaya M.A.

PRECONTRACTUAL RESPONSIBILITY

Bardetskaya M.A., student 3 courses, 3 groups University of O. E. Kutafin (MGYuA)

Research supervisor: candidate of jurisprudence, high teacher Poduzova Ekaterina Borisovna

Summary. In article some historical aspects of origin of institute of precontractual responsibility are affected, the analysis of provisions for unfair negotiating is carried out. Besides, the examples illustrating validity of this institute in an array of the Russian civil legislation are given.

Keywords. Pre-contractual liability, bill of Amendments to the Civil Code, enforceability of contract, damages, pre-contractual relations.

В 1896 г. в Германском гражданском уложении была нормативно закреплена теория *culpa in contrahendo*, введенная в оборот знаменитым немецким правоведом Рудольфом фон Иерингом, который, основываясь на положениях источников римского права, предложил учесть и обозначить случаи возмещения ущерба при ничтожном или ненадлежащим образом исполненном договоре. В соответствии с этим стороны обязывались действовать добросовестно во время переговорного процесса, в противном случае сторона, виновная в том, что договор не состоялся, обязана возместить противоположной стороне убытки. Рудольф фон Иеринг выделил основания преддоговорной ответственности: неспособность субъекта заключить договор, невозможность исполнения договора, недостоверность воли [1]. Таким образом, институт преддоговорной ответственности приобретает весьма основательное юридическое значение, а права, обязанности и ответственность, вытекающие из сути данного института, становятся своеобразным базисом и гарантом в дальнейших отношениях контрагентов. Германская конструкция *culpa in contrahendo* в результате своего расширения и развития оказала существенное влияние на цивилистическую мысль европейских стран, она послужила стимулом для развития гражданского права и, вследствие этого, гражданского законодательства в государствах континентальной Европы и Америки. Но, несмотря на широкую популярность данной конструкции, институт преддоговорной ответ-

ственности долгое время оставался за рамками регулирования российского гражданского права, хотя судебная практика указывает на необходимость тех оснований, о которых говорилось еще в XIX в. Для иллюстрации вышесказанного необходимо обратиться к примерам.

Исходя из Определения Верховного Суда Российской Федерации (дело № 5-КГ15-83 [5], 13 июня 2013 г.), гражданка Н. обратилась в суд с иском к гражданину Р. о признании недействительным заключенного между ними 28 июля 2011 г. договора купли-продажи однокомнатной квартиры. В обоснование своих требований гражданка Н. указала, что с 1993 г. на основании договора приватизации являлась собственником спорной квартиры. 28 июля 2011 г. между ней и гражданином Р. был заключен договор купли-продажи спорной квартиры. С 1991 г. она злоупотребляет алкогольными напитками, а в 2010 г. перенесла операцию на головном мозге, в связи с чем в момент заключения договора с гражданином Р. находилась в состоянии, в котором не была способна понимать значения своих действий и руководить ими. Судом было установлено, что, согласно заключению стационарной комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы от 27 марта 2014 г., гражданка Н. страдает психическим расстройством в форме органического расстройства личности в связи со смешанными заболеваниями. Суд отметил, что по смыслу п. 1 ст. 177 ГК РФ основание недействительности сделки, предусмотренное в указанной норме, связано с

пороком воли, то есть таким формированием воли стороны сделки, которое происходит под влиянием обстоятельств, порождающих несоответствие истинной воли такой стороны ее волеизъявлению, вследствие чего сделка, совершенная гражданином, находившимся в момент ее совершения в состоянии, когда он не был способен понимать значения своих действий или руководить ими, не может рассматриваться в качестве сделки, совершенной по его воле. В связи с этим суд пришел к выводу о том, что квартира выбыла из владения гражданки Н. помимо ее воли и подлежит истребованию из владения гражданина Р. Данный пример иллюстрирует порок воли. Обратимся ко второму примеру, который описывает невозможность будущего исполнения договора. В соответствии с Апелляционным Определением Камчатского Краевого Суда от Зиюля 2014 г. по делу № 33-937/2014 [2] гражданка О. предъявила в суде иск к гражданину К. о признании предварительного договора купли-продажи квартиры расторгнутым и взыскании задатка по указанному предварительному договору купли-продажи в сумме 300 000 рублей. В обосновании исковых требований указала, что была в поиске квартиры для ее приобретения, данную квартиру гражданка О. осмотрела в вечернее время суток, при этом не заметила серьезные недостатки данной квартиры, а именно: обои на стенах и потолке старые, балкон, туалет и ванная комната не отремонтированы, унитаз неправильно установлен, из-за чего присутствует неприятный запах. Под влия-

нием, оказанным на нее риэлтором агентства недвижимости «Анкам» и гражданином К., гражданка О. заключила с гражданином К. предварительный договор купли-продажи указанной квартиры, по которому обязалась в определенный срок заключить основной договор купли-продажи. При заключении предварительного договора купли-продажи она внесла аванс-задаток в размере 300 000 рублей, намереваясь осмотреть квартиру в дневное время суток, однако в связи с нахождением на стационарном лечении ей удалось осмотреть квартиру много позже запланированного, тогда и были выявлены все указанные выше недостатки. После этого гражданка О. уведомила ответчика и риэлтора о том, что квартиру в таком состоянии покупать не будет, и попросила снизить цену или вернуть задаток целиком. Суд пришел к выводу, что заявленные требования неправомерны, а поведение ответчика соответствует нормам материального права. Таким образом, действия гражданки О. приводят к невозможности будущего исполнения договора.

Приведенные примеры – случайный выбор из многочисленной судебной практики. Иными словами, можно сделать вывод о том, что в массиве российского гражданского права такой институт, как преддоговорная ответственность, имеет место быть, а те нормы, которые регулируют отдельные случаи преддоговорной ответственности, не имеют собственной структуры и системы, что, в свою очередь, не дает возможности формирования преддоговорной ответ-

ственности как отдельного и самостоятельного института гражданского права. Примером таких норм может быть п. 4 ст. 495 Гражданского кодекса РФ [3], в котором отмечается, что, если продавец в розничной купле-продаже не предоставил покупателю возможности получить соответствующую информацию о товаре, несет ответственность и за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него такой информации. Можно обратить внимание и на ст. 580 Гражданского кодекса РФ, в которой отмечаются последствия причинения вреда вследствие недостатков подаренной вещи. Ущерб от такого вреда подлежит возмещению, если доказано, что недостатки у подаренной вещи возникли до передачи вещи одаряемому, такие недостатки не относились к числу явных и даритель, хотя и знал, но не предупредил о них одаряемого.

18 июля 2008 г. был издан Указ Президента Российской Федерации № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [4]. В данном Указе подчеркивается, что в целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора для отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в ГК РФ необходимо предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности, ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных порядков. В пояс-

нительной записке «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» отражается, что в Гражданском кодексе будет вноситься специальная статья, содержащая правила о преддоговорной ответственности. Данная норма будет вводиться для предупреждения недобросовестного поведения сторон в ходе переговоров о заключении договора. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ ввел в Гражданский кодекс РФ ст. 434¹ «Переговоры о заключении договора». Данная норма придает существенное значение добросовестности сторон, при этом в п. 2 названной статьи выделяются действия, которые будут считаться недобросовестными, а именно:

1. Предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые, в силу характера договора, должны быть доведены до сведения другой стороны. Важность данного положения обусловлена разумной заинтересованностью стороны в том, чтобы предмет будущего договора обладал всеми теми качествами и свойствами, которые определяют его как «надлежащий предмет». Существует и иной взгляд на данное положение. В том случае, если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает конфиденциальную информацию, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее

ненадлежащим образом в своих целях; в случае нарушения данной нормы сторона, раскрывшая конфиденциальную информацию, обязана возместить стороне убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее в своих целях.

2. Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Данное положение частично раскрывается в п. 3 статьи: при внезапном и неоправданном прекращении переговоров добросовестная сторона, которая не могла предвидеть и ожидать такого исхода преддоговорных отношений, понесет убытки, зачастую связанные с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

После того, как факт недобросовестного поведения стороны обнаружен, возникает логичный вопрос об ответственности. Российскому гражданскому законодательству свойственно деление гражданско-правовой ответственности на виды в зависимости от оснований ее возникновения и от ее возможного объема. В вопросе квалификации преддоговорной ответственности нет единообразия: с одной стороны, нарушение добросовестности влечет за собой как договорную, так и квазидоговорную ответственность, с другой – деликт, следовательно, влечет за собой квалификацию преддоговорной ответственности как деликтную. Как писала К.Д. Овчинникова, «использование термина “преддоговорная от-

ветственность” в определенной мере условно, поскольку “пред” означает и “вне”».

Подводя итог вышесказанному, отметим, что российская правовая система признала правовую категорию преддоговорной ответственности, а также подчеркнула существенное значение принципа добросовестности на стадии ведения переговоров. Однако в связи с тем, что ни на законодательном уровне, ни в судебной практике нет единого подхода к квалификации преддоговорной ответственности, в деловой практике могут возникать сложности в вопросах применения данной нормы. Будем надеяться, что тенденции совершенствования законодательного массива охватят и данный институт гражданского права, а это, в свою очередь, приведет к более проработанному регулированию преддоговорных отношений.

Список литературы

- [1] *Адельшин Р.Н., Стрекалова Н.В.* Предпосылки и критерии формирования института преддоговорной ответственности в отечественном и иностранных правовых порядках.
- [2] Апелляционное определение Камчатского краевого суда от 03.07.2014 № 33-937/2014 // СПС «Консультант Плюс».
- [3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5.
- [4] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
- [5] Определение Верховного Суда от 14.07.2015 № 5-КГ15-83 // СПС «Консультант Плюс».

[1] *Adel'shin R.N., Strekalova N.V.* Predposy'лки i kriterii formirovaniya instituta preddogovornoj otvetstvennosti v otechestvennom i inostranny'x pravoporyadkax.

[2] Apellyacionnoe opredelenie Kamchatskogo kraevogo suda ot 03.07.2014 № 33-937/2014 // SPS «Konsul'tant Plyus».

[3] Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraya) ot 26.01.1996 № 14-FZ // Sobranie zakonodatel'stva RF. 29.01.1996. № 5.

[4] Konceptiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii // Vestnik VAS RF. 2009. № 11.

[5] Opredelenie Verhovnogo Suda ot 14.07.2015 № 5-KG15-83 // SPS «Konsul'tant Plyus».

Бетуганов Д.З.

**ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР:
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ**

Бетуганов Даниил Заурович, 3 курс, 1 группа, Институт права, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Подузова Екатерина Борисовна, старший преподаватель, кандидат юридических наук

Аннотация. В статье исследуются основные поправки к Гражданскому кодексу Российской Федерации, связанные с предварительным договором. Статья затрагивает два дискуссионных вопроса: включение существенных условий основного договора в предварительный договор и соотношение задатка и предварительного договора. Автор выражает свою точку зрения относительно данных новелл законодательства и пытается выявить «слабые места» новых правовых конструкций.

Ключевые слова. Поправки, предварительный договор, существенные условия договора, задаток, содержание предварительного договора.

Betuganov D.Z.

**PRELIMINARY CONTRACT:
LEGAL NATURE AND FEATURES OF APPLICATION**

Betuganov Daniil Zaurovich, 3 courses, 1 group, Institute of the right, Moscow state legal university of O.E. Kutafin (MGYuA)

Research supervisor: Poduzova Ekaterina Borisovna, high teacher, candidate of jurisprudence

Summary. The article explores the main amendments of the Civil Code of the Russian Federation connected with preliminary agreement. It concerns two main issues: inclusion of essential terms of the main contract under the preliminary agreement and correlation of earnest money and preliminary contract. The author gives his point of view regarding these legislative innovations and tries to reveal some «weak spots» of the new statutory concepts.

Key words. Amendments, preliminary contract, essential terms of a contract, earnest money, essence of preliminary agreement.

Предварительный договор – это конструкция, которая появилась в российском гражданском праве довольно давно. Еще в Гражданском Кодексе РСФСР 1922 г. существовали специальные нормы, позволявшие заключать предварительные договоры для заключения в будущем договоров купли-продажи и займа.

В Гражданском Кодексе 1964 г. данной конструкции не было, однако существовал своего рода дискреционный подход: положение о том, что возникновение гражданских прав и гражданских обязанностей возможно из сделок как предусмотренных законом, так и тех, что не противоречат ему, позволяло использовать предварительные договоры на практике.

Полноценного закрепления в российской правовой действительности предварительный договор «добился» лишь в «Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик» [8], где говорилось (ст. 60) о той концепции предварительного договора, которую впоследствии включили в Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 г. [3]

Данный экскурс в историю развития этого института был необходим для дальнейшей правовой оценки положений, изменившихся и действующих в настоящей редакции Гражданского кодекса РФ [3] (далее – ГК РФ). В действующем ГК РФ предварительный договор был довольно стабильной конструкцией, однако Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса» внес существенные

поправки, о некоторых из которых далее пойдет речь.

Первая (как представляется, самая важная) поправка касается существенных условий основного договора. В пункте 3 ст. 429 ГК РФ указывалось, что «предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора». В новой редакции п. 3 ст. 429 ГК РФ сказано: «Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора». Таким образом, законодатель сделал положение об обязательном включении существенных условий основного договора диспозитивным, так как теперь в предварительный договор, за исключением условий о предмете основного договора, существенные условия включаются только по заявлению одной из сторон.

На наш взгляд, данная новелла не будет способствовать нормальному функционированию гражданского оборота. Аргументацию данной позиции можно найти, в первую очередь, в работах корифеев гражданского права. Еще советский цивилист Иван Борисович Новицкий писал, что основной договор является лишь трансформацией существующего предварительного и подлинный смысл этой нормы не только в том, что существенные условия основного договора должны быть предусмотрены в

предварительном договоре, но и в том, что никакие заявления одной из сторон о необходимости включить или исключить определенное условие при составлении основного договора не могут считаться вводящими существенные условия [6, §17]. Иными словами, речь идет о том, что, когда заключается основной договор, сторона, предложившая новое условие, не может ставить вопрос следующим образом: не согласны с моим предложением – договор не будет заключен. Включение существенных условий основного договора в предварительный являлось, на наш взгляд, более предпочтительным для конструкции предварительного договора, так как каждая сторона была в значительной мере защищена от произвола контрагента на стадии заключения основного договора, теперь же защиты в такой степени нет.

Таким образом, представляется, что классическое понимание предварительного договора, которое существовало около 90 лет, являлось более целесообразным, ведь предварительный договор действительно должен представлять собой «скелет» будущего основного договора, чего мы больше не наблюдаем после внесенных поправок.

Другим весьма спорным, на наш взгляд, нововведением является п. 4 ст. 380 ГК РФ, который разрешил обеспечение исполнения обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором. До появления данной нормы судебная практика была неоднородной в этой

сфере. Так, Верховный Суд Российской Федерации в 2012 г. вынес определение [7], в котором предвосхитил появление данной нормы, разрешив обеспечение обязательства из предварительного договора задатком. Однако в Постановлении Президиума ВАС РФ 2010 г. [10] говорилось, что исполнение обязательства из предварительного договора не может быть обеспечено задатком, поскольку задаток обеспечивает лишь денежные обязательства. Ни о каких денежных обязательствах, как представляется, в предварительном договоре речи идти не может, поскольку юридическая природа предварительного договора в корне отличается: предварительный договор порождает неимущественное организационное, а не денежное имущественное обязательство. Верховный Суд РФ и законодатель, признав законным обеспечение задатком предварительного договора, изменили устоявшуюся в гражданском праве тенденцию. Как известно, существует деление договоров на имущественные и организационные [11, с. 142, 143]. Соответственно организационные договоры обладают неимущественным содержанием [5, с. 162], и они направлены на установление взаимосвязей участников будущих товарообмена [11]. Предварительный договор, будучи разновидностью организационных, обеспечить задатком нельзя. Предварительный договор сам по себе не содержит денежного обязательства, а задаток призван обеспечивать исполнение обязательства, вытекающего из данного договора, и доказывать его заключе-

ние [9, с. 68]. Более того, задаток выдается в счет причитающихся по договору платежей другой стороне (п. 1 ст. 380 ГК РФ). Однако обязанность производить денежные платежи появится лишь в будущем в силу заключения основного договора. Предварительный договор обуславливает лишь обязанность заключить основной договор, то есть его цель – юридически связать стороны еще до появления основного договора, в котором уже может быть предусмотрено денежное обязательство, которое можно обеспечить задатком. Следовательно, нельзя обеспечить задатком обязательство, еще не появившееся [2].

Однако существуют разные идеи для устранения подобного противоречия. Так, М.Ф. Ермошкина предлагает внесение поправки, согласно которой переход суммы задатка из одного обязательства (предварительного договора) в другое (основного договора) можно будет рассматривать как зачет по умолчанию. Тогда проблема невозможности использования задатка для обеспечения предварительных договоров окончательно снимется [4]. На наш взгляд, подобное изменение позволит определить «конечное назначение» задатка в случае заключения основного договора (денежные платежи идут в зачет денежных обязательств из основного договора). Однако не вполне ясным остается вопрос относительно юридической судьбы задатка в случае незаключения основного договора, поскольку предложенная М.Ф. Ермошкиной конструкция юридически привязывает задаток к основному

договору в момент заключения предварительного договора. Работает ли обратная «схема»? Вопрос остается открытым. Согласно данным, приведенным А.С. Троенко по анализу судебной практики, решения Арбитражного суда Западно-Сибирского округа соответствовали позиции относительно соотношения предварительного договора и задатка, выраженной в настоящей статье [12, с. 6]. Показательным в этом отношении является дело № Ф04/3281-399/А67-2004, рассмотренное кассационной инстанцией ФАС Западно-Сибирского округа. Между сторонами был заключен предварительный договор купли-продажи недвижимости, в котором имелось условие о передаче денежной суммы (задатка) в обеспечение его исполнения. Причиной судебного разбирательства явилось неисполнение условий предварительного договора потенциальным продавцом объекта недвижимости, в результате которого потенциальный покупатель заявил иски о взыскании двойной суммы задатка. Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд указал следующее. В соответствии со ст. 429 ГК РФ предварительный договор порождает только обязательство заключить основной договор в будущем. В пунктах договора стороны со ссылкой на ст. 380, 381 ГК РФ предусмотрено, что истец перечисляет сумму задатка в обеспечение заключения договора купли-продажи (обеспечивается исполнение самого предварительного договора). Кроме того, в будущем основном договоре он выполняет платежную функцию. Согласно п.

1 ст. 380 ГК РФ, задаток выполняет обеспечительную функцию и может использоваться только в денежных обязательствах. Как было указано выше, предварительный договор не порождает имущественных (денежных) обязательств. Следовательно, в рамках данного договора функции задатка, предусмотренные в ст. 380 ГК РФ, реализованы быть не могут. Указание в договоре на то, что переданная будущим покупателем будущему продавцу сумма при совершении предварительного договора засчитывается в счет платежей по основному договору, положения не меняет, поскольку основной договор еще не заключен. Довод заявителя жалобы о том, что согласие о задатке может существовать независимо от договора купли-продажи, не соответствует ст. 380 ГК РФ. При таких обстоятельствах условия договора от 3 февраля 2003 г. о задатке не соответствуют требованиям закона [12, с. 7, 8]. Таким образом, на наш взгляд, нововведения, коснувшиеся ст. 429 ГК РФ о предварительном договоре, требуют дальнейшего совершенствования.

Список литературы

- [1] Антология уральской цивилистики. М., 2003.
- [2] Гонгало В.М. Учение об обеспечении исполнения обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии законодательства.
- [3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015).
- [4] Ермошкина М.Ф. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист. 2005. № 32. СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии законодательства.
- [5] Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10.
- [6] Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М.: Юр.лит., 1950.
- [7] Определение Верховного Суда РФ от 13.11.2012 № 11-КГ12-20.
- [8] Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) в ред. от 26.11.2001.
- [9] Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве: Монография. Москва: Проспект, 2014.
- [10] Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 13331/09 по делу № А40-59414/08-7-583.
- [11] Суханов Е.А. Российское гражданское право в 2 т. Т. II: Обязательственное право. 4-е издание. М., 2015.
- [12] Троенко А.С. Применение соглашения о задатке в конструкции предварительного договора купли-продажи недвижимости // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 3. СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии законодательства.
- [1] Antologiya ural'skoj civilistiki. M., 2003.
- [2] Gongalo V.M. Uchenie ob obespechenii ispolneniya obyazatel'stv. Voprosy' teorii i praktiki. M., 2004 // SPS «Konsul'tantPlyus»: Kommentarii zakonodatel'stva.
- [3] Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 13.07.2015).
- [4] Ermoshkina M.F. Zadatok i predvaritel'ny'j dogovor: test na sovmestimost' // E'Zh-Yurist. 2005. № 32. SPS «Konsul'tantPlyus»: Kommentarii zakonodatel'stva.

- [5] *Krasavchikov O.A.* Grazhdanskie organizacionno-pravovy'e otnosheniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1966. № 10.
- [6] *Novickij I.B., Lunc L.A.* Obshhee uchenie ob obyazatel'stvax. M.: Yur.lit., 1950.
- [7] Opređenje Verxovnogo Suda RF ot 13.11.2012 № 11-KG12-20.
- [8] Osnovy' grazhdanskogo zakonodatel'stva Soyuza SSR i respublik (utv. VS SSSR 31.05.1991 № 2211-1) v red. ot 26.11.2001.
- [9] *Poduzova E.B.* Organizacionny'e dogovory' v grazhdanskom prave: Monografiya. Moskva: Prospekt, 2014.
- [10] Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 19.01.2010 № 13331/09 po delu № A40-59414/08-7-583.
- [11] *Suxanov E.A.* Rossijskoe grazhdanskoe pravo v 2 t. T. II: Obyazatel'stvennoe pravo. 4-e izdanie. M., 2015.
- [12] *Troenko A.S.* Primenenie soglasheniya o zadatke v konstrukcii predvaritel'nogo dogovora kupli-prodazhi nedvizhimosti // Byulleten' notarial'noj praktiki. 2008. № 3. SPS «Konsul'tant Plyus»: Kommentarii zakonodatel'stva.

Буланова А.М.

**ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ И ЗАДАТОК:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

Буланова Анна Михайловна, группа ЮЗ-1, юридический факультет ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры «Гражданское право» Виноградова Н.Н.

Аннотация. В статье рассматривается новелла Гражданского кодекса – обеспечительный платеж, его правовая природа и юридическое значение. Особое внимание уделено судебной практике использования данного способа обеспечения исполнения обязательств в арендных правоотношениях. Автором проведен детальный сравнительный анализ обеспечительного платежа и задатка.

Ключевые слова. Обеспечительный платеж, задаток, исполнение обязательств, предварительный договор.

Bulanova A.M.

**SECURITY PAYMENT AND DEPOSIT:
COMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTIC**

Bulanova Anna Mikhaylovna, Yu3-1 group, law department FGOBOU WAUGH «Financial university in case of Government of the Russian Federation»

Research supervisor: high teacher Civil law chairs Vinogradova N.N.

Summary. In article the short story of the Civil code – security payment, its legal nature and legal value is considered. Special attention is paid to jurisprudence of use of this method of support of performance of obligations in rent legal relationship. The author carried out the detail comparative analysis of security payment and a deposit.

Keywords. Security payment, deposit, performance of obligations, preliminary contract.

В имущественном обороте обязательственные правоотношения занимают весомое место. Для того чтобы кредитор мог обезопасить себя от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником, защитить свои интересы и права, в гражданском праве предусмотрены различные способы обеспечения исполнения обязательств. В очередную редакцию Гражданского кодекса РФ, вступившую в силу 1 июня 2015 г., включен новый способ обеспечения исполнения обязательства – обеспечительный платеж.

Важно отметить, что отечественному гражданскому обороту обеспечительный платеж знаком с 2008 г. В России подобные конструкции давно и повсеместно используются в обеспечении обязательств по предварительным договорам, договорам поставки, подряда, аренды и др. Существует большой объем судебной практики по спорам в отношении этого инструмента, который в соглашении между сторонами назывался «гарантийный платеж», «гарантийный депозит», «обеспечительный депозит» или «страховой депозит». Так как порядок внесения обеспечительного платежа законодательно не был урегулирован, суды часто оказывались в затруднении: как отделить условие об обеспечительном платеже от условия о задатке или авансе?

Обеспечительный платеж квалифицировался судами как аванс: 1) если обязательства по предварительному договору прекращены исполнением, то после заключения основного договора платеж трансформируется в аванс [3]; 2) если же ос-

новной договор не был заключен, то обеспечительный платеж как аванс по основному договору подлежит возврату плательщику [7]. В качестве задатка обеспечительный платеж выступал, если денежные средства перечислялись в счет будущих платежей. Однако судебной практике знакомы конструкции обеспечительного платежа, отличные от аванса и задатка. Договором, в том числе предварительным, может быть предусмотрено, что сторона договора перечисляет определенную сумму денег на счет контрагента, которая подлежит возврату, если сторона, перечислившая обеспечительный платеж, надлежащим образом исполнила свои обязательства [5]. Если указанная сторона не выполнила своего обязательства (уклонилась от заключения основного договора), то сумма обеспечительного платежа возвращена не будет [6].

Стоит обратить внимание на постановление ФАС МО [4], в котором суд заключил: обеспечительный платеж или любая его часть признается компенсацией убытков, понесенных арендодателем в результате действий арендатора или неисполнения им своих обязательств по договору.

Арбитражные суды, рассматривая споры в отношении права арендодателя на удержание обеспечительного платежа, не приходят к единой точке зрения. ВАС РФ в своем определении [2] от 30.06.2011 говорит о нескольких подходах к разрешению споров о внесении и возврате обеспечительного платежа по договору аренды. Некоторые суды

закljučают, что арендодатель не вправе удерживать обеспечительный платеж, если арендатор на момент расторжения договора имеет задолженность по уплате арендной платы, а в договоре предусматривается самостоятельная ответственность в виде неустойки за неисполнение обязанности по своевременному внесению арендных платежей. Положение договора о том, что обеспечительный платеж не подлежит возврату арендатору, противоречит ст. 330 Гражданского кодекса, так как расторжение договора не будет являться нарушением обязательств, если он предусматривает возможность его расторжения по инициативе любой из сторон во внесудебном порядке.

Согласно другому подходу, арендодатель вправе удерживать обеспечительный платеж как штраф при досрочном расторжении договора по инициативе арендатора в случае просрочки платы арендных платежей.

Третий подход основан на том, что судьба обеспечительного депозита по договору аренды зависит от того, надлежащим ли образом исполнялись обязательства по договору. Несмотря на специальную меру ответственности, предусмотренную договором, арендодатель имеет право удержать обеспечительный платеж, если договор расторгается по инициативе арендодателя в связи с нарушением арендатором срока внесения арендной платы. Таким образом, из анализа судебной практики следует, что в каждом конкретном случае подлежит оценке направленность воли

сторон в отношении обеспечительного платежа вне зависимости от того, как он был поименован.

Теперь, когда законодатель закрепил положения об обеспечительном платеже, хотелось бы изучить правовую природу данной юридической конструкции и провести сравнение с задатком. Согласно п. 1 ст. 381.1 ГК РФ [1], обеспечительный платеж подразумевает внесение одной стороны в пользу другой стороны денежной суммы, применяемой по соглашению сторон к различным денежным обязательствам. Обеспечиваться этим способом могут:

а) денежные обязательства. Из анализа норм об обеспечительном платеже следует, что размер обеспечительного платежа не может равняться сумме оплаты по договору, так как данный платеж выступает способом обеспечения денежного обязательства, т.е. само обязательство еще полностью не должно быть исполнено;

б) обязанности возместить убытки или уплатить неустойку. Данная обязанность возникает при нарушении договора, например, в следующих случаях: 1) при аренде (помещения, оборудования, автомобиля и т.д.), если арендатор не внесет арендную плату в установленный договором срок; 2) при поставке товара, если покупатель откажется от своего обязательства по оплате либо принятию товара; 3) при возмездном оказании услуг, если заказчик уклоняется от своего обязательства по оплате; 4) при подрядных работах, если заказчика не устроит качество работы подрядчика и возникнет необходимость

устранить недостатки выполненной работы и в иных случаях.

в) обязательства, возникшие по основаниям, предусмотренным в п. 2 ст. 1062 ГК РФ «Требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них», – это единственный случай, когда Кодекс непосредственно указывает на конкретное обязательство.

Необходимо заметить, что проценты, установленные в ст. 317.1, на сумму обеспечительного платежа не начисляются, если это не предусмотрено договором сторон. Кроме того, обеспечительным платежом может обеспечиваться обязательство, которое возникнет в будущем.

Соглашение об обеспечительном платеже можно составить в виде отдельного документа либо включить в договор в качестве одного из существенных условий. Независимо от формы, содержание обеспечительного платежа должно включать ряд обязательных условий:

1. Обязательство, которое обеспечивается обеспечительным платежом.
2. Обстоятельства, при которых наступает обеспечительный платеж.
3. Размер обеспечительного платежа.
4. Срок действия обеспечительного платежа.
5. Условия и порядок возврата обеспечительного платежа и иные.

Таким образом, обеспечительный платеж является дополнительным источником защиты кредитора, а также средством стимулирования должника для надлежащего исполнения своих обязательств по договору.

Согласно п. 1 ст. 380 ГК РФ, задаток – это денежная сумма, которая выдается одной из сторон своему контрагенту в счет причитающихся с нее по договору платежей, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

По мнению Н.М. Удаловой, стороны используют данный способ обеспечения обязательств, преследуя следующие цели: 1) предотвращение неисполнения обязательств; 2) удостоверение наличия денежных средств у обязанного осуществлять платежи субъекта; 3) подтверждение факта наличия обязательственных отношений между лицами [8].

Новеллой законодательства является также дополнение статьи 380 ГК РФ пунктом 4, разрешающим обеспечивать задатком исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором. Тем самым законодатель учел сложившуюся судебную практику о возможности соглашения о задатке по предварительному договору в обеспечение будущего договора.

Задаток, как и обеспечительный платеж, выполняет обеспечительную и платежную функции. Однако названные способы обеспечения исполнения обязательства следует различать. Главное предназначение задатка – обеспечение исполнения обязанности по установлению обязательства в дальнейшем, в то время как обеспечительный платеж гарантирует надлежащее исполнение самого содержания основного обязательства.

Во-вторых, задаток проявляет свою обеспечительную функцию

только в случае неисполнения обеспечиваемого обязательства и не распространяется на случаи ненадлежащего исполнения обязательств. В таких ситуациях, т.е. в случае частичного исполнения ответчиком своих обязательств, суды отказывают во взыскании двойного размера задатка, руководствуясь тем, что нормы о задатке не применяются при исполнении ненадлежащим образом обязательства получателем задатка. Обеспечительный платеж, в свою очередь, может быть засчитан в счет исполнения соответствующего обязательства в случаях его неисполнения или ненадлежащего исполнения.

В-третьих, при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, обеспечительный платеж засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. Если они прекратились или в предусмотренный договором срок не наступили, то обеспечительный платеж подлежит возврату, при этом стороны своим соглашением могут предусмотреть и иное, например возврат платежа не в полном размере. Этим обеспечительный платеж отличается от задатка, который возвращается в двойном размере. Можно также предусмотреть оставление обеспечительного платежа в полном размере у получившей его стороны (в этой части он совпадает с задатком). Задатком и обеспечительным платежом могут обеспечиваться только денежные договорные обязательства. Однако если задаток может вноситься только в денежной форме, то в качестве обеспечительного платежа может использоваться и неде-

нежная форма, например: облигации, акции, другие ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками. Соглашение о задатке должно быть заключено независимо от суммы задатка в письменной форме (п. 2 ст. 380 ГК РФ). Требования к форме соглашения об обеспечительном платеже ГК РФ не содержит, в этой связи они должны определяться в соответствии с общими требованиями гражданского законодательства к форме сделок (ст. 158 ГК РФ). Таким образом, появление норм об обеспечительном платеже в Гражданском кодексе трудно назвать новеллой в обязательственном праве, скорее всего, это правовое закрепление существующих в практике договорных отношений. Несмотря на схожесть задатка и обеспечительного платежа, каждый из них играет свою роль в гражданском обороте, вызывая различные правовые последствия при нарушении основного обязательства.

Список литературы

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
- [2] Определение ВАС РФ от 30.06.2011 № ВАС-5607/11 по делу № А40-25893/10-3-196 // СПС «КонсультантПлюс».
- [3] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2008 № 09АП-18192/2007-ГК по делу № А40-42596/07-85-324 // СПС «КонсультантПлюс».
- [4] Постановление ФАС Московского округа от 03.05.2007, 11.05.2007 № КГ-А40/3445-07 по делу № А40-14356/06-59-123 // СПС «КонсультантПлюс».

[5] Постановление ФАС Московского округа от 28.03.2008 № КГ-А40/2228-08 по делу № А40-41422/07-60-258 // СПС «КонсультантПлюс».

[6] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.10.2008 по делу № А56-19751/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

[7] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.07.2011 по делу № А53-22598/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

[8] *Удалова Н.М.* Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств // Современные научные исследования и инновации. 2014. № 1 [Электронный ресурс].

[1] *Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya)* ot 30.11.1994 № 51-FZ // *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 05.12.1994. № 32. St. 3301.

[2] *Opredelenie VAS RF* ot 30.06.2011 № VAS-5607/11 po delu № А40-25893/10-3-196 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] *Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda* ot 28.01.2008 № 09AP-18192/2007-GK po delu № А40-42596/07-85-324 // СПС «КонсультантПлюс».

[4] *Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga* ot 03.05.2007, 11.05.2007 № КГ-А40/3445-07 po delu № А40-14356/06-59-123 // СПС «КонсультантПлюс».

[5] *Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga* ot 28.03.2008 № КГ-А40/2228-08 po delu № А40-41422/07-60-258 // СПС «КонсультантПлюс».

[6] *Postanovlenie FAS Severo-Zapadnogo okruga* ot 02.10.2008 po delu № А56-19751/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

[7] *Postanovlenie FAS Severo-Kavkazskogo okruga* ot 08.07.2011 po delu № А53-22598/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

[8] *Udalova N.M.* Zadatok kak sposob obespecheniya ispolneniya obyazatel'stv // *Sovremenny'e nauchny'e issledovaniya i innovacii*. 2014. № 1 [Электронный ресурс].

Газимагомедов М.А.

**ПРАВотВОРЧЕСТВО КАК ЯВЛЕНИЕ
В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ США:
НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ
АМЕРИКАНСКОГО ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА**

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

Аннотация. В статье выделены характерные черты современного подхода американских судов к толкованию законов, рассмотрены выводы, к которым пришло зарубежное право после столетия научных споров о судебном правотворчестве.

Ключевые слова. Американские суды, определенность и согласованность права, правовая позиция прецедента, Верховный суд США.

Gazimagomedov M.A.

**LAW-MAKING AS THE PHENOMENON
IN JUDICIAL SYSTEM OF THE USA:
SOME THEORETICAL ASPECTS OF DEVELOPMENT
OF THE AMERICAN CASE LAW**

Gazimagomedov Mahomed Aminovich, 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

Summary. In article characteristic features of the modern approach of the American courts to interpretation of laws are selected, conclusions to which the foreign right after century of scientific disputes on judicial law-making came are considered.

Keywords. American courts, determinancy and coherence of the right, legal line item of precedent, U.S. Supreme Court.

Как известно, американские суды всегда занимались правотворчеством. Более того, до начала XX в. законодательная активность американских властей была минимальной. Подавляющее большинство правовых норм имело исключительно прецедентное происхождение. Поэтому европейская попытка закрыть правотворчество в стенах парламентов была здесь в принципе немыслима. Американские юристы даже не тратили силы на то, чтобы признать реальное отсутствие правотворческой монополии у законодателей, как их коллеги во Франции со времен Жени. Вопрос состоял лишь в том, чтобы перестать скрывать это правотворчество за ширмой декларативной теории, изучить этот феномен пристальнее и признать куда большую роль судебного усмотрения, чем традиционно допускала классическая доктрина *stare decisis*.

Судебное правотворчество полностью покрывало такие сферы, как договорное, деликтное, вещное и многие другие области частного права. Механизм реального функционирования этой системы довольно прост. Суд, впервые сталкивающийся с каким-то спором, в отношении которого не существует прецедента (*case of first impression*), выносит решение, исходя из собственного понимания политики права, пытаясь найти решение, которое в наибольшей степени соответствовало бы идее справедливости, устоявшимся принципам права и таким ценностям, как определенность и согласованность права [7, с. 366]. По сути, тем самым суд создает норму и применяет ее

ретроспективно к конкретному спору. У этой технологии есть свои ограничения. Так, например, суды, в силу принципа *nulla poena sine lege*, в целом не склонны ретроспективно создавать новые составы преступлений [7, с. 368]. Но в целом все частное право США формировалось именно так.

Впоследствии при поддержке этого решения судом высшей инстанции формируется прецедент, становящийся формально обязательным для последующих споров, рассматриваемых судами низших инстанций. Точнее говоря, обязательной считается только та правовая позиция, которая стала основной предпосылкой для вынесения решения (*ratio decidendi*). Дополнительные аргументы, которые суд приводит для поддержки сделанного вывода (*obiter dictum*), считаются формально не обязательными для последующих споров, но иногда оказывают важное убеждающее влияние. Впоследствии при рассмотрении аналогичных споров суд определяет соответствие между фактами рассматриваемого спора и фактами прецедентного решения. При совпадении суд теоретически обязан дедуктивно применить правовую позицию прецедента. Но на практике суды, как это верно подметили реалисты, не в полной мере связаны прецедентами. Во-первых, суды того же или более высокого уровня, что и суд, создавший прецедент, вправе отойти от него в новом споре и установить новый прецедент (*overruling*). Такое изменение правовой позиции в первой половине XX в., как правило,

осуществлялось ретроспективно. Иначе говоря, новая правовая позиция начинает применяться ко всем отношениям, имевшим место и тогда, когда еще действовал старый прецедент. Исключительно перспективный пересмотр собственных прецедентов (*prospective overruling*) распространился в практике Верховного и апелляционных судов после второй мировой войны. Согласно данной практике суд в качестве исключения может отойти от общего правила ретроспективного пересмотра прецедента и придать новому правилу исключительно перспективное значение, если его ретроспективное применение может вызвать значительные негативные последствия для сторон, ранее полагавшихся на старый прецедент. В такой ситуации суд применяет новую правовую позицию в отношении участников этого спора, создавая тем самым стимулы добиваться пересмотра устаревших прецедентов, но прямо указывает, что к отношениям других граждан, возникшим до создания этого нового прецедента, он не применяется [7, с. 398]. Американские суды довольно часто практиковали перспективное изменение судебной практики в 1960-е годы, но в последнее время используют этот метод редко. Куда чаще суды изменяют прецеденты, как это и было принято раньше, сугубо ретроспективно.

Во-вторых, *ratio decedendi* прецедентов, как правило, никак не выделяется в тексте. Следовательно, определение того, что является обязательной правовой позицией, осуществляется судами, которые обяза-

ны этот прецедент применять. Обычно решение мотивируется рядом аргументов и выносится на основе оценки целого ряда фактических обстоятельств. *Ratio decedendi* выглядит так: если $\Phi_1, \Phi_2, \Phi_3... \Phi_x$, то Π , где Φ – это различные обстоятельства спора, а Π – сформированная правовая позиция. В этих условиях отсудьи, перед которым стоит вопрос о применении этого прецедента, зависит, какой объем фактических обстоятельств прецедентного спора является определяющим для принятого решения, а какие условия не имеют такого значения. В каждом новом споре фактические обстоятельства, как правило, не совпадают на 100% с обстоятельствами прецедентного дела. Либо в новом споре отсутствует какое-то фактическое обстоятельство, имеющееся в прецеденте, либо, наоборот, в новом споре имеется какой-то фактический нюанс, который отсутствовал в прецеденте. Только суд определяет, достаточно ли эти отличия в фактах серьезны для того, чтобы «отличить» новый спор от имеющегося прецедента [7, с. 390–392].

Этот нюанс оставляет судам большой простор для дальнейшего уточнения прецедентного правила и формирования исключений из него. Если, например, старый прецедент устанавливает правовую позицию о свободе завещания, а в новом споре обстоятельства идентичны прецедентному делу, за исключением того, что наследник убил наследодателя, то прерогатива суда, рассматривающего новый спор, – определить, насколько фактический нюанс нового

спора принципиален. Если суд приходит к выводу, что политика права того требует, то он на основании наличия в новом споре этой особенности «отличает» его от прецедента, признает пробел в позитивном праве и создает новый прецедент, включающий в свой фактический состав убийство наследодателя.

В новом прецеденте свобода завещания отменяется на случай убийства наследодателя наследником. В дальнейшем суды, применяющие этот новый прецедент, могут столкнуться со спором, в котором появится новый фактический нюанс, вызывающий к соответствующей политико-правовой реакции. Например, наследник убивает наследодателя в порядке самообороны. И в подобном споре суд на основании этого отличия может отойти от прецедента об отказе наследнику-убийце в наследстве и вынести новое прецедентное решение уже в пользу наследника [7, с. 373].

Именно в этих механизмах заложена причина мобильности и гибкости судебного правотворчества в стиле общего права. Американское договорное право, например, значительно изменилось за последние 150 лет. Влияние законодательства в этом изменении, безусловно, имелось (например, принятие ЕТК, законодательство о трудовых гарантиях прав работников). Но в значительной степени общее право обновлялось само, в силу встроенных в его методологию приемов легитимизации случаев отхода от принципа *stare decisis*. Оба вышеуказанных приема отступления от этого принципа (*overruling* и

distinguishing) в своей основе имеют оценку судом политики права и значительную степень свободы усмотрения. Оценка политики права меняется в зависимости от социального, экономического и культурного прогресса общества. Следовательно, обеспечивается и прогресс правовых форм. Иначе частное право США просто катастрофически устарело бы и не было бы способно соответствовать потребностям бурно развивающейся экономики и меняющимся культурным установкам.

В целом, как отмечается в литературе, американские суды следуют принципу *stare decisis* куда менее фанатично, чем их английские коллеги. Они свободнее применяют технику изменения прецедентов, чем английские суды. Кроме того, американские суды намного охотнее используют практику «отличения», обновляя общее право [7, с. 373].

Именно в таком формате американские суды творили и продолжают творить право. Движение реалистов лишь помогло осмыслить реальную роль судебного усмотрения. Реальная же практика судебного правотворчества по большому счету мало изменилась. Суды продолжили делать то, что они делали раньше, только более транспарентно. Иначе говоря, в американском праве нормы прецедентного права имеют презумптивно обязательную силу [6, с. 509 ff]. Суды склонны следовать прецедентам, но в принципе имеют ряд формально допустимых возможностей отойти от них, если соображения политики права очевидно требуют того. Как отмечается в одном из су-

дебных решений, «суд обязан следовать прецеденту, если только потребность в стабильности, предсказуемости и единообразии в применении устоявшихся правил не будет перевешена потребностью в принятии нового правила» [7, с. 380].

Решения американских судов сейчас носят довольно транспарентный характер. Суды с конца 1930-х годов под воздействием идей реалистов стали более открыто мотивировать свои решения, все реже прибегая к фикциям и все чаще прямо анализируя вопросы политики права и взвешивая интересы [3, с. 437]. Современные американские Верховный и апелляционные суды в сложных спорах (*hard cases*) не пытаются выдать свое решение за результат исключительно дедуктивного и механического процесса, часто приводят и балансируют политико-правовые аргументы, пытаются убедить публику в содержательной рациональности решения [7, с. 361].

Судьи высших судов не считают зазорным публиковать свои особые мнения. Американцы не боятся того, что это подорвет иллюзию нерукотворности судебного правотворчества. Эта иллюзия была давно высмеяна, в том числе, реалистами. Тексты судебных решений Верховного суда носят объемный характер и иногда превышают 50 страниц. Их стилистика здесь также максимально приближена к реальным мотивам, движущим судом.

Общий анализ практики толкования законов в США. В XIX в. законодательная активность в США была крайне низкой. Некоторые законы

оценивались судами настороженно, так как они разрушали сбалансированную систему общего права. Закон воспринимался как инородное тело, которое, к сожалению, за исключением случаев его неконституционности, суды не могли устранить, но влияние которого следовало, по крайней мере, максимально локализовать. В этих условиях суды пытались толковать законодательные нормы, отличавшиеся от доктрин прецедентного права, наиболее узко, чтобы снизить разрушительное влияние законодательных новелл [4, с. 59–113].

Итак, научный дискурс первой половины XX в. в отношении вопросов толкования законов не был особенно продуктивным. Одна из немногих идей, которые реалисты передали следующим поколениям ученых, состояла в признании пробельности и неопределенности норм позитивного, и в том числе, законодательного регулирования и констатации отсутствия четкой иерархии и системы толкования законов. Это открывало суду широкий простор для усмотрения при толковании. В то же время многие реалисты были сторонниками законодательных реформ Нового курса администрации Франклина Рузвельта и поэтому испытывали меньше недоверия к самой идее законодательного правотворчества, чем их предшественники – юристы XIX в. Как отмечает Попкин (Popkin), правовые реалисты симпатизировали законодательству, и хотя в целом они мало уделяли внимания вопросам толкования законов, если они и могли что-то сказать на этот счет, так это признать целесообразность объек-

тивно-телеологического толкования (например, Радин) [4, с. 144–146].

Одновременно в течение первой половины XX в. объем законодательства нарастал как снежный ком. В этих условиях суды постепенно отказались от своей антагонистичной позиции в отношении законов и приняли законотворчество как легитимный способ создания права. В этих условиях, отчасти благодаря реалистам, но в большей степени Паунду и Кардозо, а также таким судьям, как Л. Хэнд (Hand), в судебной среде и научной общественности к концу 1930-х годов стал формироваться консенсус о том, что законы должны толковаться с учетом идей справедливости и целей законодательного регулирования [2, с. LXVII]. Хэнд в одном из своих судебных решений в 1945 г. писал: «Конечно же, это правда, что использованные в тексте слова, даже в своем буквальном смысле, является основным и обычно наиболее надежным источником толкования значения любого текста, будь это закон, контракт или что-либо еще. Но очевидным признаком зрелой и развитой правовой науки является отказ создавать крепость из словарей и признание того факта, что законы имеют цели, ради которых они принимаются, творческое открытие которых является самым надежным методом определения их смысла» [4, с. 133].

В общих чертах можно выделить следующие характерные черты современного подхода американских судов к толкованию законов.

1. Отказ от «судебного шаманизма» и прямой анализ политики пра-

ва в сложных спорах о толковании законов, рассматриваемых в высших и апелляционных судах. Верховный суд США честно пытается балансировать различные интересы и ценности, подкрепляющие те или иные варианты толкования. Суды более озабочены содержательной рациональностью толкования законов, чем их коллеги на континенте или в Англии [8, с. 456, 457]. При решении сложного вопроса толкования Верховный суд прямо и свободно анализирует преимущества и недостатки разных вариантов толкования, используя диалогический стиль и не пытаясь выдать свое итоговое решение за абсолютно механически вытекающее из позитивного права. Суды в целом признают, что при толковании законов отсутствует какая-либо четкая иерархия методов толкования, и в принципе суд вправе выбирать тот вариант толкования, который он считает наиболее приемлемым. Суд не пытается скрывать степень свободы усмотрения, которую он реально использует при толковании законов [8, с. 446].

2. При выборе приемлемого варианта толкования суд может принимать в расчет различные аргументы. Среди них – аргументы о буквальном смысле текста, о системной согласованности норм, об установленной воле законодателя, о целях самого закона, о прагматических последствиях того или иного толкования, о явно устаревшем характере закона, о применении укорененных принципов толкования, о доминирующих взглядах ученых, о согласованности с укорененными правовыми доктри-

нами и концепциями, об устоявшемся в судебной практике варианте толкования соответствующей нормы и др. Роберт Саммерс (Summers), анализируя практику толкования законов американскими судами, выделяет 22 таких интерпретативных аргумента [8, с. 412–419]. Де-факто суды пытаются лавировать между этими аргументами и балансировать различные ценности, стоящие за ними (верховенство права, разделение властей, прагматические последствия, права человека и т.п.). Так, суды по общему правилу предпочитают придавать нормам буквальный смысл, но могут отступить от этой презумпции, если, например, будет доступна информация об иной воле исторического законодателя, или очевидна иная объективная цель этой нормы, или буквальное применение нормы приводит к явно абсурдному или несправедливому результату. Такое отступление, как отмечает Саммерс, встречается не так часто, как буквальное применение нормы. Для отступления от буквального смысла конкурирующие аргументы должны быть очевидными и сильными. При этом, если аргумент о буквальном смысле указывает на тот вариант интерпретации, который одновременно поддерживается аргументом о структурной согласованности этой нормы с иными нормами этого закона или иных законов, суды будут отступать от буквального толкования еще менее охотно [8, с. 430–441]. Но другая картина возникает, если норма закона носит общий, неопределенный или неоднозначный характер. В такой ситуации аргу-

мент о буквальном смысле выражен слабо, и поэтому на первый план выходят аргументы о системной согласованности, об объективных целях закона, о воле исторического законодателя, о наиболее справедливом варианте толкования и иные подобные доводы [8, с. 441–443]. Существует множество других локальных презумпций, таких, например, как повышенная роль аргумента о буквальном смысле закона в уголовном праве [8, с. 448].

3. В разные периоды Верховный суд США склонялся то к тому, чтобы придавать несколько больший вес аргументам о воле исторического законодателя (интенционалистский уклон), то к приоритетному учету объективно-телеологических соображений (прагматический уклон), то к большему вниманию к формальным аргументам о буквальном смысле и системной согласованности (формальный уклон). Так, в частности, до 1980-х годов при толковании законов доминировал отчасти объективно-телеологический, а отчасти интенционалистский подход [8, с. 457]. Классическим примером интенционалистского толкования является знаменитое решение по делу «Holy Trinity v. United States» (143 U.S. 457, 1892), в котором суд истолковал закон, вводящий ограничения на привлечение иностранной рабочей силы, как не распространяющийся на приглашение на работу зарубежного священника в одну из христианских церквей в силу того, что анализ законодательных материалов показал суду, что основная цель закона состояла в ограничении трудовой имми-

рации низкооплачиваемых рабочих [4, с. 121]. Классическими примерами объективно-телеологического подхода являлись многочисленные судебные решения Верховного суда США, принятые в эпоху председательствования судьи Уоррена (Warren Court) в 1950 – 1960-е годы, в которых те или иные нормы Конституции США толковались исходя из современного понимания целей права (в первую очередь решения о неконституционности расовой сегрегации) [1, с. 237]. В то же время к концу 1980-х годов Верховный суд, в котором в период президентства Рональда Рейгана начали доминировать консервативно настроенные судьи, все чаще стал придерживаться более формальной методологии, стараясь без очевидной необходимости не отступать от буквального смысла или аргументов о системной согласованности текста закона.

Сейчас такой подход (так называемый новый текстуализм) стал очень влиятельным, а один из самых известных судей Верховного суда США Антонин Скалия (Scalia) является апологетом такого более сдержанного и формального метода толкования [5].

Как мы уже отмечали, мы не ставили здесь целью давать окончательные ответы на вопросы судебной методологии, а хотели лишь показать, к чему привели споры о судебном правотворчестве европейских и американских юристов в XX в.

Приведем в качестве итога нашего исследования те выводы, к которым пришло зарубежное право после столетия научных споров о судебном правотворчестве.

1. Судебное правотворчество есть, так как его попросту невозможно избежать. И это предполагает необходимость корректировки понимания принципа разделения властей таким образом, что правотворческая функция была распылена между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти.

2. Неизбежность судебного правотворчества предопределяется наличием пробелов в законах и имманентной неопределенностью и многозначностью многих норм законодательства, а также невозможностью отказа в правосудии при отсутствии четкой позитивной нормы, применимой к спору.

3. Как при осуществлении пробельного правотворчества, так и при толковании норм закона судьи учитывают и балансируют различные аргументы и интересы, среди которых важную роль играют как формально-догматические (буквальный смысл закона, сложившиеся научные доктрины, системная согласованность и т.п.), так и политико-правовые (справедливость, этичность, экономическая эффективность и т.п.) критерии.

4. Судебное правотворчество и при заполнении пробелов, и при толковании законов имеет значительную специфику в силу того, что осуществляется *ad hoc* и *ex post*. Создаваемая судом норма или выбранный способ интерпретации нормы закона применяются ретроспективно к рассматриваемому спору, но не носят абсолютно обязательного характера в отношении последующих споров.

5. В этом смысле традиционное разделение стран общего и романо-

германского права по их отношению к источникам права носит в значительной степени внешний характер. По существу же, с учетом наличия таких инструментов, как *overruling* и *distinguishing*, прецеденты американских судов не носят абсолютно обязательного характера. Одновременно судебная практика высших европейских судов, в силу специфики судебной иерархии, в значительной степени предопределяет практику судов нижестоящих. С учетом этих тонкостей различие двух этих правовых семей по отношению к роли судебной практики в качестве источника права не может строиться на поверхностном признании такой роли за прецедентами в системе общего права и столь же поверхностном отказе в обязательной силе практике высших судов в странах континентальной правовой семьи. Отличия в этом вопросе между двумя правовыми семьями носят, скорее, технический, стилистический и процедурный, чем концептуальный характер.

6. В обеих правовых системах суд в определенной степени может не следовать практике высших судов. В Европе, где официально принцип *stare decisis* не признается, это сделать несколько проще, чем в США, но де-факто распространенность таких случаев нарушения субординации в Европе, возможно, не сильно превышает число тех случаев, когда американские суды обновляют прецедентное право или путем отличия создают исключения из действующих прецедентов.

7. Следовательно, если под правом понимать только то, что носит абсо-

лютно обязательный характер, нормативность практики высших судов носит характер не правовой обязательности, а, скорее, социологической закономерности. Суды могут теоретически не последовать указаниям этого источника, хотя на практике и делают это крайне редко. А это, в свою очередь, заставляет граждан подстраивать свое реальное поведение под сложившуюся практику, так же как они подстраивают его под нормы законов.

8. Таким образом, то, что, несмотря на отсутствие абсолютной обязательности судебной практики, мы продолжаем говорить о судебном правотворчестве, то есть о создании правовых норм судами, связано, в том числе, с отсутствием различий в восприятии традиционных источников права и сложившейся судебной практики со стороны участников оборота. Все дело в том, что простым гражданам, пытающимся понять то, что требует от них право, в принципе, по большому счету, безразличны различия в природе нормативности законов или судебной практики. Их интересует, что будет с их делом в суде. Им нужно предсказание наиболее вероятного исхода. Это предсказание может основываться на том, что имеется такая-то норма закона, которая обязывает судей разрешить спор определенным образом. Но оно примерно с той же степенью вероятности может быть основано и на том, что есть такая-то практика высшего суда, которой суды хотя и не обязаны формально, но де-факто почти всегда следуют, и эта практика решает соответствующий вопрос таким-

то образом. В обоих случаях участник оборота получает то, что ему требуется, – наиболее точное предсказание реакции государственных органов. В этом два указанных выше вида нормативности сходятся или сближаются настолько, что в принципе допустимо говорить о правотворчестве в обоих случаях.

9. Но главная причина того, что юристы все чаще используют термин «правотворчество» применительно к законотворчеству и к творческому развитию права в судебной практике, состоит в том, что и сами нормы закона в определенной степени перестают рассматриваться как абсолютно обязательные, что стирает различия в природе нормативности двух этих источников. Научные споры, развернувшиеся в XX в., и реальная судебная практика показали ту крайне высокую степень свободы, с которой суды могут сужать или расширять, модифицировать, а иногда и даже прямо игнорировать смысл, вытекающий из законодательных норм. Не превращает ли это и сами законодательные нормы в своего рода презумпции, возможно, носящие значительно более весомый характер, чем судебная практика высших судов, но все же презумпции?

Здесь не место анализировать современную теорию презумптивного позитивизма, которую сейчас в США развивает, в частности, Ф. Шауэр [6, с. 509 ff]. Но очевидно, что вопрос о судебном правотворчестве далеко не закрыт и в связи с ним ученые решают еще немало проблем.

Список литературы

- [1] *Duxbury N.* Patterns of American Jurisprudence. 1997.
- [2] *Hart H.M., Sacks A.M.* The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law. 1994.
- [3] *Herget J., Wallace S.* The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism // 73 Virginia Law Review. 1987.
- [4] *Popkin W.D.* Statutes in Court. The History and Theory of Statutory Interpretation. 1999.
- [5] *Scalia A.* A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law. 1998.
- [6] *Schauer F.* Formalism // 97 Yale Law Journal. 1987–1988.
- [7] *Summers R.S.* Precedent in the United States (New York State) // Interpreting Precedents: A Comparative Study / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 1997.
- [8] *Summers R.S.* Statutory Interpretation in the United States // Interpreting Statutes: A Comparative Study / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 2002.

Дмитриева М.Д.

**КАРТОГРАФИЧЕСКИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ –
ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА**

Дмитриева Мария Дмитриевна, студентка 4 курса очно-заочного факультета по направлению подготовки «Юриспруденция» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

Аннотация. *Статья посвящена защите авторских прав на картографические произведения. Рассмотрена правоприменительная практика по спорам, связанным с применением законодательства об интеллектуальной собственности. Автор уделил внимание рассмотрению выработанных судебной практикой подходов к разрешению споров, связанных с защитой авторского права на картографические произведения в сети «Интернет».*

Ключевые слова. *Защита авторских прав, охрана картографических произведений, судебная практика по делам об охране картографических произведений.*

Dmitriyeva M.D.

CARTOGRAPHICAL WORKS – OBJECT OF COPYRIGHT

Dmitriyeva Maria Dmitriyevna, the student 4 courses of intramural and extramural faculty in the direction of preparation «Law» Financial University under the Government of the Russian Federation

Summary. *Article is devoted to protection of copyright of cartographical works. Law-enforcement practice on the disputes connected using the legislation on intellectual property is considered. The author paid attention to reviewing of the approaches to settlement of disputes which are worked out by jurisprudence connected to protection of copyright of cartographical works on the Internet network.*

Keywords. *Protection of copyright, protection of cartographical works, jurisprudence on cases of protection of cartographical works.*

Картографические произведения относятся к числу поименованных в законе объектов авторского права. В соответствии со ст. 1259 ГК РФ в число картографических произведений входят географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам [1].

В Гражданском кодексе не упоминается такой объект картографического произведения, как татуировка. Среди юристов ведется активная дискуссия на тему о том, можно ли отнести татуировку-карту к таковому. На взгляд автора данной статьи, татуировка-карта является картографическим произведением. И этому есть обоснование: объективной формой существования татуировки-карты служит ее изображение. Как отмечают исследователи, произведение как результат творческой деятельности автора становится объектом авторского права лишь при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме. До тех пор, пока мысли и образы автора не проявились вовне, а существуют лишь в виде творческого замысла, они не могут быть восприняты другими людьми, и, следовательно, не существует практической надобности в их охране. Согласно п. 1 ст. 6 ЗоАП, авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его вы-

ражения. В пункте 2 ст. 6 ЗоАП определено, что авторское право распространяется на произведения, существующие в какой-либо объективной форме, в частности в виде изображения (рисунок, эскиз, картина, план и др.).

Таким образом, закон определяет «изображение» как объективную форму выражения объекта авторского права, следовательно, именно изображение является тем необходимым признаком, который позволяет говорить о татуировке-карте как об объекте авторского права.

Основной вопрос, который возникает применительно к охране картографических произведений, состоит в том, являются ли они результатом творческой деятельности. Безусловно, не всякая карта или план могут быть безоговорочно отнесены к объектам авторского права. Ими, в частности, вряд ли можно признать такую карту или план, которые составлены лишь с помощью технических средств, например, путем аэрокосмической съемки, результаты которой обработаны компьютером. Однако в большинстве случаев создание карт и иных **картографических произведений** требует не только большой технической работы, но и творческого вклада составителя. Не случайно карты, планы и эскизы одного и того же участка местности, составленные разными лицами, различаются между собой не только степенью точности, но и внешним оформлением, авторским стилем, обозначениями и т. п.

**Обзор практики рассмотрения
арбитражными судами дел,
связанных с применением
законодательства
об интеллектуальной
собственности**

В правоприменительной практике возникает немало споров, связанных с определением самостоятельности, оригинальности произведения и его переработкой. Установление оригинальности произведения возможно путем проведения экспертизы.

Карта заповедника

Закрытое акционерное общество, являвшееся производителем туристических буклетов и путеводителей, обратилось в арбитражный суд с иском к музею-заповеднику о взыскании компенсации за нарушение авторских прав на картографическое произведение, представляющее собой карту территории заповедника с нанесенными на нее достопримечательностями. По мнению истца, ответчик издает и распространяет в переработанном виде карту заповедника, права на которую принадлежат истцу; договор о передаче исключительных прав на картографическое произведение не заключался. Суд для решения вопроса о том, является ли карта заповедника, созданная ответчиком, переработкой творчески созданной карты истца или самостоятельным произведением, назначил экспертизу. Из получившего оценку суда экспертного заключения следует: карта истца и карта ответчика различаются внешним оформлением и авторским стилем – оригинальным расположением на листе

для наглядного представления, количеством обозначений и подписями к ним; карты истца и ответчика созданы разными авторами независимо друг от друга. При этом допущена вероятность использования при создании обеих карт единой исходной информации.

Иных доказательств, на основании которых суд мог бы сделать вывод о том, что карта ответчика является не самостоятельно созданным творческим произведением, а переработкой карты истца, используемой без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, не представлено.

При таких обстоятельствах суд в удовлетворении заявленного требования отказал, указав, что наличие исключительных прав у истца на свое картографическое произведение не препятствует иным лицам, в том числе ответчику, самостоятельно создавать на основе той же исходной информации иные карты [2].

Атлас

Предприятие, обладающее исключительными правами на картографическое произведение, а именно атлас города, обратилось в суд с требованием о взыскании с общества компенсации за нарушение авторских прав: общество использовало (воспроизвело) часть карты из атласа, предварительно переработав ее: поместило иллюстрацию, изображающую его местонахождение и схему проезда, на рекламном приглашении. Суды трех инстанций единодушно поддержали истца и присудили ответчику выплатить компенсацию в

размере 100 000 руб. Однако ответчик, не согласившись с судебными актами, обратился в надзорную инстанцию. Определением от 20.04.2007 № 2096/07 дело было передано в Президиум ВАС. Выводы, сформулированные в Определении, вызвали удивление и интерес у бизнес-сообщества, так как обнадежили фирму. Ответчик использовал схематическую карту, которая не может считаться переработкой авторского произведения – карты истца, поскольку не является оригинальным произведением и не требует для создания специальных навыков и творческих способностей. Сходство схемы проезда и карты объясняется единством информации и общеизвестных фактов, заложенных в этих изображениях. Заимствование ответчиком элементов части произведения, которые не несут в себе печати творчества или существенной новизны (названия улиц, номера зданий, проезды, местоположение и названия остановок транспорта, форма и размеры построек, шрифты надписей), не является использованием, на которое требуется согласие автора. Кроме того, суд не учел такие важные обстоятельства, как несущественный объем заимствований, их причины и цели (информирование общественности о месте нахождения общества), а также отсутствие неоправданного ущерба нормальному использованию карты и атласа. Все эти соображения были учтены арбитрами при вынесении окончательного решения об отказе предприятию во взыскании компенсации с общества. Главный вывод: использован-

ная схема проезда – это упрощенное изображение по сравнению с картой, что не позволяет применять ее именно как карту (очевидны различия в точности, достоверности, наглядности между картой и схемой проезда). Резюмируя все изложенное, отметим, что неправомерно использовать без разрешения правообладателя фрагменты карты путем простого копирования и наложения на них надписей и стрелок, указывающих направление.

Эскизы

Организация (заказчик) и ИП (подрядчик) заключили договор подряда, по условиям которого последний выполнил в соответствии с эскизом и заданием заказчика подрядные работы по изготовлению гравюры. В сети «Интернет» на сайте, принадлежащем организации (заказчику), индивидуальный предприниматель (подрядчик) обнаружил изображение гравюры, изготовленной индивидуальным предпринимателем (подрядчиком).

В претензии, направленной заказчику, подрядчик предложил выплатить компенсацию за нарушение авторских и смежных прав и заключить договор о передаче исключительных прав на использование произведения. Организация в ответе на претензию сочла требования индивидуального предпринимателя необоснованными.

Возникает вопрос: имеет ли право организация (заказчик) в указанной ситуации размещать изображение настоящей гравюры на своем сайте в сети «Интернет»? Организация

(заказчик) вправе размещать изображение гравюры на своем сайте в сети «Интернет», так как индивидуальный предприниматель (подрядчик) не является ее автором, а только выполняет работу по ее изготовлению на основании договора подряда по заданию и эскизу заказчика.

Обоснование. В соответствии с п. 1 ст. 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Пункт 2 ст. 703 ГК РФ устанавливает, что по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику. В силу п. 1 ст. 1228 ГК РФ, автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, чьим творческим трудом создан такой результат. Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное, материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль над выполнением работ.

Статья 1257 ГК РФ устанавливает, что автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, чьим творческим трудом оно создано. Лицо, указанное

в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Исходя из вышеуказанных норм и учитывая, что организация (заказчик) представила индивидуальному предпринимателю эскиз будущей гравюры, можем сделать вывод, что подрядчик не является автором эскиза и гравюры, а лишь выполняет работы по ее изготовлению.

Заключение

Проведя всесторонний анализ Обзора судебной практики по спорам, связанным с применением законодательства об интеллектуальной собственности, автор делает вывод о том, что решения суда разнятся, однако суды при принятии решения придерживаются выработанных подходов, закрепленных, в частности, в информационных письмах Президиума ВАС РФ. Один из подходов гласит, что не является нарушением прав обладателя исключительных прав на творчески созданное картографическое произведение создание на основе той же исходной информации самостоятельного произведения. На основании судебной практики можно сделать вывод и о том, что подавляющее число нарушений авторского права на картографические произведения происходит в сети «Интернет». Подобные споры имеют место в крупных мегаполисах. В регионах это, скорее, исключение из правил. Тому есть две причины. Во-первых, масштабы распространения интернет-технологий напрямую зависят от плотности населения. Во-вторых, в отдаленных

регионах наблюдается низкий уровень юридического образования, и зачастую люди не знают, как защитить свои авторские права.

К тому же в большинстве случаев для обеспечения доказательств по делу требуется проведение дорогостоящих процедур, а для многих граждан они оказываются не по карману. В отсутствие дополнительных экспертных заключений подтвердить факт нарушения суд не может. Решением данной проблемы, по мнению автора настоящей статьи, может стать либо введение специальных норм за нарушение авторского права в сети «Интернет», либо распрост-

ранение в авторской среде информации о судебных прецедентах.

Список литературы

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 13.07.2015).

[2] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.06.2014 № С01-452/2014 по делу № А07-19081/2012 // СПС «Консультант-Плюс».

[1] Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 № 230-FZ (red. ot 13.07.2015).

[2] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 06.06.2014 № S01-452/2014 po delu № A07-19081/2012 // SPS «Konsul'tant-Plyus».

Жантлисов Д.М.

ПЕРЕГОВОРЫ О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА
В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
(НА ПРИМЕРЕ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ
КОНЦЕССИИ)

Жантлисов Д.М., студент группы Ю4-1 юридического факультета ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

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

Аннотация. В настоящей статье рассматривается новая правовая конструкция, предусмотренная новой редакцией Гражданского кодекса Российской Федерации от 1 июня 2015 года, – переговоры о заключении договора. Исследуется ее правовая природа на примере проведения переговоров о заключении договора коммерческой концессии.

Ключевые слова. Переговоры о заключении договора, недобросовестность, свобода договора, преддоговорная ответственность, коммерческая концессия.

Zhantlisov D.M.

NEGOTIATIONS ON THE CONTRACT INFERENCE
IN THE NEW EDITION THE CIVIL CODE
OF THE RUSSIAN FEDERATION
(ON THE EXAMPLE OF THE CONTRACT
OF COMMERCIAL CONCESSION)

Zhantlisov D.M., student of Yu4-1 group law department of FGOBOU WAUGH «Financial university in case of Government of the Russian Federation»

Research supervisor: professor of Civil law chair FGOBOU WAUGH «Financial University under the Government of the Russian Federation», doctor of jurisprudence Ivanova S.A.

Summary. *In the present article the new legal construction provided by new edition of the Civil code of the Russian Federation of June 1, 2015 – negotiations on the contract inference is considered. Its legal nature on the example of negotiation about the inference of the contract of commercial concession is researched.*

Keywords. *Negotiations on the contract inference, dishonesty, freedom of the contract, precontractual responsibility, commercial concession.*

С 1 июня 2015 г. в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) был внесен большой пакет изменений, касающийся общих положений об обязательствах. Изменения были введены Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [8]. Среди большого количества новелл выделяется правовой институт, который нашел отражение в зарубежном законодательстве, – переговоры о заключении договора.

Данный институт уже упоминался в Концепции развития гражданского законодательства РФ, которая была одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г. Необходимость имплементации правовых институтов, предусмотренных новой редакцией ГК РФ, была вызвана необходимостью заимствования положений, давно применявшихся в практике зарубежных государств и нашедших свое отражение в принципах договорного права в рамках УНИДРУА [9, с. 40–58]. ГК РФ предусматривает следующие положения для проведения переговоров (ст. 434.1):

1. Свобода проведения переговоров о заключении договора гражданами и юридическими лицами, самостоятельное несение расходов, связанных с их проведением и отсутствие ответственности за недостижение согласия.

2. Закрепление обязанности сторон действовать добросовестно в ходе проведения и по завершении

переговоров. Недобросовестность выражается в следующем:

- вступление в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с контрагентом;

- предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые, в силу характера договора, должны быть доведены до сведения другой стороны;

- внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

3. Установление обязанности не раскрывать и не использовать ненадлежащим способом конфиденциальную информацию, полученную от контрагента.

Институт переговоров о заключении договора основан на одном из основополагающих принципов гражданского права – принципе свободы договора. Он заключается в том, что граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ст. 421 ГК РФ). Многие ученые отмечают, что свобода договора содержит и негативную, и позитивную стороны. В частности, негативная сторона подразумевает недопустимость понуждения кого-либо к заключению договора против его воли; положительная сторона означает возможность (право) субъектов отношений заключать договоры любо-

го содержания [2, с. 18–22]. Применительно к переговорам принцип свободы договора обозначает свободу сторон в проведении переговоров о заключении переговоров.

Переговоры играют весьма важную роль в толковании договора судом. Они помогают определить содержание договора при невозможности выявления буквального значения путем выяснения действительной воли сторон (ст. 431 ГК РФ). Помимо этого, проведение переговоров благоприятно влияет на взаимоотношения сторон при подписании и исполнении договора. Однако в указанной статье не закреплено, каким образом будут проводиться переговоры и как они должны регламентироваться. Представляется, что данные моменты должны быть урегулированы на уровне локальных актов организаций или судебным толкованием нормы ст. 434.1. Необходимо обратить внимание и на внутренние правила ведения переговоров. Кроме того, снизить риск претензий контрагентов помогут технические средства, применяемые в письмах [5]. Помимо вышеперечисленного, нормальной практикой считается ведение протокола переговоров, которые помогают выяснять действительную волю договаривающихся сторон.

На первый взгляд может показаться, что подобная формулировка ст. 434.1 ГК РФ выглядит весьма удачно. Однако при детальном анализе могут появиться некоторые моменты, которые покажутся неудобными для правоприменения, а некоторые могут стать еще одним элементом для злоупотреблений. Сразу об-

ращает на себя внимание формулировка о том, что граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении, если иное не предусмотрено законом или договором. Тем самым законодатель предусматривает гипотетическую ситуацию, когда законом или договором может быть ограничена возможность субъекта гражданского оборота в проведении переговоров. Подобная ситуация представляется с трудом и вызывает определенные вопросы к жизнеспособности такой нормы. Например, принципы УНИДРУА вообще не предусматривают такого ограничения, оставляя все на диспозитивность стороны (ст. 2.15) [6].

Устанавливая в качестве основы переговоров добросовестность, ст. 434.1 ГК РФ в целом следует концепции, которой придерживается все гражданское законодательство, опираясь на п. 3 ст. 1 ГК РФ. Однако добросовестность – весьма оценочное понятие, у которого отсутствуют четкие критерии выделения. Однако пока нет эффективных правовых средств, которые гарантированно заменили бы добросовестность; данная проблема будет актуальна для судебной практики, которая через некоторое время найдет решение этой проблемы. Институт переговоров о заключении договора предусматривает очень интересный элемент – преддоговорную ответственность, которая предусмотрена ст. 434.1 ГК РФ. Данный вид ответственности всецело направлен на защиту свободы договора. Недобросовестное поведение одного из участников переговоров, влекущее за собой незак-

ключение договора или его заключение на невыгодных для контрагента условиях, идет вразрез со свободой договора, поскольку он лишается возможности заключить договор или принуждается к его заключению против воли. Иными словами, воля добросовестной стороны направлена на определенные последствия договора, но в результате недобросовестных действий контрагента лишается возможности получения данного результата.

В новой редакции ГК РФ установлено, что недобросовестное поведение стороны при переговорах называется возмещением убытков, которые понесла другая сторона в связи с ведением переговоров, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (п. 3 ст. 434.1 ГК РФ). Такой вид ответственности (называемой *culpa in contrahendo*) весьма близок к деликтной ответственности, поскольку основной целью преддоговорной ответственности, как считает большинство авторов, является постановка потерпевшего в позицию, в которой он был до вступления в преддоговорные отношения [1]. Следует сказать и о том, что зарубежная практика признает недопустимость взыскания упущенной выгоды, которую могла бы получить понесшая убытки сторона [9, с. 40–58].

Возмещение понесенных в ходе переговоров расходов и возмещение так называемой потери шанса (утрата возможности заключить договор с третьим лицом) представляется весьма интересным, и введение данных положений, безусловно, являет-

ся одним из положительных качеств новой редакции ГК РФ. Вместе с тем ст. 393 ГК РФ дополнена п. 5, который закрепляет правило об установлении убытков с разумной степенью достоверности и исходя из принципов справедливости и соразмерности. Тем самым можно сказать о том, что подобное правило будет применимо и к преддоговорной ответственности за «потерю шанса» заключения договора с третьим лицом. При анализе положения ГК РФ, касающихся переговоров о заключении договора, встает закономерный вопрос: как будет действовать данная норма в отношении отдельных видов гражданско-правовых договоров и нужно ли предусматривать внесение изменений в часть вторую ГК РФ?

Наибольший интерес представляет применимость переговоров к договору коммерческой концессии. Важность подобной применимости иллюстрируется тем, что коммерческая концессия, или франчайзинг, является одним из основных «двигателей» рыночной экономики во многих странах мира, а также тем фактом, что при переговорах может быть представлена информация об элементах концессионного комплекса – товарном знаке и секрете производства (*ноу-хау*).

На уровне европейского частного права предусмотрена обязанность по раскрытию информации на преддоговорном этапе (она закреплена в ст. IV.E.-2:101 Модельных правил европейского частного права) [3, с. 196]. Эти Правила закрепляют перечень информации, подлежащей представлению на преддоговорном этапе

(ст. IV.Е.-4:102). Перечень информации, подлежащей представлению по договору франчайзинга, закреплен в ст. 9 проекта федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге» [7, с. 3]. Он значительно расширен по сравнению со списком информации, содержащимся в Модельных правилах европейского частного права. Однако в данном законопроекте перечень информации излагается как «подлежащий раскрытию», и не содержит указаний на возможность раскрытия информации на преддоговорном этапе. К тому же в данном законопроекте имеется большое количество недоработок, связанных с совместимостью с ГК РФ, которые пока не решены. Поэтому следует выразить надежду на то, что в ближайшем будущем законопроект будет доработан и в части информации на преддоговорном этапе. Важность предоставления информации по договору коммерческой концессии проиллюстрировала судья Высшего Арбитражного Суда РФ Т.Н. Нешатаева в своем особом мнении по делу № А65-4166/2010-СА3-36 Арбитражного суда Республики Татарстан от 20.09.2011 № ВАС-2549/11. Оно состоит в следующем: «Применительно к данному делу у судов имелись существенные основания полагать, что правообладатель по договору коммерческой концессии ввел пользователя в заблуждение. Как отметили суды первой и кассационной инстанций, учитывая предшествующие заключению договора переговоры и переписку, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон, правообладатель намере-

вался передать пользователю единоличное и самостоятельное право на использование комплекса исключительных прав.

В пользу такого вывода свидетельствует целый ряд важных фактов. Правообладатель не развивал розничную сеть самостоятельно и не заявлял о таких намерениях до 2009 г., то есть как на момент заключения договора, так и при его исполнении в течение последующих лет пользователь был единоличным обладателем права на использование комплекса исключительных прав. Пользователь согласился заплатить значительные денежные средства за пользование комплексом исключительных прав (в частности, первоначальный платеж в размере нескольких сотен тысяч долларов США), что было бы экономически оправданно только в случае передачи единоличного и исключительного права. Кроме того, правообладатель не выполнил свою обязанность по наиболее полному раскрытию информации об объеме передаваемых пользователю исключительных прав по договору коммерческой концессии» [4].

Кроме того, Т.Н. Нешатаева высказала мнение, которое, несомненно, должно учитываться судами при толковании любого договора, заключенного в результате переговоров: «Анализ названной проблемы не может ограничиваться формальным исследованием положений заключенного между сторонами договора коммерческой концессии, а должен включать в себя и оценку отношений контрагентов с точки зрения разумных ожиданий в контексте предше-

ствующих заключению договора переговоров, последующей деловой переписки, практики применения договора и иных обстоятельств. Достаточно часто такие договоры не содержат исчерпывающего регулирования, в них могут отсутствовать какие-либо запреты, пункты, положения, однако это не должно являться основанием для лишения одной из сторон значительной части того, на что она могла рассчитывать при заключении договора. Иной подход, ориентированный исключительно на формальное толкование положений договоров, на мой взгляд, не отвечает интересам стабильности экономического оборота». Поскольку в российском законодательстве отсутствуют положения о раскрытии на стадии переговоров информации правообладателем, пользователям при проведении переговоров рекомендуется уделять этому моменту существенное внимание или заключать соглашение о проведении переговоров с включением в него положения о раскрытии информации и о ее составе. Институт переговоров о заключении договоров – весьма перспективная новелла гражданского законодательства, для которой требуется издание официального толкования и многократное применение в судебной практике. И в связи с этим можно выразить надежду на то, что данный институт благотворно повлияет на развитие договорных отношений в Российской Федерации.

Список литературы

[1] Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало определения размера

преддоговорной ответственности // Адвокат. 2014. № 4.

[2] Комарицкий В.С. Реализация принципа свободы договора в регулировании преддоговорной ответственности // Юрист. 2015. № 5.

[3] Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ. / Науч. ред. Н.Ю. Рассказова // СПС «Консультант Плюс», 2013.

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 2549/11 // Правовая система «Референт» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.referent.ru/7/194536> (дата обращения – 08.10.2015).

[5] Право.RU: Готова ли система к изменениям в ГК [Электронный ресурс]. URL: http://pravo.ru/court_report/view/122298/ (дата обращения – 07.10.2015).

[6] Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) // Библиотечка «Российской газеты». 2001. Вып. 13.

[7] Проект федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.04.2014) // СПС «КонсультантПлюс». 2014.

[8] Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1412.

[9] Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2.

[1] Bogdanov D.E. Spravedlivost' kak osnovnoe nachalo opredeleniya razmera preddogovornoj otvetstvennosti // Advokat. 2014. № 4.

[2] Komarickij V.S. Realizaciya principa svobody' dogovora v regulirovanii preddogovornoj otvetstvennosti // Yurist. 2015. № 5.

- [3] Model'ny'e pravila evropejskogo chastnogo prava / Per. s angl. / Nauch. red. N.Yu. Rasskazova // SPS «Konsul'tant Plyus», 2013.
- [4] Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 20.09.2011 № 2549/11 // Pravovaya sistema «Referent» [E'lektronny'j resurs]. URL: <https://www.referent.ru/7/194536> (data obrashheniya – 08.10.2015).
- [5] Pravo.RU: Gotova li sistema k izmeneniyam v GK [E'lektronny'j resurs]. URL: http://pravo.ru/court_report/view/122298/ (data obrashheniya – 07.10.2015).
- [6] Principy' mezhdunarodny'x kommercheskix dogovorov (Principy' UNIDRUA) (1994 god) // Bibliotekha «Rossijskoj gazety'». 2001. Vy'p. 13.
- [7] Proekt federal'nogo zakona № 503845-6 «O franchajzinge» (red., vnesennaya v GD FS RF, tekst po sostoyaniyu na 21.04.2014) // SPS «Konsul'tantPlyus». 2014.
- [8] Federal'ny'j zakon ot 08.03.2015 № 42-FZ «O vnesenii izmenenij v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 09.03.2015. № 10. St. 1412.
- [9] Fovark-Kosson B. Peregovory' o zaklyuchenii i peresmotre dogovora: francuzskaya perspektiva // Vestnik VAS RF. 2013. № 2.

Лысенко А.И.

**НОВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ КОНСТРУКЦИИ
ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ СЕКУНДАРНЫХ ПРАВ**

Лысенко Анастасия Игоревна, студентка, 3 курс, 1 группа, Институт права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: кандидат юридических наук, старший преподаватель Подузова Екатерина Борисовна

Аннотация. В статье затрагиваются вопросы определения и происхождения секундарных прав, их развития в системе российского права. На основе анализа цивилистической доктрины и правоприменительной практики рассматриваются отдельные договорные конструкции, позволяющие установить секундарное право.

Ключевые слова. Секундарное право, рамочный договор, опцион на заключение договора, опцион, абонентский договор.

Lysenko A.I.

**NEW CONTRACTUAL CONSTRUCTIONS
FOR IMPLEMENTATION THE SEKUNDARNYKH IS RIGHT**

Lysenko Anastasia Igorevna, student, 3 courses, 1 group, Institute of the right Moscow state legal university of O. E. Kutafin (MGYuA)

Research supervisor: candidate of jurisprudence, high teacher Poduzova Ekaterina Borisovna

Summary. The article concerns issues of qualification and evolution of secondary rights, their elaboration in Russian law. Based on civil doctrine and judicial practices the item also covers some contract constructions which provide ground for establishing secondary right.

Keywords. Secondary right, framework agreement, option agreement, option contract, subscriber agreement.

Существование вторичных прав давно признано многими зарубежными и российскими цивилистами. Их появление есть результат последовательного развития и усложнения связей между участниками гражданского оборота. Впервые вторичные права как отдельная категория гражданского права стали предметом исследований немецких ученых (Э. Цительман, Э. Зеккель [3]) в XIX в. А в России первое полноценное исследование их природы было представлено в 2006 г. в диссертации А.В. Бабаева «Проблема вторичных прав в российской цивилистике» [1, 157 с.]. Однако до относительно недавнего времени и российская судебная практика, и цивилистическая доктрина не были едины в своем мнении относительно выделения вторичных прав в отдельную категорию и признания необходимости их защиты как особого вида прав.

Раскрывая понятие вторичных прав, отметим, что, несмотря на определенную дискуссию в прошлом, сегодня общепризнанным считается отнесение их к числу субъективных (конкретных) прав. Как известно, субъективное право отличается тем, что предоставляет уполномоченному субъекту большую свободу действий в удовлетворении своего интереса, по сравнению с остальными участниками гражданского оборота, т.е. представляет собой «право-преимущество». Поэтому вторичным не будет признаваться, например, право на размещение публичной оферты, составление завещания и т.д., так как осуществить эти права может любое дееспособное лицо.

Э. Зеккель определяет вторичное право как «частное право, содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки» [3]. Во-первых, из этого определения следует, что, согласно классификации прав, по содержанию вторичное право есть право относительное, т.е. возникает из сделки, результата частного волеизъявления. Вместе с тем вторичное право – это право на одностороннее действие. Во-вторых, его содержанием является возможность в одностороннем порядке создать, прекратить или преобразовать существующее правоотношение. Главный недостаток определения заключается главным образом в отсутствии в числе признаков вторичного права элемента вмешательства в чужую правовую сферу, т.е. установления, изменения или прекращения прав для другого лица. Именно эта особенность делает вторичное право ценным для участников гражданского оборота.

Признание конструкции вторичного права стало закономерным развитием неюрисдикционных способов защиты гражданских прав, которые берут свое начало в концепции самозащиты своих гражданских прав. Таким образом, из понятия вторичного права можно выделить два самостоятельных явления, а именно: абстрактную возможность по собственной инициативе приобрести для себя права и обязанности и конкретную способность односторонним действием создать, преобразовать или прекратить права и обязан-

ности для другого лица, причем независимо от его воли [6].

Таким образом, ошибочно было бы думать, что в России до принятия Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [5] не использовались правовые конструкции для реализации секундарных прав. Так, преимущественное право приобретения доли, право на принятие наследства, право потенциального акцептанта при получении оферты и др. можно отнести к секундарным. В свою очередь, вышеуказанный Закон, вступивший в силу 1 июня 2015 г., ввел, на наш взгляд, ряд новых договорных конструкций для реализации секундарных прав, – рамочный договор, опцион на заключение договора, опцион, абонентский договор.

Следует все же отметить, что, несмотря на новизну указанных положений в Гражданском кодексе [2] (далее – ГК РФ), в деловой практике указанные конструкции используются давно. Необходимость их прямого урегулирования в ГК РФ была продиктована расположением судов к буквальному толкованию норм Гражданского кодекса, вследствие чего вышеназванные договоры приобретали рискованный характер. Например, суды зачастую не признавали возможность поставить исполнение обязательства в зависимость от условия, полностью зависящего от воли одной из сторон (опционное соглашение), и др.

Однако, даже имея обширный материал деловой практики, законода-

тель не смог избежать очевидных неточностей в квалификации новых договорных конструкций. Речь идет о рамочном договоре, или, как следует из ст. 429 ГК РФ, договоре с открытыми условиями. Формулировка Закона полностью нивелирует какие бы то ни было различия между ними. Тем не менее они есть. По международным принципам коммерческих договоров [4] предполагается, что в договоре с открытыми условиями согласованы все существенные условия, а стороны лишь указывают на свою волю в дальнейшем дополнить договор. Эта конструкция не предполагает заключения дополнительных договоров. Рамочный договор, в свою очередь, не содержит согласованных существенных условий, а лишь положения, регламентирующие порядок заключения основных договоров. Комментируемая норма смешивает эти конструкции. Между тем, учитывая общий смысл нормы, можем утверждать, что закрепленная в ГК РФ конструкция ближе к договору с открытыми условиями. Это следует из возможности предоставления договором одной из сторон права на одностороннее определение отсутствующего в договоре условия путем подачи заявки, т.е. секундарного права. Подобная конструкция характерна для договоров поставки, договоров кредитной линии, договоров с тарификацией за фактически использованный трафик.

В абонентском договоре, как и в рамочном, одна сторона предоставляет секундарное право при необходимости (в период действия договора) затребовать товар, оказание ус-

луг или выполнение работ в нужном объеме (как правило, на практике стороны все-таки оговаривают границы, в пределах которых можно требовать исполнения). Этому праву корреспондирует обязанность контрагента принять на себя бремя ожидания такого требования и исполнить его в том объеме, в котором такое исполнение понадобится. Договор является возмездным, но плата берется не столько за товар, оказание услуги или выполнение работы, сколько за секундарное право требовать этого тогда, когда это наиболее удобно. В этом и состоит отличие абонентского договора от рамочного: в последнем случае плата производится за фактически полученное по договору, а по абонентскому – она вносится вне зависимости от использования своего права требования по договору абонента и, следовательно, не возвращается. Конструкция абонентского договора широко используется в сфере услуг, и в ряде случаев ее можно отнести к алеаторным сделкам.

Две новые конструкции опционов различаются тем, что одна является полноценным договором (опционный договор), другая – организационным соглашением, дающим право на заключение основного договора в будущем (опцион на заключение договора). В одном случае секундарное право предстает в виде правомочия одной из сторон «активировать» действие договора в одностороннем порядке, в другом – в виде исключительного права на заключение другого договора с этим контрагентом. Следует отличать опцион на заключение договора от предварительно-

го. При заключении предварительного договора у обеих сторон существует обязанность заключить основной договор, тогда как в опционе такую обязанность несет лишь тот, кто предоставляет опцион.

Автор данной статьи не ставил перед собой задачу подробного анализа вышеназванных договоров, поэтому в качестве вывода можно предложить следующее. В целом новые конструкции договоров не представляют собой находки для гражданского права. Похожие договоры заключались и раньше, в том числе, за счет заимствования из иностранного и международного права, но стороны всегда брали на себя риск непризнания отдельных положений договора судом. Теперь, поскольку в Гражданском кодексе РФ предусмотрены договоры, предметом которых является секундарное право, ситуация должна измениться в лучшую сторону. Безусловно, последние новеллы обязательственного права окажут благотворное влияние на весь коммерческий оборот.

Список литературы

- [1] *Бабаев А.Б.* Проблема секундарных прав в российской цивилистике: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. 157 с. РГБ ОД, 61:06-12/1683.
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015).
- [3] *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.
- [4] Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) // Библиотечка «Российской газеты». 13. 2001.

[5] Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1412.

[6] *Третьяков С.В.* Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

[1] *Babaev A.B.* Problema sekundarny'x prav v rossijskoj civilistike: Dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.03. Moskva, 2006. 157 s. RGBOD, 61:06-12/1683.

[2] Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 13.07.2015).

[3] *Zekkel' E'.* Sekundarny'e prava v grazhdanskom prave // Vestnik grazhdanskogo prava. 2007. № 2.

[4] Principy' mezhdunarodny'x kommercheskix dogovorov (Principy' UNIDRUA) (1994 god) // Bibliotekha «Rossijskoj gazety». 13. 2001.

[5] Sobranie zakonodatel'stva RF. 09.03.2015. № 10. St. 1412.

[6] *Tret'yakov S.V.* Formirovanie koncepcii sekundarny'x prav v germanskoj civilisticheskoj doktrine // Vestnik grazhdanskogo prava. 2007. № 2.

Коровяковский Д.Г.

НАУЧНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО
ОБРАЗОВАНИЯ В ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ
И РИМСКОЙ ИМПЕРИИ:
ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Коровяковский Д.Г., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Таможенное право и организация таможенного дела» Московского государственного Университета путей сообщения (МИИТ)

Аннотация. Модель высшего образования в Римской империи во многом уникальна: она не имеет аналогов в античном мире, хотя и заимствовала многие педагогические идеи у древних греков и народов Средиземноморья. Высшие школы Римской империи, выполнив свое историческое предназначение, не превратились в исключительное достояние прошлого.

Педагогическая мысль Древней Руси опиралась на воспитательные традиции, насчитывающие более двух тысяч лет. Воспитание детей проходило в соответствии с необходимостью наследования подрастающим поколением общественно-исторического опыта, накопленного предыдущими поколениями, с целью подготовки к жизни и труду.

Ключевые слова. Педагогика, высшее юридическое образование, Древняя Греция, Римская Империя, воспитание, обучение, педагогическая мысль, семья, традиция.

Korovyakovsky D.G.

PEDAGOGICAL VIEWS AND CONCEPTS
OF THE HIGHER LEGAL EDUCATION
IN ANCIENT GREECE AND THE ROMAN EMPIRE:
HISTORICAL ASPECT

Korovyakovsky D.G., candidate of jurisprudence, associate professor, head of the department «Customs right and organization of customs affairs» Moscow State University of means of communication (MIIT)

Summary. The model of the higher education in the Roman Empire is in many respects unique: it has no analogs in a classical antiquity, though borrowed many pedagogical ideas ancient Greeks and the people of the Mediterranean. The higher schools of the Roman Empire, having executed the historical mission, didn't turn into exclusive property of the past.

The pedagogical thought Ancient Russia relied on the educational traditions numbering more than two thousand years. Education of children took place according to need of inheritance by younger generation of the socio-historical experience which is saved up by the previous generations for the purpose of preparation for life and work.

Keywords. *Pedagogics, the higher legal education, Ancient Greece, Roman Empire, education, training, pedagogical thought, family, tradition.*

Рассмотрим основные этапы развития педагогических идей, воззрений и концепций высшего юридического образования и юридической педагогики (как вида отраслевой педагогики), в частности [13, с. 34–40].

Первый этап – педагогическая мысль зародилась, первоначально развивалась и формировалась как народная педагогика в виде традиций, пословиц, поговорок, обрядов, песен, мифов, сказаний и других фольклорных форм. В 9–8 тысячелетиях до н.э. в ряде регионов мира, в частности в Малой, Передней и Средней Азии, происходит социальное и имущественное расслоение первобытного общества. Основной социальной ячейкой становится семья. Подобные процессы качественно изменили смысл и содержание воспитания. Из всеобщего, равного, контролируемого общиной воспитание превращалось в сословно-семейное. Дети воспитывались на примере родителей [3].

Коллективная традиция воспитания на исходе первобытнообщинного периода привела к появлению своеобразных домов молодежи для детей и подростков. По сути, это были предшественники школы, организованные для воспитания «общественного» человека, обучения его определенным трудовым навыкам, умениям, знанию обрядов. Основной формой воспитания были совместные игры и занятия. Характер деятельности, состав воспитанников и наставников в домах молодежи постепенно менялись. Начало истории школы и воспитания как особых сфер общественной деятельности

восходит к эпохе цивилизаций Древнего Востока, зарождение которых относится к 5 тысячелетию до н. э. В эпоху позднего неолита в различных регионах мира стали появляться первые симптомы разложения первобытной формации. Этот процесс был многовековым, исторически длительным. Разновременность возникновения новых общественных структур приводила к тому, что наряду с новыми способами социализации подрастающего поколения сохранялись и старые формы воспитания.

Второй этап – педагогические идеи зарождаются в русле философских и религиозно-философских учений (Сократ, Платон, Аристотель, Плутарх, Сенека, Квинтилиан, Конфуций, Авиценна, Иоанн Златоуст, Иоанн Дамаскин и др.). Первые попытки теоретически осмыслить воспитание и образование были сделаны в Древнем Китае к VI в. до н.э. К ним относились моизм, школа легистов (законников) и конфуцианство. Наибольшее воздействие на развитие педагогической мысли оказали Конфуций и его последователи: Конфуций (551–479 до н.э.) создал свою школу, обобщил опыт воспитания и образования Древнего Китая и высказал собственные оригинальные идеи в этой области. Он рассматривал воспитание, нравственное самосовершенствование как существенный фактор человеческого бытия, неременное условие благополучия [32, с. 1123–1138; 2, с. 6–17].

К первым философам Древней Греции, занимавшимся проблемами воспитания, относится Демокрит

(460–370 до н. э.). Он придавал огромное значение воспитанию, которое ведет к обладанию мудростью, то есть тремя дарами – «хорошо мыслить», «хорошо говорить», «хорошо делать». Демокрит считал, что хотя воспитатель формирует и изменяет человека, тем не менее его руками действует природа, ибо человек является ее частицей – «микрокосмом». Процесс воспитания и обучения – тяжкий, но благодарный труд, который преобразует природу человека, полагал Демокрит. «Хорошими людьми становятся скорее от упражнения, нежели от природы... воспитание перестраивает человека и создает (ему вторую) природу» [12, с. 3, 4].

В трактате «Законы» Платон изложил свои педагогические воззрения, особо выделив значение социальных функций воспитания – «сделать совершенным гражданином, умеющим справедливо подчиняться или начальствовать».

Ближайший ученик Платона, Аристотель (384–322 до н. э.), в своих философских и педагогических воззрениях не только развил идеи учителя, но и пошел во многом вразрез с этими идеями («Платон мне друг, но истина дороже»). Аристотель ставил наставника на самую высокую ступень в обществе: «Воспитатели еще более достойны уважения, чем родители, ибо последние дают нам только жизнь, а первые – достойную жизнь» [20, с. 1, 2; 9, с. 12–14; 16, с. 63–69].

Третий этап – происходит формирование педагогических взглядов и теорий в рамках философско-педагогических произведений (Т. Мор, Т. Кампанелла, Р. Декарт,

Ж.Ж. Руссо, Дж. Локк, И. Гербарт, Г. Спенсер, Р. Оуэн, А. Шопенгауэр, Ф. Ницше, И. Кант, Г. Гегель, Л.Н. Толстой, В.С. Соловьев, Н.А. Бердяев, П.А. Флоренский, В.В. Зеньковский, В.В. Розанов и др.). Педагогическая мысль в России в рамках этого исторического периода пережила три самостоятельных подпериода:

- 1) предшествующий монгольскому порабощению с преобладанием византийского влияния;
- 2) монгольского владычества;
- 3) преобладающего влияния южнорусской учености и господства схоластики.

Педагогическая мысль Древней Руси опиралась на воспитательные традиции, насчитывающие более двух тысяч лет. Воспитание детей проходило в соответствии с необходимостью наследования подрастающим поколением общественно-исторического опыта, накопленного предыдущими поколениями, с целью подготовки к жизни и труду.

Важнейшей основой просвещения на Руси послужила христианская вера (дата крещения Руси – 988 г.), внесшая новые начала в русское воспитание. Внутреннее устройство древнерусской школы первое время полностью соответствовало византийским образцам (первыми учителями на Руси были греки), а в дальнейшем в школе, кроме грамоты, преподавались различные учебные предметы, составлявшие круг тогдашней византийской учености. В числе учебных пособий того времени следует назвать, кроме Псалтири, переводные книги (с греческого, болгарского, сербского языков), патери-

ки (собрания жизнеописаний святых), изборники, или сборники литературно-научного и нравственно-поучительного характера, пчелы (сборники отрывочных научных сведений, поучений, афоризмов писателей и поэтов) и др. [17, с. 3–5; 18, с. 9, 10].

Четвертый этап (VII–XVII вв.). Несмотря на смуту, семибоярщину, междуцарствие начала XVII в., в российском обществе сформировалась ориентация на образование, чему способствовало развитие книгопечатания и активная деятельность братских школ Юго-Западной Руси (Львов, Брест, Луцк, Минск, Могилев) для различных слоев городского населения [32, с. 1123–1138; 2, с. 6–17].

Пятый этап начинается с XVIII в. и длится до начала XX в., характеризуется развитием педагогики как самостоятельной научной дисциплины (появление в XVII в. труда чешского педагога Я.А. Коменского «Великая дидактика»). Развитие педагогики и образования в XVIII в. в России можно классифицировать на три исторических периода: просветительная педагогика эпохи петровских реформ (1700–1740); просветительная педагогика ломоносовского периода (1741–1765), заложившая основы новой научной педагогики; просветительная педагогика последней трети века (1765–1790).

Именно на этом общеисторическом этапе развития педагогики как науки в России начинают появляться зачатки юридической педагогики высшей школы – с открытием в 1755 г. Московского государственного университета, одним из первых трех

факультетов которого (наряду с медицинским и философским) стал юридический факультет. Из письма М.В. Ломоносова И.И. Шувалову об основании Московского университета (до 19 июля 1754 г.): «Профессоров в полном университете меньше двенадцати быть не может, в трех факультетах. В юридическом три.

1. Профессор всей юриспруденции вообще, который учить должен натуральные и народные права, также и узаконения Римской древней и новой империи.

2. Профессор юриспруденции российской, который кроме вышеописанных должен знать и преподавать внутренние государственные права.

3. Профессор политики, который должен показывать взаимные поведения, союзы и поступки государств и государей между собою, как были в прошедшие веки и как состоят в нынешнее время».

Этому предшествовали важные события. В ходе Петровских преобразований в первой четверти XVIII в. были сделаны значительные шаги вперед в развитии науки, создана светская школа [12, с. 3, 4].

Ведущим центром новой школы и научных знаний стала открытая в 1723 г. Петербургская Академия наук. Для подготовки в России кадров ученых при Академии были учреждены университет и гимназия. Однако ни гимназия, ни академический университет с поставленной задачей не справлялись. В этих условиях М.В. Ломоносов и его единомышленники потратили много сил и энергии, чтобы удовлетворительно

организовать работу учебных заведений при академии. Эта деятельность привела М.В. Ломоносова к идее о необходимости создания университета в Москве. И в 1755 г. университет был открыт. Указ об основании Московского университета был подписан императрицей Елизаветой Петровной в Татьянин день 12 (25) января 1755 г. и опубликован 24 января (14 февраля). Церемония торжественного открытия состоялась 26 апреля (7 мая) 1755 г., тогда же начала работать гимназия при университете (до 1812 г.). Университет начал свою работу в центре Москвы на Красной площади в здании бывшей Главной аптеки, к концу XVIII в. университет переехал в новое, специально для него построенное здание за рекой Неглинной, неподалеку от Кремля. М.В. Ломоносов заложил демократические основы и традиции в развитии русской науки и педагогики. Он вел непримиримую борьбу с засильем бездарных иностранцев в русской науке: «Я к сему себя посвятил, чтобы до гроба моего с неприятелями наук российских бороться». Перу М.В. Ломоносова принадлежит целый ряд сочинений, посвященных вопросам преподавания языка и литературы, высшей школе, семейному воспитанию, вопросам организации учебного процесса. Им были написаны многие учебные пособия и учебники по русскому языку и литературе, физике, химии для гимназии и университета. Система образования в России к XIX в. включала следующие учебные заведения: главные и малые народные училища, частные пансионы и привилегиро-

ванные корпуса для дворянства, институт благородных девиц в Петербурге, Московский университет, Академию наук и Славяно-греко-латинскую академию в Москве. Вообще, историю развития педагогики в России XIX в. можно разделить на четыре исторических подэтапа: Александровская либеральная образовательная реформа 1802–1804 гг., Николаевская контрреформа 1828 г., реформы 1863–1864 гг. и контрреформы 1870–1880 гг. [11, с. 11, 12]

Шестой этап – это, по сути, весь XX в. (начиная с революции 1917 г. и до 1990 гг.).

Обучение должно быть развивающим и природосообразным, согласованным с законами мышления, поэтому на основании наблюдений и опытов выясняются законы саморазвития умственной силы и вытекающие из них естественные принципы развивающего обучения. Охарактеризуем функции юридической педагогики: Научно-теоретическая – изучает сущность педагогических процессов и явлений юридической науки, структуру, механизмы и специфику формирования человека в процессе целенаправленного воздействия и взаимодействия, условия создания благоприятной среды для полного раскрытия потенциала каждой личности, включенной в это взаимодействие. Устанавливает законы, принципы, теории, концепции [19, с. 5, 6].

Конструктивно-техническая – обеспечивает разработку методик и технологий исследуемых явлений и процессов юридической науки. Если бы педагогика только изучала, что

такое воспитание, каковы законы его действия, она мало помогала бы в конкретной педагогической практике. Педагогика – практико-ориентированная, прикладная наука. Она возникла и для того, чтобы объяснять суть воспитательного взаимодействия, и для того, чтобы ответить на вопросы о целях, задачах, методах и средствах обучения и воспитания растущей личности, конкретно выражая разрабатываемый философией общечеловеческий идеал.

Прогностическая – в научной теории, которая глубоко и всесторонне изучает предмет, всегда четко отслеживаются перспективы развития всей науки, ее отдельных направлений, появление и развитие новых. Исследует и прогнозирует пути развития всей системы народного образования, отдельных ее ступеней. В связи с этим возникла новая педагогическая отрасль – педагогическая футурология [32, с. 1123–1138; 2, с. 6–17].

Модель высшего образования в Римской империи во многом уникальна: она не имеет аналогов в античном мире, хотя и заимствовала многие педагогические идеи у древних греков и народов Средиземноморья. Высшие школы Римской империи, выполнив свое историческое предназначение, не превратились в исключительное достояние прошлого (их миссия оказалась провиденциальной в формировании духовной жизни Средневековья и Нового времени). Как правильно отмечает Т.Б. Перфилова, на протяжении всей истории европейской культуры высшие школы как неотъемлемая и

признанная часть античного наследия выполняли свою «образовательную функцию»: формировали строй европейского сознания, открывали новые области знания, знаменовали почину новых форм культурного творчества [26].

Формирование и развитие римского права как целостной и единой правовой системы распадается на две самостоятельные – как по своим закономерностям, так и по своему значению для сложения принципов и институтов римского права – эпохи.

Первая эпоха – это становление и развитие римского права в рамках государственности Древнего Рима и в связи с общей античной культурой (VIII в. до н.э. – V в.н.э.).

Вторая эпоха – это восприятие исторической традиции римского права другими народами в рамках собственной государственности в интересах ли непосредственной юридической практики, в целях ли юридической науки и образования (с VI в. н.э. по настоящее время). Хотя именно на вторую эпоху приходится содержательный и формальный расцвет римского права, античное римское право, право Древнего Рима принято квалифицировать как классическое римское право, представляющее собой образец догматической конструкции и понимания различных институтов.

Первый период (VIII в. – III в. до н.э.) характеризуется как период начального формирования римского права. Все его принципы и институты подчинены традиции медленно ломающегося в социальном смысле патриархально-общинного строя, право

существует только в рамках патриархальной римской общины, для членов общины и ради сохранения ее ценностей и вместе с тем привилегий, оно неразрывно с юридической практикой жрецов-понтификов, пронизано сакральным и потому формально-консервативным началом. В этот период отмечается становление главных видов источников римского права, переход от обычного права к государственному законодательству и основанной на нем постоянной судебной практике. В V в. до н. э. была проведена первая кодификация римского права в виде записи-издания знаменитых Законов XII Таблиц, которые на долгие века стали отправными для всех областей римского права. Римское право в этот период представляет собой явно выраженное привилегированное право – так называемое квиригское право, которое не только отделяет членов римской общины от не римлян, но и носит сословный характер даже внутри Рима.

Второй период (III в. – II в. до н. э.) переходный, предклассический. Предпосылкой правового движения стала социальная унификация римской общины, стирание принципиальных граней между патрицианством и плебеями. В этот период происходит закрепление в традиции начал деятельности всех институтов римской государственности и судебной системы, наряду с общенародным государственным законодательством определяющую для движения права роль стало играть судебское и магистратское правотворчество, разорвавшее связи с понти-

фикальной юриспруденцией и религиозным толкованием.

Третий период (I в. до н. э. – III в. н. э.) классический для всей эпохи античного римского права. В условиях длительного социального кризиса Древнего Рима (I в. до н. э. – нач. I в. н. э.), распада республиканских установлений и утверждения монархии происходит формирование принципов публичного права как права, выражающего суверенитет римского народа, а затем переосмысление с их точки зрения нового монархического строя. Одновременно складывается уголовное право в современном смысле с вполне самостоятельными объектами правовой охраны и принципами применения. В условиях расширения Римской империи и конструирования под нее социальных опор формируется общий правовой статус свободного гражданина, оперирующего самым широким спектром неформально толкуемых, основанных на стремлении к правовой справедливости и равенству в рамках гражданско-правовых отношений институтов собственности, владения, видов дозволенных и охраняемых правом сделок, правовых требований и т.д. [23, 16 с.]

Четвертый период (IV – V вв. н.э.) – время начинающейся трансформации римского права из правовой системы, приспособленной только к нуждам античного общества и специфической государственности, в систему, пригодную для других социальных и политических условий. Развитие императорского законодательства и его преимущественное значение меняет круг источников

права и их сопоставительную значимость; преобладающей формой права и источником норм стал закон, что, в свою очередь, приводило к несомненному огосударствлению права. Судебный процесс также становится неразделим с государственным администрированием. В этих условиях реальным историческим фактором стала целостная правовая политика власти, преобразующая (ввиду собственных интересов и разумения) начала и институты права. Наконец, в это время начинается новое идейно-философское влияние на римское право и его каноны – влияние христианства, заставившее переосмыслить многие общие начала и постулаты прежнего права, но зато обеспечившее посредством этого его приспособление к новой исторической жизни.

Востребованность и актуальность изучения высшего образования в Римской империи объясняется совокупностью факторов эвристического, методологического и гносеологического характера, таких, как:

а) потребность выяснить феноменологические характеристики высших школ Римской империи (миссии, функции, признаки), определить их типологическую принадлежность и установить возраст древнейших, «неточных» форм высшего образования, положивших начало генезису университетского и высшего профессионального образования [15];

б) стремление выявить смыслообразующие составляющие уникальной модели высшего образования, созданной в Римской империи, потенциал которой не был исчерпан

античной эпохой, но в виде рецепций образовательных идей, педагогических теорий, учебных технологий, традиций в организации школьной жизни сохранился до наших дней;

в) необходимость внести коррективы в социокультурные и культурно-антропологические направления изучения образовательных систем древности, чтобы рассматривать высшее образование в Римской империи не только в институциональном и историко-педагогическом ракурсах, но и, прежде всего, как культурный феномен, возникший под влиянием господствовавших в античной культуре мировоззренческих и ценностных ориентаций для удовлетворения личностных и социальных ожиданий [26].

В IV столетии, как пишет И.В. Цветаев, централизация государственного управления высшим образованием усиливается в такой степени, что не только назначение профессоров и их отставка, но и продолжительность ежегодного отпуска профессора зависели от решения императора. И.В. Цветаев приводит пример: когда один константинопольский ритор замедлил с возвращением на службу после отпуска, он получил императорский указ с требованием возвратиться к месту своей преподавательской деятельности [30].

Также отмечается тенденция: чем тверже становилась императорская власть в Византии, тем более увеличивалось подчинение высшего образования государственной власти [5, 256 с.; 7, 127 с.; 27, 274 с.].

Воспитание древних римлян наблюдалось в трех периодах:

период Римского родового строя
(до XI вв. до н.э.);

период Римской республики
(XI в. – I в. до н.э.);

период Римской империи (I в. до н.э. – V в. н.э.). [26]

Примерно до семи лет ребенок обучался простейшим навыкам в семье. Главным наставником в это время был его отец или другой взрослый мужчина. Если ребенка не отправляли учиться в школу, то с семи лет к нему был приставлен специальный раб – *litteratus*, или *paedagogus*, который обучал ребенка основным правилам письма, чтения и счета [33; 34, с. 789–798; 35, с. 87–97; 36, с. 91–102].

Сначала обучение высшему образованию греческими философами было бесплатным. Еще Сократ учил не принимать никакой денежной платы за свои беседы. Единственная форма благодарности, которую он мог принять, – это подарки в виде съестных продуктов, хлеба и вина. Сохраняя старинные традиции, бесплатно учили Аристотель и Платон [4, 25, 30, 28, 37, 38, 40, 39].

Но уже в V веке софисты стали учить за деньги (брали конкретную плату за передачу знаний своим ученикам). Первым профессором, который потребовал со своих учеников деньги за свои уроки, был Протагор из Абдеры, около 440 года до н.э. установивший определенную оплату, без которой он не учил учеников и не передавал им свои знания [30]. В дальнейшем установление личного гонорара за обучение было делом частным и в эпоху Римской империи не контролировалось государством [26].

Как писал И.В. Цветаев, до тех пор, пока преподавание высших наук было делом частным, государственная власть обыкновенно не касалась вопроса о замещении учительских или профессорских вакансий. Школы в этом случае управлялись сами собой. Итак, учителя стали государственными служащими, получали жалованье. Император Антонин Пий (2 в.) установил число риторов и грамматиков, полагавшихся каждому городу в зависимости от числа жителей, а для учителей – ряд льгот и привилегий. Содержались школы в Италии и провинциях на средства муниципиев [24, с. 43–45]. С 362 г. при императоре Юлиане Отступнике все кандидатуры преподавателей подлежали утверждению императором. Учащиеся также оказались под контролем императорской власти (эдикт 370) [26].

Веспасиан стал первым государем, который назначил жалование из государственной казны профессорам греческой и латинской риторики в Риме. Начиная с Юлия Цезаря римские властители контролировали, финансировали и старались совершенствовать быт и систему обучения римских школ, увеличивая их число по всей Империи и повышая жалование и общественный статус профессоров и отношение общества к высшему образованию [30]. Дальнейшая практика показывает, что хотя и были отдельные случаи назначения профессоров исключительно императорской властью, без всяких иных формальностей, но обыкновенно получению правительственной кафедры предшествовал конкурс, прохо-

дивший в присутствии избранных судей и наиболее просвещенных граждан Римской империи [25, 30, 28, 37, 38, 40, 39]. Аспиранты (соискатели) на звание профессора должны были доказать собравшимся наличие у них способностей и знаний, позволяющих им занимать эту должность [17, с. 3–5; 18, с. 9, 10]. В дальнейшем общественный статус и возросшее материальное положение профессора (правительственного профессора) получили столь большое значение в глазах преподавательского сословия, что замещение кафедры (назначение правительственного профессора) становилось событием, занимавшим умы не только научного (преподавательского) сословия, но и жителей города [30].

Наиболее информативную (первую) группу источников о преподавателях высших школ Римской империи составляют биографии риториков и философов, написанные Светонием, Диогеном Лаэртским, Филостратом, Евнапием, Порфирием и Марином [26].

Гай Светоний Транквилл (ок. 70 – ок. 140) – мастер биографического описания, – кроме своего знаменитого произведения «Жизнь двенадцати цезарей», благодаря которому жанр исторической биографии был поднят до уровня научного исследования, написал сочинение «О блистательных мужах» («О знаменитых людях»); оно содержало жизнеописание известных поэтов, риториков, грамматиков и историков. До наших дней это сочинение сохранилось не полностью, особенно наиболее интересующий нас раздел «О раторах», то есть

о преподавателях высших учебных заведений «филологического» профиля или частных преподавателях ораторского искусства [22, с. 14–17].

Вторую группу источников по интересующей нас проблеме составляют произведения ораторского и эпистолярного жанров, которые мы условно подразделяем на два вида. Первый вид представляют речи, декламации, письма, сочиненные самими преподавателями высших школ Римской империи, второй – принадлежащие образованным интеллектуалам, которые упоминают в речах и письмах об известных им преподавателях, выражая свое отношение к ним и характеризуя их деятельность и нравственные качества. До наших дней сохранилось большое количество речей. Самые ранние по времени создания относятся к I–II вв. Они принадлежат философу и ритору Диону из Прусы, прозванному за его красноречие Хрисостомом, то есть Златоустом, и крупнейшему представителю «второй софистики» Элию Аристиду.

Во время правления императора Констанция Хлора (305–306) была произнесена речь Евменом, преподавателем риторики и управителем делами при императорском дворе, по случаю восстановления школы ораторского искусства в Августодуне (Отене). К IV в., кроме упомянутых речей ритора Либания, относятся произведения ораторского искусства придворных софистов: Гимерия (315–386), представителя риторического эстетизма, очень высоко оценивавшего педагогическую деятельность, и Фемистия (320–390), инте-

ресовавшегося, кроме религии и политики, вопросами филантропии и ораторского искусства [14, 308 с.].

Третью группу источников по проблеме исследования составляет научно-художественная литература I–II вв., созданная писателями-энциклопедистами и рассчитанная на широкую аудиторию. Примерами такого типа литературы являются «Моралий», или «Нравственные сочинения», Плутарха (46–120) и сочинение Авла Геллия (II в.) «Аттические ночи». Авл Геллий, ритор по образованию, в своем сочинении «Аттические ночи» сообщил много любопытных фактов из жизни образованных слоев общества Рима и Афин. Используя разнообразные способы изложения материала, в том числе монологи философов и писателей о языке, быте, нравах, диалоги и споры о различных предметах, он не только продемонстрировал свою широкую образованность, но и отразил духовные потребности высокообразованных интеллектуалов – *humaniorum* – и предложил свой путь к познанию Добродетели.

Четвертую группу источников – составляют научные трактаты, созданные преподавателями высших школ. На протяжении всего исследования мы будем обращаться к единственному в античности труду, специально посвященному вопросам педагогики, – «Образованию оратора» Марка Фабия Квинтилиана (ок. 35 – ок. 96).

Трактат Квинтилиана, который называют вершиной римской педагогической теории, являлся итогом двадцатилетнего опыта автора в ка-

честве главы первой в Риме государственной риторической школы. С деловитостью и методическим тактом опытного профессионала он сочетает эрудицию в области греческой и латинской литературы, неплохое знание изобразительных искусств, развитой вкус, четкую продуманность эстетических позиций и гуманистический подход к общим проблемам воспитания. Предъявляя высокие требования к профессиональным и личным качествам всех учителей и воспитателей-педагогов, ответственных за формирование мировоззрения и достойного поведения молодежи, Квинтилиан и сам стремился соответствовать созданному им образцу. Что касается его труда, то он считался эталоном научного исследования, но труднодостижимым на практике [22, с. 14–17]. План и расположение частей «*Институций*» Гая не являются подражанием прежним римским юридическим системам, а представляют собой оригинальное произведение автора, где впервые было предложено разделение права на три отдела: субъекты права, объекты права, судебная защита права (Гай. I, 8), принятые последователями Гая как основание юриспруденции [2, с. 5–15]. Первая книга «*Институций*» содержит общие сведения о праве и юридическом положении отдельных лиц, как обладающих полной гражданской самостоятельностью, так и, напротив, подчиненных чужой власти (рабы; вольноотпущенники; население покоренных Римом областей; зависимые от власти родителей, супругов, опекунов). Вторая книга посвящена

вещному праву – классификации и свойствам вещей, а также способам их приобретения и отчуждения. Особенно подробно излагаются процедура наследования вещей по завещанию, правила составления завещания, положение наследников [10, с. 10–16]. Первый отдел третьей книги, являющийся прямым продолжением второй, повествует о наследовании по закону родственников. Второй отдел излагает обязательственное право, которое возникает вследствие договора или преступлений [21, с. 8, 9]. Четвертая книга посвящена процессуальной стороне правовых отношений, в том числе средствам ведения и защиты спорных дел перед судьей. Изучая наставления, рекомендации Гаия, обращенные к студентам при рассмотрении правовых ситуаций, а также основные методические приемы, используемые им при объяснении гражданского права (систематизация и каталогизирование, продуманная последовательность логических операций анализа, выведение общих правил/положений и др.), мы получаем возможность не только сформировать представление о профессионализме Гаия как юриста, но и охарактеризовать его как опытного преподавателя, способного подготовить квалифицированных правоведов и тем самым усовершенствовать систему римского правосудия. Если юрисконсульты (прагматиков) готовили в школах права, то судебных ораторов, или адвокатов, – в школах риторики, поэтому в главе, посвященной юридическому образованию в Римской империи, мы вновь обраща-

емся к трактату Квинтилиана «Образование оратора», отбирая и комментируя лишь те его разделы, которые непосредственно посвящены обучению судебному красноречию [26].

На протяжении всей римской истории семейное воспитание играло большую или меньшую роль, но семья всегда была ответственна за нравственное, гражданское становление юных римлян. В период расцвета Римской империи семья заметно уступила свои позиции государственной системе образования. Зато на закате римской цивилизации домашнее воспитание вновь становится ведущим в подготовке подрастающего поколения. «Вся наука из родного дома», – так писал об образовательной роли семьи епископ Сидоний (V в. н. э.) [6, 272 с.]. Уже на заре римской истории греческая образованность почиталась как эталон. Римский философ и политик Цицерон пишет о детстве царя Древнего Рима Сервия Туллия (578 – 534 до н. э.), что ему было дано «прекрасное образование по греческим образцам» [31, 319 с.]. В Римской империи в первые века нашей эры установился устойчивый школьный канон, включавший и содержание образования, и порядок его усвоения, и методы обучения. В I в. основными считались девять школьных дисциплин: грамматика, риторика, диалектика, арифметика, геометрия, астрономия, музыка, медицина и архитектура. К V в. из этого списка были исключены медицина и архитектура. Так оформилась программа семи свободных искусств с двухчастным делением на тривиум (грамматика, ритори-

Ступени обучения в Древнем Риме

Начальная школа грамматиста (тривиальная)	С 7 до 12–13 лет
Средняя школа грамматика	С 12–13 до 16 лет
Школа ритора	С 16 до 19–20 лет

ка, диалектика) и квадривиум (арифметика, геометрия, астрономия и музыка) [6]. Таким образом, образование в Древнем Риме носит более практическую, узконаправленную ориентацию, сообразно выбранной в дальнейшем профессии [2, с. 18–26].

В Древнем Риме в период его расцвета как мировой державы начальные школы с пятилетним сроком обучения охватывали детей не только из богатых, но и из бедных (свободных) семей крестьян и ремесленников [29, 576 с.]. Низшей ступенью обучения свободных граждан являлись тривиальные школы. Учились дети обоих полов с семилетнего возраста. В круг дисциплин входили латинская грамота, общее знакомство с литературой, начатки счета. Учитель занимался отдельно с каждым учеником. Частные грамматические школы были учебными заведениями повышенного типа. Здесь обучались подростки с 12 до 16 лет. Помимо предметов, изучаемых обычно в тривиальной школе, здесь были обязательными греческий язык, основы римского права, грамматика латинского языка, риторика. В ряде частных школ в дополнение к указанной программе для детей состоятельных родителей проводились уроки физической подготовки [12, с. 3, 4]. В школах не обучали ни музыке, ни танцам. Военную подготовку молодежь про-

ходила в воинских формированиях – легионах [2, с. 10–20]. В IV в. появились риторические школы по греческому образцу. Здесь изучали греческую и римскую литературу, основы математики, астрономии, права и довольно интенсивно – философию. Риторические школы выполняли определенный социальный заказ – готовили юристов для разраставшейся бюрократической государственной машины Римской империи [6, 272 с.]. Таким образом, функция риторической школы была весьма насущной и практической, ее посещали юноши с целью получить практические знания по ведению политических диспутов, судебных тяжб и споров. Ученики овладевали мастерством красноречия, учились составлять публичные речи и выступать с ними. Приобретенные знания и умения должны были пригодиться мальчикам в их дальнейшей политической и социальной деятельности и взрослой жизни. Яркая фигура римской философской и педагогической мысли – *Квинтилиан* (42 – ок. 118). Главный труд Квинтилиана – «Ораторское образование». Из 12 книг этого трактата наиболее известны две: «О домашнем воспитании мальчика» и «О риторическом обучении». Квинтилиан ратовал за общедоступность образования, полагая, что все нормальные дети римских граждан дос-

тойны получать образование. Вершиной образования Квинтилиан считал овладение искусством оратора («поэтами рождаются, а ораторами становятся»). Достичь такого высокого результата он предлагал с помощью определенной системы обучения [1]. Таким образом, в Древнем Риме впервые в истории было признано, что все люди без исключения, независимо от пола и социального положения имеют «добрую природу», которую необходимо раскрывать и развивать посредством правильно организованного воспитания [3]. Тогда же был сформулирован гуманистический принцип общедоступности образования и были предприняты конкретные шаги для его реализации [8, 52 с.].

Список литературы

- [1] *Бажанов Е.П., Бажанова Н.Е.* Корейские зарисовки. Москва, 2010.
- [2] *Бажанов Е.П., Бажанова Н.Е.* Куда идет человечество? // Научно-аналитический журнал Обозреватель – Observer, 2009. № 8 (235).
- [3] *Бажанов Е.П., Бажанова Н.Е.* Франция: и Квазимодо, и Коко Шанель. Путевые заметки. Москва, 2009.
- [4] *Гордиевич О.* Высшее образование в Риме во времена императоров. К., 1894.
- [5] *Горелов А.А.* Политология в вопросах и ответах: Учебное пособие / А.А. Горелов. М.: Эксмо, 2009. 256 с.
- [6] *Джурицкий А.Н.* История зарубежной педагогики: Учебное пособие для вузов. М.: ФОРУМ-ИНФРА-М, 1998. 272 с.
- [7] *Доржиев Ж.Б., Хлыстов Е.А., Мадаев Е.О., Ускеев С.Ш.* История политических и правовых учений: Учебно-методическое пособие. Улан-Удэ: Издательство ВСГУТУ, 2004. 127 с.
- [8] *Иванов Е.В.* История образования и педагогической мысли: Учебно-методические рекомендации к семинарским занятиям. Великий Новгород: НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2002. 52 с.
- [9] *Любимов А.П.* Конституция Российской Федерации: вопросы и проблемы толкования // Представительная власть – XXI век. М., 2003. Вып. 6.
- [10] *Любимов А.П.* Конституция Российской Федерации и законодательство о культуре // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. 2013. № 6.
- [11] *Любимов А.П.* Межпарламентское сотрудничество как форма представления российских интересов // Представительная власть – XXI век. М., 2004. Вып. 3.
- [12] *Любимов А.П.* «Нулевое чтение» законопроектов как инструмент согласования интересов // Представительная власть – XXI век. М., 2005. Вып. 1.
- [13] *Любимов А.П.* Об уровне информационной и правовой культуры в России // Представительная власть – XXI век. 2012. № 2, 3.
- [14] *Любимов А.П.* Парламентское право России. Основные источники: Учебное пособие для аспирантов, студентов юридических вузов и факультетов. Издание первое. Санкт-Петербург, 1997. 308 с.
- [15] *Любимов А.П.* Примерные рекомендации по подготовке законопроектов // Представительная власть – XXI век. М., 2000. Вып. 2, 3.
- [16] *Любимов А.П.* Проблемы правового формирования лоббизма // Государство и право. 1999. № 5.
- [17] *Любимов А.П.* Потребность в судебной защите прав и свобод человека в России возрастает. Чем это может быть вызвано? // Представительная власть – XXI век. М., 2008. Вып. 7.
- [18] *Любимов А.П.* Представительная власть. Этапы большого пути // Представительная власть – XXI век. М., 2006. Вып. 2.
- [19] *Любимов А.П.* Сколько еще будет процветать теневой лоббизм // Предста-

- вительная власть – XXI век. М., 2001. Вып. 1 (39).
- [20] *Любимов А.П.* Эпоха перемен в России // Представительная власть – XXI век. 2014. № 2, 3.
- [21] *Любимов А.П.* 15 лет Конституции Российской Федерации // Представительная власть – XXI век. М., 2008. Вып. 8.
- [22] *Любимов А.П.* 20 лет Конституции РФ // Представительная власть – XXI век. 2013. № 7, 8.
- [23] *Любимов А.П., Коробейников В.С.* О критериях свободных и справедливых выборов. По документам Межпарламентского союза. М.: Издание Государственной Думы, 1994. 16 с.
- [24] *Любимов А.П., Щитова Н.Г.* Рецензия на книгу Е.В. Скурко «ВТО: введение в правовую систему» / Под ред. В.М. Шумилова. М.: Финансы и статистика, 2003. 96 с. // Представительная власть – XXI век. М.: 2003. Вып. 6.
- [25] *Мелихов В.А.* Очерк воспитания и обучения в Древнем Риме. Ч. 1. Хар., 1913.
- [26] *Перфилова Т.Б.* Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект): Дисс. ... докт. ист. наук: 24.00.01. Ярославль, 2004.
- [27] *Политология: Учебник* / Под ред. д.п.н., проф. В.И. Буренко, д.ф.н. В.В. Журявлева. М.: Изд-во МГУ, 2004. 274 с.
- [28] *Сергеенко М.Е.* Жизнь древнего Рима. М. – Л., 1964.
- [29] *Сластенин В.А. и др.* Педагогика: Учеб. пособие для студ. высш. пед. учеб. заведений / В.А. Сластенин, И.Ф. Исаев, Е.Н. Шиянов / Под ред. В.А. Сластенина. М.: Издательский центр «Академия», 2002. 576 с.
- [30] *Цветаев И.В.* Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. М., 1902. Год XIII, кн. 62 (II). Год XIII, кн. 63 (III).
- [31] *Цицерон М.Т.* О старости, о дружбе, об обязанностях. М., 1974. 319 с.
- [32] *Bazhanov E., Bazhanova N.* Soviet Views on North Korea: The Domestic Scene and Foreign Policy, *Asian Survey*, 1991. Т. 31.
- [33] *Bazhanov Ye., Bazhanova N.* Russia and Korea, Seoul, 1992.
- [34] *Bazhanov E., Bazhanova N.* The Evolution of Russian-Korean Relations: External and Internal Factors. *Asian Survey*, 1994. Т. 34. № 9.
- [35] *Bazhanov E., Bazhanova N.* Russia and Asia in 1993, *Asian Survey*, 1994. Т. 34. № 1.
- [36] *Bazhanov E., Bazhanova N.* Russia and Asia in 1992: A Balancing Act. *Asian Survey*, 1993. Т. 33. № 1.
- [37] *Blümner H.* Die römischen Privataltertümer, Münch., 1911.
- [38] *Gwynn A.* Roman education from Cicero to Quintilian, Oxf., 1926.
- [39] *Kahrstedt U.* Kulturgeschichte der römischen Kaiserzeit. 2 Aufl., Bern, 1958.
- [40] *Marrou H.* – 1. Histoire de l'éducation dans l'antiquité, P., 1965.
- [1] *Bazhanov E.P., Bazhanova N.E.* Korejskie zarisovki. Moskva, 2010.
- [2] *Bazhanov E.P., Bazhanova N.E.* Kuda idet chelovechestvo? // Nauchno-analiticheskij zhurnal Obzrevatel' – Observer, 2009. № 8 (235).
- [3] *Bazhanov E.P., Bazhanova N.E.* Franciya: i Kvazimodo, i Koko Chanel'. Putevy'e zametki. Moskva, 2009.
- [4] *Gordievich O.* Vy'sshee obrazovanie v Rime vo vremena imperatorov. K., 1894.
- [5] *Gorelov A.A.* Politologiya v voprosax i otvetax: Uchebnoe posobie / A.A. Gorelov. M.: E'ksmo, 2009. 256 s.
- [6] *Dzhurinskij A.N.* Istoriya zarubezhnoj pedagogiki: Uchebnoe posobie dlya vuzov. M.: FORUM-INFRA-M, 1998. 272 s.
- [7] *Dorzhev Zh.B., Xly'stov E.A., Madaev E.O., Uskeev S.Sh.* Istoriya politicheskix i pravovy'x uchenij: Uchebno-metodicheskoe posobie. Ulan-Ude': Izdatel'stvo VSGTU, 2004. 127 s.
- [8] *Ivanov E.V.* Istoriya obrazovaniya i pedagogicheskoy my'sli: Uchebno-

metodicheskie rekomendacii k seminar-skim zanyatijam. Velikij Novgorod: NovGU im. Yaroslava Mudrogo, 2002. 52 s.

[9] *Lyubimov A.P.* Konstituciya Rossijskoj Federacii: voprosy' i problemy' tolkovaniya // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M., 2003. Vy'p. 6.

[10] *Lyubimov A.P.* Konstituciya Rossijskoj Federacii i zakonodatel'stvo o kul'ture // *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta kul'tury' i iskusstv.* 2013. № 6.

[11] *Lyubimov A.P.* Mezhpardlamentskoe sotrudnichestvo kak forma predstavleniya rossijskix interesov // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M., 2004. Vy'p. 3.

[12] *Lyubimov A.P.* «Nulevoe chtenie» zakonoproektov kak instrument soglasovaniya interesov // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M., 2005. Vy'p. 1.

[13] *Lyubimov A.P.* Ob urovne informacionnoj i pravovoj kul'tury' v Rossii // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* 2012. № 2, 3.

[14] *Lyubimov A.P.* Pardslamentskoe pravo Rossii. Osnovny'e istochniki: Uchebnoe posobie dlya aspirantov, studentov yuridicheskix vuzov i fakul'tetov. Izdanie pervoe. Sankt-Peterburg, 1997. 308 s.

[15] *Lyubimov A.P.* Primerny'e rekomendacii po podgotovke zakonoproektov // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M., 2000. Vy'p. 2, 3.

[16] *Lyubimov A.P.* Problemy' pravovogo formirovaniya lobbizma // *Gosudarstvo i pravo.* 1999. № 5.

[17] *Lyubimov A.P.* Potrebnost' v sudebnoj zashhite prav i svobod cheloveka v Rossii vozrastaet. Chem e'to mozhet by't' vy'zvano? // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M., 2008. Vy'p. 7.

[18] *Lyubimov A.P.* Predstavitel'naya vlast'. E'tapy' bol'shogo puti // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M., 2006. Vy'p. 2.

[19] *Lyubimov A.P.* Skol'ko eshhe budet procvetat' tenevoj lobbizm // *Predstavi-*

tel'naya vlast' – XXI vek. M., 2001. Vy'p. 1 (39).

[20] *Lyubimov A.P.* E'poxa peremen v Rossii // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* 2014. № 2, 3.

[21] *Lyubimov A.P.* 15 let Konstitucii Rossijskoj Federacii // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M., 2008. Vy'p. 8.

[22] *Lyubimov A.P.* 20 let Konstitucii RF // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* 2013. № 7, 8.

[23] *Lyubimov A.P., Korobejnikov V.S.* O kriteriyax svobodny'x i spravedlivy'x vy'borov. Po dokumentam Mezhpardlamentskogo soyuza. M.: Izdanie Gosudarstvennoj Dumy', 1994. 16 s.

[24] *Lyubimov A.P., Shhitova N.G.* Recenziya na knigu E.V. Skurko «VTO: vvedenie v pravovuyu sistemu» / Pod red. V.M. Shumilova. M.: Finansy' i statistika, 2003. 96 s. // *Predstavitel'naya vlast' – XXI vek.* M.: 2003. Vy'p. 6.

[25] *Melixov V.A.* Oчерk vospitaniya i obucheniya v Drevnem Rime. Ch. 1. Xar., 1913.

[26] *Perfilova T.B.* Vy'sshee obrazovanie v Rimskoj imperii (Kul'turologicheskij aspekt): Diss. ... dokt. ist. nauk: 24.00.01. Yaroslavl', 2004.

[27] *Politologiya: Uchebnik* / Pod red. d.p.n., prof. V.I. Burenko, d.f.n. V.V. Zhuravleva. M.: Izd-vo MGU, 2004. 274 s.

[28] *Sergeenko M.E.* Zhizn' drevnego Rima. M. – L., 1964.

[29] *Slastenin V.A.* i dr. Pedagogika: Ucheb. posobie dlya stud. vy'ssh. ped. ucheb. zavedenij / V.A. Slastenin, I.F. Isaev, E.N. Shiyarov / Pod red. V.A. Slastenina. M.: Izdatel'skij centr «Akademiya», 2002. 576 s.

[30] *Cvetaev I.V.* Iz zhizni vy'sshix shkol Rimskoj imperii // *Voprosy' filosofii i psixologii.* M., 1902. God XIII, kn. 62 (II). God XIII, kn. 63 (III).

[31] *Ciceron M.T.* O starosti, o družbe, ob obyazannostyax. M., 1974. 319 s.

[32] *Bazhanov E., Bazhanova N.* Soviet Views on North Korea: The Domestic Scene

and Foreign Policy, *Asian Survey*, 1991. Т. 31.

[33] *Bazhanov Ye., Bazhanova N.* Russia and Korea, Seoul, 1992.

[34] *Bazhanov E., Bazhanova N.* The Evolution of Russian-Korean Relations: External and Internal Factors. *Asian Survey*, 1994 Т. 34. № 9.

[35] *Bazhanov E., Bazhanova N.* Russia and Asia in 1993, *Asian Survey*, 1994. Т. 34. № 1.

[36] *Bazhanov E., Bazhanova N.* Russia and Asia in 1992: A Balancing Act. *Asian Survey*, 1993. Т. 33. № 1.

[37] *Blümner H.* Die römischen Privat-
altertümer, Münch., 1911.

[38] *Gwynn A.* Roman education from Cicero to Quintilian, Oxf., 1926.

[39] *Kahrstedt U.* Kulturgeschichte der römischen Kaiserzeit. 2 Aufl., Bern, 1958.

[40] *Marrou H. – 1.* Histoire de l'éducation dans l'antiquité, P., 1965.

Куджаев В.Н.

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ
В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ
НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Куджаев Вагаб Назирович, аспирант РАНХиГС

Аннотация. Изучение научной литературы и анализ практики работы в области управленческого контроля в сфере обращения медицинских изделий позволяют автору сделать вывод, что цель государственного контроля в сфере обращения медицинских изделий – неукоснительное соблюдение законов и нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере обращения медицинских изделий и медицинской деятельности, обеспечение эффективного, своевременного и надежного исполнения указов, распоряжений, поручений, указаний руководства государства в данной сфере.

Ключевые слова. Медицина, медицинские изделия, государственный контроль, управленческий контроль, медицинская деятельность, закон.

Kudzhayev V.N.

THE PURPOSES AND TASKS OF THE STATE MONITORING
IN THE SPHERE OF THE ADDRESS OF MEDICAL PRODUCTS
IN THE TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Kudzhayev Vagab Nazirovich, graduate student of a RANEPA

Summary. The study of scientific literature and the analysis of practice of operation in the field of administrative monitoring in the sphere of the address of medical products allow the author to draw a conclusion that the purpose of the state monitoring in the sphere of the address of medical products – strict observance of laws and regulations of the Russian Federation in the sphere of the address of medical products and medical activities, support of effective, timely and reliable performance of decrees, instructions, instructions, instructions of a manual of the state in this sphere.

Keywords. Medicine, medical products, state monitoring, administrative monitoring, medical activities, law.

Ключевым условием достижения целей и задач государственного контроля, построения его целостной и эффективной системы является соблюдение принципов, т.е. основных правил, охватывающих исследуемое явление в целом. Различные принципы по отношению друг к другу равнозначны и являются общими для всех видов и уровней контроля. К общим принципам управленческого контроля могут быть отнесены принципы нейтральности, экономичности, непрерывности, действенности, своевременности и другие. В теории принципов контроля необходимо выделить понятие «принцип контрольности», который концентрирует и фиксирует одну из объективных закономерностей функционирования всякой организации – государства, единого народнохозяйственного комплекса, министерства, объединения, предприятия.

Рассматривая концептуальные вопросы государственного управления и контроля через призму публично-правовых отношений, Ю.А. Тихомиров формулирует следующее определение: «Государственное управление есть организованный процесс руководства, регулирования и контроля государственных органов за развитием сфер экономики и культуры, иных сфер государственной жизни» [7, с. 195].

Проблемы развития и совершенствования государственного контроля в Российской Федерации наиболее актуальны сейчас, в период преодоления последствий мирового финансового кризиса. Проводимая в нашей стране административная ре-

форма внесла качественные изменения в порядок осуществления государственного контроля, целенаправленно повлияв на создание системы органов исполнительной власти, наделенных соответствующими полномочиями как на федеральном, так и на региональном уровне. Значение государственного контроля обусловлено тем, что при его проведении проверяется: во-первых, соблюдение законности в процессе деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и учреждений; во-вторых, обоснованность, эффективность, своевременность действий, осуществляемых органами государственной власти, соответствие этих действий задачам управления государством. Особое значение проблема государственного контроля имеет для современного этапа развития российской государственности, когда продолжает совершенствоваться система государственного управления. От эффективности системы государственного контроля во многом зависит эффективность функционирования государства.

Необходимо отметить, что в научной литературе существует два подхода к определению организационно-управленческих задач, решаемых с помощью государственного контроля. В первом подходе – это обеспечение контролируемости состояния объектов контроля в соответствии с установленной нормой. Во втором – выявление фактического состояния дела, сопоставление его с намеченными целями, оценка ситуации, предложение в случае необходимо-

сти корректирующих мер [2, с. 35–50; 4, 248 с.; 6, 644 с.; 9, с. 26–33]. Главное в контроле – не только проверка исполнения принятых решений, поиск недостатков, ошибок, просчетов, но и создание необходимых условий для осуществления корректирующего воздействия на процессы, протекающие в контролируемом объекте, оказание конкретной практической помощи исполнителям в решении стоящих перед ними задач, для совершенствования всей системы государственного управления.

Первый подход нацеливает на формулирование задач контроля, а второй – на их осуществление. Второй подход можно рассматривать как серию шагов субъекта государственного контроля в целях достижения задач, к которым в теории относится:

- определение фактического состояния контролируемого объекта (органа государственной власти) и его соответствия требованиям законов Российской Федерации [1, с. 91, 92];

- выявление состояния исполнения решений (указаний, поручений, приказов, распоряжений, предписаний, резолюций), принятых руководством государства, руководителями органов государственной власти;

- оценка качества и своевременности исполнения решений (указаний, поручений, приказов, распоряжений, предписаний, резолюций);

- предупреждение и устранение ошибок и недостатков в процессе исполнения решений исполнителями, выявление причин и факторов их порождающих, разработка и внесение предложений по их устранению;

- оказание в ходе контроля и по его результатам практической помощи исполнителям, повышение исполнительской дисциплины, ответственности;

- выявление и внедрение положительного опыта в целях совершенствования организации исполнения решений.

Развитие государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения связано с созданием новых учреждений, развитием существующих и особенно с внедрением новой медицинской техники и прогрессивных методов лечения. Создание медицинских учреждений, медицинская деятельность независимо от организационно-правовой формы, а также осуществляемая физическими лицами, занимающимися такой деятельностью без образования юридического лица, подлежат лицензированию (особая форма разрешения). Положение о лицензировании медицинской деятельности утверждено Правительством РФ, само лицензирование (за плату, сравнительно невысокую) осуществляется уполномоченными на то органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ, занимающимися управлением в сфере медицины. В целях совершенствования медицинского обслуживания населения (особенно в сельских районах) создана должность «врача общей практики». Для занятия медицинской деятельностью необходимо иметь документ о медицинском образовании разного уровня (в зависимости от вида деятельности). Поскольку медицина развивается, появляются новые лекар-

ства, аппаратура, методы лечения, действует система непрерывного медицинского и фармацевтического образования и переподготовки на базе действующих образовательных и научно-исследовательских учреждений (семинары для ознакомления с новыми методами лечения, курсы и т.д.). Научным центром в этой сфере является Академия медицинских наук РФ, имеющая в своем составе научно-исследовательские институты и лечебные учреждения. Лица, получившие медицинскую и фармацевтическую подготовку в иностранных государствах (включая иностранных граждан), для занятия медицинской деятельностью в России должны сдать специальные экзамены в соответствующих медицинских учреждениях (утвержден их список), получить сертификат специалиста и лицензию. Статус некоторых специфических видов лечебных учреждений регулируется специальными актами Правительства РФ (например, учреждений, оказывающих внебольничную и стационарную психиатрическую помощь).

Реализация контроля может быть связана с применением различных видов государственного принуждения. Но сводить контроль исключительно к принуждению – значит искажать исходное его назначение, сужать его многофункциональность. Да и власть нельзя отождествлять только с принуждением. Принуждение в границах контроля является лишь особым элементом, направленным на обеспечение своевременного и качественного исполнения требований нормативных правовых актов, реше-

ний, принятых руководством государства. Меры принуждения по результатам контроля применяются только в связи с совершенными неправомерными действиями, отклонениями, нарушениями сроков исполнения и т.п. Это также свидетельствует о том, что государственный контроль необходимо воспринимать как законный и постоянный элемент управленческой деятельности, осуществляемой в интересах государства соответствующими органами государственной власти.

В зависимости от научных и практических задач в основу классификации видов контроля в теории административного права положены различные критерии: природа субъектов контроля, их задачи, содержание контрольной деятельности, характер контрольных полномочий, характер взаимоотношений субъекта контроля с объектом контроля; стадии управления, на которых проводится контроль; юридические последствия от проведенного контрольного мероприятия. Так, в соответствии с конституционным принципом разделения властей Ю.М. Козлов и Л.Л. Попов выделяют следующие виды государственного контроля: президентский контроль, контроль органов законодательной (представительной) власти, контроль органов исполнительной власти, контроль органов судебной власти [3, с. 437].

Согласно ст. 38 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [8], медицинскими изделиями являются



любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской

реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболического воздействия на организм человека. Медицинские изделия могут признаваться взаимозаменяемыми, если они сравнимы по функциональному назначению, качественным и техническим характеристикам и способны заменить друг друга.

Обращение медицинских изделий включает в себя технические испытания, токсикологические исследования, клинические испытания, экспертизу качества, эффективность

ти и безопасности медицинских изделий, их государственную регистрацию, производство, изготовление, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации, подтверждение соответствия, государственный контроль, хранение, транспортировку, реализацию, монтаж, наладку, применение, эксплуатацию, в том числе техническое обслуживание, предусмотренное нормативной, технической и (или) эксплуатационной документацией производителя (изготовителя), а также ремонт, утилизацию или уничтожение. Производитель (изготовитель) медицинского изделия разрабатывает техническую и (или) эксплуатационную документацию, в соответствии с которой осуществляются производство, изготовление, хранение, транспортировка, монтаж, наладка, применение, эксплуатация, в том числе техническое обслуживание, а также ремонт, утилизация или уничтожение медицинского изделия. Требования к содержанию технической и эксплуатационной документации производителя (изготовителя) медицинского изделия устанавливаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Согласно п. 39 Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации медицинских изделий [5], при предоставлении государственной услуги осуществляются следующие административные процедуры: 1) прием и регистрация заявления и

документов на государственную регистрацию медицинского изделия, принятие решения о начале государственной регистрации медицинского изделия; 2) оформление задания на проведение экспертизы качества, эффективности и безопасности медицинских изделий, анализ ее результатов и принятие решения о проведении клинических испытаний медицинского изделия; 3) возобновление государственной регистрации медицинского изделия; 4) оценка заключения экспертного учреждения для определения соответствия заданию на проведение экспертизы качества, эффективности и безопасности медицинского изделия и принятие решения о государственной регистрации медицинского изделия; 5) внесение изменений в регистрационное удостоверение на медицинское изделие; 6) выдача дубликата регистрационного удостоверения на медицинское изделие; 7) отмена государственной регистрации медицинского изделия. Руководители подразделений Росздравнадзора, осуществляющих в соответствии с Административным регламентом предоставление государственной услуги, организуют документированный учет выполнения каждого этапа административных процедур.

Особенно важно отметить, что в России испытание новых методов диагностики, профилактики и лечения, лекарственных средств, проведение биомедицинских исследований с привлечением в качестве объекта лиц, задержанных, отбывающих наказание в виде ограничения свободы, ареста, заключенных под стражу,

отбывающих наказание в местах лишения свободы либо административный арест, не допускаются. Согласно ч. 3 ст. 12 УИК РФ, осужденные независимо от их согласия не могут быть подвергнуты медицинским и иным опытам, которые ставят под угрозу их жизнь и здоровье. В силу ч. 5 ст. 11 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», проведение испытаний медицинских средств и методов не допускается в отношении лиц, страдающих психическим расстройством, в том числе госпитализированных в психиатрический стационар в недобровольном порядке. Таким образом, федеральный законодатель предусмотрел дополнительные гарантии реализации соответствующих конституционных установлений для отдельных категорий лиц, что представляется вполне обоснованным с учетом их зависимого положения и обусловленных этим сложностей подтверждения добровольности данного согласия.

Определенные трудности для интерпретации представляет задействованное в конституционном положении понятие «иные опыты». При его широком толковании можно прийти к выводам, ставящим под сомнение конституционность широкого круга экспериментов и проектов, в том числе социального, экономического, правового характера. Такое толкование, однако, неприемлемо: системная связь положений ч. 2 ст. 21 Конституции позволяет считать, что в данном случае речь идет об опытах как о действиях, сопряженных исключительно с непосредственным

физическим или психическим воздействием на человека. Перечень таких опытов носит открытый характер, что соответствует самой природе и назначению данной сферы человеческой деятельности – исследовать новые, непознанные свойства и характеристики окружающего мира.

Список литературы

- [1] Булыгин Ю.Е. Организация социального управления (основные понятия и категории): Словарь-справочник. М., 1999.
- [2] Бурцев В.В. Управленческий контроль как система // Менеджмент в России и за рубежом. 1999. № 5.
- [3] Козлов Ю.М., Попов Л.Л. Административное право. М., 1999.
- [4] Литвак Б.Г. Управленческие решения. М., 1998. 248 с.
- [5] Приказ Министерства здравоохранения РФ от 14 октября 2013 г. № 737н «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации медицинских изделий» // Российская газета. 1 августа 2014 г. № 172.
- [6] Тарасов А.М. Президентский контроль: понятие и система: Учеб. пос. СПб., 2004. 644 с.
- [7] Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М., 1995.
- [8] Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011 г. № 48. Ст. 6724.
- [9] Юдин В.В. Теоретические основы управления: методологический аспект // Военная мысль. 1994. № 9.

[1] *Buly'gin Yu.E. Organizaciya social'nogo upravleniya (osnovny'e ponyatiya i kategorii): Slovar'-spravochnik. M., 1999.*

- [2] *Burcev V.V.* Upravlencheskij kontrol' kak sistema // Menedzhment v Rossii i za rubezhom. 1999. № 5.
- [3] *Kozlov Yu.M., Popov L.L.* Administrativnoe pravo. M., 1999.
- [4] *Litvak B.G.* Upravlencheskie resheniya. M., 1998. 248 s.
- [5] Prikaz Ministerstva zdravooxraneniya RF ot 14 oktyabrya 2013 g. № 737n «Ob utverzhdenii Administrativnogo reglamenta Federal'noj sluzhby' po nadzoru v sfere zdravooxraneniya po predostavleniyu gosudarstvennoj uslugi po gosudarstvennoj registracii medicinskix izdelij» // Rossijskaya gazeta. 1 avgusta 2014 g. № 172.
- [6] *Tarasov A.M.* Prezidentskij kontrol': ponyatie i sistema: Ucheb. pos. SPb., 2004. 644 s.
- [7] *Tixomirov Yu.A.* Publichnoe pravo: Uchebnik. M., 1995.
- [8] Federal'nyj zakon ot 21 noyabrya 2011 g. № 323-FZ «Ob osnovax oxrany' zdorov'ya grazhdan v Rossijskoj Federacii» // SZ RF. 2011 g. № 48. St. 6724.
- [9] *Yudin V.V.* Teoreticheskie osnovy' upravleniya: metodologicheskij aspekt // Voennaya my'sl'. 1994. № 9.

Лагуткин А.В., Грудцына Л.Ю.

**ВОЗМОЖНОСТИ ПОСТРОЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ СИСТЕМЫ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ КЛАСТЕРНОГО ТИПА
НА ОСНОВЕ МОДЕЛИ ПРОИЗВОДИТЕЛЬНОСТИ ТРУДА
ГЕНРИ ФОРДА**

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

Грудцына Л.Ю., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве РФ

Аннотация. Авторы статьи проецируют созданную Г. Фордом систему производительности труда, примененную им в автопромышленности, на образовательные кластеры.

Ключевые слова. Отечественные университеты, глобальный рынок, современное оборудование и технологии, кластеры, унификация образовательных программ.

Lagutkin A.V., Grudtsina L.Yu.

**POSSIBILITIES OF CREATION OF EFFECTIVE SYSTEM
OF THE HIGHER EDUCATION OF CLUSTER TYPE
ON THE BASIS OF A PRODUCTIVITY MODEL
OF WORK OF HENRY FORD**

Lagutkin A.V., doctor of jurisprudence, associate professor, 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

Grudtsyna L.Yu., doctor of jurisprudence, professor, professor of Civil law chair of Financial University under the Government of the Russian Federation

Summary. Authors of article project the system of labor productivity created by G. Ford applied by him in an automobile industry on educational clusters.

Keywords. Domestic universities, global market, the modern equipment and technologies, clusters, unification of educational programs.

В настоящее время отечественные университеты охватывают сегмент массового образования и сегмент исследований и трансфера знаний в технологии на локальном и международном рынках, но абсолютно не конкурентоспособны на глобальном рынке. Что касается сегмента подготовки и переподготовки кадров, то ситуация здесь складывается следующим образом: несмотря на известное нежелание бизнес-структур привлекать к задаче переподготовки кадров университеты, занимаясь данным вопросом, используя лишь собственные ресурсы (трудовые, финансовые и т.д.), наметилась благоприятная тенденция к разделению функций бизнеса и университета в обеспечении *многоуровневой подготовки кадров*. Данное решение выгодно обеим сторонам процесса. С одной стороны, уменьшается объем материально-технического обеспечения университетом учебного процесса современным оборудованием и технологиями, с другой стороны, обеспечивается непрерывное пополнение учебного процесса этим оборудованием, технологиями и практикой за счет бизнес-структур. Конечно, идеально положение, при котором вузы, адекватно реагируя на происходящие в обществе изменения, следуют за рынком труда, а в ряде случаев сами его формируют. Это предполагает существенные изменения в деятельности вузовских структур, которые должны позволить учебным заведениям обеспечить более перспективные позиции на рынке образования [8, с. 6–10].

Попробуем спроецировать *созданную Г. Фордом систему производительности труда*, гениально примененную им в автопромышленности, на образовательные кластеры. Итак, в основе фордовской системы лежала определенная концепция, сформированная из следующих положений:

1) Неправильно начинать производство, пока не усовершенствован сам фабрикат (конструкция изделия). Применительно к образовательной сфере этот тезис звучит так: прежде чем набирать студентов на конкретные специальности, необходимо провести анализ и прогнозирование, понять, сколько специалистов в конкретной отрасли экономики требуется сейчас, как этот показатель изменится через 5, 10 лет и т.д. Важны здесь и сами образовательные программы (как и чему учить). В данном случае уместна аналогия студента – будущего специалиста с конкретной маркой автомобиля «Форд», а в качестве фабриката (конструкции изделия) выступают образовательные программы, по которым учат студента (пройденный им образовательный цикл и на выходе – контроль качества – уровня полученной квалификации и знаний, диплом). Когда готов фабрикат (образовательный цикл), можно запускать производство (специалистов).

2) Производство должно происходить из самого продукта. Методики обучения должны «подстраиваться» под конечную цель – получаемую обучаемым профессию и возможности с ней реализоваться. Образованного человека условно можно срав-

нить с хорошей машиной: если есть хорошие знания и профессионализм, при их востребованности современным обществом и экономикой человек всегда находит себе достойную работу и приносит экономическую пользу себе и государству. Если машина собрана некачественно и ломается (человек недостаточно образован и мотивирован, чтобы выполнять свою работу хорошо), она не поедет. Прохождение ТО автомобилем (аналогия – повышение специалистом своей квалификации, уровня знаний и т.д.) продлевает срок его службы.

3) Фабрика, организация, сбыт и финансовые соображения сами приспособляются к фабрикату. В данном случае Г. Форд применил революционную идею: когда в процессе сборки автомобиль (его кузов) перемещался на конвейере, а обслуживающие его рабочие (вместо того, чтобы приносить к неподвижному объекту сборки детали, как это было принято), находясь каждый на своем месте, монтировал конкретную деталь, не теряя времени, по мере приближения к нему объекта сборки на конвейере (конвейерная сборка). В образовании – начинать нужно с необходимых и востребованных экономикой результатов, с запросов работодателей и постановки государственных целей и задач восстановления отраслей экономики (запроса специалистов конкретных специальностей).

4) Остриями в фабричном предприятии являются человек и машина, вместе выполняющие работу. Если человек неподходящий, то и машина не в состоянии выполнять

работу правильно, и наоборот. Если человек не обучен качественно или его обучение прошло в невостребованном для отрасли экономике ключе, то, как специалист, он будет непригоден либо пригоден частично к выполнению работы.

5) Экономия на издержках производства. По Г. Форду, снижение издержек производства осуществляется по нескольким направлениям. *Первым* из них может быть признано сбережение материалов в двух аспектах – как собственно сбережение материала и как сбережение труда (по К. Марксу), который в нем овеществлен. *Второе направление* снижения издержек производства – механизация трудовых процессов. Повторимся: высшим достижением на заводах Г. Форда было внедрение конвейерной сборки, принципиально изменившее характер выполнения сборочных операций. *Третье направление* снижения себестоимости – это упрощение перевозок. *Четвертым направлением* удешевления производства являлась стандартизация как сочетание наилучших способов производства, позволяющих производить товар в достаточном количестве и по наименьшей цене для потребителя, что дает производителю огромные прибыли.

Если обратиться к истории, то можно отметить, что система подготовки рабочей силы в социалистической экономике базировалась на концепции государственной собственности на рабочую силу. В границах этой концепции предполагалось, что государство, во-первых, финансирует подготовку рабочей

силы в нужном объеме и нужного качества, во-вторых, централизованно распределяет ее по отраслям и сферам занятости [6, с. 151–156]. Конечной целью государства явилось присвоение прибавочной стоимости. Созданную в результате систему профессионального образования, которая осуществляла подготовку кадров в рамках начального (ПТУ), среднего (техникумы) и высшего образования (отраслевые институты), отличали, с одной стороны, направленность на профессионально-техническое обучение и подготовку квалифицированной рабочей силы для отраслей материального производства, а с другой – преимущественная ориентация на узкие профессионально-специализированные области, что приводило к формированию узкоспециализированной рабочей силы, привязанности работника к своему рабочему месту и к специальности [4]. Такая система формального образования обеспечивала высокий общий уровень образования и подготовки работника. Именно это достоинство советского образования способствовало успешному ходу процесса всеобщего переобучения работников в начале 1990-х гг., в период, когда системная трансформация экономики России сопровождалась обесценением человеческого капитала, накопленного в предыдущую эпоху. Несоответствие структуры имеющегося образовательного потенциала и по объему, и по качеству структуре спроса, предъявляемого рынком труда, заставило работников предпринимать активные усилия, направленные на оптимиза-

цию запасов человеческого капитала.

В современной России начинать создание образовательного кластера, на наш взгляд, нужно с унификации образовательных программ, по которым будут обучаться студенты – будущие специалисты отрасли, делая уклон в сторону приближения теории и практики обучения к конкретным производственным условиям. Механизация трудовых процессов применительно к образованию может выражаться в создании программ и курсов электронного (дистанционного) обучения.

б) Повышение качества, формирование цен и прибыли. В компании Г. Форда велась постоянная борьба за простоту, надежность и дешевизну производимых автомобилей. Каждая часть автомашины должна быть сменной, чтобы в будущем, если понадобится, ее можно было заменить усовершенствованной частью, машина же в целом должна служить неограниченное время.

Аналогия в образовании – назревшая потребность общества в формировании нового университета, а именно университета инновационного типа, деятельность которого вполне отвечала бы сегодняшним реалиям. Достоинство вузовского образования нового времени – это не только его качество, не только его способность интегрироваться в национальную инновационную систему путем развития вузовской науки, но и ориентация на рынок труда. Образовательный рынок и рынок труда в значительной степени рассогласованы: наблюдается отставание пред-

ложений образовательных услуг от потребностей рынка труда, плохо сопряжены сферы труда и образования с точки зрения соответствия классификации профессий и специальностей. Все это отражается и на состоянии образовательной системы, находящейся на пути модернизации, и на состоянии рынка труда, который при наличии огромного числа лиц, получивших высшее образование, не может удовлетворить свои потребности в нужных специалистах.

По причине полной структурной перестройки экономики в нашей стране рынок труда полностью трансформировался. Он столкнулся с таким явлением, как «*инфляция квалификаций*», когда специальность работника, зафиксированная в дипломе, не соответствует занимаемой должности. Вопреки ожиданию того, что включится механизм саморегуляций, эта ситуация на рынке труда не привела к существенным преобразованиям на рынке образовательных услуг. Напротив, с каждым годом обнаруживается все больший разрыв между количеством выпускаемых специалистов и реально требуемыми работодателями специальностями. Кризис в этой сфере очевиден. Но есть и обнадеживающие примеры.

11 февраля 2011 г. на основании Концепции модернизации профессионального образования Республики Коми на период до 2015 г. было заключено Соглашение о создании Лесного образовательного кластера Республики Коми, в который вошли учреждения начального, среднего, высшего профессионального образования, готовящие кадры для лесной от-

расли. В условиях раздробленности лесного хозяйства начиная с 1990-х гг. наиболее перспективным для развития сферы лесного хозяйства и лесного образования в Коми следует признать именно кластерный подход. Создание Лесного образовательного кластера Республики Коми (*в форме общественной организации*), основанного на добровольном участии его членов, позволит консолидировать материальные, преподавательские, учебные ресурсы для решения понастоящему крупных задач. Участниками данной общественной организации стали: два вуза (Сыктывкарский лесной институт и Санкт-Петербургская государственная лесотехническая академия имени С.М. Кирова), три образовательных учреждения среднего профессионального образования (техникумы и колледжи) и пять образовательных учреждений начального профессионального образования (профучилищ и лицеев). Это – пример непрерывности образовательного процесса, приближающийся к конвейерному производству (Г. Форда).

Другим примером создания образовательного кластера является Алтайский край. 14 октября 2012 г. между управлением Алтайского края по образованию и делам молодежи, администрацией г. Барнаула, Комитетом по образованию г. Барнаула и 11 учреждениями подписано Соглашение о межсетевом взаимодействии в рамках образовательного кластера, в соответствии с которым межсетевое сотрудничество реализуется через шесть проектов: дошкольная подготовка; работа с одаренными

детьми; профильное обучение и предпрофессиональная подготовка; развитие профессиональных компетенций, повышение квалификации и переподготовка педагогов; обучение детей с ограниченными возможностями здоровья; создание локальной сети как средства для функционирования единой информационно-образовательной среды. Реализация проекта позволит образовательной системе г. Барнаула быть конкурентоспособной, соответствовать требованиям инициативы Президента «Наша новая школа», ФГОС и станет площадкой для будущих проектов.

Важно, что включение учреждений в образовательный кластер строится на принципах территориальной близости, взаимовыгодного сотрудничества, совместного использования имеющейся базы и ресурсов. В разработке инновационного проекта участвуют одиннадцать учреждений муниципального, краевого, федерального уровня: два вуза, краевой педагогический лицей, три учреждения дополнительного образования, два детских сада, два учреждения общего образования инновационного типа, детское медицинское учреждение. Апробация пройдет в течение четырех лет, и в 2015 г. будет дана оценка эффективности данного инновационного проекта [7, с. 54–59].

Построение образовательного кластера связано с необходимостью объединить в рамках одной (территориальной, функциональной) зоны бизнес-проекты в конкретной образовательной области, фундаментальные разработки и современные системы проектирования новых тех-

нологий, методик, интеллектуальных продуктов и подготовку производства этих продуктов [9, с. 25]. Для работодателя – заказчика образовательных услуг образовательный кластер является фабрикой комплексного практико-ориентированного знания, позволяющего определить зоны приоритетных инвестиционных вложений [5, с. 27–41; 3, с. 12–22]. Интеграция в образовательном кластере понимается не только как формальное объединение различных структур известной триады «образование – наука – производство», но и как нахождение новой формы сопряжения их потенциалов с целью достижения сверхэффекта в решении поставленных задач [1, с. 16–18].

В целях активизации развития кластеров в полной мере должен быть использован потенциал особых экономических зон, связанный с финансированием развития инфраструктуры, осуществляемым из бюджетных источников, а также льготным налоговым режимом [10] и обеспечиваемым привлечением «якорных» резидентов – крупных компаний, конкурентоспособных на отечественном и мировом рынках, выступающих в качестве ядра развивающихся кластеров. Дополнительная поддержка финансирования инфраструктуры инновационных кластеров из средств федерального бюджета может быть обеспечена в результате предоставления муниципальному образованию – территории его базирования статуса наукограда Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «О статусе наукограда Российской Фе-

дерации» от 7 апреля 1999 г. № 70-ФЗ [2, с. 40, 41].

Список литературы

- [1] *Асадуллин Р.М.* Интеграция как новая форма сопряжения образования, науки и практики в регионе // Аккредитация в образовании. 2009. № 32.
- [2] *Вознесенская Е.Д., Чередниченко Г.А.* Высшее образование в профессиональных траекториях молодых рабочих // Вопросы образования. 2012. № 4.
- [3] *Зернов В.* Высшее образование как ресурс инновационного развития России // Высшее образование в России. 2008. № 1.
- [4] *Капелюшников Р.И.* Ценится ли на российском рынке человеческий капитал? // <http://www.demoscope.ru/weekly/2005/0193/tema01.php>.
- [5] *Карамурзов Б.С.* Непрерывное профессиональное образование в университетском комплексе // Высшее образование в России. 2009. № 5.
- [6] *Квадрициус Н.В.* Двухуровневая система высшего образования: Оценка с позиций теории человеческого капитала // Вестник СПбГУ. Сер. 5. 2006. Вып. 4.
- [7] *Красикова Т.Ю.* Образовательный кластер как фактор взаимодействия рынка труда и системы высшего профессионального образования [Текст] / Т.Ю. Красикова // Актуальные вопросы экономики и управления: материалы междунар. заоч. науч. конф. (г. Москва, апрель 2011 г.). Т. II. М.: РИОР, 2011.
- [8] *Лагуткин А.В., Грудцына Л.Ю.* Гражданское общество в современной России: проблемы роста // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2013. № 2, 3.
- [9] *Лапыгин Д.Ю., Корецкий Г.А.* Контуры регионального образовательного кластера // Экономика региона. 2007. № 18.
- [10] *Филиппов П.* Кластеры конкурентоспособности // Эксперт Северо-Запад. 2003. № 43 (152).
- [1] *Asadullin R.M.* Integraciya kak novaya forma sopryazheniya obrazovaniya, nauki i praktiki v regione // Akkreditaciya v obrazovanii. 2009. № 32.
- [2] *Voznesenskaya E.D., Cherednichenko G.A.* Vy'sshee obrazovanie v professional'ny'x traektoriyax molody'x rabochix // Voprosy' obrazovaniya. 2012. № 4.
- [3] *Zernov V.* Vy'sshee obrazovanie kak resurs innovacionnogo razvitiya Rossii // Vy'sshee obrazovanie v Rossii. 2008. № 1.
- [4] *Kapelyushnikov R.I.* Cenitsya li na rossijskom ry'nke chelovecheskij kapital? // <http://www.demoscope.ru/weekly/2005/0193/tema01.php>.
- [5] *Karamurzov B.S.* Nepreryvnoe professional'noe obrazovanie v universitetskom komplekse // Vy'sshee obrazovanie v Rossii. 2009. № 5.
- [6] *Kvadricius N.V.* Dvuxurovnevaya sistema vy'sshego obrazovaniya: Ocenka s pozicij teorii chelovecheskogo kapitala // Vestnik SPbGU. Ser. 5. 2006. Vy'p. 4.
- [7] *Krasikova T.Yu.* Obrazovatel'ny'j klaster kak faktor vzaimodejstviya ry'nka truda i sistemy' vy'sshego professional'nogo obrazovaniya [Tekst] / T.Yu. Krasikova // Aktual'ny'e voprosy' e'konomiki i upravleniya: materialy' mezhdunar. zaoch. nauch. konf. (g. Moskva, aprel' 2011 g.). T. II. M.: RIOR, 2011.
- [8] *Lagutkin A.V., Grudcy'na L.Yu.* Grazhdanskoe obshhestvo v sovremennoj Rossii: problemy' rosta // Predstavitel'naya vlast' – XXI vek: zakonodatel'stvo, kommentarii, problemy'. 2013. № 2, 3.
- [9] *Lapy'gin D.Yu., Koreckij G.A.* Kontury' regional'nogo obrazovatel'nogo klastera // E'konomika regiona. 2007. № 18.
- [10] *Filippov P.* Klaster'y konkurentosposobnosti // E'kspert Severo-Zapad. 2003. № 43 (152).

Мажурин П.В.

ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мажурин Павел Васильевич, 1 курс магистратуры факультета права НИУ ВШЭ

Научный руководитель: Баратова Марина Аскатовна, старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ

Аннотация. Настоящая статья посвящена новому для гражданского права Российской Федерации институту заверений об обстоятельствах. Автор рассматривает причины появления указанной концепции в отечественной правовой действительности, условия наступления ответственности за недостоверные заверения, а также способы защиты гражданских прав в связи с их предоставлением. На основании проведенного анализа сделан вывод о наличии определенных недостатков правового регулирования заверений по российскому праву и предложены меры к их преодолению.

Ключевые слова. Заверения, заверения об обстоятельствах, недостоверные заверения.

Mazhurin P.V.

ASSURANCES ABOUT CIRCUMSTANCES IN THE NEW EDITION THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Mazhurin Pavel Vasilyevich, 1 course of a magistracy of faculty of the right of NIU HSE

Research supervisor: Baratova Marina Askatovna, high teacher of chair of the civil and enterprise right of NIU HSE

Summary. The present article is devoted to institute of assurances, new to civil law of the Russian Federation, about circumstances. The author considers the reasons of appearance of the specified concept in the domestic legal reality, conditions of occurrence of responsibility for doubtful assurances, and also methods of protection of the civil rights in connection with their provision. Based on the carried-out analysis the conclusion is drawn on existence of certain shortcomings of legal regulation of assurances on Russian law and measures to their overcoming are offered.

Keywords. Assurances, assurances about circumstances, doubtful assurances.

Со вступлением в силу с 1 июня 2015 г. очередного пакета изменений в ГК РФ в ст. 431.2 получила свое закрепление используемая на практике, но до того времени отсутствовавшая в ГК РФ концепция заверений об обстоятельствах. Указанный правовой институт давно и с успехом используется за рубежом, преимущественно в странах англосаксонской правовой семьи, и в общем виде представляет собой определенные заявления о тех или иных фактах, которые важны для другой стороны и позволяют ей принять взвешенное решение о заключении договора.

Стоит отметить, что в Российской Федерации в практике хозяйственных отношений и ранее имелись примеры использования механизма заверений. Однако, ввиду отсутствия правового регулирования, были неясны правовые последствия нарушения стороной данных ею заверений. В судебной практике был выработан подход относительно заверений в отношении актива, например, о том, что объект договора купли-продажи не обременен правами третьих лиц, под арестом или залогом не состоит. Подобные заверения признавались судами условиями о качестве товара (п. 2 ст. 475 ГК РФ), а их недостоверность – нарушением условия о его качестве [4]. Предпринимались попытки рассматривать недостоверные заверения в контексте сделок, совершенных под влиянием обмана или заблуждения [3], или как основания для расторжения, предусмотренные договором (подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Однако чаще суды отказывали в удовлетворении требований из нару-

шения такого заверения, указывая на принцип должной осмотрительности и отмечая, что сторона, в чью пользу давалось заверение, должна была самостоятельно получить сведения об имуществе, которое приобретает [2]. Кроме того, даже в случае удовлетворения требований двусторонняя реституция, которая де-факто являлась единственным возможным правовым последствием ложного заверения, не всегда соответствовала интересам добросовестной стороны договора, зачастую желавшей сохранить актив за собой.

Ответственность за недостоверность иных распространенных видов заверений ранее законодательно предусмотрена не была. Так, не укладывались в привычные российскому правопорядку рамки заверения в отношении стороны договора (о наличии лицензии, о налоговом резидентстве и т.п.) или правовой судьбы самого договора (о том, что сделка не является для стороны крупной, что лицо обладает полномочиями подписания договора от имени компании и т.п.) [5]. Теперь же указанные и иные возможные категории заверений подпадают под регулирование новой ст. 431.2 ГК РФ.

Указанной статьей предусмотрены условия и случаи, в которых возможно предоставление заверений, а также четко определены правовые последствия их недостоверности. Так, заверение может быть сделано как во время заключения договора, так и до¹

¹ Вместе с тем, если ложное заверение было сделано до заключения договора и договор в итоге не был заключен, применяются правила о преддоговорной ответственности, – ст. 434.1 ГК РФ (прим. авт.).

и после указанного факта. Предусмотрено два основных условия наступления ответственности из ложного заверения:

1. Заверение должно иметь значение для заключения договора, его исполнения или прекращения.

2. Сторона, предоставившая недостоверное заверение, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения.

Основным, на наш взгляд, недостатком указанных формулировок является их «каучуковость». Если осведомленность стороны, предоставившей недостоверные заверения, о том, что другая сторона будет полагаться на такие заверения, презюмируется в ГК РФ (абз. 2 п. 4 ст. 431.2), то не ясно, как предполагается определять значимость заверения для заключения, изменения или расторжения договора, а также разумность оснований полагаться на заверения. С одной стороны, такой подход способствует гибкости правоприменения, а с другой – оставляет поле для злоупотреблений и создает риски для сторон. Ю. Замятина и Е. Сиденко предлагают для обеспечения принципа правовой определенности включать непосредственно в договор формулировки о значимости заверения и о том, что сторона полагается на заверение [1].

Ответственность за представление ложных заверений по ст. 431.2 ГК РФ по результатам ее внимательного анализа можно назвать «двухуровневой» в зависимости от существенности заверения для полагав-

шейся на него стороны. На первом «уровне» находятся заверения, которые не имеют существенного значения для контрагента. В таком случае ответственность за недостоверность заверения включает в себя обязанность возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку. Из грамматического анализа указанной нормы можно сделать вывод, что возможность взыскания убытков одновременно с неустойкой не предполагается законодателем.

На втором «уровне» находятся недостоверные заверения, имеющие существенное значение для стороны. В таком случае наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки сторона вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Кроме того, сторона, заключившая договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным (ст. 179 и 178 ГК РФ).

Статья 431.2 ГК РФ также разделяет заверения на умышленные и неумышленные в зависимости от того, известно ли стороне о недостоверности данного ею заверения. При этом для лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью, ответственность может наступить лишь за умышленное предоставление недостоверных заверений. Кроме того, важно отметить, что в подобных случаях предпринимательский характер договора опреде-

ляется его предметом, а не статусом стороны. Например, ответственность за неумышленные ложные заверения предусмотрена в случае заключения корпоративного договора или договора, связанного с отчуждением акций или доли в ООО, в то время как стороны подобных договоров формально могут не являться предпринимателями. Указанная норма согласуется с принципом наступления ответственности предпринимателя в гражданских правоотношениях вне зависимости от вины последнего (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

На наш взгляд, наиболее отвечающим требованиям бизнеса правовым последствием предоставления недостоверных заверений должно быть взыскание договорной неустойки. Крайне затруднительным представляется доказывание размера убытков, понесенных стороной вследствие ложного заверения, а иные способы защиты гражданских прав, как уже было отмечено ранее, не всегда соответствуют интересам сторон.

На основании изложенного необходимо отметить, что в целом законодательное регулирование института заверений носит прогрессивный характер и является нормативным закреплением сложившейся ранее практики хозяйственных отношений с учетом зарубежного опыта. В то же время многие положения ст. 431.2 ГК РФ неоднозначны с точки зрения их толкования, что может привести к возникновению правовой неопределенности в судебной практике, практике заключения договоров и доктрине. Полагаем необходимым детали-

зировать в ГК РФ вопросы определения размера убытков, причиненных полагавшейся на недостоверное заверение стороне, а также отойти от использования оценочных терминов и критериев.

В том же виде, в котором институт заверений существует сейчас, его нельзя назвать в полной мере соответствующим реальным потребностям действующей практики экономических отношений. Предстоит еще многое сделать для того, чтобы рассматриваемый институт нашел свое место в системе гражданского права РФ, а участники хозяйственного оборота могли бы в полной мере использовать его преимущества. Для этого, безусловно, потребуется разработка более подробных и всесторонних поправок в действующее законодательство с участием максимального числа экспертов и заинтересованных сторон в целях недопущения возможных негативных последствий их практической реализации. Только совместными усилиями юридического сообщества заверения об обстоятельствах смогут стать эффективным инструментом гражданского законодательства.

Список литературы

- [1] *Замятина Ю., Сиденко Е.* Заверения и гарантии в свете изменений ГК РФ // *ЭЖ-Юрист*. 2015. № 29 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.atlawyers.com/wp-content/uploads/2015/07/Статья-Заверения-и-гарантии-в-сделках-с-недвижимостью-ЭЖ-Юрист-ID-233164.pdf>.
- [2] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162, п. 5.
- [3] Определение Ленинградского областного суда от 19.07.2012 № 33-3106/2012,

Апелляционное определение Московского городского суда от 07.04.2014 по делу № 33-7222/2014.

[4] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.07.2014 по делу № А39-3919/2012.

[5] Тезисы Карапетова А.Г. к научному круглому столу. «Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ» [Электронный ресурс] // URL: http://www.m-logos.ru/img/Tezis_AKarapetov_02072015.pdf (дата обращения: 01.10.2015).

[1] *Zamyatina Yu., Sidenko E.* Zavereniya i garantii v svete izmenenij GK RF // E'Zh-Yurist. 2015. № 29 [E'lektronny'j resurs] // URL: <http://www.atlawyers.com/wp-content/uploads/2015/07/Stat'ya-Zavereniya-i-garantii-v-sdelkax->

[s-nedvizhimost'yu-E'Zh-Yurist-ID-233164.pdf](http://www.m-logos.ru/s-nedvizhimost'yu-E'Zh-Yurist-ID-233164.pdf).

[2] Informacionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 10.12.2013 № 162, p. 5.

[3] Opredelenie Leningradskogo oblastnogo suda ot 19.07.2012 № 33-3106/2012, Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 07.04.2014 po delu № 33-7222/2014.

[4] Postanovlenie FAS Volgo-Vyatskogo okruga ot 02.07.2014 po delu № А39-3919/2012.

[5] *Tezisy' Karapetova A.G.* k nauchnomu kruglomu stolu. «Zavereniya ob obstoyatel'stvax i usloviya o vozmeshhenii poter' v novej redakcii GK RF» [E'lektronny'j resurs] // URL: http://www.m-logos.ru/img/Tezis_AKarapetov_02072015.pdf (data obrashheniya: 01.10.2015).

Нагиева М.Р.

ОХРАНА ПЕРСОНАЖЕЙ ПРОИЗВЕДЕНИЙ
(литературных, художественных и т.д.)

Нагиева Мина Рафаиловна, студентка 4 курса очно-заочного факультета по направлению подготовки «Юриспруденция» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена защите авторских прав. Рассмотрена судебная практика, связанная с охраной персонажей произведений. Автор уделил внимание защите авторских прав, а обобщаемая в данной статье судебная и правоприменительная практика одинаково полезна как для писателей, так и для композиторов, фотографов и иных авторов.

Ключевые слова. Защита авторских прав, охрана персонажей произведений, судебная практика по делам об охране персонажей произведений.

Nagiyeva M.R.

PROTECTION OF CHARACTERS OF WORKS
(literary, art, etc.)

Nagiyeva Mina Rafailovna, student 4 courses of intramural and extramural faculty in the direction of preparation «Law» Financial University under the Government of the Russian Federation

Summary. Article is devoted to protection of copyright. The jurisprudence connected to protection of characters of works is considered. The author paid attention to protection of copyright, and the judicial and law-enforcement practice generalized in this article is equally useful both to writers, and to composers, photographers and other authors.

Keywords. Protection of copyright, protection of characters of works, jurisprudence on cases of protection of characters of works.

Авторское право – это юридический термин, используемый для описания прав, которыми обладают авторы на свои литературные и художественные произведения. Авторское право охватывает целый спектр произведений – от книг и фильмов до компьютерных программ, баз данных, рекламы, карт и технических чертежей. В данное понятие входит и термин «персонаж».

Все персонажи, которые могут быть признаны результатом творчества автора, являются частями его произведения и охраняются авторским правом. При этом стоит разграничивать произведение целиком и персонаж, поскольку он может охраняться посредством закона вне зависимости от всего произведения.

Следует разграничить следующие категории персонажей:

1) Литературные персонажи, под которыми понимаются персонажи произведений литературы – романов, повестей, рассказов, сценариев.

2) Изображение персонажей, права на которые принадлежат художникам. В данном случае художники приобретают права только на созданное ими, то есть на изображение, а не на новый персонаж.

3) Художественные персонажи. Если основой кинофильма служит роман, сценарий или какая-либо повесть, то его персонажи с точки зрения авторского права не могут являться персонажами романа, поскольку они имеют принципиальное различие по форме выражения.

Довольно обширна судебная практика, связанная с данным вопросом. Более подробно рассмотрим не-

сколько споров, связанных с охраной персонажей произведений ниже.

В 1966 г. Эдуард Успенский написал книгу «Крокодил Гена и его друзья». По мотивам этой книги на «Союзмультфильме» была снята серия анимационных фильмов (режиссер – Роман Качанов).

Леонид Шварцман и «БРК-косметик»

Головинский районный суд Москвы в 2007 г. рассматривал дело по иску художника «Союзмультфильма» и автора визуального образа Чебурашки Леонида Шварцмана к фирме «БРК-косметик» и компании «Седьмой континент». Данный спор разгорелся вокруг зубной пасты с изображением популярного детского персонажа – Чебурашки, что, как считает художник, нарушает его авторские права. Зубную пасту продает «БРК-косметик», в том числе, через сеть супермаркетов «Седьмой континент».

Шварцман просил взыскать в качестве возмещения материального и морального вреда с обоих ответчиков общую сумму в 4 млн. 700 тыс. руб. и обязать в течение 14 дней прекратить продажу спорной продукции. В ходе процесса в качестве третьего лица был привлечен автор книги «Крокодил Гена и его друзья» Эдуард Успенский.

Как оказалось, ответчик действовал по лицензионному договору с Эдуардом Успенским, который считал, что он является надлежащим правообладателем в отношении этого персонажа, так как именно он и придумал Чебурашку. Ответчики

ссылались на то, что художник фирмы-производителя сделал рисунок, руководствуясь описанием Чебурашки, содержащимся в книге Эдуарда Успенского <http://ipsmagazine.ru/asp/winnie-the-pooh-and-cheburashka-meeting-in-court> - 17. Тот же факт, что получившееся изображение совпадает с образом героя мультфильма, якобы является лишь «случайностью» <http://ipsmagazine.ru/asp/winnie-the-pooh-and-cheburashka-meeting-in-court> - 18. Головинский районный суд г. Москвы отказал в иске, сочтя, что ответчики действительно не использовали работ Шварцмана. Однако представитель Леонида Шварцмана Владимир Энтин заявил «Газете», что намерен обжаловать это решение.

«Комета-плюс» против Колденкова

В 2010 г. ООО «Комета-плюс» обратилось в Арбитражный суд Смоленской области с иском к индивидуальному предпринимателю Дмитрию Колденкову, который занимался реализацией мягких игрушек – Чебурашки и Крокодила Гены, приобретенных предпринимателем у третьих лиц.

Исключительные права на использование персонажей анимационного фильма «Крокодил Гена», созданного на киностудии «Союзмультфильм» в 1969 г., принадлежат ФГУП «Фильмофонд киностудии «Союзмультфильм». В июле 2009 г. Фильмофонд заключил договор с ООО «Комета-плюс», предоставив последнему лицензию на использование персонажей мультфильмов про-

изводства киностудии «Союзмультфильм» для изготовления и распространения мягкой игрушки.

Согласно этому договору, «Союзмультфильм» предоставил «Комете» «исключительную лицензию на многократное использование персонажей фильмов в совокупности их внешнего вида, характера, заданного образа, движений, жестов, характера движений, артикуляции, мимики, голоса, реплик и пр. для изготовления (производства) товаров, предусмотренных приложением». У ответчика же никаких разрешений на использование данных образов этих персонажей не было.

Суд признал, что «ответчиком нарушены права правообладателя – истца». В результате с ответчика была взыскана компенсация в пользу истца в размере 10 тыс. руб. Однако суд отказал в удовлетворении требования истца об изъятии из оборота и уничтожении за свой счет контрафактных экземпляров, содержащих образы, правообладателем которых является истец; суд исходит из принципа разумности и соразмерности. Суд подчеркнул, что «ответчик имеет право получить соответствующее разрешение у обладателя исключительного права – киностудии».

Успенский или ОГК?

Эдуард Успенский в 2011 г. подал иск в Басманный суд г. Москвы к компании ООО «Флэш-мастер», реализующей USB-накопители в форме Чебурашки. Компания действовала на основании лицензионного договора с ФГУП «Объединенная государственная киноколлекция» (ОГК), ко-

торая является правопреемником ФГУП «Фильмофонд киностудии "Союзмультфильм"». Успенский полагал, что именно он обладает правами на Чебурашку, причем как на персонажа книги, так и на персонажа мультфильма.

Однако суд пришел к иному выводу, решив, что персонаж «в литературной форме» и персонаж «в форме изображения» – это два разных объекта авторского права, причем исключительное право на первый из них принадлежат писателю, а на второй – ФГУП.

Московский городской суд, рассматривавший дело в кассационной инстанции в 2011 г., сослался на совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.

Согласно этому постановлению, «под персонажем следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.» [1].

Суд счел, что именно ФГУП является владельцем прав на персонаж мультфильма. «Доводы кассационных жалоб о том, что литературный персонаж и персонаж мультфильма – это один и тот же персонаж, нельзя признать обоснованными, поскольку данные персонажи объективно существуют в различных формах, каждая из которых является объектом самостоятельного авторского права.

При этом истец не является автором используемых [ответчиком] изображения персонажей, по поводу которых возник спор», – заключил Мосгорсуд, оставив без удовлетворения кассационную жалобу писателя <http://ipcmagazine.ru/asp/winnie-the-pooh-and-cheburashka-meeting-in-court> - 24.

Маша и Медведь против Нестеровой

ООО «Маша и Медведь» обратилось с исковым заявлением к индивидуальному предпринимателю В.М. Нестеровой о взыскании компенсации за нарушение исключительных имущественных прав на произведение изобразительного искусства – рисунок «Маша и Медведь», изображенный на товарах, реализуемых предпринимателем. Решением Арбитражного суда Приморского края с индивидуального предпринимателя В.М. Нестеровой в пользу ООО «Маша и Медведь» взыскано 15 000 руб. компенсации. Не согласившись с вынесенным решением, истец обратился в апелляционный суд с жалобой, указав на незаконность и необоснованность решения и на нарушение норм материального и процессуального права.

Между Олегом Геннадьевичем Кузовковым, который является автором рисунков и персонажей к анимационному детскому сериалу под названиями «Маша», «Медведь», и ООО Студия «АНИМАККОРД» заключен лицензионный договор о предоставлении права использования произведений изобразительного искусства. Соглашением от 07.06.2010

указанный договор расторгнут. На основании нового лицензионного договора о предоставлении права использования произведений изобразительного искусства Олег Геннадьевич Кузовков предоставил право использования рисунков «Маша» и «Медведь», используемых при создании персонажей аудиовизуального произведения – анимационного сериала «Маша и Медведь», истцу – ООО «Маша и Медведь».

Суд постановил изменить решение Арбитражного суда Приморского края и взыскать с индивидуально-предпринимателя Виктории Михайловны Нестеровой в пользу ООО «Маша и Медведь» компенсацию в размере 15 000 руб., уточнив, что оспариваемое решение изменено по иным основаниям, чем содержащиеся в апелляционной жалобе.

Заключение

В настоящее время широкое распространение получили приобретение и передача именно авторских прав на персонажи, однако в ряде случаев их охрана может быть обеспечена только при условии регистрации в качестве товарных знаков их названий и изображений. Как свидетельствует судебная практика, решения по делам, связанным с использованием персонажей, во многом зависят от конкретных обстоятельств.

Зачастую суды пытаются путем расширительных толкований закона обеспечить защиту авторских прав известнейших российских авторов в условиях отсутствия развитых законодательных положений об авторско-правовой охране персонажей. Следует отметить, что в России под персонажем понимают наименование, образ или внешний вид вымышленного героя произведения, в то время как за рубежом к числу персонажей иногда относят не только вымышленных героев, но и актеров, спортсменов, моделей и др., в результате чего права на персонаж тесно связаны с правами артистов-исполнителей, а также правами граждан на использование их изображений.

Список литературы

[1] 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», п. 25 // СПС «Консультант-Плюс».

[1] Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 5, Plenuma VAS RF № 29 ot 26.03.2009 «O nekotoryx voprosax, vznikshix v svyazi s vvedeniem v dejstvie chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii», p. 25 // SPS «Konsul'tant-Plyus».

Снурницына М.И.

**КРАТКИЙ ОБЗОР ИЗМЕНЕНИЙ ОБЩЕЙ ЧАСТИ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА**

Снурницына Мария Ивановна, 1 группа, 3 курс, Институт права, ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Научный руководитель: старший преподаватель, кандидат юридических наук Подузова Екатерина Борисовна

Аннотация. В статье рассматриваются основные и наиболее важные изменения общей части обязательного права Гражданского кодекса Российской Федерации. Производится их сопоставление с целями и задачами, которые поставил перед собой законодатель в Концепции развития гражданского законодательства.

Ключевые слова. Понятие обязательства, исполнение обязательства, способы обеспечения исполнения обязательств, ответственность за нарушение обязательств, прекращение обязательств, общие положения о договоре.

Snurnitsyna M. I.

**SHORT REVIEW OF CHANGES OF A COMMON PART
OF A LIABILITY LAW**

Snurnitsyna Maria Ivanovna, 1 groups, 3rd course, Institute of the right, FGBOU VPO «The Moscow state legal university of O. E. Kutafin (MGYuA)»

Research supervisor: high teacher, candidate of jurisprudence Poduzova Ekaterina Borisovna

Summary. The article examines the basic and the most important changes in The General Part of the Law of Obligation in the Civil Code of Russian Federation. They are compared with the goals and objectives, determined by the Legislator in the Civil Legislation Development Concept.

Keywords. Term of obligation, discharge of obligations, securities for obligations, responsibility for the violation of obligations, termination of obligations, general provisions of the contract.

Президент РФ 8 марта 2015 г. подписал Федеральный закон № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [7] (далее – Закон № 42-ФЗ). Новая редакция Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее – ГК РФ, Кодекс) вступила в силу с 1 июня 2015 г.

По мнению законодателя, нормы общей части обязательственного права требовали значительной и скрупулезной детализации с учетом практики их применения арбитражными судами, а также введением заимствованных решений, обнаруженных при кодификации принципов договорного права в рамках УНИДРУА, в Европейском союзе.

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» были приняты существенные поправки, касающиеся положений обязательственного права.

Понятие обязательства

Стоит обратить внимание на изменение законодателем наименования гл. 21 ГК РФ «Понятие и стороны обязательства». С 1 июня 2015 г. данная глава называется иначе – «Понятие обязательства». При этом ст. 308 ГК РФ «Стороны обязательства» вышеупомянутой главы изменению не подверглась.

В новой редакции ст. 307 ГК РФ действия должника, совершаемые в силу обязательств в пользу кредитора, дополнены указанием на оказание услуг, а также внесением вклада в совместную деятельность. Уточне-

но, что обязательство может возникнуть вследствие неосновательного обогащения, причинения вреда и по иным основаниям, указанным в Кодексе.

Закреплена обязанность сторон действовать добросовестно при заключении, исполнении и прекращении договора, а также возможность заключения сторонами соглашения о порядке ведения переговоров, конкретизирующего требования к добросовестному ведению переговоров.

Введена преддоговорная ответственность (за переговоры о заключении договора при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной – *culpa in contrahendo*).

В главу 21 Кодекса внесены ст. 307.1 «Применение общих положений об обязательствах», ст. 308.3 «Защита прав кредитора по обязательству», а также нормы об альтернативном и факультативном обязательствах. При альтернативном обязательстве должник должен будет совершить одно из нескольких действий (воздержаться от их совершения) по своему выбору. При факультативном обязательстве должнику предоставлено право замены исполнения, а кредитор, в свою очередь, обязан его принять.

Общие положения об обязательствах с 1 июня подлежат применению при требованиях, связанных с применением последствий недействительности сделок (п. 3 ст. 307.1 ГК РФ). Указанные изменения отвечают целям, изложенным в Концепции: они способствуют стабильности гражданского оборота, принципу

добросовестности гражданских правоотношений. В Кодексе появился новый институт, заимствованный из французского права, – «астрент». Суть его заключается в том, что при неисполнении решения суда неимущественного характера кредитор (истец) вправе потребовать у должника (ответчика) компенсации (штрафа) в свою пользу. При этом должник не подлежит освобождению от исполнения основного обязательства либо ответственности за нарушение обязательства (ст. 308.3 ГК РФ). Указанная норма защищает интересы кредитора и стимулирует должника на добросовестное исполнение возникших обязанностей. С 2014 г. возможность реализации подобного механизма была подтверждена Высшим Арбитражным Судом РФ [5]. В настоящее время встречаются положительные примеры применения астрента [6].

Исполнение обязательств

Вводится возможность заключения между кредиторами одного должника по однородным обязательствам соглашения о порядке и очередности удовлетворения имеющихся к должнику требований, а также о непропорциональности распределения исполнения (ст. 309.1 ГК РФ). Бремя расходов, связанных с исполнением обязательства, по общему правилу несет должник (ст. 309.2 ГК РФ). Уточнена возможность одностороннего отказа от исполнения обязательств (ст. 310 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). По-прежнему односторонний отказ может быть предусмотрен Кодексом, другим законом

или иными правовыми актами, за исключением предпринимательских отношений, в которых стороны могут предусмотреть право на отказ договором. В случае же, когда в отношениях участвуют гражданин и предприниматель, по общему правилу односторонний отказ допускается договором лишь для гражданина (предоставлена дополнительная защита потребителям в отношениях с предпринимателями).

С учетом ст. 185 ГК РФ дополнены положения, регулирующие правила исполнения обязательства надлежащему лицу. Так, должник вправе не исполнять обязательство представителю кредитора по доверенности, совершенной в простой письменной форме, в отсутствие письменного уполномочия со стороны кредитора, представленного непосредственно должнику, или в отсутствие указаний на полномочия представителя в договоре, заключенном между кредитором и должником (п. 2 ст. 312 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). При этом иное может быть установлено законом. Важные изменения затронули порядок определения срока исполнения обязательства, если он не конкретизирован (п. 2 ст. 314 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). Уточнено, что обязательство подлежит исполнению в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования к должнику. Указанная норма направлена на устранение возникавших на практике многочисленных споров, связанных с толкованием разумного срока при исполнении обязательств. Должник же вправе потребовать от кредитора принятия исполнения в слу-

чае неполучения от него требования об исполнении в разумный срок. При безналичных расчетах местом исполнения обязательства признается место нахождения банка, в котором открыт счет кредитора (абз. 5 п. 1 ст. 316 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). В случае изменения места исполнения обязательства после заключения договора обязанность по возмещению стороне связанных с этим дополнительных издержек возлагается на сторону, от которой зависело изменение. В Кодексе появилась норма, запрещающая начисление процентов на проценты (сложные проценты) по денежным обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, за исключением договора банковского вклада. В свою очередь, в предпринимательской деятельности сложные проценты будут допустимы по соглашению сторон (п. 2 ст. 317.1 ГК РФ). Кроме того, сложные проценты могут быть предусмотрены законом (п. 5 ст. 395 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). Разрешены потестативные условия, то есть исполнение обязанностей (осуществление прав) по договору может быть обусловлено совершением (несовершением) одной из сторон определенных действий или наступлением иных обстоятельств, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон. Данное положение призвано разрешить проблемы судебной практики, которая в настоящее время преимущественно отрицает возможность применения сторонами потестативных условий. Тем не менее, сторонам рекомендуется заранее прописывать в договоре послед-

ствия на случай ненаступления обусловленных обстоятельств (ст. 327.1 ГК РФ). Требовать по суду исполнения обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, без предоставления со своей стороны причитающегося другой стороне, будет недопустимо (п. 3 ст. 328 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ).

Обеспечение исполнения обязательств

Уточнены правила уменьшения судом неустойки по ст. 333 ГК РФ. В случае несоразмерности неустойки, возникшей у гражданина, не ведущего предпринимательской деятельности, она может быть уменьшена по инициативе суда. В остальных случаях понадобится заявление должника. Примечательно, что норма противоречит позиции, выработанной судебной практикой, подтвержденной недавно, в том числе, Конституционным Судом РФ [3], в соответствии с которой снижение неустойки допускается лишь по заявлению ответчика. С 1 июня 2015 г. вместо банковской гарантии в качестве способа обеспечения обязательства введена независимая гарантия, которую могут выдавать, в том числе, коммерческие организации, а в случае выдачи гарантии гражданами или некоммерческими организациями должны применяться правила о договоре поручительства (§6 гл. 23 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). В Кодексе введено понятие обеспечительного платежа (§8 гл. 23 ГК РФ). Данный термин давно используется в сфере арендных отношений и предусматривает возможность внесения де-

нежной суммы в пользу контрагента в счет исполнения обязательства при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором. Прямо предусмотрена возможность применения задатка на стадии предварительного договора в качестве обеспечения обязательства по заключению основного договора (п. 4 ст. 380 ГК РФ).

Ответственность за нарушение обязательств

Существенные изменения терпели нормы о возмещении убытков. Введено понятие возмещения убытков в полном размере. Под ним понимается возмещение, в результате которого кредитор ставится в положение, в котором он находился бы в случае надлежащего исполнения обязательств: обязательства выдержаться от совершения определенного действия (негативного обязательства), право кредитора требовать в суде пресечения указанного действия (ст. 393 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). Закреплен подход ВАС РФ, по которому отказ судом в возмещении убытков при невозможности установления их точного размера недопустим. В этом случае суд определяет их размер, руководствуясь принципами справедливости и соразмерности ответственности с учетом всех обстоятельств дела [2]. Ужесточается ответственность стороны договора, виновной в досрочном прекращении договора (ст. 393.1 ГК РФ). Стороны обязательства, осуществляющие предпринимательскую деятельность, смогут заключать соглашения о возмещении имуще-

ственных потерь, не связанных с нарушением обязательств. Размер компенсации устанавливается ими самостоятельно, он не подлежит уменьшению судом и возмещается независимо от признания договора незаключенным или недействительным (ст. 406.1 ГК РФ). Данная норма схожа с английским правовым институтом – «indemnity».

Прекращение обязательств

Кодекс предоставляет возможность сторонам самостоятельно установить последствия прекращения своих обязательств, если это не противоречит закону или существу обязательства (п. 3 ст. 407 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). Зачет по требованию с истекшим сроком давности не допускается даже при отсутствии заявления об этом другой стороны (ст. 411 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ).

Общие положения о договоре

Значительные изменения коснулись общих положений о договоре. Возможность расторжения или изменения договора в случае наличия в нем обременительных условий, на которое не могла повлиять присоединившаяся сторона, станет доступна в предпринимательских отношениях (п. 3 ст. 428 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). Ранее указанный подход был воспроизведен ВАС РФ [4].

В Кодексе появились новые конструкции таких договоров, как рамочный, опционный и абонентский (ст. 429.1 ГК РФ, ст. 429.2 ГК РФ, ст. 429.3 ГК РФ). При заключении рамочного договора стороны согласовывают общие условия, которые могут

быть конкретизированы отдельными договорами либо заявками в будущем. По опционному договору одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне безусловное право заключить договор путем акцепта на условиях, предусмотренных опционом. Особенность абонентского договора – наличие обязанности абонента вносить периодические платежи независимо от того, затребовано ли им встречное исполнение.

Введены последствия недостоверного заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора. Правила заимствованы из института английского права – «warranties and representations». В случае предоставления недостоверных заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения, исполнения или прекращения договора, возникает обязанность по возмещению причиненных другой стороне убытков. У потерпевшей стороны возникает право на отказ от договора (ст. 431.2 ГК РФ). В общих положениях о договоре закрепляется принцип «эстоппель», согласно которому сторона, принявшая исполнение по договору либо иным образом подтвердившая его действие, теряет право на признание договора незаключенным, если предъявление такого требования нарушит принцип добросовестности (п. 3 ст. 432 ГК РФ в ред. Закона № 42-ФЗ). Вступившие в силу 1 июня 2015 г. изменения ГК РФ существенно расширяют положения общей части обязательственного права. Некоторые нормы новы для

российского права, одни из них заимствована из иностранных право порядков, другие подтверждены судебной практикой, а их введением законодатель лишь придает им нормативную силу.

Список литературы

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ в ред. от 13.07.2015 (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // СПС «Консультант Плюс».

[2] Гражданский кодекс РФ в ред. Закона № 42-ФЗ, п. 5 с. 393; Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11 по делу № А56-44387/2006 // СПС «Консультант Плюс».

[3] Определения Конституционного Суда РФ от 15.01.2015 № 6-О, № 7-О // СПС «Консультант Плюс».

[4] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», п. 9 // СПС «Консультант Плюс».

[5] Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта», п. 3 // СПС «Консультант Плюс».

[6] Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.01.2015 по делу № А63-9751/2014 // СПС «Консультант Плюс».

[7] Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

[1] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ v red. ot 13.07.2015 (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.10.2015) // SPS «Konsultant Plyus».

[2] Grazhdanskiy kodeks RF v red. Zakona № 42-FZ, p. 5 s. 393; Postanovlenie

Prezidiuma VAS RF ot 06.09.2011 № 2929/11 po delu № A56-44387/2006 // SPS «Konsul'tant Plyus».

[3] Opredeleniya Konstitucionnogo Suda RF ot 15.01.2015 № 6-O, № 7-O // SPS «Konsul'tant Plyus».

[4] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 14.03.2014 № 16 «O svobode dogovora i ee predelax», p. 9 // SPS «Konsul'tant Plyus».

[5] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 04.04.2014 № 22 «O nekotoryx voprosax

prisuzhdeniya vzy'skatelyu denezhny'x sredstv za neispolnenie sudebnogo akta», p. 3 // SPS «Konsul'tant Plyus».

[6] Reshenie Arbitrazhnogo suda Stavropol'skogo kraja ot 19.01.2015 po delu № A63-9751/2014 // SPS «Konsul'tant Plyus».

[7] Federal'ny'j zakon ot 08.03.2015 № 42-FZ «O vnesenii izmenenij v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // SPS «Konsul'tant Plyus».

Петреев Н.А.

**ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ
В СВЕТЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГК РФ**

***Петреев Никита Александрович**, студент ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации», группа Ю4-1*

Научный руководитель: ассистент кафедры «Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» Якимова Е.С.

Аннотация. *Статья посвящена анализу новеллы, закрепленной в статье 431.2 ГК РФ, в соотношении с институтом заверений в зарубежном законодательстве.*

Ключевые слова. *Гарантии, заверения, возмещение убытков.*

Petreev N.A.

**ASSURANCES ABOUT CIRCUMSTANCES
IN THE LIGHT OF NEW EDITION OF THE CIVIL CODE
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

***Petreev Nikita Aleksandrovich**, student FGOBOU WAUGH «Financial University under the Government of the Russian Federation», Yu4-1 group*

Research supervisor: assistant to Civil law chair FGOBOU WAUGH «Financial University under the Government of the Russian Federation» of Yakimov E.S.

Summary. *Article is devoted to the analysis of the short story fixed in article 431.2 of the Civil Code of the Russian Federation, in the ratio with institute of assurances of the foreign legislation.*

Keywords. *Warranties, assurances, indemnification.*

Суть любой сделки заключается в реализации интереса, определяющего волю сторон. Этот интерес формируется за счет ожиданий конкретного эффекта от сделки, который, в свою очередь, возникает на основе информации, доступной стороне, желающей эту сделку заключить. Несовершенство, неточность этой информации могут привести к убыткам, разочарованию или потере интереса в предмете сделки. А если неполную или ложную информацию предоставил сам контрагент, а другая сторона добросовестно положила на нее? Как будут распределены риски в случае, если контрагент предоставил ложные сведения, но другая сторона имела возможность самостоятельно получить достоверную информацию? В поисках справедливого решения вышеприведенных вопросов в разных юрисдикциях возникли правовые механизмы («representation and warranties», «liability for loss caused by reliance on incorrect information» и т.д.), которые впоследствии были взяты за основу отечественным законодателем при формулировании ст. 431.2 ГК РФ.

В странах общего права главенствует принцип «caveat emptor» [13], или «let the buyer beware [14]». Его содержание состоит в том, что, в силу своей заинтересованности в сделке, покупатель должен быть более осмотрителен, чем продавец: именно покупатель несет риск того, что актив может не соответствовать его ожиданиям, а продавец отвечает только в случае, если в его действиях есть деликт (misrepresentation или fraud) [7]. В то же время покупат-

ель может себя защитить, потребовав дачи контрагентом заверений и гарантий («representation and warranties»), за несоблюдение которых последний будет нести ответственность. В правовой системе Соединенных Штатов Америки отличия гарантий от заверений не являются существенными [10]. Под гарантиями в праве США понимается выраженное или подразумеваемое обещание того, что достоверность определенных фактов гарантирована одной стороной сделки во исполнение договора [9, с. 1581]. При некотором семантическом различии данных терминов правовые последствия нарушения гарантий и заверений тождественны, как, впрочем, не отличаются они и механизмом восстановления нарушенных прав.

В английском праве дело обстоит иначе. Во-первых, с теоретической точки зрения существует определенная разница в «заверениях» и «гарантиях». Термин «гарантия» воспринимается английским правоприменителем как некое «волшебное слово»: корнями это явление уходит в дело 1625 г. *Chandelor vs. Lopus*, где суд связал использование именно этого слова (по мнению суда, вполне синонимичное «affirmed» – «подтверждается», подобным эффектом не обладает) с возникновением особой ответственности за искажение информации, предоставленной покупателю продавцом. Так со временем в английском праве была сформулирована концепция, согласно которой существенность гарантий для покупателя презюмируется, в то же время факт существенности заверений

(«representation») должен быть доказан стороной, получившей заверения [8].

Во-вторых, данные правовые механизмы различаются характером ответственности: при нарушении гарантий покупатель предъявляет иск из договора (contractual claim), то есть восстановление права будет заключаться в том, чтобы поставить пострадавшую сторону в положение, которое она имела бы в отсутствие такого нарушения. При нарушении заверений покупатель предъявляет иск из деликта [12] (он также вправе требовать rescission of the contract – «расторжение договора»), то есть цель возмещения убытков – поставить невинную сторону в такое положение, как будто договора не существовало.

В английском праве заверения призваны побудить сторону к заключению договора, иными словами, сведения, составляющие заверения, имеют для контрагента решающее значение на стадии заключения сделки. Заверения могут содержать информацию как о прошлых или настоящих фактах, так и об обстоятельствах, еще не наступивших. Они не всегда являются частью договора, в отличие от гарантий, которые, по сути, всегда являются договорным условием. Несмотря на то, что теоретические различия между гарантиями и заверениями были закреплены в Misrepresentation act 1967, в последнее время грань между данными терминами стирается: и гарантии, и заверения, как правило, излагаются в одной и той же статье в договоре [2, с. 45]; суды нередко стал-

киваются с проблемой, когда из обстоятельств дела [11] непонятно, что было нарушено – гарантии или заверения. Появлению данного института в России способствовало то, что большое количество крупных инвестиционных и корпоративных сделок [3, с. 8, 9] (M&A, акционерные соглашения, договоры совместной деятельности, купля-продажа акций или долей) с российскими участниками проходило именно по английскому праву и, как следствие, потребность в указанном механизме стала очевидной для законодателя. Чтобы ответить на вопрос о том, какие возможности приобрели участники оборота вследствие имплементации механизма заверений об обстоятельствах, нужно понять, что может является предметом заверений.

В теории выделяют несколько основных групп заверений:

1) Заверения в отношении актива, прямо или косвенно являющегося предметом сделки (купли-продажи, лицензионного договора, мены, аренды и т.д.).

Возьмем в качестве примера договор купли-продажи. Продавец в данном случае заверяет покупателя в отношении характеристик объекта купли-продажи, его качественных свойств и законности титула (право собственности на объект возникло на законном основании, объект не под арестом, не находится в залоге, свободен от прав третьих лиц). Если указанные заверения оказались ложными, покупатель предъявляет требование, вытекающие из договора по ст. 461 ГК РФ (в случае титула) или по ст. 475 ГК РФ (в случае каче-

ства), т.е. мы можем заключить, что в подобных ситуациях покупатель может восстановить свое право и не прибегая к механизму заверений.

Необходимость использования заверений возникает тогда, когда, в силу особенностей предмета договора, мы не можем применить к нему правила о качестве или титуле, так как наш материальный интерес в сделке не исчерпывается характеристиками и титулом предмета. Иллюстрацией может служить, например, договор купли-продажи акций. Непосредственным предметом договора являются акции определенного рода и числа; наш интерес в сделке шире: он касается прежде всего возможности оказывать влияние на хозяйственную деятельность общества, а также получить контроль над активами общества. В соответствии со сложившейся правоприменительной практикой [5] в данном случае заверения, данные в отношении актива, не будут служить основанием для применения ст. 475 ГК РФ. Пленум ВАС РФ предпринял попытку «развернуть» сложившуюся практику, введя непривычное для российских судов толкование свободы договора [4]. В соответствии с данной позицией ст. 475 ГК РФ не исключает права сторон своим соглашением предусмотреть иные последствия нарушения условий о качестве товара, в том числе по-иному определить критерии существенности недостатков товара или дополнить те права, которые предоставляются данной статьей покупателю.

В принципе ст. 475 ГК РФ и указанная правовая позиция Пленума

ВАС полностью разрешают проблему ложных заверений в отношении актива. Но, к сожалению, в силу консерватизма российских судей, приведенная в Постановлении Пленума трактовка свободы договора пока не находит отражения в судебной практике.

2) Заверения в отношении стороны договора.

В данном случае предметом заверений может стать информация о платежеспособности заемщика или поручителя, наличие у стороны необходимых лицензий и разрешений, информация о налоговом резидентстве, о праве на применение определенной ставки налога на добавленную стоимость, о составе акционеров или наличии договорных отношений с «подсанкционными» компаниями и др.

3) Заверения в отношении правовой судьбы договора.

Примером таких заверений может служить заявление одной из сторон о том, что директор уполномочен заключать подобные договоры в силу устава, сделка не является крупной или прошла все необходимые согласования (одобрение крупной сделки, получение согласия залогодержателя на перевод долга, согласие участников общества с ограниченной ответственностью на отчуждение доли третьему лицу и т.д.)

Если у обманутой стороны нет намерения сохранить сделку, то механизмом восстановления нарушенных прав может служить признание сделки недействительной, совершенной под влиянием обмана (ст. 179 ГК РФ) или существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ). Но, во-первых,

заблуждение может оказываться не настолько существенным для того, чтобы сторона потеряла интерес к сделке, во-вторых, в момент обнаружения ложных заверений сделка могла быть давно исполнена, в-третьих, вполне возможен казус, когда без «разрушения» сделки взыскание убытков попросту становится невозможным.

До введения новеллы о заверениях в случае нарушения заверений юристы-практики пытались идти по пути расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств в силу ст. 451 ГК РФ [2, с. 46]. По нашему мнению, указанная позиция противоречит самой сути данного механизма. В доктрине и правоприменительной практике сложилось устойчивое мнение о том, что для применения соответствующей статьи необходима совокупность четырех условий: обстоятельства должны быть заведомо непредвидимыми для сторон, непреодолимыми, чрезмерными и исключаящими предположения возложения риска изменения обстоятельств на заинтересованную сторону [1, с. 358]. Очевидно, что обстоятельства, не зависящие от воли сторон и исключаящие предположения риска, не могут включать в себя утверждения одной из сторон.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что в отечественном правовом порядке присутствовала потребность в норме о заверениях. Прежде всего это дало участникам гражданского оборота возможность взыскивать убытки, причиненные дачей недостоверных заверений об обстоя-

тельствах, не прибегая к признанию сделки недействительной.

Действительно, анализируя норму ст. 431.2 ГК РФ, можем констатировать, что основная цель новеллы – признание общего права на возмещение убытков за предоставление заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения. Данная концепция была заимствована из Модельных правил европейского частного права (DCFR, далее – Модельные правила) [6]. Согласно Модельным правилам, сторона, заключившая договор, добросовестно полагаясь на информацию, данную другой стороной в ходе переговоров, имеет право на возмещение убытков, если лицо, предоставившее информацию:

а) знало, что информация не соответствует действительности, или не имело разумных оснований полагать такую информацию корректной;

б) знало или должно было знать, что получатель информации будет полагаться на нее, принимая решение о заключении договора на данных условиях.

Вслед за Модельными правилами российский правовой порядок не делает различий в гарантиях и заверениях, устанавливает особый вид ответственности за дачу ложных гарантий, вводит опровержимую презумпцию того, что сторона, предоставившая недостоверные заверения, знала, что другая сторона будет полагаться на такие заверения. Последнее особенно важно для правоприменителя, так как помогает квалифицировать те

или иные действия сторон в качестве заверений, а также распределяет бремя доказывания. Немаловажен и вопрос о стандарте добросовестности в случаях, когда злоупотребление правом совершается стороной, получившей заверения. Предположим, что сторона, полагающаяся на некорректные заверения, имела возможность самостоятельно проверить достоверность сведений, но, в силу неосмотрительности, не стала этого делать; или недостоверность заверений с самого начала носила очевидный характер, так что средний, разумный и осмотрительный участник гражданского оборота не стал бы на них полагаться. Возможно, в данных ситуациях следовало бы квалифицировать предъявление иска об убытках в качестве злоупотребления правом.

Говоря об убытках за предоставление недостоверных заявлений, не обойдем вниманием вопрос о природе ответственности за подобные действия. Стоит отметить, что сегодня эта тема является предметом дискуссий.

Спорной представляется мнение о том, что в данном случае может применяться классическая договорная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (ст. 393 ГК РФ). Если речь идет о неких будущих действиях должника, то подобные действия будут подпадать под определение обязательства, приведенное в ст. 307 ГК РФ, но на факты, имевшие место в прошлом или присутствующие в момент заключения договора, указанная норма не может распростра-

нять свое действие. Тем не менее, Модельные правила относят ответственность за предоставление ложных заверений к деликтной, т.е. вытекающей из причинения вреда [6], а указанная норма содержится в книге об общих положениях о договоре только из-за тесной связи с исполнением договорных обязательств. Возможно, в рамках отечественного правапорядка можно было разрешить настоящую проблему с помощью расширения оснований для наступления деликтной ответственности. К сожалению, в настоящий момент ни законодательство, ни доктрина не считают возможным признание деликтом предоставление недостоверных сведений.

Список литературы

- [1] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997.
- [2] Гравин Д.И. Кредитный договор по английскому и российскому праву. М.: Инфотропик Медиа, 2014.
- [3] Использование английского права в российских сделках (Серия «Библиотека компании «Goltsblat BLP») / Иен Айвори, Антон Рогоза. М.: Альпина Паблишерз, 2011.
- [4] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», п. 4.
- [5] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.07.2014 по делу № А39-3919/2012.
- [6] Ст. II.-7:204 DCFR url: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/N T C d o c u m e n t / D C F R p d f 1 _ 1262861061.pdf Время и дата обращения: 12:40 (UTC+3), 07.11.2015.
- [7] An Act to amend the law relating to innocent misrepresentations and to amend

- sections 11 and 35 of the Sale of Goods Act 1893. (Misrepresentation act 1967).
- [8] Bettiti v. Gye (1876) 1 Q.B.D. 183, 188; Graves v. Legg (1854) 9 Exch. 709, 716.
- [9] Black's Law Dictionary: Сейнт Полл Уэст, 7-е издание, 1999 г.
- [10] *Ferara L.N., Philips J., Runnicles J.* (2007). Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements. Jones Day Publications.
- [11] *Sycamore Bidco Limited v Sean Breslin, Andrew Dawson* [2012] EWHC 3443 (Ch).
- [12] The Misrepresentation Act 1967 (as amended by the Unfair Contracts Terms Act 1977).
- [13] The Sale of Goods Act 1893 (56 & 57 Vict. c.71), url:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1893/71/pdfs/ukpga_18930071_en.pdf.
- [14] Url: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/caveat%20emptor>, the Merriam-Webster Online Dictionary. Merriam-Webster, Incorporated.
- [1] *Braginskij M.I., Vitryanskij V.V.* Dogovornoe pravo. Obshhie polozheniya. M.: Statut, 1997.
- [2] *Gravin D.I.* Kreditny'j dogovor po anglijskomu i rossijskomu pravu. M.: Infotropik Media, 2014.
- [3] Ispol'zovanie anglijskogo prava v rossijskix sdelkax (Seriya «Biblioteka kompanii «Goltsblat BLP») / Ien Ajvori, Anton Rogoza. M.: Al'pina Pabliherz, 2011.
- [4] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 14.03.2014 № 16 «O svobode dogovora i ee predelax», p. 4.
- [5] Postanovlenie FAS Volgo-Vyatskogo okruga ot 02.07.2014 po delu № A39-3919/2012.
- [6] St. II.-7:204 DCFR url: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/DCFRpdf1_1262861061.pdf Vremya i data obrashheniya: 12:40 (UTC+3), 07.11.2015.
- [7] An Act to amend the law relating to innocent misrepresentations and to amend sections 11 and 35 of the Sale of Goods Act 1893. (Misrepresentation act 1967).
- [8] Bettiti v. Gye (1876) 1 Q.B.D. 183, 188; Graves v. Legg (1854) 9 Exch. 709, 716.
- [9] Black's Law Dictionary: Сейнт Полл Уэст, 7-е издание, 1999 г.
- [10] *Ferara L.N., Philips J., Runnicles J.* (2007). Some Differences in Law and Practice Between U.K. and U.S. Stock Purchase Agreements. Jones Day Publications.
- [11] *Sycamore Bidco Limited v Sean Breslin, Andrew Dawson* [2012] EWHC 3443 (Ch).
- [12] The Misrepresentation Act 1967 (as amended by the Unfair Contracts Terms Act 1977).
- [13] The Sale of Goods Act 1893 (56 & 57 Vict. s. 71), url:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1893/71/pdfs/ukpga_18930071_en.pdf.
- [14] Url: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/caveat%20emptor>, the Merriam-Webster Online Dictionary. Merriam-Webster, Incorporated.

Прасолов А.Р.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТРУКЦИИ РАМОЧНОГО ДОГОВОРА

Прасолов Артем Романович, студент группы ЮЗ-2 юридического факультета Финансового университета при Правительстве РФ

Научный руководитель: ассистент кафедры «Гражданское право» Якимова Екатерина Сергеевна

Аннотация. В статье рассматривается понятие рамочного договора и его особенности. В рамках данной темы анализируется гражданское законодательство и доктрина гражданского права. Рассмотрены некоторые положения судебной практики, позволяющие выделить отличительные признаки данной договорной конструкции.

Ключевые слова. Рамочный договор, новелла гражданского законодательства, организационный договор, договор с открытыми условиями, организация договорных отношений.

Prasolov A.R.

FEATURES OF CONSTRUCTION OF THE FRAME CONTRACT

Prasolov Artem Romanovich, student of Yu3-2 group of law department of Financial University under the Government of the Russian Federation

Research supervisor: assistant to Civil law chair Yakimova Ekaterina Sergeevna

Summary. In article the concept of the frame contract and its feature is considered. Within this subject the civil legislation and the doctrine of civil law is analyzed. Some provisions of jurisprudence allowing to select distinguishers of this contractual construction are considered.

Keywords. Frame contract, short story of the civil legislation, organizational contract, contract with open conditions, organization of the contractual relations.

Гражданское законодательство в процессе своего формирования претерпевает постоянные изменения. Указом Президента России № 1108 была одобрена идея концепции развития гражданского законодательства. К 2009 г. данная концепция была разработана, сформулирована и утверждена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства совместно с Исследовательским центром частного права при Президенте РФ. Масштабная реформа гражданского законодательства продолжается уже несколько лет. Так, Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» внесены поправки, касающиеся норм обязательственного права. В частности, введен институт рамочного договора, который ранее встречался в гражданском обороте, но не был законодательно закреплен.

Статья 429.1 ГК РФ закрепляет дефиницию рамочного договора. Рамочным (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Ранее существовали лишь доктринальные определения.

Так, Л.Г. Ефимова считает, что «под рамочным следует понимать договор, имеющий целью организа-

цию длительных деловых связей, для достижения которой требуется заключение (как правило, между участниками соглашения) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в базовом договоре» [2, с. 5]. С.Ю. Морозов под рамочным договором предлагает понимать «соглашение двух лиц или более, направленное на систематическую организацию в будущем иных договорных обязательств, как правило, между теми же лицами, путем определения наиболее общих условий их заключения (исполнения), без принятия на себя обязательств по заключению локальных договоров» [3]. «Рамочный договор является консенсуальным и считается заключенным с момента достижения его сторонами соглашения по всем существенным условиям. Это безвозмездный договор, им не предусматривается плата или иное встречное предоставление в пользу какой-либо стороны.

Рамочный договор является двусторонним, так как создает права и обязанности для обеих его сторон» [1].

Рамочный договор обладает следующими признаками:

- он определяет основные условия правоотношений сторон, общие права и обязанности;
- стороны должны определить, какого рода правоотношения они оформляют – куплю-продажу, услуги, подряд и пр. (с присущими им особенностями);
- условия рамочного договора не являются окончательными (детализированными);

- уточненные обязательства сторон (конкретизированные отношения) будут определены сторонами на основании отдельных договоренностей, оформляемых, например, в виде отдельных договоров, дополнительных соглашений к рамочному договору, спецификаций, заявок, технического задания и пр.;

- рамочный договор выполняет второстепенную роль по отношению к уточняющим договорам и подлежит применению в случае, если иные условия не установлены сторонами в «детализированном» договоре.

Статья 432 ГК РФ требует наличия следующих существенных условий в договоре: предмет договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Что считать предметом рамочного договора, если его отличительная черта – отсутствие существенных условий, которые мы привыкли видеть в иных договорах? Договор без существенных условий считается незаключенным. Тем не менее на практике вопрос о признании такого договора незаключенным решается не по общему правилу. Международно-правовые нормы, а впоследствии и судебная практика признали рамочный договор особым видом сделки.

Статья 2.14 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) гласит: «Если стороны намерены заключить договор, обстоятельство, что они

умышленно оставили какое-то условие для согласования в ходе будущих переговоров или подлежащим определению третьим лицом, не является препятствием для возникновения договора».

В пункте 9 Информационного письма Президиума ВАС «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», говорится: «Условия рамочного соглашения являются частью заключенного договора, если иное не указано сторонами и такой договор в целом соответствует их намерению, выраженному в организационном соглашении».

В науке распространено мнение о том, что «предмет рамочного договора представляет собой договоренность сторон о порядке и условиях их взаимодействия в дальнейшем по поводу пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг и достижения иной не противоречащей закону цели» [1]. Она представляется наиболее обоснованной. Из существа рамочного договора следует, что он не содержит существенных условий по конкретным сделкам. Если стороны в момент заключения договора не знают ни ассортимента, ни сроков поставок, они могут согласовать эти условия заключением договоров, подачей заявок и иным способом. В связи с этим возникает вопрос: что считать «иными способами» согласования условий? Судебная практика отчасти отвечает на него. Стоит заметить, что практика эта крайне неоднозначна. Стороны могут подтвердить согласование предмета с помощью обмена доку-

ментами – заявками, счетами, заказами (*постановление ФАС Московского округа от 13.01.12 по делу № А40-146110/10-40-965*).

ФАС Северо-Западного округа в постановлении от 28.01.10 по делу № А56-25460/2009 указал, что стороны могут устанавливать существенные условия в отдельных документах, которые будут являться неотъемлемыми частями договора, приложениями к нему (например, в товарной накладной, спецификации, дополнительном соглашении).

Существует и иное мнение: товарные накладные не являются надлежащим способом согласования существенных условий договора. Они не могут быть неотъемлемым приложением к договору, относятся к документам первичной бухгалтерской отчетности и подтверждают факт исполнения сделки, а не согласования сторонами ее существенных условий (*постановление ФАС Поволжского округа от 07.04.10 по делу № А55-12356/2009*).

Третий вариант – когда акцепт происходит конклюдентными действиями по п. 3 ст. 438 Гражданского кодекса. Например, выставляется счет или поступает заявка со ссылкой на рамочный договор, затем следует оплата или происходит отгрузка. Несмотря на отсутствие в ГК РФ до 1 июня 2015 г. рамочного договора, в гражданском обороте он встречался довольно часто. В основном стороны заключали рамочные соглашения о поставке товаров, подряда, в сфере госзакупок. Типичным рамочным договором считается и договор об открытии кредитной линии. В чем зак-

лючается практическая ценность данного вида договоров? Во-первых, рамочный договор фиксирует намерение сторон продолжить сотрудничество в условиях, когда нет возможности определить объем и стоимость работ. Во-вторых, заключение такого договора избавляет стороны от необходимости в каждом случае согласовывать определенные условия, по поводу которых они уже достигли соглашения. Это позволяет избежать постоянного дублирования условий в договорах, ведь они будут однотипными, а меняться будет только предмет, не определенный на момент заключения рамочного договора. Интересным представляется и вопрос об обязательствах, порождаемых рамочным договором. Например, рамочный договор поставки не закрепляет обязанности передать товар покупателю, не содержит обязанности заключить отдельный договор. Но обязательств не возникает до тех пор, пока не будет заключено отдельное соглашение с существенными условиями. С этого момента стороны, сославшись на рамочный договор, обязаны следовать тем дополнительным условиям, которые в нем прописаны. Согласимся с мнением А. Бычкова, согласно которому «изменение и расторжение рамочного договора производится по общим правилам, относящимся ко всем гражданско-правовым договорам». Расторжение дополнительных соглашений к рамочному договору не влечет за собой его автоматического расторжения. В этом случае стороны прекращают действие определенного соглашения, устанавливаю-

щего содержание конкретной сделки между ними, но не прекращают рамочный договор. При расторжении рамочного договора дополнительные соглашения, заключенные на его основании до этой даты, сохраняют свою силу и действуют на изложенных в них условиях в совокупности с условиями рамочного договора: стороны прекращают его действие, не затрагивая при этом действие ранее заключенных соглашений [1].

Для понимания особенностей рассматриваемого вида договора следует отграничить его от схожих договорных конструкций. Рамочный договор часто путают с предварительным, с абонентским договором (договором с исполнением по требованию). Отличие между ними состоит в следующем:

1) Рамочный договор закрепляет определенные общие права и обязательства сторон по сделкам, тогда как предварительный договор возлагает на стороны лишь обязательство заключить основной договор в будущем.

2) Предварительный договор признается незаключенным до тех пор, пока его участники дополнительно не согласуют все существенные условия возможного перспективного договора. В рамочном договоре, в силу его правовой природы, предмет договорных отношений по конкретной сделке не определен, а данный критерий для признания его незаключенным не применяется.

3) Предварительный договор содержит существенные условия, которые должны присутствовать в основном договоре. Рамочный договор

предусматривает лишь дополнительные условия, не предусмотренные в отдельном соглашении.

Новая редакция ГК РФ закрепляет дефиницию абонентского договора: договор, предусматривающий внесение одной стороной (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом (ст. 429.4 ГК РФ). Абонентский договор также состоит из двух взаимосвязанных конструкций – основного договора, в котором стороны согласовывают общие условия соглашения, и дополнительного соглашения, в котором определяются существенные условия. Главное отличие рамочного договора от абонентского заключается в том, что абонентский договор исполняется по требованию самого абонента, то есть именно он определяет условия. При этом другая сторона обязана выполнить требование абонента. Рамочный договор подразумевает согласование предмета будущей сделки с учетом интересов обеих сторон.

Это подтверждается судебной практикой, например Постановлением ФАС Северо-Западного округа от 05.06.2007 № А21-1311/2006, согласно которому право определять существенные условия предоставлено одной стороне: поставщик обязуется поставить столько, сколько запросит заказчик.

Список литературы

- [1] *Бычков А.* Рамочный договор. Вопросы применения // Финансовая газета. 2013. № 2.
- [2] *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры. М., 2006.
- [3] *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров. М., 2011.
- [1] *By'chkov A.* Ramochny'j dogovor. Voprosy' primeneniya // Finansovaya gazeta. 2013. № 2.
- [2] *Efimova L.G.* Ramochny'e (organizacionny'e) dogovory'. M., 2006.
- [3] *Morozov S.Yu.* Sistema transportny'x organizacionny'x dogovorov. M., 2011.

Решетникова В.С.

**СУЩНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ**

Решетникова Вероника Сергеевна, ЮЗ-2, юридический факультет, ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель: Якимова Екатерина Сергеевна, ассистент кафедры «Гражданское право»

Аннотация. *Статья посвящена новому способу обеспечения исполнения обязательств, введенному после вступления изменений ГК РФ с 1 сентября 2015 года, – независимой гарантии. В работе изложены основные положения, раскрывающие отличия независимой гарантии от банковской. Анализируются потенциальные проблемы правоприменения новых норм в свете особенностей настоящего времени.*

Ключевые слова. *Независимая гарантия, способ обеспечения исполнения обязательств, новеллы в гражданском законодательстве, банковская гарантия.*

Reshetnikova V.S.

**SUSHCHNOST AND PROBLEMS OF APPLICATION
OF AN INDEPENDENT WARRANTY**

Reshetnikova Veronika Sergeyevna, Yu3-2, law department, FGOBOU WAUGH «Financial University under the Government of the Russian Federation»

Research supervisor: Yakimova Ekaterina Sergeyevna, assistant to Civil law chair

Summary. *Article is devoted to the new method of support of performance of obligations entered after an entrance of changes of the Civil Code of the Russian Federation since September 1, 2015 – an independent warranty. In operation the basic provisions opening differences of an independent warranty from banking are explained. Potential problems of right application of new norms in the light of features of the present are analyzed.*

Keywords. *An independent warranty, a method of support of performance of obligations, the short story in the civil legislation, the bank guarantee.*

С 1 сентября 2015 г. вступили в силу изменения части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная редакция содержит различные новеллы в обязательном праве, применение которых, несомненно, еще не раз будет разъяснено в судебных решениях и научных трудах авторитетных правоведов-цивилистов. Законодательные изменения коснулись института обеспечения обязательств. В свете реформирования прежняя банковская гарантия заменена новым способом – независимой гарантией. Статья 368 новой редакции ГК РФ содержит общие положения о независимой гарантии, а именно дано понятие гарантии, установлены требования к форме и существенные условия: «По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом».

Независимая гарантия выдается в письменной форме (п. 2 ст. 434 ГК РФ), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостоверить в подлинности ее выдачи определенным лицом (п. 2 ст. 368 ГК РФ). Требования к письменной фор-

ме независимой гарантии считаются соблюденными на основании п. 2 ст. 434 ГК РФ, в частности, путем выдачи гарантии в форме электронного документа, передаваемого по каналам связи и позволяющего достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Так, гарантия может быть выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ). Тем не менее, даже если простая письменная форма независимой гарантии не была соблюдена, она не может быть признана недействительной, поскольку заинтересованные лица вправе приводить письменные и иные доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Аналогичный вывод следует из п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий», который, по нашему мнению, может быть применен, несмотря на то, что был издан до вступивших в силу изменений. Говоря о Постановлении Пленума ВАС, можем утверждать, что оно не теряет своей юридической силы, так как в определенных частях не противоречит нормам, принципам и сущности нового института.

В качестве особенностей независимой гарантии можно выделить то, что выдавать ее могут банки или иные кредитные организации и, согласно последним нововведениям, другие коммерческие организации. Это значит, что отныне уже известная банковская гарантия станет раз-

новидностью независимой. Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств (п. 1 ст. 370 ГК РФ).

Положения п. 1 ст. 370 в новой редакции соответствует статье 3 «Независимость обязательства» Конвенции ООН о независимых гарантиях, в которой предусматривается, что обязательство является независимым в случаях, когда обязательство гаранта/эмитента перед бенефициаром: а) не зависит от наличия или действительности основной сделки или какого-либо иного обязательства или б) не определяется каким-либо условием, не указанным в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием, за исключением представления документов или иного подобного действия или события в рамках сферы деятельности гаранта/эмитента [1. Гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражений, вытекающих из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, из иного обязательства, а также ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии. По общим правилам независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, бенефициар по гарантии не вправе передавать другому лицу право требования к гаранту, а принципал обязан

возместить гаранту выплаченные денежные суммы.

В независимой гарантии должны быть указаны следующие данные: дата выдачи гарантии, принципал, бенефициар, гарант, основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией, денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения, обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, а также срок действия гарантии. Следует отметить, что срок, на который выдается гарантия, может быть как больше, так и меньше срока исполнения обязательства.

Согласно п. 2 ст. 154, ст. 155 ГК РФ, выдача гарантом независимой гарантии является односторонней сделкой. Отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет за собой недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром. На практике выдача независимой гарантии может предваряться заключением договора о выдаче соответствующей гарантии между гарантом и принципалом, в котором стороны указывают, на каких условиях гарант предоставляет гарантию (в том числе размер вознаграждения).

Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. При этом бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет за собой выплату по гарантии. Естественно, требование бенефициара должно

быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии (ст. 374 ГК РФ). Разумеется, наличествуют законные основания для гаранта, чтобы отказывать бенефициару в удовлетворении его требования: если требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии; гарант должен уведомить об этом бенефициара в течение пяти дней, указав причину отказа.

При приостановлении платежа гарант обязан незамедлительно уведомить бенефициара и принципала о причинах и сроке приостановления платежа. В этих случаях гарант несет ответственность перед бенефициаром и принципалом за необоснованное приостановление платежа. Если приостановление было обоснованным, бенефициар обязан возместить гаранту или принципалу причиненные убытки (ст. 375.1 ГК РФ).

Законодательством определены пределы гарантийного обязательства. В частности, оно ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия. Однако ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если не предусмотрено иное. Обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается: уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия; окончанием определенного в независимой

гарантии срока; вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии; по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства. В обязанность принципала входит возмещение гаранту выплаченных в соответствии с условиями независимой гарантии денежных сумм, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное. Однако гарант не вправе требовать от него возмещения денежных сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями независимой гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром.

Механизм независимой гарантии трудно переоценить. Данное средство обеспечения обязательств позволяет бенефициару оперативно удовлетворить его требования путем предоставления определенных гарантий документов, однако такая оперативность может приводить к неблагоприятным последствиям, так как некоторые бенефициары могут злоупотреблять своим правом в силу отсутствия обязанности доказывать недобросовестное исполнение обязательства принципалом. Это, на наш взгляд, является первой проблемой в установленном механизме регулирования независимой гарантии.

Ранее суды сформировали определенную позицию по поводу банковской гарантии, данной недобросовестным бенефициарам. Таким образом, в ситуации, когда злоупотребление бенефициаром своим правом очевидно, банк был вправе не производить платеж по гарантии [3, 4]. Будет ли поправками сведено к нулю

данное положение? Очевидно, что законодатель устанавливает новые нормы не для того, чтобы поощрить нечистых на руку бенефициаров, а чтобы сделать гарантию действительно независимой и от основного обязательства, и от отношений между принципалом и гарантом, и от иных обстоятельств. Из текста Закона можно заключить, что наиболее грамотным поведением гарантов, имеющих дело с недобросовестными бенефициарами, будет надлежащее исполнение гарантийных обязательств и последующее оспаривание в суде прав получателей гарантии. Полагаем, сейчас невозможно точно определить будущую динамику количества исковых заявлений, связанных со злоупотреблением правом. С одной стороны, ситуация к лучшему не изменится и исполнивший обязательство гарант будет подавать иск против недобросовестной стороны, а с другой – новая редакция Кодекса прозрачнее и точнее определяет все возможные основания для отказа, поэтому споров и неоднозначных ситуаций должно стать меньше.

Другая очевидная проблема, по нашему мнению, будет связана с недобросовестными гарантами. Отныне гарантию могут выдавать не только банки, кредитные учреждения и страховые организации, но и любые коммерческие организации. Разумеется, такая поправка, расширяющая круг субъектов, должна спровоцировать положительную динамику в применении института независимой гарантии. Значит ли, что с 1 сентября 2015 г. участники гражданского

оборота могут использовать независимую гарантию чаще, чем банковскую гарантию до этой даты?

В силу особенностей деятельности банков, кредитных и страховых организаций, обязательным ее лицензированием, сложностями в учреждении, они пользуются большим доверием, чем другие коммерческие юридические лица. Более того, в связи с тем, что периодически поступают новости о всевозможных нарушениях банков, об отзывах их лицензий Банком России, авторитет и этих организаций несколько подорван, что говорить об иных юридических лицах.

Статья 61 ГК РФ устанавливает два вида ликвидации юридических лиц – добровольную и принудительную. Ежедневно в России прекращают свою деятельность сотни организаций, и вполне вероятно, что среди них окажутся юридические лица, взявшие на себя обязательства по независимой гарантии. Общая статистика банкротства предприятий и компаний в России говорит о том, что банкротами в 2014 г. были признаны 14 500 компаний. Такие данные приводятся в исследовании сервиса проверки контрагентов *Kartoteka.ru*. Потенциальным бенефициарам предстоит очень внимательно и детально проверять платежеспособность и надежность коммерческих организаций, готовых предоставить независимую гарантию. Иначе они рискуют предъявлять требования по гарантии к юридическому лицу, находящемуся в процессе ликвидации либо ликвидированному вовсе, тем более, согласно п. 1 ст. 64 ГК РФ, их требо-

вания будут удовлетворяться в последнюю очередь.

Предполагаем, участники гражданского оборота будут с осторожностью относиться к новому институту и не станут спешить получать независимые гарантии от непроверенных коммерческих организаций. Поскольку банковская гарантия в большинстве случаев отличается большей надежностью, нежели независимая, выданная какой-либо иной коммерческой организацией, вытеснение независимыми гарантиями банковских гарантий из сферы регулирования налоговых, таможенных отношений и отношений в сфере госзакупок в ближайшей перспективе, по мнению В. Бражникова, маловероятно [2, с. 6]. То, насколько независимая гарантия окажется востребованной, покажет время, но, безусловно, первые шаги уже сделаны: основные положения и ранее спорные вопросы в законе определены точно и недвусмысленно. В любом случае, новый способ обеспечения исполнения обязательств должен упростить гражданско-правовой механизм защиты бенефициаров. В целом, внесенные в ГК РФ изменения представляются действительно существенными и эффективными, поскольку позволяют значительно расширить

сферу практического применения института независимой гарантии.

Список литературы

[1] *Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н.* Комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21–29), постатейный. 2015.

[2] *Бражников В.* Обеспечение исполнения обязательств: второе дыхание // ЭЖ-Юрист. 2015. № 16.

[3] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковских гарантиях».

[4] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.09.2008 по делу № А56-41964/2007.

[1] *Borisov A.N., Ushakov A.A., Chuev V.N.* Kommentarij k razdelu III «Obshhaya chast' obyazatel'stvennogo prava» chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa RF (glavy' 21–29), postatejny'j. 2015.

[2] *Brazhnikov V.* Obespechenie ispolneniya obyazatel'stv: vtoroe dy'xanie // E'Zh-Yurist. 2015. № 16.

[3] Informacionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 15.01.1998 № 27 «Obzor praktiki razresheniya sporov, svyazanny'x s primenenie norm Grazhdanskogo kodeksa RF o bankovskix garantiyax».

[4] Postanovlenie FAS Severo-Zapadnogo okruga ot 18.09.2008 po delu № А56-41964/2007.

Сальникова Е.А.

СТЕПЕНЬ СМЕШЕНИЯ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

Сальникова Екатерина Алексеевна, студентка Финансового Университета при Правительстве РФ, факультет очно-заочного обучения, группа ВЮ4-1а

Аннотация. *Статья посвящена вопросу о степени смешения товарных знаков. Автор рассматривает критерии оценки сходства до степени смешения, а также анализирует причину недопустимости подобного сходства между товарными знаками, используемыми для индивидуализации однородных товаров.*

Ключевые слова. *Средства индивидуализации, товарные знаки, сходство до степени смешения, степень смешения товарных знаков, интеллектуальная собственность, признаки сходства до степени смешения, однородные товары, товары, потребитель.*

Salnikova E.A.

STEPEN OF MIXING OF TRADEMARKS

Salnikova Ekaterina Alekseevna, student of Financial University under the Government of the Russian Federation, faculty of intramural and extramural training, VYu4-1a group

Summary. *Article is devoted to a question of a level of mixing of trademarks. The author considers criteria of an assessment of likeness to a mixing level, and also analyzes the reason of inadmissibility of similar likeness between the trademarks used for an individualization of uniform goods.*

Keywords. *Means of an individualization, trademarks, likeness to a mixing level, a level of mixing of trademarks, intellectual property, likeness signs to a mixing level, uniform goods, goods, a customer.*

Товарный знак представляет собой словесное, изобразительное, объемное или иное условное обозначение товара (или группы товаров), указывающее на принадлежность данного товара определенной фирме и используемое для его отличия от однородных товаров других изготовителей.

Другими словами, товарный знак является одним из средств, позволяющих компаниям выделить свою продукцию или свои услуги из остальной массы конкурентов и сформировать определенную узнаваемость среди потребителей.

Исключительное право использования товарного знака принадлежит лицу, на чье имя он зарегистрирован, – правообладателю. Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения. Таким образом, можно сделать вывод, что основное значение товарного знака сводится к необходимости разграничения товаров одного производителя от однородных товаров других производителей. Именно поэтому понятие сходства до степени смешения является одним из основных понятий, применяемых в процессе правового регулирования использования товарных знаков.

При этом, несмотря на значительную роль товарных знаков в гражданско-правовом обороте, в Гражданском кодексе не содержится легального определения степени смешения товарных знаков. Для того чтобы понять, что же имел в виду законодатель, вводя это термин, необходимо обратиться к подзаконным актам, которые, в свою очередь, содержат следующее определение: *«Сходство до степени смешения – это ассоциация товарных знаков между собой, несмотря на отдельные отличия».*

Если рассматривать вопрос о степени смешения товарных знаков в целом, можно сказать, что основной проблемой здесь является смешение товарных знаков и соответственно товаров разных производителей в обороте, а следовательно, введение в заблуждение потребителей. Однако непременно стоит обратить внимание на тот факт, что понятие «сходство до степени смешения» во многом субъективно. Ведь в большинстве случаев вопрос сходства до степени смешения может быть решен судьей самостоятельно, без проведения дополнительной экспертизы.

Судебная практика в разрешении подобных споров идет по пути рассмотрения данного вопроса с точки зрения потребителя, поэтому, проводя оценку доказательств, суд исходит из того, что не допускается даже вероятность смешения товарных знаков.

При этом выделяют три элемента, оценка которых необходима для принятия решения о сходстве до сте-

пени смешения между теми или иными товарными знаками:

- звуковой (фонетический) – оценивается: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях, наличие совпадающих слогов и их расположение, число слогов в обозначениях, место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений, близость состава гласных/согласных, характер совпадающих частей обозначений, вхождение одного обозначения в другое, ударение и др.;

- графический (визуальный) – оценивается: общее зрительное впечатление, вид шрифта, графическое написание с учетом характера букв, расположение букв по отношению друг к другу, алфавит, буквами которого написано слово, цвет или цветовое сочетание и др.;

- смысловой (семантический) – оценивается: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей, совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение, противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей и др. Помимо этого, необходимо отметить, что при рассмотрении споров по данному вопросу основное значение имеет общее восприятие потребителем товарного знака. Поэтому все вышеперечисленные признаки оценки сходства до степени смешения товарных знаков могут учитываться как в отдельности, так и в различных сочетаниях.

Основной опасностью при нарушении исключительного права на товарный знак, связанного со сходством

до степени смешения, является то, что происходит нарушение основной функции товарного знака, направленной на индивидуализацию товара в обороте, что, следовательно, приводит к возникновению ситуации, при которой потребители путают товары или услуги друг с другом, принимая их за элементы одной линейки торговых марок. Поэтому, если между двумя средствами индивидуализации товаров или услуг различных производителей имеется значительная степень сходства, основным критерием привлечения к ответственности за нарушение исключительных прав на товарный знак будет являться критерий сходства до степени смешения.

В российской судебной практике основные ориентиры для установления наличия сходства до степени смешения приведены в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 2979/06 и 3691/06.

В данных постановлениях ВАС РФ разъяснил, что суды «должны анализировать три группы критериев: 1) различительную способность (силу) обозначения правообладателя (истца); 2) сходство обозначения истца и ответчика до степени смешения и 3) однородность товаров и услуг истца и ответчика, которые предлагаются под спорными обозначениями».

Необходимо отметить, что, согласно Методическим рекомендациям по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, «одно обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с

ним в целом, несмотря на их отдельные отличия».

Таким образом, решающим является не сходство отдельных изобразительных элементов или слов, а целостное впечатление, создаваемое конкретным обозначением в сознании потребителя, поскольку именно товарный знак в условиях рынка является средством узнаваемости производителя или продавца и передачи информации, на основе которой потребитель

принимает решение о приобретении той или иной продукции. Такая узнаваемость является основной характеристикой товарного знака, обеспечивающей приобретение или удержание клиентской аудитории определенного товара. Именно поэтому так важно выполнение товарным знаком его индивидуализирующей функции, позволяющей потребителю распознать ранее приобретенный продукт среди прочих.

Федоров Д.В.

**ПРИНЦИП ЭСТОППЕЛЬ В СВЕТЕ РЕФОРМЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА**

Федоров Дмитрий Владиславович, студент группы БЮР 1310 факультета права НИУ ВШЭ

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ Баратова Марина Аскатовна

Аннотация. В статье исследуются новеллы общей части обязательственного права Гражданского кодекса РФ, позиционируемые обычно как частное проявление принципа эстoppel. Проводится их сравнительный анализ друг с другом, а также с «классической» моделью применения эстоппеля в странах общего права. Сделан вывод о несовершенстве новых положений.

Ключевые слова. Эстoppel, добросовестность, реформа общей части обязательственного права.

Fedorov D.V.

**PRINTSIP ЭСТОППЕЛЬ IN THE LIGHT OF REFORM
OF A COMMON PART OF A LIABILITY LAW**

Fedorov Dmitry Vladislavovich, student of BYuR 1310 group of faculty of the right of NIU HSE

Research supervisor: high teacher of chair of the civil and enterprise right of NIU HSE Baratova Marina Askatovna

Summary. This article is devoted to the general part of the law of obligation of Civil Code of Russian Federation novels, which are usually considered as the manifestations of estoppel. By means of comparative analysis between them and conditions of the application of estoppel in common law imperfections of novels are revealed.

Keywords. Estoppel, good faith, the reform of the general part of the law of obligation.

Реформа общей части обязательственного права ГК РФ закрепила в п. 2 ст. 307 обязанность сторон обязательства при установлении, осуществлении и защите гражданских прав действовать добросовестно, подтвердив, в общем, очевидное распространение принципа добросовестности на обязательственные правоотношения.

Одним из важных аспектов добросовестного поведения вообще и при установлении и осуществлении обязательств в особенности является принцип эстоппель – правило недопустимости противоречия ранее совершенным действиям или воздержанию от таковых. Суть его заключается в следующем: если лицо дало разумное основание полагать, что оно своим правом пользоваться не будет, то впоследствии оно не может изменить свою позицию по этому вопросу.

Смысл выделения принципа эстоппель состоит в том, что он помогает конкретизировать принцип добросовестности, зачастую подвергаемый критике за свою абстрактность и отсутствие ясных критериев применения. Принцип эстоппель предоставляет судам широкую дискрецию, однако наличие определенных условий его применения устанавливает рамки для судебного усмотрения.

В ГК РФ принцип эстоппель прямого выражения не находит и может быть выведен лишь посредством толкования принципа добросовестности. В то же время последняя реформа ГК РФ закрепила в общей части договорного права ряд новелл, объединенных идеей недопустимости

противоречивого поведения, – п. 2 ст. 431.1, п. 3 ст. 432 и п. 5 ст. 450.1. При этом актуальность принципа эстоппель этими нормами не исчерпывается, так как, будучи, по сути, частным случаем принципа добросовестности, он также имеет общее значение для всех гражданских правоотношений. Вместе с тем, соответствующие новеллы могут быть сопоставлены между собой, а также с принципом эстоппель в его «классическом» виде, что позволит выявить тенденции правового регулирования указанного начала в российской правовой системе.

Прежде чем переходить к анализу условий применения эстоппеля, добавим, что, хотя он был выработан английскими судами, выражаемая рассматриваемым началом идея недопустимости противоречивого поведения известна многим правовым порядкам. Например, в Германии применение принципа последовательного поведения можно увидеть в судебной практике по ст. 242 Германского гражданского кодекса, устанавливающей обязанность добросовестного поведения. Защита заявителя о непоследовательном поведении другого лица осуществляется на основе возражения *non concedit venire contra factum proprium* [3, с. 127]. В качестве частного проявления *non concedit venire contra factum proprium* рассматривается также ст. 1.8 Принципов УНИДРУА. Из этого вытекает, что выражаемая принципом идея эстоппель имеет интернациональный характер и нельзя абсолютизировать правильность применения соответствующей конструкции в

странах общего права. Условия применения эстоппеля судами общего права можно схематично представить следующим образом: 1) выражение субъектом ясной и недвусмысленной позиции по вопросу факта или права; 2) восприятие этой позиции другим субъектом и изменение своих действий в соответствии с ней; 3) изменение первым субъектом своей первоначальной позиции; 4) наличие у второго субъекта ущерба в результате непоследовательного поведения первого субъекта [2, с. 9].

Теперь можем сопоставить соответствующие условия применения эстоппеля в правовых системах общего права с новеллами ГК РФ, позиционируемыми обычно как частное выражение принципа эстоппель.

Все новеллы для реализации заключенных в них положений требуют от субъекта определенного волеизъявления: п. 2 ст. 431.1 – принятие стороной исполнения контрагента по договору; п. 3 ст. 432 и п. 5 ст. 450.1 – принятие стороной исполнения по договору или иное волеизъявление (перечень оставлен открытым).

Нельзя не заметить, что лишь п. 2 ст. 431.1 в качестве первичного волеизъявления предусматривает только принятие исполнения, не допуская какой-либо альтернативы. Строгость рассматриваемого положения в этом вопросе представляется странной, особенно в свете п. 2 и п. 5 ст. 166 ГК РФ, которые оставляют довольно широкий простор для толкования поведения, свидетельствующего о воле стороны сохранить сделку.

Что касается вопроса о том, какой характер должно иметь первичное

волеизъявление для применения эстоппеля, уместно рассмотреть еще одну новеллу – п. 6 ст. 450.1, закрепляющую в российском праве аналог английского института *waiver*, который нередко смешивается с принципом эстоппель, причем в правоприменительной практике судов стран общего права. Такое смешение происходит в результате аналогичных последствий обеих конструкций – отсутствия права. Как отмечается в литературе, *waiver* имеет сходство с принципом эстоппель в том, что также создает ожидания другой стороны о последующем неприменении контрагентом права, от которого отказался [2, с. 42].

Отличие *waiver* от принципа эстоппель можно провести по характеру волеизъявления, который приводит к отказу от права (*waiver*) или потери права (в случае эстоппель). Если первичное волеизъявление в механизме эстоппель выражается в конклюдентных действиях, то отказ от права представляет собой юридический акт, отражающий намерение лица отказаться от права и совершенный в установленной законом или договором форме. Правовые последствия отказа от права наступают вследствие заявительного намерения субъекта права, юридический результат которого не требует нахождения оправдания в создании ожиданий другой стороны [1, с. 665]. Наступление юридического результата уже в силу лишь волеизъявления объясняется наличием в законе прямо предусмотренных последствий такого действия: лицо утрачивает право, и последующее его осу-

ществование не допускается. Очевидно при этом, что такое действие должно быть совершено в предусмотренной законом или договором форме. Первичное волеизъявление как условие применения эстоппеля, напротив, должно выражаться в конклюдентных действиях, последующее противоречие которым в законе или договоре не предусмотрено. Этот вывод объясняется самой ролью принципа добросовестности, который, как уже указывалось, является основанием принципа эстоппель. Выполняя функцию «последнего рубежа», принцип добросовестности не находит применения в ситуации, когда последствия нарушения ожиданий стороны прямо предусмотрены законом или договором.

Второе условие применения эстоппеля – необходимость доказывания лицом, заявляющим о применении эстоппеля того, что он совершил действия или воздержался от таковых, добросовестно полагаясь на волеизъявление другой стороны [1, с. 619]. Данное условие не представлено ни в одной из новелл, которые принято считать отражением принципа эстоппель. Соответствующее требование можно найти лишь в ранее включенном в ГК РФ п. 5 ст. 166.

Указанное обстоятельство вызывает вопрос: зачем вообще требуется доказывать тот факт, что жертва не последовательного поведения доверилась представлению другой стороны и совершила на этой основе действия или воздержалась от таковых? Если признавать требование последовательного поведения как проявление общего принципа добросовес-

тности, то само изменение позиции свидетельствует о недобросовестности лица.

На наш взгляд, принцип добросовестности проявляется в данной ситуации не столько в требовании последовательного поведения, сколько в недопустимости нанесения ущерба добросовестной стороне изменчивым поведением другого лица. Таким образом, следует делать акцент на добросовестности пострадавшей стороны.

Из этого следует, что применение эстоппеля без выяснения того, доверилось ли представлению другое лицо и совершило ли на основе этого действия, противоречит назначению конструкции, открывая путь для ее формального применения. Последствием такого подхода может стать лишение права лица, по неосторожности совершившего действия, которые потенциально могли бы сигнализировать о его позиции. Отказ от права, в отличие от первоначального волеизъявления, имеет явно направленный характер на утрату права, что и позволяет в данном случае не исследовать возможные последствия изменения первоначальной позиции.

Таким образом, отсутствие в новеллах указания на то, что лицо должно совершить на основе представления какие-либо действия или воздержаться от таковых, вряд ли можно признать последовательным замыслом законодателя. Применение эстоппеля находится в сильной зависимости от обстоятельств, что требует от законодателя особой осторожности при формулировании ус-

ловий использования рассматриваемого начала. В связи с этим представляется удачной содержащаяся в п. 3 ст. 432 ГК РФ формулировка «с учетом конкретных обстоятельств», которая отсутствует в двух других новеллах. Это придает соответствующей конструкции гибкость применения, хотя и, безусловно, расширяет дискрецию суда [4].

Третье условие – изменение представления, присутствует во всех новеллах: п. 2 ст. 431.2 – требование признание договора недействительным; п. 3 ст. 432 – незаключенным; п. 5 ст. 450 – последующий отказ от права. При этом первоначальное и последующее волеизъявления должны касаться одних и тех же фактических обстоятельств [1, с. 619]. Данное требование находит косвенное выражение лишь в п. 3 ст. 432, допускающем применение эстоппеля «с учетом конкретных обстоятельств». Остальные нормы такого положения не содержат, что следует признать упущением законодателя [4].

Четвертое условие – наличие ущерба, не упоминается ни в одной из новелл. К данному основанию применимы выводы, сделанные нами относительно такого условия, как доверие первоначальному волеизъявлению и совершение на этой основе действий или воздержание от таковых. В то же время в большинстве случаев добросовестное доверие первоначальному представлению и совершение на этой основе действий влечет за собой возникновение ущерба.

Помимо условий применения эстоппеля, следует отметить пробле-

му субъектного состава, при котором допустима реализация соответствующего принципа. Сомнительным является, например, различие в субъектном составе в п. 2 ст. 131.2 и п. 3 ст. 132.

Итак, на основе сопоставления условий применения эстоппеля в правовых системах общего права с новеллами ГК РФ мы можем сделать вывод, что в целом введенные в результате реформы положения отражают императив непротиворечивого поведения как одного из проявлений принципа добросовестности. Однако наличие противоречий в рассмотренных нормах не только с английской моделью, которые можно было бы оправдать как специфику российской правовой системы, но и между собой говорит об отсутствии у законодателя системного подхода.

Эти противоречия выражаются в:

1) неоправданной редукции видов первичного волеизъявления, которые могут создать у другого лица представление в п. 2 ст. 431.1; особенно странным это выглядит на фоне п. 2 и п. 5 ст. 166 ГК РФ;

2) отсутствию указания в п. 2 ст. 431.1 на создание первичным волеизъявлением ожиданий у другого лица, принимая во внимание наличие соответствующего условия в п. 5 ст. 166 ГК;

3) отсутствию в п. 2 ст. 431 и п. 5 ст. 450.1 ГК РФ оговорки «с учетом конкретных обстоятельств», придающей гибкость конструкции, в отличие от п. 3 ст. 432;

4) сомнительном с политико-пра-

новой точки зрения различии в субъектном составе между п. 2 ст. 431 и п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1.

Список литературы

[1] *Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право: Учебник. М.: Эксмо, 2004.

[2] *Седова Ж.И., Зайцева Н.В.* Принцип *эстоппел* и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014.

[3] *Bowden P.* *L'Interdiction de se contredire au détriment d'autrui* (Estoppel) as a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration // *Transnational rules in international commercial arbitration.* 1993.

[4] URL: http://zakon.ru/blog/2015/2/23/reforma_gk_rf_v_chasti_norm_dogovornogo_prava_posle_vtorogo_

[chteniya_komentarij_k_osnovnym_polozen](#) (дата обращения: 07.10.2015).

[1] *Kalamkaryan R.A., Migachev Yu.I.* *Mezhdunarodnoe pravo: Uchebnik.* М.: Е'ksmo, 2004.

[2] *Sedova Zh.I., Zajceva N.V.* *Princip e'stoppel' i otkaz ot prava v kommercheskom oborote Rossijskoj Federacii.* М.: Statut, 2014.

[3] *Bowden P.* *L'Interdiction de se contredire au détriment d'autrui* (Estoppel) as a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration // *Transnational rules in international commercial arbitration.* 1993.

[4] URL: http://zakon.ru/blog/2015/2/23/reforma_gk_rf_v_chasti_norm_dogovornogo_prava_posle_vtorogo_
[chteniya_komentarij_k_osnovnym_polozen](#) (дата обращения: 07.10.2015).

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

Иванова С.А.

ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО: ВОПРОСЫ НАУЧНОЙ КЛАССИФИКАЦИИ

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

Аннотация. Разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления. Частное право в общем виде является совокупностью законодательно-правовых комплексов, регулирующих гражданский оборот. В данном случае речь идет о массивах законодательства и соподчиненных им правовых явлениях, основу которых мы усматриваем в кодифицированных актах.

Ключевые слова. Частное право, законодательство, публичное право, государство, гражданский оборот, собственность, правоотношения, права человека, семейное право.

Ivanova S.A.

PUBLIC AND PRIVATE LAW: QUESTIONS OF SCIENTIFIC CLASSIFICATION

Ivanova S.A., the doctor of jurisprudence, professor managing Civil law chair of Financial University under the Government of the Russian Federation

Summary. Division of the right into branches is an exclusive gain of the Soviet doctrine. Any modern legal system didn't provide and doesn't provide such division. The private law in a general view is set of the legislatively-legal complexes regulating a civil turn. In this case it is a question of files of the legislation and the legal phenomena coordinated by it which basis we see in кодифицированных certificates.

Keywords. Private law, the legislation, public law, the state, a civil turn, the property, legal relationship, human rights, a family law.

Из содержания ст. 15 Конституции РФ следует, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Но ведь и законы России также входят в эту систему и, следовательно, она состоит не только из законов, но включает в себя и право. Таким образом, Конституция РФ видит в целом правовую систему как состоящую из законов России и права, которое нельзя назвать законом государства. Область права, – а именно правовая доктрина, правосознание, правопонимание, обычное право, судебское правотворчество, соглашения равноправных субъектов, не указанные в законе, аналогия права – должна находиться за пределами закона как правила поведения.

В настоящее время общепризнанным является взгляд на деление права на отрасли. Такой взгляд возможен, если согласиться с тем, что право и законодательство – тождественные явления. В то же время, как верно отметил Н.М. Коршунов, «тесная связь между публичным и частным правом в рамках отдельного законодательства позволяет видеть в том и другом «две стороны одного и того же отношения» [8, с. 26]. В изданном институтом государства и права РАН сборнике «Судебная практика как источник права» [14] из пяти статей в четырех утверждается, что судебная практика есть источник права. Лишь одна статья основана на другой точке зрения, которая ясно сформулирована в ее названии, – «Суд не законодательствует и не управляет,

а применяет право» [14, с. 34–41]. С такой констатацией можно согласиться, поскольку наличие двух законодателей не предусмотрено действующей Конституцией РФ (ст. 10), основывающейся на делении властей – законодательной, исполнительной и судебной. Однако нужна оговорка: суд не законодательствует, а применяет право и, в основном, закон.

Трудно согласиться с мнением о том, что все общественные отношения определяются лишь экономическими отношениями. Примерами могут служить национальные, расовые, межконфессиональные, культурные (в том числе образовательные), в значительной мере семейные, неимущественные отношения, права и свободы человека. В публичной сфере это отношения выбора политического режима, идеология, оборона, борьба с террором и насильственными преступлениями, выборы и плебесциты и многое другое, охрана природы, например [7, с. 50]. Разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления, в том числе и в СССР до указанного периода. Как получилось, что закон и право стали отождествлять, а советская правовая система – подразделяться на отрасли? Известно отрицательное отношение постреволюционной власти к делению права на публичное и частное, сформулированное в письме В.И. Ленина к Курскому: «Мы в области хозяйства ничего частного не признаем» [9]. Хозяйство же перманентно становилось

социалистическим и регулировалось исключительно государством. Существование автономных товаропроизводителей окончилось вместе с коллективизацией и созданием колхозов. Над всем этим «базисом» возвышалась громадная правовая «надстройка» весьма хаотичного законодательства, состоявшего в основном из подзаконных актов.

В июле 1938 г. проводилось первое совещание научных работников права. Результатом его явилась, в частности, постановка задачи научной разработки системы советского социалистического права, которая решалась в ходе дискуссии 1938–1941 гг. и в послевоенное время. В ходе дискуссии по указанному вопросу С.Н. Братусь внес предложение о делении советского права на публичное и частное [3, с. 32], которое было отвергнуто как принципиально неприемлемое, поскольку опиралось на доводы Ульпиана. Это была последняя попытка классификации советского права в системе «частное – публичное». Напуганные репрессиями советские юристы на долгие годы отказались от разработки этой плодотворной теории, согласившись с идеей отраслевого деления советского права. Вместе с тем осуждать их за такое соглашательство несправедливо, поскольку тогда речь больше шла о выживании, а не о развитии науки как таковой. Для удобства изучения и преподавания правовой системы римский юрист Ульпиан полагал, что «изучение права распадается на две части: публичное и частное. Публичное право относится к положению Римского государства,

тогда как частное – относится «к пользе отдельных лиц» [5, с. 83]. Ульпиан говорит именно об изучении права, и это изучение направлено на рассмотрение правовой системы государства в двух различных аспектах: статуса государства и некоторой автономии подвластных государству субъектов.

Иными словами, законы и право в единой системе государства изучаются отдельно как права государства и как мера той свободы, которая дается государством подвластным субъектам. Именно в частных законах и праве государство дает определенную свободу субъектам действовать автономно. Оно признает автономию воли субъектов, их имущественную обособленность и отсутствие власти друг над другом (равенство). Все это Ульпиан называл «как польза отдельных лиц». Это, по сути, и есть частное право. Вместе с тем подразделение права на частное и публичное также несовершенно, поскольку между ними трудно провести границу. Во всяком случае, сейчас теоретики права затрудняются это сделать. В течение многих лет при достаточной неразвитости законодательства частное право отождествлялось с гражданским, поскольку юристы видели, что законы, описывающие поведение автономных субъектов, сосредоточены исключительно в гражданском праве.

В этой связи русский цивилист С.В. Пахман писал, что «...в известном римском разграничении *jus publicum* и *jus privatum*... имелись в виду непосредственно не отрасли положительного права, а отрасли са-

мой науки, именно разные точки зрения, с каких может быть изучаемо положительное право; на это указывает и конструкция текста: в нем не сказано прямо, что положительное право разделяется на публичное и частное, а что есть две стороны изучения (*jus studii duae positiones: publicum et privatum*), и весьма вероятно, что под публичным разумелось именно объективное (внешнее, общественное), а под частным – субъективное...» [11, с. 46] Обращает внимание на традиционную подмену ульпиановского деления изучение права делением самого права проф. и акад. Г.В. Мальцев [10, с. 734]. Наконец, о «различных аспектах юридических институтов», выделенных «в зависимости от той социальной роли, в которой выступали субъекты правоотношений», а отнюдь не о разделении норм права говорит и Д.В. Дождев [6, с. 1].

Вопрос о критерии классификации права на публичное и частное нельзя считать решенным римскими юристами; точно так же им нельзя отказать в его научной постановке. В связи с этим перед правовой наукой ставится вопрос о корректировке отраслевой структуры права, специфических и сходных признаках частного и публичного права, их меняющимся соотношении [8, с. 5]. По мнению В.А. Белова, критерий разграничения заложен в объективном праве, точнее, в тех его нормах, которые определяют, какими они видят те или иные общественные отношения, подлежащие регулированию, – отношениями юридически равного к юридически же равному (координацион-

ными отношениями) или отношениями юридически властвующего к юридически же подвластному (отношениями субординационными) [4, 993 с.].

Как верно отмечает В.И. Иванов, есть достаточно оснований считать, что отношения в области образования, науки, культуры, прав человека, медицины, искусства также являются базисными, поскольку они служат основой создания современного гражданского общества России и ее интеграции в мировое сообщество с учетом всей специфики присутствующих только России особенностей [7, с. 53].

Метод построения правоотношений – вот критерий основного разделения права. Правоотношение юридически равных субъектов суть правоотношение частное; правоотношение юридически властвующего с юридически подвластным – публичное. Однако постепенно жизнь двигалась вперед, и вслед за ее потребностями изменялось законодательство. Менялись постепенно и взгляды на систему законодательства и права. В частности, М.И. Брагинский относит к частному праву то законодательство о трудовых договорах, которое традиционно рассматривалось в рамках исключительно трудового права как отрасли [2, с. 76, 77]. Соглашаясь с этой позицией, В.Ф. Яковлев, кроме того, считает, что земельные отношения и иные природоресурсные отношения в определенном их аспекте являются предметом гражданского права [16, с. 129].

Трудно согласиться с отождествлением права частного и гражданского. Если первое понятие относи-

лось к области изучения права и противопоставлялось, как уже было сказано, праву публичному, то второе понятие в различные исторические периоды наполнялось различным содержанием. Таким образом, римское *jus civile*, обыкновенно переводимое как гражданское право, более точно может быть обозначено как право (римских) граждан и право частных лиц.

Если раньше это, очевидно, был единственно возможный путь, то с появлением таких отраслей, как предпринимательское, семейное, земельное природоохранное и других, такой подход представляется небесспорным. Основным ключевым моментом является то, что невозможно отождествить частное и гражданское право и, тем более, включать в последнее вышеперечисленные отрасли. Если согласиться с правоотраслевым делением, то трудно объяснить, как, например, в земельном законодательстве присутствует два вида законов – законы, регулирующие оборот земельных участков, и законы, регулирующие деление земель на категории. Следовательно, в каждом блоке законодательства присутствуют как публичные, так и частные законы, поэтому частное право можно представить себе как систему неких институций, регулирующих отношения, учитывающие «пользу от дельных лиц». Кроме того, конвергенция в сфере права рассматривается в качестве определяющей и усиливающейся тенденции мирового правового развития [8, с. 6].

Таким образом, вполне возможно в целях изучения и преподавания

построение учебного курса частного права и законодательства, в котором выделить традиционную «Общую часть», отказавшись в ней от доктрины правоотраслевого деления, поскольку законодательство нельзя подразделять «по предмету и методу правового регулирования»: законотворческая деятельность на них не основана.

Законодательство государства едино, как исходящее от единого государства, но само по себе оно никакой системы не образует. Только добротная, продуманная теоретиками права классификация его структурных составляющих может послужить основой для создания системы права в целях его изучения, преподавания и для возможных практических рекомендаций законодателю и правоприменителям [7, с. 54, 55].

Частное право в общем виде является совокупностью законодательно-правовых комплексов, регулирующих гражданский оборот. В данном случае речь идет о массивах законодательства и соподчиненных им правовых явлениях, основу которых мы усматриваем в кодифицированных актах (Водный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ и др.). Нормы, включенные в кодифицированные акты, регулируют гражданско-правовой оборот объектов этих кодифицированных актов в той мере, в какой эти акты позволяют их включать в гражданский оборот.

В настоящее время в российской науке приоритетным становится иное понимание источника права. По

мнению О.А. Пучкова, источником права следует признать «форму выражения государственной воли, форму, в которой содержится правовое решение государства [12, с. 285]. С помощью формы право обретает свои неотъемлемые черты и признаки: общеобязательность, общеизвестность и т.д. Это понятие источника имеет значение емкости, в которую заключены юридические нормы». Совершенно с ранее приведенным определением источника права определение, данное французским ученым М. Виралли. По его мнению, источники права – это «способы формирования юридических норм, то есть приемы и акты, посредством которых эти нормы вызываются к жизни, становятся составной частью позитивного права и обретают статус норм закона». Под законом М. Виралли понимает нормативный акт [15, с. 8].

На Западе традиционно признавалась множественность источников права. Так, Жан-Луи Бержелль считает, что, «хотя значимость и авторитет этих источников варьируется, что зависит как от конкретной юридической системы, так и от эпохи и страны, из всех них можно выделить закон, обычай, судебную практику и толкование законов (или учения). Принято выделять также «источники письменные», например закон, и «источники неписьменные», например обычай, или «источники прямые», например толкование закона и судебная практика» [1].

Неоднородность (гетерогенность) источников права не исключает существования между ними отношений взаимодополняемости (компле-

ментарности). Независимо от того, какой источник является ведущим в конкретной правовой системе, он – результат влияния различных факторов. Юридические правила, независимо от происхождения, всегда нуждаются в том, чтобы их интерпретировали; существующие между ними противоречия должны быть устранены, а пустоты заполнены; действующие положения нередко нуждаются в том, чтобы либо расширить, либо сузить сферу их влияния.

По нашему мнению, решения судов – это источники права, хотя источники особые, своеобразные. Конституция Российской Федерации, конституции и уставы субъектов Федерации, федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации», законы субъектов Российской Федерации о конституционных и уставных судах устанавливают общеобязательность решений конституционных судов и делают эти суды правомочными по принятию таких решений. Этого взгляда в настоящее время придерживаются большинство известных специалистов в области конституционного права (Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, В.В. Лазарев, Т.Я. Хабриева и т.д.).

Вместе с тем в науке не учитывается разный характер решений конституционных судов: о толковании конституций, о признании нормативных актов или их частей соответствующими или не соответствующими конституциям, по результатам споров о компетенции между органами государственной власти. При этом

необходимо исходить из гетерогенности источников права, издаваемых конституционными судами [17, с. 149].

Полагаем, что постановление Конституционного Суда РФ о толковании Конституции является самостоятельным источником права, одним из видов источников права. Такие постановления обязательны для всех правоприменителей. Давая разъяснения конституционным нормам, суд определяет их содержание и границы использования, которым следуют все правоприменители. Ни один орган государственной власти не вправе издавать нормативные акты, которые не соответствуют разъяснениям конституционных судов. В постановлениях о толковании норм конституций суд излагает свое понимание правовых норм, создавая почву для правильного и единообразного их применения. Юридическая сила таких постановлений конституционных судов находится на одном уровне с юридической силой Конституции. Однако не следует забывать, что толкование базируется на нормах Конституции и отражает ее содержание. Это косвенный источник права, производный от Конституции.

Такие видные ученые, как М.И. Брагинский, В.Ф. Яковлев, В.С. Нерсисянц, В.А. Четвернин, О.С. Иоффе, настаивают не только на существовании частного права, но и на разделении закона и права. Пример наглядно свидетельствует о расплывчатости наших представлений об источнике права, самом праве и отождествлении права и закона. Но ничего удивительного в этом нет:

представления о данных понятиях мы получаем от теоретиков права. Их взгляды не изменились с 1941 г., когда утверждалась мысль о том, что советское социалистическое право должно состоять из различных отраслей [13].

Систему частного права можно представить в виде совокупности следующих законодательно-правовых комплексов: гражданский, предпринимательский, семейный земельный, трудовой, природоресурсный, международно-частноправовой.

Гражданский законодательно-правовой комплекс. Гражданское право и законодательство состоит из императивных и диспозитивных норм. Важнейшая особенность этого комплекса заключается в наличии общей части, имеющей определяющее значение для иных ЗПК. Современная структура гражданского законодательства состоит из кодифицированного акта – ГК РФ, включающего четыре части, иных федеральных законов и других источников, указанных в ст. 3 ГК РФ. Кроме того, гражданско-правовые нормы содержатся и во многих других законодательных актах, напрямую не относящихся к гражданско-правовому комплексу.

Предпринимательский законодательно-правовой комплекс.

Основу этого комплекса не составляет какой-либо кодифицированный акт. Кроме того, следует заметить, что понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы этой деятельности, основания ответственности предпринимателей регулируются ГК РФ.

Вместе с тем особенности этого комплекса очевидны, поскольку характеризуют специфическое положение субъектов, занимающихся различными видами предпринимательской деятельности (банковская, инвестиционная, рекламная, оценочная и др.), регулируемые объемными блоками законодательства, к гражданскому не относящимися. Трудно отрицать отсутствие дуализма гражданского права, который никуда не исчезал из российской

правовой действительности. Свое реальное воплощение дуализм гражданского права нашел на Украине принятием Хозяйственного кодекса.

В Российской Федерации положение иное. Высказываются мнения, что норм гражданского законодательства вполне достаточно для регулирования предпринимательских отношений. Сторонники концепции существования предпринимательского права как самостоятельной отрасли права настаивают на полной автономии и принятии отдельного кодифицированного акта, регулирующего предпринимательство. Для примирения этих позиций предлагается рассматривать предпринимательское право как законодательно-правовой комплекс частного права, а не в качестве правовой отрасли. Кроме того, законодателем могут быть восприняты идеи принятия Торгового, Предпринимательского (Хозяйственного), Коммерческого кодексов, которые систематизируют нормы в предпринимательской сфере.

Семейный законодательно-правовой комплекс. На протяжении длительного времени семейное пра-

во не выделялось из гражданского. Позже, с появлением в советском праве взгляда на систему права как на отраслевую, возникло семейное право как самостоятельная отрасль (Г.М. Свердлов, В.А. Рясенцев, А.И. Пергамент). Единственным ученым, отстаивавшим противоположную точку зрения, был О.С. Иоффе, полагавший, что семейное право всегда является частью гражданского права. На наш взгляд, семейное право, представленное кодифицированным актом, является законодательно-правовым комплексом частного права, а не частью гражданского права и уж тем более не самостоятельной отраслью. Такая позиция основана на том, что в значительной мере нормы, включенные в Семейный кодекс, хотя и имеют немалое количество императивных правил, не дающих субъектам семейного права той автономии в установлении прав и обязанностей, как это наиболее ярко выражено в гражданско-правовых отношениях, вместе с тем не превращают Семейный кодекс в законодательный акт публичного права. Нормы семейного права регулируют взаимоотношения не только между супругами, родителями и детьми, но и между лицами, связанными разными степенями родства и свойства, которых Свод законов РИ именовал как члены Семейного союза.

В семейном праве присутствуют ограничения, установленные императивными нормами. Аналогичную ситуацию мы можем наблюдать и в гражданском праве, где около 80% норм имеют императивный характер, но от этого гражданское право не

становится публичным. При этом мы полагаем, что и то и другое должно одновременно рассматриваться в качестве крупных кодифицированных блоков частного права. Этот вопрос должен быть решен не в зависимости от наличия в каждом из этих подразделений императивных норм, а только от того, насколько общие начала и принципы гражданского права и законодательства можно распространить на эти группы общественных отношений.

Большинство норм семейного права предписывают определенный вариант поведения, тем самым ограничивая усмотрение участников семейных отношений. В ряде случаев допускается вмешательство в дела семьи суда, органов опеки и попечительства, что также ограничивает свободу выбора варианта поведения. В семейном праве присутствуют и диспозитивные нормы, то есть правила, допускающие возможность своей волей определять свое поведение, выбирать вариант поведения. Семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3. 1 СК РФ). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10–15 СК РФ). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т.е. по воле одного из супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК РФ).

Список литературы

- [1] Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Nota Bene, 2000.
- [2] Брагинский М.И. Проблемы современного гражданского права // О месте гражданского права в системе частного права.
- [3] Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1.
- [4] Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
- [5] Дигесты Юстиниана М.: Статут, 2002.
- [6] Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М., 1996.
- [7] Иванов В.И. Частные отношения: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5 (21).
- [8] Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма, ИНФРА-М, 2011.
- [9] Ленин В.И. Полное собрание сочинений в 55 томах. Том 44. М., 1975.
- [10] Мальцев Г.В. Соотношение частного и публичного права: Проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004.
- [11] Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882.
- [12] Пучков О.А. Теория государства и права / О.А. Пучков / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997.
- [13] Система советского социалистического права. Тезисы института права АН СССР. М., 1941.
- [14] Судебная практика как источник права / Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М., 1997.
- [15] Шатовкина Р.В. Организация и деятельность мировых судей в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

- [16] *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. М., 2003.
- [17] *Vitally M.* La pensee juridique (L.G.J. 1960).
- [1] *Berzhel' Zh.-L.* Obshhaya teoriya prava. М.: Nota Bene, 2000.
- [2] *Braginskij M.I.* Problemy' sovremennogo grazhdanskogo prava // O meste grazhdanskogo prava v sisteme chastnogo prava.
- [3] *Bratus' S.N.* O predmete sovetskogo grazhdanskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1940. № 1.
- [4] *Grazhdanskoe pravo: aktual'ny'e problemy' teorii i praktiki / Pod obshh. red. V.A. Belova.* М.: Yurajt-Izdat, 2007. 993 s.
- [5] *Digesty' Yustiniana M.: Statut,* 2002.
- [6] *Dozhdev D.V.* Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik. М., 1996.
- [7] *Ivanov V.I.* Chastny'e otnosheniya: postanovka voprosa // Obrazovanie i pravo. 2011. № 5 (21).
- [8] *Korshunov N.M.* Konvergenciya chastnogo i publichnogo prava: problemy' teorii i praktiki. М.: Norma, INFRA-M, 2011.
- [9] *Lenin V.I.* Polnoe sobranie sochinenij v 55 tomakh. Tom 44. М., 1975.
- [10] *Mal'cev G.V.* Sootnoshenie chastnogo i publichnogo prava: Problemy' teorii // Grazhdanskoe i trgovoe pravo zarubezhny'x stran: Uchebnoe posobie / Pod red. V.V. Bezbaxa, V.K. Puchinskogo. М., 2004.
- [11] *Paxman S.V.* O sovremennom dvizhenii v nauke prava. SPb., 1882.
- [12] *Puchkov O.A.* Teoriya gosudarstva i prava / O.A. Puchkov / Pod red. V.M. Korel'skogo, V.D. Perevalova. М., 1997.
- [13] *Sistema sovetskogo socialisticheskogo prava. Tezisy' instituta prava AN SSSR.* М., 1941.
- [14] *Sudebnaya praktika kak istochnik prava / Pod red. akad. B.N. Topornina.* М., 1997.
- [15] *Shatovkina R.V.* Organizaciya i deyatel'nost' mirovy'x sudej v Rossijskoj Federacii: Diss. ... kand. jurid. nauk. М., 2002.
- [16] *Yakovlev V.F.* E'konomika. Pravo. Суд. М., 2003.
- [17] *Vitally M.* La pensee juridique (L.G.J. 1960).

Лига́й В.О.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ ПРАВА
СОБСТВЕННОСТИ И ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ
РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Лига́й Владислав Олегович, стажер Российской академии адвокатуры и нотариата

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.

Leagay V.O.

LEGAL NATURE AND CONCEPT OF THE PROPERTY RIGHT
AND INSTITUTE OF THE STATE REGISTRATION
OF THE RIGHTS FOR REAL ESTATE

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

Summary. The state registration has complex character. It is necessary to carry to it not only activities of registering bodies for consideration of concrete documents, but also activities of the state for 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 providing 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.

Ключевым понятием для регистрации права собственности на недвижимое имущество является понятие «недвижимость», или «недвижимое имущество». Согласно ГК РФ, к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе: леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, а также иное имущество, отнесенное законом к недвижимости [21, с. 1–18]. Таким образом, ст. 130 ГК РФ выделяет два основных критерия для 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» [19], на практике возникают вопросы по поводу отнесения того или иного объекта гражданских прав к недвижимому имуществу [23]. Долгое время являлся дискуссионным вопрос отнесения к недвижимому имуществу объектов незавершенного строительства [11, 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].

Праву собственника противопоставит 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 [22, с. 538–549]. Существуют различные способы защиты права собственности [12]. Одни из них направлены на защиту нарушенного права (виндикационный и негаторный иски), другие – на превенцию потенциального нарушения права собственности. Регистрация прав собственности является таким охранительным институтом, препятствующим нарушению прав собственника. Однако охрана права собственности – это лишь один из аспектов государственной регистрации [13, 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 совокупность действий учреждений юстиции, сопутствующих признанию права, процесс, процедуру, осуществляемую в соответствии с законом [15, 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 [18]. Некоторые авторы понимают государственную регистрацию прав как легализацию для граждан

ского оборота сделок и порождаемых ими прав и обязанностей [21, с. 1–18], а также иных оснований возникновения прав и обязанностей, предусмотренных в п. 1 ст. 8 ГК РФ [8]. 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, осуществления 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 не только деятельность регистрирующих органов по рассмотрению конкретных документов, но и деятельность 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 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 [17, с. 64]. Оспаривание в суде государственной регистрации в качестве ненормативного акта государственного органа, выраженного в виде записи в ЕГРП, или свидетельство 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 (такая точка зрения, в частности, была высказана Министерством юстиции Российской Федерации [16, с. 6]).

Таким образом, государственная регистрация носит комплексный характер, а в научном сообществе до сих пор продолжают выработываться различные подходы. Однако если в науке наличие различных точек зрения способствует развитию теоретических положений, то для правоприменительной практики отсутствие единообразия, наоборот, губительно. Определенность в понятии государственной регистрации жизненно важно для собственников недвижимого имущества [7, с. 18–20].

С нашей точки зрения, государственную регистрацию в первую очередь следует рассматривать как систему охранительных правоотношений, выражающуюся в признании государством прав субъекта гражданских правоотношений на недвижимое имущество [9, с. 30–34].

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 [17, с. 25], что подтверждается судебной практикой [14]. 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; 8];

б) способ защиты гражданских прав на недвижимое имущество [20, с. 24; 5];

в) правовой институт [10, с. 60, 61].

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

- специфическую деятельность государства – государственный (административный) процесс, заключающийся в государственной 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; 15];

- деятельность государственных органов по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в рамках соответствующей территориальной юрисдикции [8].

Список литературы

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

[2] *Алексеев В.А.* Регистрация прав на недвижимое имущество. М.: Изд-во «Прспект», 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] *Гребенников В.В.* Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. 2001. № 12.
- [8] *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».
- [9] *Иванова С.А.* Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления. 2014. № 34.
- [10] *Кирсанов А.Р.* Регистрационное право – формирующаяся отрасль современного российского права // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2001. № 11.
- [11] *Козырь О.М.* Недвижимость в новом гражданском кодексе России. / ГК России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Изд-во «Родос», 1998.
- [12] *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. М.: Юркомпани, 2014.
- [13] *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.
- [14] Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2003 г. № 20-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ивановской области о проверке конституционности отдельных положений статей 9, 10 и 15 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Примерного положения «Об учрежде-
- нии юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое и сделок с ним» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс: Судебная практика».
- [15] *Пискунова М.Г.* Правовое регулирование процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2001. № 4.
- [16] Регистрация прав на недвижимость: Информационный сборник № 3 / Отв. ред. Е.А. Чефранова. М., 2001.
- [17] *Тресцова Е.В.* Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Правоведение 2004. № 2.
- [18] *Урсов В.Н.* Права не дают и не берут – права регистрируют (заметки государственного регистратора) // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2000. № 2, 3.
- [19] 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.
- [20] Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Вступит ст. Аргунова В.Н. М., 2000.
- [21] *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2.
- [22] *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6.
- [23] *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.

- [1] *Alekseev V.A.* Registraciya prav na nedvizhimost'. M., 2000.
- [2] *Alekseev V.A.* Registraciya prav na nedvizhimoe imushhestvo. M.: 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.* Pravovy'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] *Grebennikov V.V.* Nachnem ne s nulya: Stat'ya // *Rossijskaya Federaciya segodnya.* 2001. № 12.
- [8] *Zrel'ov A.P., Krasnov M.V., Chesnokova O.K.* Registraciya prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim: pravovy'e i nalogovy'e aspekty'. M.: Izd-vo «Status-Kvo 97», 2005 // *Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus: Finansovy'e konsul'tacii».*
- [9] *Ivanova S.A.* Problemy' klassifikacii chastnogo i publicnogo prava: nauchny'j podxod // *Vestnik akademii prava i upravleniya.* 2014. № 34.
- [10] *Kirsanov A.R.* Registracionnoe pravo – formiruyushhayasya otrasl' sovremennogo rossijskogo prava // *Byulleten' Ministerstva yusticii RF.* 2001. № 11.
- [11] *Kozy'r' O.M.* Nedvizhimost' v novom grazhdanskom kodekse Rossii. / GK Rossii. Problemy'. Teoriya. Praktika: Sbornik pamyati S.A. Xoxlova / Otv. red. A.L. Makovskij. M.: Izd-vo «Rodos», 1998.
- [12] *Lagutkin A.V.* Velikaya illyuziya demokratii. M.: Yurkompani, 2014.
- [13] *Lagutkin A.V.* Pravo grazhdan na uchastie v mestnom samoupravlenii v usloviyax stanovleniya v Rossii demokraticeskogo federativnogo gosudarstva: Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. M., 1995.
- [14] *Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 14 yanvarya 2003 g. № 20-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zaprosa Ivanovskoj oblasti o proverke konstitucionnosti otdel'ny'x polozhenij stat'ej 9, 10 i 15 Federal'nogo zakona «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim» i Primernogo polozheniya «Ob uchrezhdenii yusticii po gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe i sdelok s nim» // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus: Sudebnaya praktika».*
- [15] *Piskunova M.G.* Pravovoe regulirovanie procedury' gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim // *Nedvizhimost' i investicii. Pravovoe regulirovanie.* 2001. № 4.
- [16] *Registraciya prav na nedvizhimost': Informacionny'j sbornik № 3 / Otv. red. E.A. Chefranova.* M., 2001.
- [17] *Trescova E.V.* Aktual'ny'e problemy' gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim // *Pravovedenie* 2004. № 2.
- [18] *Urs'ov V.N.* Prava ne dayut i ne berut – prava registriruyut (zametki gosudarstvennogo registratora) // *Nedvizhimost' i investicii. Pravovoe regulirovanie.* 2000. № 2, 3.
- [19] *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. St. 3594.

[20] Federal'ny'j zakon ot 21 iyulya 1997 g. № 122-FZ «O gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhe–stvo i sdelok s nim». Vstupit st. Argunova V.N. M., 2000.

[21] *Shagieva R.V.* Processual'noe pravo v sisteme rossijskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2.

[22] *Shagiev B.V., Shagieva R.V.* Pravo-

oxranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6.

[23] *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.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Гребенников В.В., Сангаджиев Б.В.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

Гребенников В.В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

Сангаджиев Б.В., доктор юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

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 V.V., Sangadzhiev B.V.

CONCEPTUAL ASPECTS OF IMPROVEMENT OF JUDICIAL SYSTEM OF RUSSIA

Grebennikov V.V., doctor of jurisprudence, professor, head of the department of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of the RUDN Legal institute

Sangadzhiev B.V., doctor of jurisprudence, associate professor, assistant manager chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activity of the RUDN Legal institute

Summary. *The purpose of activity of judicial system – receiving positive result from the content of the activity in full. The maintenance of the purpose depends on objective laws of reality, real opportunities of the subject and the applied means. The objective reality round judicial system such is that system has no uniform body 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 activity) and would lead to a positive result 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.*

Часть 2 ст. 11 Конституции Российской Федерации 1993 г. (далее - Конституция 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 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 (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 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 проверки и пересмотра судебных актов федеральной судебной системой, что придало мировым судьям значимость и весомость, а судебным актам мировых судей – уровень государ-

ственности 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) 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 рассмотрена 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 авторов, эти положения противоречат принципу равенства граждан и организаций перед законом и судом и нарушают правовой статус гражданина.

Статья 19 Конституции 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 2004 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 оконченных 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 четыре раза. Среднемесячная нагрузка по уголовным делам превысила нагрузку федерального судьи на 0,1% и составила 3,9 дела [9, с. 10]. И никакая сторона по указанному количеству уголовных и гражданских дел не вправе была 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 ис-

ключительной инстанцией, и пересматриваться в ней должно незначительное количество судебных актов. Надзорная инстанция не должна работать вместо кассационной.

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, апелляция 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 практически 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», составляющие 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, – это единство и целостность. *Единство определяет сохранение и укрепление системы и мобилизует ее на выполнение фунда-*

ментальных 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, практически не реализовано [8, с. 221].

Статья 3 Федерального Конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» 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, осуществляющих 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 об-

щей юрисдикции, спорами о подведомственности не исчерпываются.

В.М. Жуйков отмечает наличие ряда и других проблем, имеющих 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 общие 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 (на-

пример, 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; о том, каких субъектов преступлений больше или меньше (мужчин, женщин, несовершеннолетних детей) стало в сравнении с предшествующим годом; о назначенных мерах наказания и какому числу лиц; о количестве граждан, подвергнутых административным взысканиям за административные правонарушения.

В качестве выводов дается ин-

формация о том, какие показатели уменьшились или увеличились и, следовательно, 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 *принудительным 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, ссылаясь 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 судостроительства, и судопроизводства, большое внимание отводится укреплению кадров. Далее В. Яковлев отмечает важное для всех судов: подготовка 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 отвечали 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 идет 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 дано ответов в более ранних статистических сведениях, в том числе 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 реально 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 всегда стоит 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 (67, 68).
- [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.
- [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 // Novy'j 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 (67, 68).
- [4] Grebennikov V.V., Sangadzhiev B.V. Problemy' ispol'zovaniya advokatom konfidencial'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.

Асланян Э.С.

**ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ПРАВОЗАЩИТНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТОВ
ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА**

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

Аннотация. В сознании российских граждан глубоко укоренилось убеждение в необходимости сильного государства. Государственный склад ума стал отличительной чертой русской ментальности. 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 гражданского общества от несправедливости 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.

**PROBLEMS AND PERSPECTIVES OF IMPLEMENTATION
OF THE STATE SUPPORT OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES
OF INSTITUTES OF CIVIL SOCIETY**

Aslanyan E.S., senior teacher of Institute of business and right (Moscow)

Summary. Civil society finds force and ability to development in interaction (dialogue 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 operated 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 general political community.

Keywords. State, civil society, human rights activity, public non-governmental organization, human rights organization, justice, power, modernization.

Проблема взаимосвязи и взаимодействия 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) [6, 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 обществом 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 госу-

дарства (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 (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 [13, с. 42–47]. 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 гражданского общества от несправедливостей 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 [7, 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 обще-

ства [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 беспределном 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» [8, 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: можно и нужно ли насаждать гражданское общество «сверху», в то время как доказана историческая эффективность и естественность его происхождения «снизу»; 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 непротивлении и непротодействию 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 [6, 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].

Современная доминирующая западная концепция гражданского об-

щества 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 неоконструктивной концепцией на Западе стала созревать несколько иная вариация соотношения государства и гражданского общества, идеологически представленная в доктрине контрактализма [5, с. 59]. Согласно концепциям контрактализма 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 самое 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 необходимое 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 – всего 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» [19, с. 5; 18 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].

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.
- [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] *Гражданское общество: истоки и современность* / Научн. ред. проф. И.И. Кальной. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000.
- [7] *Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю.* Права и свободы человека. Трактровка свободы как важнейшего принципа права // Адвокат. 2006. № 7.
- [8] *Горбачев М.С.* Как распорядиться властью // Российская газета. 2008. № 46 (4603).
- [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 (67, 68).
- [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

частно-правовых и публично-правовых начал российского права // Административное и муниципальное право. 2013. № 5.

[16] История политических и правовых учений. М., 1997.

[17] *Калашиников С.В.* Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001.

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

[19] *Кант И.* Соч. в 6-ти томах. Т. 6. М., 1963–1966.

[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.

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

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

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

[4] *Besedkina N.I., Grudcy'na L.Yu.* Institut opeki i popечitel'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] *Grazhdanskoe obshchestvo: istoki i sovremennost' / Nauchn. red. prof. I.I. Kal'noj.* SPb.: Izdatel'stvo «Yuridicheskij centr Press», 2000.

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

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

[9] *Gramshi A.* Izbr. soch.: V 3-x tomakh. 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 (67, 68).

[12] *Grebennikov V.V., Sangadzhiev B.V.* Problemy' ispol'zovaniya advokatom konfidencial'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*. M., 1997.

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

[18] *Kant I. Ideya vseobshhej istorii vo vseмирno-grazhdanskom plane // Filosofiya istorii: Antologiya.* M., 1995.

[19] *Kant I. Soch. v 6-ti tomah. T. 6.* M., 1963–1966.

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

[21] *Lagutkin A.V. Voprosy' sovershenstvovaniya gornogo zakonodatel'stva Rossii i priznanie prava sobstvennosti na ob»ekty' podzemnogo stroitel'stva v 2014–2015 gg. // Mezhdunarodny'j akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvenny'x nauk.* 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. T. 32.

Юмадилов Б.Г.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ
В СФЕРЕ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ
НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Юмадилов Булат Гумерович, президент Адвокатской палаты Республики Башкортостан, стажер кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

Аннотация. Государственно-правовая политика как социальный феномен характеризуется специальным статусом в силу известных особенностей ее субъекта и тех свойств, которые выделяют государство из других политических организаций. Используя авторитет публичной власти и административный ресурс аппарата, политика играет роль мощного активатора общественной жизни и обеспечивает эффективное идеологическое сопровождение процесса реализации управления. Современная политика рассматривается нами как сфера фактических взаимоотношений и взаимодействий личности, социальных общностей, политических институтов, которая формирует структуры, нормы, отношения, политическую среду, в пределах которых определяются стратегия и тактика развития общества и государства.

Ключевые слова. Государственная правовая политика, правовая политика реформируемой России, повышение правовой культуры общества, механизм защиты государства.

Yumadilov B.G.

THE MAIN DIRECTIONS OF IMPLEMENTATION
OF THE STATE LEGAL POLICY IN THE SPHERE OF HUMAN
RIGHTS ACTIVITIES AT THE PRESENT STAGE
ON THE EXAMPLE OF A CRIMINAL AND LEGAL POLICY

Yumadilov Bulat Gumerovich, president of Chamber of Advocates of the Republic of Bashkortostan, trainee of chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activities of the RUDN Legal institute

Summary. The state and legal policy as a social phenomenon is characterized by the special status owing to known features of her subject and those properties

which select the state from other political organizations. Using authority of the public power and an administrative resource of the device, the policy plays a role of the powerful activator of public life and provides effective ideological attending of implementation process of control. The modern policy is considered by us as the sphere of the actual relations and interactions of the personality, social communities, political institutes which creates structures, norms, the relations, the political environment within which strategy and tactics of development of society and state are defined.

Keywords. *The state legal policy, a legal policy of the reformed Russia, increase of legal culture of society, the mechanism of protection of the state.*

Под государственной правовой политикой следует понимать деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, систематизация и упорядочение правовых норм, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и жизни общества и личности. Согласно И.А. Ильину, политика права – это такое научное направление, которое «должно установить и доказать единую, высшую цель, осуществляемую правом и правовыми союзами людей, и вслед за тем подыскать верные средства, ведущие к осуществлению этой цели; оно рассматривает каждое правовое явление и каждую правовую норму с точки зрения их практической годности и негодности и даст указание и советы мудрому правителю» [32, с. 154].

Одним из первых проблему «науки политики права» поставил известный ученый и политический деятель С.А. Муромцев. Уделяя значительное внимание анализу функций права, он выделял не «чистую», а «прикладную науку политики права», задача которой заключалась в реформе существующего и создании нового права [43, с. 1]. При этом он отмечал, что предметом политики права будет являться исследование того, что должно быть, к чему следует стремиться в правовом устройстве

и порядке общества [51, с. 257–260]. Согласно его взглядам, политика права «определяет цели и приемы, которыми должны руководствоваться гражданский законодатель и судья» [51, с. 14, 15]. Обосновал же необходимость создания науки «политика права» впервые Л.И. Петражицкий, причем в монографиях, изданных на немецком языке: «Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten. Vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung» (Берлин, 1892) и «Die Lehre vom Einkommen» (Берлин, 1893. Т. 1; 1895. Т. 2) [69, с. 8, 9]. Вероятно, это сделано было потому, что, во-первых, Л.И. Петражицкий в тот период в Германии повышал квалификацию (находился на стажировке) и, во-вторых, к тому времени немецкая научная общественность была более подготовлена к данной новаторской идее и соответственно науке и автору было удобнее апробировать подобные взгляды именно там. Сам же Л.И. Петражицкий по поводу обозначенных трудов отмечал, что «основная цель моих немецких монографий – не в решении специальных проблем, а в доказательстве возможности и необходимости создания науки политики права и в выработке основных посылок и научного метода для решения вопросов законодательной политики» [27, с. 8].

В содержательном отношении политика права мыслилась Л.И. Петражицким как наука, состоящая из трех частей: учения о правовом идеале (цели права); учения о средствах, ведущих к его достижению; учения о соответствующих прави-

лах мышления, методологии. Эти три части необходимо присутствуют в любой политике, полагал он. Для того, например, чтобы выстроить уголовную политику, нужно, во-первых, определить идеал, к которому она должна стремиться, во-вторых, определить оптимальные средства, ведущие к идеалу, и, в-третьих, развить учение о методе государственной правовой политики как приемах мышления, путем которых можно познать средства, ведущие к искомому идеалу. То же относится и к гражданской и любой другой политике права [27, с. 8]. В этом смысле, то есть с точки зрения своего содержания, политика права, по убеждению Л.И. Петражицкого, не является национальной или провинциальной наукой, а представляет собой единую науку всего цивилизационного человечества. Учение о политике права одинаково применимо при составлении законов в Бессарабской губернии, Франции или какой-либо иной стране [57, с. 61, 62, 67].

Б.А. Кистяковский указывал на необходимость с точки зрения правовой политики, прежде всего, «находить и устанавливать нормы для удовлетворения вновь возникающих потребностей или осуществления новых представлений о праве и неправе» [36, с. 194].

Ф.В. Тарановский подчеркивал, что «политика права, имея в виду задачу дальнейшего правового творчества, определяет, что должно почитаться имеющим общий интерес, какие индивидуальные интересы и какие запросы свободы должны быть приняты в расчет при предстоящем

преобразовании действующего права», что «политика права представляет собой не что иное, как внесение сознательного человеческого творчества в стихийный закономерный процесс развития права» [76, с. 112, 341]. Что касается последующего периода, то от научного направления «политика права» ученые переходят к анализу юридической политики как специфической социальной практике [71, 48, 72, 38, 64, 65, 68, 55, 9, 60, 67, 69, 54, 46, 41, 61, 62].

В 1995 г. С.С. Алексеев опубликовал две работы, которые были посвящены основам правовой политики реформируемой России [15, с. 27; 56; 10, с. 9, 10]. В частности, в порядке предварительных замечаний, он отмечает, что «основы правовой политики – научная и учебная дисциплина о понимании права, его возможностях, силе, направлениях его использования в соответствии с задачами, решаемыми обществом в современных условиях, прежде всего, о воплощении в содержании права, в правовой системе, в жизни общества прирожденных, неотъемлемых прав человека», что «проблемы правовой политики имеют обобщающий, синтетический характер: они являются сведенной воедино суммой политико-социологических знаний, данных современной теории права и обобщенных положений о реальной, практической деятельности в области права и законности, ее перспективах, трудностях, проблемах» [3]. Далее он делает вывод: «Таким образом, основы правовой политики – научная и учебная дисциплина одновременно и мировоззренческого, и

общетеоретического, и прикладного профиля, нацеленная в конечном итоге на то, чтобы правовая политика в России (насколько это окажется возможным в современных посттоталитарных российских условиях) приобрела последовательно научный, выверенный теорией и практикой характер сообразно доминирующим направлениям цивилизации современного мира» [3, с. 5].

На основе анализа существующих научных позиций О.А. Малышева считает, что государственная правовая политика представляет собой базирующуюся на правовых принципах и нормах деятельность государства, направленную на выработку и реализацию совокупности мер как специального, так и общесоциального характера в целях защиты личности, общества, государства от преступных посягательств и возмещения причиненного преступлением вреда [47, с. 24, 25].

Анализ приводимых в литературе определений правовой политики позволил условно выделить две основные позиции ученых, которые обозначены автором как идейно-организационная (институциональная) и деятельностная. Приверженцы идейно-организационного воззрения видят истоки правовой политики в идеях, целях, программах, идеологических ориентирах, в системе принципов и установок и т.п. Сторонники деятельностного подхода, рассматривая сущность данного явления, утверждают, что деятельность – это не сфера реализации, а суть правовой политики. Закономерным итогом является просматриваемая в

современных публикациях тенденция к объединению приведенных воззрений на природу и сущность правовой политики. Как верно отмечает Е.П. Рысина, правовая политика определяется как стратегически осознанная и структурно выстроенная деятельность органов государства и институтов гражданского общества по обеспечению функционирования и развития правовой системы, оптимизации механизма правового регулирования, укреплению правовых основ в жизни общества [73, с. 45].

Обращается внимание на тот факт, что неотделимая связь права и правовой политики обуславливает переход правовых целей (целей права) в цели правовой политики с сохранением своих специфических свойств. При этом в работе подчеркивается, что правовая политика, будучи самостоятельным образованием, с собственным содержанием и признаками, безусловно, имеет и собственные цели [17].

Существенными признаками, отличающими цель правовой политики от других видов целей, является то, что:

1) они отражают наиболее значимые ориентиры в процессе совершенствования законодательства, юридической практики и повышения правовой культуры общества;

2) в качестве модели они утверждаются в соответствующих концепциях развития законодательства, программных документах, обзорах юридической практики и др.;

3) они реализуются при помощи специфического набора средств –

систематизации и унификации законодательства, планирования, прогнозирования, правового мониторинга, экспертизы, социально-правового эксперимента и т.д.;

4) будучи утвержденными государством, они обладают свойством общеобязательности и нормативности;

5) их реализация гарантируется государством [73, с. 43].

Государственно-правовая политика как социальный феномен характеризуется специальным статусом в силу известных особенностей ее субъекта и тех свойств, которые выделяют государство из других политических организаций. Используя авторитет публичной власти и административный ресурс аппарата, политика играет роль мощного активатора общественной жизни и обеспечивает эффективное идеологическое сопровождение процесса реализации управления. Современная политика рассматривается нами как сфера фактических взаимоотношений и взаимодействий личности, социальных общностей, политических институтов, которая формирует структуры, нормы, отношения, политическую среду, в пределах которых определяются стратегия и тактика развития общества и государства [79].

По мнению С.М. Иншакова, «латентная преступность является показателем дееспособности государства в плане контроля преступности. Вся наша правоохранительная система, включающая органы раскрытия преступлений, следствия, правосудия, исполнения уголовных наказаний, по своей мощности более

или менее соответствует масштабам зарегистрированной преступности. Значительная доля преступлений попадает в разряд латентных потому, что на их раскрытие и расследование не хватает сил и возможностей. Здесь и проблемы кадрового обеспечения борьбы с преступностью (штатная численность, отбор, подготовка, стимулирование), и материального, и научного, и информационного, и правового. В этом ракурсе исследование латентной преступности, объективная характеристика фактического состояния криминального феномена могут оказаться отправной точкой развития правоохранительной системы, совершенствования государственной организации контроля преступности и определения качественно нового содержания государственной правовой политики российского государства» [33].

Специалистам хорошо известно, что удручающая картина реального состояния и динамики российской преступности при ее объяснимой неполноте сама собой служит достаточным доказательством столь же удручающего состояния государственной правовой политики [8, с. 4]. По мнению А.И. Александрова, такая ситуация обусловлена тем, что реформирование экономики проводилось без создания адекватного механизма защиты государства и добросовестного предпринимательства от противоправных посягательств, процесс криминализации сопровождался усилением альянса экономической и общеуголовной преступности, в том числе и наиболее опасных ее форм, чему в немалой степени по-

служили незаконное отчуждение государственной собственности в ходе приватизации и корыстные злоупотребления при ее проведении, а также противоправное перераспределение произведенного валового внутреннего продукта в пользу криминальных слоев путем преступных махинаций в кредитно-финансовой и внешнеэкономической сферах, на валютно-денежном и потребительских рынках [1, с. 11, 12].

Основоположники советской теории государственной правовой политики Н.И. Загородников и Н.А. Стручков писали: «Правовая политика представляет собой такое направление советской политики, в рамках которого формируются исходные требования борьбы с преступностью посредством разработки и осуществления широкого круга предупредительных мер, создания и применения правовых норм материального, процессуального и исполнительного уголовного права, устанавливающих криминализацию и пенализацию, а когда нужно декриминализацию деяний, а также посредством определения круга допустимых в борьбе с преступностью мер государственно-принуждения» [30, с. 4].

В качестве стратегических целей современной правовой политики автором выделены: стремление к достижению такого качественного состояния правовой системы, которое обеспечит максимальный учет и реализацию прав и свобод человека; правовое обеспечение незыблемости основ конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России; поддержание режи-

ма законности и стабильного правопорядка; общественный авторитет правовых институтов и государственной власти; упрочение демократических институтов и процедур; создание правовых основ и условий для эффективного функционирования различных сфер социального бытия; минимизация всех форм преступности и предотвращение криминализации общественных отношений; безопасность и защита личности, общества и государства; развитие и активное гражданское общество; повышение эффективности механизма государственного управления и правового регулирования; совершенствование правоохранительной системы; достижение высокого уровня правосознания и правовой культуры российских граждан, муниципальных и государственных служащих; подготовка высококвалифицированных кадров, профессионально осуществляющих деятельность в правовой сфере [73, с. 45].

А.И. Александров уголовную политику определяет как «направление деятельности правотворческих и правоприменительных органов государственной власти по выработке общих положений уголовного законодательства, установлению круга преступных деяний и системы наказаний, разработке санкций в конкретных составах преступлений и избранию справедливых и целесообразных мер воздействия в отношении лиц, признанных виновными в совершении преступлений» [1, с. 70].

Г.Ю. Лесников, давая авторское определение, полагает, что «правовая политика Российской Федера-

ции включает систему принципов, политических и политико-правовых предписаний, программ, осуществляемых государством совместно с гражданским обществом, по борьбе с преступностью, ресоциализации преступников, обеспечению безопасности личности, общества и государства» [44].

По мнению А. Русецкого, правовая политика есть политика государства в сфере соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, мер борьбы с преступностью и устранения причин, ее порождающих, духовно-правовыми, социально-экономическими и политико-юридическими средствами и методами [70].

Е.В. Кобзева, рассматривая уголовную политику как сложный социально-правовой феномен, приходит к выводу о том, что правовая политика – это основанный на объективных условиях общественного развития и достижениях современной научной мысли стратегический курс государства в сфере борьбы с преступностью как внутри, так и за его пределами, имеющий своей целью максимально возможное снижение преступности путем применения средств и методов уголовно-правового воздействия [37, с. 57–59].

Несколько иной подход к определению государственной правовой политики продемонстрировала группа криминологов (А.И. Коробеев, А.В. Усс и Ю.В. Голик), которые отмечали, что «советская правовая политика в традиционном ее понимании есть генеральная линия, определяющая основные направления, цели и сред-

ства воздействия на преступность путем формирования уголовного, уголовно-процессуального, исправительно-трудового законодательства, практики его применения, а также путем выработки и реализации мер, направленных на предупреждение преступлений» [40, с. 7].

При буквальном понимании государственной правовой политики и принимая во внимание то, что эта политика должна быть определена правовыми нормами, а также исходя из форм ее закрепления (например, Г.Ю. Лесников выделяет следующие формы закрепления государственной правовой политики: 1) законы; 2) международно-правовые документы; 3) подзаконные акты [44, с. 103, 104]. В курсе лекций «Правовая политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел» предлагается трехчленная классификация форм закрепления государственной правовой политики: 1) Конституция РФ; 2) признанные Россией международно-правовые документы; 3) законы и другие акты высшей юридической силы [63, с. 50–52]). В рамках государственной правовой политики некоторые ученые различают политику уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, уголовно-исполнительную, политику в сфере профилактики преступности, политику уголовно-тактическую, уголовно-профилактическую, криминалистическую, пенитенциарную, оперативно-розыскную и др. [45, с. 262–267; 778, с. 16; 77; 80]

Кроме того, существует и точка зрения, рассматривающая понятие государственной правовой политики

еще в более узком значении. В этом случае под ней понимается та часть или направление государственной политики в области борьбы с преступностью, которая реализуется средствами и методами только уголовного права. При этом правовая политика отождествляется с политикой уголовно-правовой. «Правовая политика, – пишет Н.А. Лопашенко, – ничем не отличается от политики уголовно-правовой; уголовно-правовая политика не включает в себя политику уголовно-процессуальную или уголовно-исполнительную» [45, с. 266].

Таким образом, та часть государственной правовой политики, в рамках которой определяются основные принципы и направления уголовно-правового регулирования, происходит криминализация (включение деяния в уголовный закон, признание его преступным) и декриминализация деяний, пенализация (определение конкретной меры наказания за совершение определенного деяния) и депенализация (установление условий освобождения от уголовной ответственности и наказания), устанавливаются альтернативные и применяемые наряду с наказанием иные меры уголовно-правового характера, является уголовно-правовой политикой. Уголовно-правовая политика является частью государственной правовой политики, которая, как замечает Б.Т. Разгильдиев, не выходит за пределы предмета и метода уголовного права [45, с. 266]. Однако термин «уголовно-правовая политика» можно рассматривать и понимать двояко – как уголовную поли-

тику, определяемую и реализуемую только через нормы уголовного права или как через нормы права вообще. Иными словами, в первом случае определение «уголовно-правовая» подразумевает принадлежность норм права этой политики исключительно к уголовному закону, а во втором случае уголовно-правовая политика – это правовая политика, определяемая и реализуемая через нормы права вообще. При второй трактовке объем понятия уголовно-правовой политики значительно шире и принимается нами за основу с учетом темы исследования (далее указанные понятия будут рассматриваться нами как равнозначные).

Российская уголовно-правовая политика формирует законодательную базу управления борьбой с преступностью путем ограничения преступного от не преступного, уголовно наказуемого от морально порицаемого или влекущего за собой применение других мер воздействия. Однако, как отмечает А.И. Коробеев, содержание уголовно-правовой политики включает в себя не только правотворчество, в нее входит и правоприменительная деятельность [40, с. 8, 9].

В рамках настоящей статьи затруднительно представить развернутый анализ каждого из обозначенных определений. Констатируем лишь, что из всего многообразия подходов и концепций наиболее удачным, в силу полноты содержания, нам представляется понятие уголовно-правовой политики, разработанное Н.А. Лопашенко. По ее мнению, уголовно-правовая политика – это определя-

ющая часть политики государства в области противодействия преступности; именно на ее основе формируются стратегия и тактика политики уголовно-исполнительной, уголовно-процессуальной и криминологической [59, с. 48]. Н.А. Лопашенко указывает на приоритет уголовно-правовой политики, который проистекает из ее содержания и методов. Только в ее рамках разрешаются такие принципиальные для каждого государства проблемы, как установление основания и принципов уголовной ответственности, определение круга преступных деяний, разработка общих начал назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера, их применения и условий освобождения от уголовной ответственности и наказания.

К основным методам уголовно-правовой политики Н.А. Лопашенко относит криминализацию, декриминализацию, пенализацию, депенализацию, дифференциацию и индивидуализацию уголовной ответственности. Признание того или иного деяния настолько опасным, что необходимо введение государственного принуждения в отношении лиц, его совершивших, выбор таких мер, которые гарантировали бы реальную безопасность, носят политический характер, поскольку являются одними из основных средств поддержания, укрепления и развития существующего государственного строя [59, с. 86].

Следует согласиться и с мнением С.С. Босхолова о том, что главное состоит не в том, чтобы в наиболее точных и полных формулировках дать определение предмета и содержания

государственной правовой политики, а в том, чтобы, во-первых, за этим понятием были ясно видны государственная политика, стратегия, тактика борьбы с преступностью, четко прослеживалась политика и идеология государства в этой сфере; во-вторых, во главу угла борьбы с преступностью было поставлено право, которое, по сути, и есть сама воплощенная политика, реализующая ценности правового государства: безопасность личности, общества и государства; права и свободы человека и гражданина; законность, гуманизм и справедливость. Наконец, в-третьих, в понятии должен быть учтен комплексный, многоаспектный характер государственной правовой политики и, в частности, отражены ее концептуальный, законодательный и правоприменительный уровни [13, с. 29]. Изучение научной литературы показывает, что на протяжении многих лет проводились не всегда последовательные исследования проблем государственной правовой политики. Сама же правовая политика воспринималась лишь как совокупность решений власти, направленных на борьбу с преступностью. Лишь в последнее время стали обращать внимание на ее обоснование с позиций общепризнанных принципов и международных правовых норм на соотношение государственной правовой политики и уголовного права.

Как замечает Е.В. Епифанова, «в современных условиях выявилась настоятельная потребность в конкретизации сущности и содержания государственной правовой политики,

формулировании ее целей и задач с учетом объективных реалий; переходе к иным средствам как стратегического, так и тактического характера реагирования на преступность» [28]. Поэтому при формировании новой концепции государственной правовой политики необходимо учитывать результаты прошлого отечественного опыта борьбы с преступностью, а также положительные тенденции, имеющие место как в законодательстве, так и в практической деятельности уполномоченных субъектов отдельных зарубежных государств [21, 22]. Прежде всего, следует выявить, на что направлена современная правовая политика в ее международном понимании, ибо оно является ориентиром и для российской государственной правовой политики. Издательство Совета Европы в Страсбурге в марте 1999 г. опубликовало Рекомендации № R/96/8 Комитета министров стран – участниц Совета Европы, принятые 05.09.1996, а также пояснительный меморандум к данным Рекомендациям [7, с. 270]. В Рекомендациях, в частности, особое место занимает уголовное право, которое призвано защитить граждан от угнетения, произвола, тирании и несправедливости. Право должно следовать за эволюцией общества, отвечать потребностям общества и индивидуума [6].

Понимание и разрешение проблем государственной правовой политики необходимо, так как она является базой для создания и совершенствования уголовного законодательства, предполагает принятие таких законов, которые не противо-

речат объективному развитию общества, способствует выработке оптимальных практических решений и научно обоснованных направлений противодействия преступности. В конечном итоге эффективное противодействие преступности возможно только при наличии детально разработанной государственной правовой политики [23].

Современная правовая политика должна содержать объединяющую идею, она должна служить не классовым или узковедомственным интересам, а общечеловеческим ценностям. Она должна, учитывая различные идеологические позиции, выработать нечто оптимальное, отвечающее Конституции и защищающее общество от радикальных проявлений идеологии [5].

В этой связи справедливым представляется утверждение А.И. Александрова о том, что суть государственной правовой политики состоит не в самом факте наличия или реализации уголовного закона, даже юридически безупречного, а в воплощении в правовых законах, а затем и в правомерном поведении людей идей справедливости, свободы, уважения неотъемлемых прав и свобод человека, формального равенства [1, с. 8]. Соглашаясь с этим утверждением, все же подчеркнем, что такое положение объясняется тем, что правовая политика направлена на изменение, развитие существенных качеств права, его важнейших, определяющих начал.

В этой связи считаем необходимым в содержании государственной правовой политики выделить следу-

ющие обязательные элементы: научно-концептуальный, законотворческий, правоприменительный и оценочный (Один из основоположников теории государственной правовой политики профессор Г.М. Миньковский также утверждал, что политика борьбы с преступностью, – уголовная политика в широком смысле слова, – может рассматриваться на трех уровнях: концептуальном, законодательном, правоприменительном» [50, с. 32]).

Научно-концептуальный элемент уголовной политики состоит в теоретическом обосновании основ государственной правовой политики с учетом особенностей общественных отношений, доминирующих в обществе. Уголовное право, как и вся правовая система страны, зависит от политики и ее существенных проявлений [18, с. 18–20]. Изменения, вносимые в уголовное законодательство, очень часто становятся результатом политических дискуссий. Общие идеи уголовно-правовой политики должны учитывать состояние, перспективы социально-экономического, политического и духовного развития всего общества. Законотворческий элемент государственной правовой политики состоит в ее законодательном закреплении, т.е. она оформляется государством в качестве официальных властных установок [19].

Правоприменительный элемент государственной правовой политики включает в себя вопросы, связанные с реализацией и применением на практике законодательства, иначе говоря, с правоприменительной деятельностью [20, с. 18–25]. Оценоч-

ный элемент уголовной политики образуют ее итоги и перспективы. Все усилия заинтересованных субъектов направлены на то, чтобы добиться решения тех задач, которые рассматриваются действующей властью как наиболее важные, существенные и сегодня, и в перспективе [28]. По мнению А. Александрова, именно уголовно-правовая политика отражает отношение власти к законодательному определению понятий преступления и наказания: что она считает преступным и какое за это видит наказание. Иными словами, власть принимает Уголовный кодекс [2].

А.Э. Жалинский считает, что проблемная ситуация здесь состоит в том, чтобы регламентированная в ст. 2 УК РФ юридическая конструкция задач уголовного права в современных условиях была правильно понята обществом и властью, должным образом доктринально разработана и могла оптимизировать уголовную политику, правотворческую и правоприменительную практику, опираясь при этом на поддержку общества [29]. Лишь таким образом уголовное право как специфическая система норм действительно может решать задачи: а) специфические, ей свойственные, не внедряясь в компетенцию иных отраслей права; б) вполне конкретные, поддающиеся проверке и обладающие управленческим потенциалом; в) только необходимые, являющиеся «последним аргументом» законодателя. Это означает, что правовая политика, как бы ни определять ее содержание, как бы ни оценивать влияющие на нее факторы, должна, во всяком случае, опи-

раться на понимание задач и принципов уголовного права, адекватное наполнение их юридическим и социальным содержанием. В то же время задачи уголовного права в определенной своей части, – но никогда не полностью, – адаптируются к проводимой в обществе правовой политике (например, уголовной политике) [12, 26, 78,].

Формирование, понимание и реализация государственной правовой политики невозможно без знания формирующих ее принципов, ибо последние в концентрированном виде выражают саму политику [13, с. 29]. По этому поводу А.И. Коробеев отметил: политика, для того чтобы оправдать свое предназначение, должна иметь систему руководящих идей, начал – систему определенных принципов... Понять уголовно-правовую политику без знания формирующих ее принципов невозможно: принципы в конкретизированном виде выражают саму политику. В равной степени нереальна и реализация уголовно-правовой политики вне и помимо системы ее принципов: во многом она претворяется в жизнь именно через принципы, закрепленные в праве [42]. В юридической науке отсутствует единая точка зрения на соотношение принципов уголовного права и уголовно-правовой политики. Диапазон мнений ученых широк. Так, В.В. Мальцев указывает, что «хотя принципы уголовно-правовой политики и уголовного права очень близки друг к другу, различия между ними все же имеются. Принципы уголовного права первичны. Принципам же уголовно-право-

вой политики принадлежит подчиненная, служебная роль, которая в этом аспекте в том и заключается, чтобы точнее и полнее отразить содержание принципов уголовного права в уголовном законодательстве» [49, с. 113].

Например, Р.Р. Галиакбаров утверждает, что принципы уголовного права предопределяются уголовной политикой [16, с. 15]. В свою очередь, Н.А. Беляев пишет, что, если принципы уголовно-правовой политики закрепляются в уголовно-правовых нормах, они становятся принципами уголовного права [11, с. 31].

Несколько иной точки зрения придерживаются Ю.Е. Пудовочкин и С.С. Пирвагидов, которые обоснованно указывают, что нельзя сводить значение принципов уголовно-правовой политики к обслуживанию принципов уголовного права [66, с. 25]. Но, поскольку право и политика являются взаимосвязанными явлениями, выяснять, что является первичным, не вполне корректно. Поэтому нам ближе точка зрения, высказанная Н.А. Беляевым, согласно которой принципы уголовно-правовой политики проявляются в случае необходимости разрешить проблему предупреждения преступности посредством предписаний органов государственной власти и уголовного права [11, с. 31]. Таким образом, если принципы уголовно-правовой политики закреплены в законодательстве, они становятся принципами уголовного права. Если принципы уголовно-правовой политики законодательно не закреплены, они оказывают влияние на содержание уголовно-

правовых норм [83]. Таким образом, хотя вопрос о принципах государственной правовой политики в литературе освещен довольно подробно, он остается по-прежнему одним из самых дискуссионных. Мы разделяем позицию авторов [34, с. 124; 50, с. 34], в соответствии с которой принципы государственной правовой политики отличаются от принципов уголовно-правовой политики, а тем более уголовного права. Вместе с тем полагаем, что принципы государственной правовой политики не могут идти вразрез с принципами, сформулированными в общей теории права и государства, а также с принципами, разработанными наукой уголовного права и нашедшими отражение в УК РФ, в Конституции РФ, с принципами, закрепленными в основных положениях международных правовых актов в сфере уголовного права, ратифицированных Россией [25, с. 11–16].

Так сложилось, что принципы уголовного права были закреплены первыми в УК РФ 1996 г. в ст. 3–7. Основных же начал государственной правовой политики до сих пор не выработано, а следовательно, и не обнародованы легально ее принципы. Положения о принципах государственной правовой политики РФ и их содержании находятся пока в стадии научной разработки.

И все-таки принципы государственной правовой политики являются ведущими и определяющими по отношению к принципам, закрепленным в уголовном законодательстве. Следовательно, принципы государственной правовой политики

должны включать в себя все принципы, обозначенные в УК РФ, в силу того, что последние являются производными от первых. И.А. Исмаилов рассматривает принципы государственной правовой политики как «сквозные» ориентиры организации, функционирования, развития системы борьбы с преступностью, концентрированное выражение ее сущности. Исходя из этого, в ранг принципов государственной правовой политики он предлагает возвести такие социальные требования, которые определяют способы организации и функционирования как системы борьбы с преступностью в целом, так и различных ее подсистем (профилактическая, или криминологическая политика; уголовно-правовая, или уголовно-судебная политика; исправительно-трудовая или уголовно-исполнительная политика) объединяют их в единое действующую структуру, интегрируют различные процессы, происходящие в различных подсистемах в одну основную тенденцию развития, облегчающую эффективность воздействия на преступность в желательном для общества направлении. В итоге он выделяет следующие принципы государственной правовой политики: демократизм, гуманизм, нравственность, законность, научность [34, с. 142].

По мнению А.И. Коробеева и Н.А. Лопашенко, система принципов государственной правовой политики должна включать в себя: 1) социальную обусловленность, 2) научную обоснованность, 3) устойчивость и предсказуемость, 4) легитимность, демократическую сущность, 5) гу-

манность и нравственность, 6) справедливость, 7) гласность, 8) сочетание интересов личности и государства, 9) приоритетность прав человека, 10) соответствие международным стандартам, 11) экономия репрессий, 12) неотвратимость ответственности [24]. Наиболее удачной и обоснованной, на наш взгляд, представляется система принципов государственной правовой политики, предложенная С.С. Босхоловым. По его мнению, с учетом новых реалий, имеющих методологическое значение, к числу принципов государственной правовой политики следует отнести законность, равенство граждан перед законом, демократизм, справедливость, гуманизм, неотвратимость ответственности, научность. Вместе с тем представляется правильным дополнить представленный перечень и такими принципами, как целостность государственной правовой политики; участие гражданского общества в формировании и реализации государственной правовой политики; взаимная ответственность личности, общества и государства; международное сотрудничество и взаимопомощь в борьбе с преступностью; экономия уголовной репрессии; обеспечение общественной и национальной безопасности. Предпримем попытку кратко раскрыть содержание каждого из них.

Принцип законности обычно рассматривается как идея, в соответствии с которой преступное деяние, его признаки, наказуемость и иные последствия совершения преступления определяются только законом.

Никто не может быть подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

Принцип законности – конституционный принцип уголовного права. Статья 15 Конституции гласит: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Применительно к уголовному праву этот принцип трансформируется в первую очередь в принцип «нет преступления без указания о том в законе» (уголовном). Он означает, что к уголовной ответственности может быть привлечено лишь лицо, совершившее запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние. Наказание за совершенное преступление также назначается в пределах, установленных уголовным законом.

Согласно данному принципу, аналогия преступлений и наказаний в российском уголовном праве не допускается (под аналогией в данном случае понимается восполнение пробела в праве, когда закон применяется к случаям, прямо им не предусмотренным, но аналогичным тем, которые непосредственно регулируются этим законом). Восполнение любых пробелов в уголовном праве относится к исключительной компетенции законодателя. Суд, прокурор, следователь, органы дознания не вправе признавать преступлением деяние, находящееся за рамками УК, в том числе, путем применения наиболее близкой к совершенному дея-

нию статьи УК. Таким образом, основное значение указанного принципа заключается в том, что именно его нормативное закрепление на деле предполагает верховенство права, верховенство закона по отношению к другим видам правового регулирования.

Следующий принцип – равенства граждан перед законом – также находит свое законодательное закрепление в ст. 4 УК РФ посредством установления правила о том, что лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. По мнению С.С. Босколова, указанный принцип «образует фундамент правового статуса граждан в правовом государстве и демократическом обществе» [13, с. 32].

Реализация принципа демократизма предполагает широкое участие граждан и их объединений в реализации задач государственной правовой политики. Несмотря на то что государство (в лице специализированных органов) определяет основные направления борьбы с преступностью, его усилия могут увенчаться успехом только во взаимодействии с усилиями всех институтов гражданского общества (включая и такой институт, как адвокатура), народа в целом и каждого гражданина в отдельности. Данный постулат признается криминологами всего мира и

закрепляется в ряде резолюций ООН. Принцип справедливости находит свое отражение в ст. 6 УК РФ, которая устанавливает, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Данный принцип есть проявление в уголовном праве этической категории справедливости – категории, которая характеризует соотношение определенных явлений с точки зрения распределения добра и зла между людьми: соотношение между ролью людей (классов, социальных групп) и их социальным положением; между деянием и воздаянием (частный случай этого явления – соотношение между преступлением и наказанием); правами и обязанностями. Соответствие между характеристиками первого и второго порядка оценивается в этике как справедливость, несоответствие – как несправедливость [53, с. 87].

Поскольку одним из важных условий назначения справедливого наказания является правильная юридическая оценка содеянного виновным, то большое юридическое значение приобретает правоприменительная практика по реализации государственной правовой политики. Вмененное подсудимому преступление должно быть квалифицировано

в точном соответствии со статьей (частью статьи) Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за совершение этого деяния. Назначенное наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного [58].

По мнению Ю.Е. Пудовочкина и С.С. Пирвагидова, содержание принципа социальной справедливости включает в себя: справедливость при криминализации деяний, справедливость пенализации преступлений, справедливость привлечения к уголовной ответственности, справедливость назначения и реализации наказания и иных мер уголовно-правового характера [66, с. 130]. Группа других ученых В.Н. Кудрявцев и С.Г. Келина выделяют три уровня проявления категории социальной справедливости в уголовном праве:

- справедливость при формировании круга преступных деяний;
- справедливость при назначении судом наказания;
- обязанность законодатель определить справедливую санкцию.

На практике принцип справедливости тесно связан с принципами криминализации (декриминализации) общественно опасных деяний, которые представляют собой наиболее абстрактный и общий уровень научного обеспечения и обоснования уголовного нормотворчества. По сути, принципы криминализации – это система правил и критериев установления уголовной ответственности [31, с. 71–76]. Важнейшим и всеми признаваемым критерием

криминализации является оценка человеческого поведения как общественно опасного. При помощи норм уголовного права охраняются наиболее важные общественные отношения: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй [82, с. 95] http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=717-sub_9. Другие общественные отношения охраняются при помощи иных отраслей права – административного, гражданского, трудового, семейного и др. Посягательства на них не являются преступлениями, и, следовательно, за них не применяются уголовные наказания. Так, нецензурная брань в общественных местах, оскорбительное приставание к гражданам или другие действия, демонстративно нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан, являются мелким хулиганством, подлежат административной ответственности по ст. 20.1 КоАП РФ. Действительно, указанные действия не представляют большой общественной опасности и не причиняют существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам, поэтому законодатель справедливо отнес их к категории административных правонарушений. Но в случае грубого нарушения общественного порядка, выразившегося в явном неуважении к обществу, совершенного с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, виновное лицо подлежит уголовной ответственности по ст. 213 УК РФ. В дан-

ном случае общественным отношениям причиняется существенный вред; законодатель справедливо отнес это деяние к уголовно наказуемым [31, с. 77]. Процесс декриминализации противоположен процессу криминализации, поэтому не базируется на каких-либо присущих только ему критериях; отпадение критериев, послуживших основанием для криминализации деяния, служит основанием для его декриминализации. Процесс декриминализации расширился и углубился в период демократических преобразований в СССР, а затем в Российской Федерации. Процессы криминализации и декриминализации не закончились с принятием УК РФ 1996 г., они происходят постоянно, и это объясняется следующими причинами: повышением общественной опасности определенных деяний; появлением необходимости устранения пробелов в уголовном законодательстве; появлением новых общественных отношений, требующих охраны при помощи норм уголовного права [82, с. 95].

Уголовный закон будет считаться справедливым, если он отвечает требованиям криминологической, социальной и этической обоснованности. Перегибы при криминализации деяний могут привести к наступлению нежелательных последствий¹. Следующим уровнем прояв-

¹ Это либо отсутствие уголовной ответственности за деяния, причиняемые вред и обычно осознаваемые в обществе как недопустимые, или перенасыщенность законодательства уголовно-правовыми запретами. Одной из задач реализации прин-

ципа справедливости в уголовном праве является назначение справедливого наказания, которое будет считаться справедливым только в том случае, если оно соответствует характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Следующим принципом является принцип гуманизма, законодательно закрепленный в ст. 7 УК РФ, которая гласит, что уголовное законодательство обеспечивает безопасность человека, а наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь целью причинение физических страданий или уничтожение человеческого достоинства.

Принцип гуманизма вытекает из основ конституционного строя России, провозглашающих приоритет человеческой личности. В правовой политике (например, уголовной политике) он реализуется, прежде всего, путем защиты человека, его прав и законных интересов, иначе говоря, его безопасности от преступных посягательств [39, с. 50]. Рациональная основа гуманизма в государственной правовой политике проявляется в том, что, с одной стороны, применяются строгие наказания к особо опасным преступникам, а с другой – более мягкие меры к тем, кто впервые совершает преступления небольшой и средней тяжести.

ципа справедливости в уголовном праве является недопущение подобных ситуаций.

По мнению М.В. Ююкиной, «гуманизм в правовой политике (например, уголовной политике) выражается в формах и методах ее организации, целях и содержании, а также в средствах политической деятельности» [81, с. 7, 8]. Таким образом, принцип гуманизма в качестве принципа государственной правовой политики является более емким понятием, чем принцип гуманизма уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Это объясняется тем, что уголовное и уголовно-исполнительное законодательство включены в общую сферу деятельности, направленную на охрану личности, общества, государства от преступных посягательств и предупреждение преступлений посредством принятия и применения норм уголовного и уголовно-исполнительного права. Гуманизм же в качестве принципа назначения наказания выступает одним из этапов вышеназванной деятельности, осуществляемой в рамках реализации положений уголовного законодательства.

Актуальность исследования принципа гуманизма в свете реализации государственной правовой политики определяется также современным видением роли и места данного принципа в приоритетном обеспечении прав и свобод человека в уголовном законодательстве, поскольку именно уголовный закон, обеспечивая задачи, стоящие перед ним, не должен нарушать права, свободы и законные интересы как законопослушных граждан, так и граждан, совершивших преступления. При этом необходимо соблюсти ба-

ланс между гуманизмом по отношению к законопослушным гражданам и виновным лицам, исключаящий перекося в ту или иную сторону. Следующий принцип государственной правовой политики – принцип неотвратимости ответственности – означает, что всякое лицо, совершившее преступление, должно нести за него ответственность. По мнению С.С. Босколова, посредством указанного принципа конкретизируются более общие по содержанию принципы законности и равенства граждан перед законом [13, с. 35].

Реализация принципа неотвратимости ответственности за совершенное преступление требует, прежде всего, эффективной работы органов уголовной юстиции по раскрытию и расследованию преступлений. Вместе с тем только по итогам 2010 г. более 1 193,2 тыс. преступлений из 2 628,7 тыс. зарегистрированных не были раскрыты. Раскрываемость преступлений по итогам года составила всего 54,2%. Из числа нераскрытых более 26% приходится на тяжкие и особо тяжкие преступления [74, с. 6, 7]. Следует учитывать, что неприменение уголовного закона на практике бывает связано с тем, что законодатель хотя и исходил из объективных потребностей борьбы с тем или иным антиобщественным явлением, но не учел правил криминализации отдельных деяний, выработанных уголовно-правовой наукой [35, с. 124, 125].

Принцип научности государственной правовой политики заключается в том, что при разработке стратегии и тактики борьбы с пре-

ступностью следует исходить из объективных закономерностей, фактического положения дел и реальных возможностей, обеспечивающих достижение максимально возможных результатов в борьбе с преступностью. По мнению Я.Г. Стахова, оценивая состояние научно-методологического знания об особенностях современного уголовно-правового механизма управления политикой в области борьбы с преступностью на всех уровнях, следует отметить явное отставание этого знания от потребностей развития теории и особенно практики борьбы с преступностью [75, с. 4, 5]. Это в конечном счете находит выражение в недостаточной эффективности действующей системы управления. Поэтому следует подчеркнуть, что для ускорения преодоления сложившегося отставания в исследовании существа и путей совершенствования системы и механизма государственной правовой политики в России необходимо взаимосвязанное продвижение на всех уровнях научно-методологического знания.

Не случайно профессор В.С. Комиссаров в своем выступлении 28.01.2011 г. на конференции «Проблемы оптимизации научного обеспечения борьбы с преступностью», организованной Российской криминологической ассоциацией, отметил два довлеющих препятствия для формирования государственной правовой политики – «правовой нигилизм» и «правовой фетишизм», и только научное сообщество может создать и целостно обосновать государственную правовую политику,

противостоять непрофессиональному законотворчеству [14].

Рассмотренный перечень принципов государственной правовой политики значительно шире перечня принципов уголовного права вообще, хотя ядро указанной системы составляют именно они. Именно принципы, как это уже было отмечено, определяют основное содержание, суть и смысл государственной правовой политики, а через них – ее формы, методы, направления и иные характеристики.

Список литературы

- [1] *Александров А.И.* Правовая политика и уголовный процесс в российской государственности. СПб., 2003.
- [2] *Алексеев А.* Об уголовно-правовой политике, российском правосудии и деле Ходорковского: Выступление председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству // Российская газета. Федеральный выпуск № 5479 (103). 17.05.2011.
- [3] *Алексеев С.С.* Основы правовой политики в России: Курс лекций. Екатеринбург – Москва, 1995.
- [4] *Алексеев С.С.* Стратегия реформ: Материалы к курсу «Основы правовой политики в России». М., 1995.
- [5] *Альбов А.П.* Идеи свободы в русской религиозно-нравственной философии права // Проблема свободы в русской философии права: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 30 апреля 1998 года. СПб.: Юридический институт, 1998.
- [6] *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.

- [7] *Ануфриев В.М., Гаврилов С.Н.* Организация и деятельность адвокатуры в России. М., 2008.
- [8] *Бабаев М.М., Квашис В.Е.* Социальные последствия преступности: методические и прикладные проблемы // Научный портал МВД России. 2010. № 1 (9).
- [9] *Бакарджиев Я.В.* Теоретико-методологические основы исследования юридической политики государства: Монография. Курган, 2008.
- [10] *Баренбойм П.* Экономической реформе нужна новая правовая политика правительства // Советская юстиция. 1993. № 14.
- [11] *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.
- [12] *Босхолов С.С.* Основы государственной правовой политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М.: ЮрИнфоР, 1999.
- [13] *Босхолов С.С.* Основы государственной правовой политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. Изд. 2-е, перераб. М., 2004.
- [14] Выступление В.С. Комисарова. Отчет о конференции «Проблемы оптимизации научного обеспечения борьбы с преступностью», проходившей 28.01.2011 // <http://www.crimpravo.ru/blog/conference/733.html>.
- [15] *Гаврилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование: Монография. М., 1993.
- [16] *Галиакбаров Р.Р.* Уголовное право. Общая часть: Учеб. Краснодар, 1999.
- [17] *Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю.* Толковый словарь юридических терминов. Москва, 2007.
- [18] *Гребенников В.В.* Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. 2001. № 12.
- [19] *Гребенников В.В., Марчук Н.Н.* Многонациональность и мультикультурализм в построении судебной власти в Бразилии: доколумбовая история проблемы // История, философия, экономика и право. 2014. № 3.
- [20] *Гребенников В.В., Иванова С.А.* Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 3.
- [21] *Грудцына Л.Ю.* Институт наставничества в адвокатуре: к вопросу о правовом статусе помощника и стажера адвоката // Российская юстиция. 2005. № 10. 0,7 п.л.
- [22] *Грудцына Л.Ю.* К вопросу о конституционности выборов губернаторов // Законодательство и экономика. 2004. № 12. 0,7 п.л.
- [23] *Грудцына Л.Ю., Иванова С.А., Пашенцев Д.А., Петровская О.В.* Развитие высшего юридического образования в современной России: Монография. М.: Юркомпани, 2014.
- [24] *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В., Трубников В.И.* Гражданское общество в современной России. – М.: Юркомпани, 2013.
- [25] *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В., Трубников В.И.* Формирование гражданского общества в России: концептуальный аспект // Современное право. 2013. № 5. 0,8 п.л. / 0,4 п.л.
- [26] *Дзигарь А.Л.* Правовая политика и ее отражение в теории, законодательстве и практике. Ростов-н-Д.: Изд-во Ростовского ун-та, 2005.
- [27] *Ем В.С., Долгов А.Г., Рогова Е.С.* Крупнейшая величина в области юридических и вообще гуманитарных наук... // Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002.
- [28] *Епифанова Е.В.* России необходима концепция уголовно-правовой политики // Российская юстиция. 2008. № 4 // Материал подготовлен с учетом возмож-

- ностей правовой системы «Консультант Плюс».
- [29] *Жалинский А.Э.* Правовая политика и задачи уголовного права // Право и политика. 2006. № 6.
- [30] *Загородников Н.И., Стручков Н.А.* Направления изучения советского уголовного права // Советское государство и право. 1981. № 7.
- [31] *Злобин Г.А.* Основания и принципы уголовно-правового запрета // Советское государство и право. 1980. № 1.
- [32] *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве // Теория права и государства: Учебник / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003.
- [33] *Иншаков С.М.* Латентная преступность как показатель эффективности государственной правовой политики // Российский следователь. 2008. № 14.
- [34] *Исмаилов И.А.* Преступность и правовая политика (актуальные проблемы борьбы с ней). Баку, 1990.
- [35] *Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988.
- [36] *Кистьяковский Б.А.* Философия и социология права. СПб., 1998.
- [37] *Кобзева Е.В.* К вопросу о понятии и свойствах российской государственной правовой политики как сложного социального феномена // Уголовное право и политика проблем противодействия совершению преступлений: Сборник научных трудов. Саратов, 2006.
- [38] *Кодан С.В.* Юридическая политика Российского государства в 1800–1850-е гг.: деятели, идеи, институты: Монография. Екатеринбург, 2005.
- [39] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996.
- [40] *Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В.* Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск. 1991.
- [41] *Корсакова С.В.* Муниципально-правовая политика России: теоретико-методологические основы: Монография. Ростов-на-Дону, 2010.
- [42] *Лагуткин А.В.* Россия на распутье: куда пойдем? // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2013. № 4.
- [43] *Ландау Г.А.* О политике права (к теории прикладных наук) // Вестникъ права. 1906. Кн. 1.
- [44] *Лесников Г.Ю.* Правовая политика современной России: (Методологические, правовые и организационные основы): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005.
- [45] *Лопашенко Н.А.* Основы уголовно-правового воздействия. СПб., 2004.
- [46] *Мазуренко А.П.* Российская правотворческая политика: концепция и реальность: Монография. М., 2010.
- [47] *Мальшева О.А.* Правовая политика: содержание и эффективность. Рязань, 2005.
- [48] *Малько А.В.* Льготная и поощрительная правовая политика: Монография. СПб., 2004.
- [49] *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права. Волгоград, 2002.
- [50] *Миньковский Г.М.* Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы // Проблемы формирования государственной правовой политики Российской Федерации и ее реализации органами внутренних дел. М., 1995.
- [51] *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. М., 1879.
- [52] *Муромцев С.А.* Право и справедливость // Северный вестник. 1892. № 2.
- [53] *Наумов А.В.* Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование (постатейный) / Под ред. Г.М. Резника. М., 2005.
- [54] *Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Манастырский А.В., Тюрин М.Е.* Юридические архетипы в правовой политике России: Монография. Ростов-на-Дону, 2009.

- [55] *Орешкин С.И.* Введение в судебную политику: Монография / Отв. ред. Ю.Ю. Ветютнев. Элиста, 2007.
- [56] *Пермяков Ю.Е.* Введение в основы государственной правовой политики: Учебное пособие. Самара, 1993.
- [57] *Петражицкий Л.И.* Введение в науку политики права (1896–1897) // Теория и политика права. Избранные труды. СПб., 2010.
- [58] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 года № 2 «О практике назначения уголовного наказания» // Российская газета. 2007. 24 января.
- [59] *Правовая политика* / Под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Волтерс Клувер, 2009.
- [60] *Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень*: Монография / Под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2008.
- [61] *Правовая политика в сфере предпринимательства в изменяющейся России*: Монография / Под ред. Г.Н. Комковой. Саратов, 2010.
- [62] *Правоохранительная политика в России: проблемы теории и практики*: Монография / Под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2010.
- [63] *Правовая политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел*: Курс лекций. М., 1999.
- [64] *Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации* / Под ред. Н.С. Соколовой. М., 2006.
- [65] *Правовая политика России: теория и практика*: Монография / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006.
- [66] *Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С.* Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003.
- [67] *Российская правовая политика в осуществлении реформы местного самоуправления*: Монография / Под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2008.
- [68] *Рудковский В.А.* Политика права: проблемы политико-правовых исследований: Монография. Волгоград, 2007.
- [69] *Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права: Монография / Под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009.
- [70] *Русецкий А.* Развитие российского законодательства о смертной казни: теория, практика лишения // [www/Suhomlin.ru/book/474/](http://www.Suhomlin.ru/book/474/)
- [71] *Рыбаков О.Ю.* Личность и правовая политика в Российском государстве: Монография. Саратов, 2003.
- [72] *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: Монография. СПб., 2004.
- [73] *Рысина Е.П.* Эффективность российской правовой политики: проблемы теории и практики: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.
- [74] *Состояние преступности в России в 2010 году*: Сборник ГИАЦ МВД России. М., 2011.
- [75] *Стахов Я.Г.* Правовая политика и ее реализация субъектами Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006.
- [76] *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001.
- [77] *Теория оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2006.
- [78] *Тер-Акопов А.А.* Правовая политика Российской Федерации. М.: МНЭЛУ, 1999.
- [79] *Тонков Е.Е.* Государственно-правовая политика Российской Федерации в сфере контроля за оборотом наркотиков // Современное право. 2004. № 11.
- [80] *Фёдоров А.В.* К вопросу о разработке научных основ национальной оперативно-розыскной политики // Оперативник (сыщик). 2005. № 4 (5).
- [81] *Ююкина М.В.* Принцип гуманизма в уголовном, уголовно-исполнительном

праве и правовой политике (например, уголовной политике) и его реализация при назначении наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Тамбов, 2006.

[82] Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминологизации // Советское государство и право. 1980. № 2.

[83] 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.

[1] Aleksandrov A.I. Pravovaya politika i ugovolny'j process v rossijskoj gosudarstvennosti. SPb., 2003.

[2] Alekseev A. Ob ugovolno-pravovoj politike, rossijskom pravosudii i dele Xodorkovskogo: Vy'stuplenie predsedatelya Komiteta Soveta Federacii po konstitucionnomu zakonodatel'stvu // Rossijskaya gazeta. Federal'ny'j vy'pusk № 5479 (103). 17.05.2011.

[3] Alekseev S.S. Osnovy' pravovoj politiki v Rossii: Kurs lekcij. Ekaterinburg – Moskva, 1995.

[4] Alekseev S.S. Strategiya reform: Materialy' k kursu «Osnovy' pravovoj politiki v Rossii». M., 1995.

[5] Al'bov A.P. Idei svobody' v russkoj religiozno-nravstvennoj filosofii prava // Problema svobody' v russkoj filosofii prava: Materialy' mezhvuzovskoj nauchno-teoreticheskoj konferencii. Sankt-Peterburg, 30 aprelya 1998 goda. SPb.: Yuridicheskij institut, 1998.

[6] 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.

[7] Anufriev V.M., Gavrilov S.N. Organizaciya i deyatelnost' advokatury' v Rossii. M., 2008.

[8] Babaev M.M., Kvashis V.E. Social'ny'e posledstviya prestupnosti: metodicheskie i prikladny'e problemy' // Nauchny'j portal MVD Rossii. 2010. № 1 (9).

[9] Bakardzhiev Ya.V. Teoretiko-metodologicheskie osnovy' issledovaniya yuridicheskoy politiki gosudarstva: Monografiya. Kurgan, 2008.

[10] Barenbojm P. E'konomicheskoy reforme nuzhna novaya pravovaya politika pravitel'stva // Sovetskaya yusticiya. 1993. № 14.

[11] Belyaev N.A. Ugolovno-pravovaya politika i puti ee realizacii. L., 1986.

[12] Bosxolov S.S. Osnovy' gosudarstvennoj pravovoj politiki: konstitucionny'j, kriminologicheskij, ugovolno-pravovoj i informacionny'j aspekty'. M.: YurInfoR, 1999.

[13] Bosxolov S.S. Osnovy' gosudarstvennoj pravovoj politiki: konstitucionny'j, kriminologicheskij, ugovolno-pravovoj i informacionny'j aspekty'. Izd. 2-e, pererab. M., 2004.

[14] Vy'stuplenie V.S. Komisarova. Otchet o konferencii «Problemy' optimizacii nauchnogo obespecheniya bor'by' s prestupnost'yu», proxodivshej 28.01.2011 // <http://www.crimpravo.ru/blog/conference/733.html>.

[15] Gavrilov O.A. Strategiya pravotvorchestva i social'noe prognozirovanie: Monografiya. M., 1993.

[16] Galiakbarov P.P. Ugolovnoe pravo. Obshhaya chast': Ucheb. Krasnodar, 1999.

[17] Golovistikova A.N., Grudcy'na L.Yu. Tolkovy'j slovar' yuridicheskix terminov. Moskva, 2007.

[18] Grebennikov V.V. Nachnem ne s nulya: Stat'ya // Rossijskaya Federaciya segodnya. 2001. № 12.

[19] 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.

- [20] *Grebennikov V.V., Ivanova S.A.* Konvergenciya chastnogo i publichnogo prava v sovremennom zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii // Vestnik Rossijskogo universiteta družby' narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki. 2013. № 3.
- [21] *Grudcy'na L.Yu.* Institut nastavnichestva v advokature: k voprosu o pravovom statuse pomoshhnika i stazhera advokata // Rossijskaya yusticiya. 2005. № 10. 0,7 p.l.
- [22] *Grudcy'na L.Yu.* K voprosu o konstitucionnosti vy'borov gubernatorov // Zakonodatel'stvo i e'konomika. 2004. № 12. 0,7 p.l.
- [23] *Grudcy'na L.Yu., Ivanova S.A., Pashencev D.A., Petrovskaya O.V.* Razvitie vy'sshego yuridicheskogo obrazovaniya v sovremennoj Rossii: Monografiya. M.: Yurkompani, 2014.
- [24] *Grudcy'na L.Yu., Lagutkin A.V., Trubnikov V.I.* Grazhdanskoe obshhestvo v sovremennoj Rossii. – M.: Yurkompani, 2013.
- [25] *Grudcy'na L.Yu., Lagutkin A.V., Trubnikov V.I.* Formirovanie grazhdanskogo obshhestva v Rossii: konceptual'ny'j aspekt // Sovremennoe pravo. 2013. № 5. 0,8 p.l. / 0,4 p.l.
- [26] *Dzigar' A.L.* Pravovaya politika i ee otrazhenie v teorii, zakonodatel'stve i praktike. Rostov-n-D.: Izd-vo Rostovskogo un-ta, 2005.
- [27] *Em V.S., Dolgov A.G., Rogova E.S.* Krupnejshaya velichina v oblasti yuridicheskix i voobshhe gumanitarny'x nauk... // Petrazhickij L.I. Prava dobrosovestnogo vladel'ca na doxody' s toчек zreniya dogmy' i politiki grazhdanskogo prava. M., 2002.
- [28] *Epifanova E.V.* Rossii neobxodima koncepciya ugolovno-pravovoj politiki // Rossijskaya yusticiya. 2008. № 4 // Material podgotovlen s uchetom vozmozhnostej pravovoj sistemy' «Konsul'tant Plyus».
- [29] *Zhalinskij A.E'.* Pravovaya politika i zadachi ugolovnogogo prava // Pravo i politika. 2006. № 6.
- [30] *Zagorodnikov N.I., Struchkov N.A.* Napravleniya izucheniya sovetskogo ugolovnogogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1981. № 7.
- [31] *Zlobin G.A.* Osnovaniya i principy' ugolovno-pravovogo zapreta // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1980. № 1.
- [32] *Il'in I.A.* Obshhee uchenie o prave i gosudarstve // Teoriya prava i gosudarstva: Uchebnik / Pod red. i s predisloviem V.A. Tomsinova. M., 2003.
- [33] *Inshakov S.M.* Latentnaya prestupnost' kak pokazatel' e'ffektivnosti gosudarstvennoj pravovoj politiki // Rossijskij sledovatel'. 2008. № 14.
- [34] *Ismailov I.A.* Prestupnost' i pravovaya politika (aktual'ny'e problemy' bor'by' s nej). Baku, 1990.
- [35] *Kelina S.G., Kudryavcev V.N.* Principy' sovetskogo ugolovnogogo prava. M., 1988.
- [36] *Kistyakovskij B.A.* Filosofiya i sociologiya prava. SPb., 1998.
- [37] *Kobzeva E.V.* K voprosu o ponyatii i svojstvax rossijskoj gosudarstvennoj pravovoj politiki kak slozhnogo social'nogo fenomena // Ugolovnoe pravo i politika problem protivodejstviya soversheniyu prestuplenij: Sbornik nauchny'x trudov. Saratov, 2006.
- [38] *Kodan S.V.* Yuridicheskaya politika Rossijskogo gosudarstva v 1800–1850-e gg.: deyateli, idei, instituty': Monografiya. Ekaterinburg, 2005.
- [39] Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / Pod red. A.V. Naumova. M., 1996.
- [40] *Korobeev A.I., Uss A.V., Golik Yu.V.* Ugolovno-pravovaya politika: tendencii i perspektivy'. Krasnoyarsk. 1991.
- [41] *Korsakova S.V.* Municipal'no-pravovaya politika Rossii: teoretiko-metodologicheskie osnovy': Monografiya. Rostov-na-Donu, 2010.
- [42] *Lagutkin A.V.* Rossiya na rasput'e: kuda pojdem? // Mezhdunarodny'j

akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvenny'x nauk. 2013. № 4.

[43] *Landau G.A.* O politike prava (k teorii prikladny'x nauk) // *Vestnik» prava*. 1906. Kn. 1.

[44] *Lesnikov G.Yu.* Pravovaya politika sovremennoj Rossii: (Metodologicheskie, pravovy'e i organizacionny'e osnovy'): Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. M., 2005.

[45] *Lopashenko N.A.* Osnovy' ugolovno-pravovogo vozdejstviya. SPb., 2004.

[46] *Mazurenko A.P.* Rossijskaya pravotvorcheskaya politika: koncepciya i real'nost': Monografiya. M., 2010.

[47] *Maly'sheva O.A.* Pravovaya politika: sodержanie i e'ffektivnost'. Ryazan', 2005.

[48] *Mal'ko A.V.* L'gotnaya i pooshritel'naya pravovaya politika: Monografiya. SPb., 2004.

[49] *Mal'cev V.V.* Principy' ugolovnogogo prava. Volgograd, 2002.

[50] *Min'kovskij G.M.* Pravovaya politika v sfere bor'by' s prestupnost'yu i problemy' zakonodatel'nogo regulirovaniya e'toj bor'by' // *Problemy' formirovaniya gosudarstvennoj pravovoj politiki Rossijskoj Federacii i ee realizacii organami vnutrennix del*. M., 1995.

[51] *Muromcev S.A.* Opredelenie i osnovnoe razdelenie prava. M., 1879.

[52] *Muromcev S.A.* Pravo i spravedlivost' // *Severny'j vestnik*. 1892. № 2.

[53] *Naumov A.V.* Praktika primeneniya Ugolovnogogo kodeksa Rossijskoj Federacii: kommentarij sudebnoj praktiki i doktrinal'noe tolkovanie (postatejny'j) / Pod red. G.M. Reznika. M., 2005.

[54] *Ovchinnikov A.I., Mamy'chev A.Yu., Manasty'rskij A.V., Tyurin M.E.* Yuridicheskie arhetipy' v pravovoj politike Rossii: Monografiya. Rostov-na-Donu, 2009.

[55] *Oreshkin S.I.* Vvedenie v sudebnuyu politiku: Monografiya / Otv. red. Yu.Yu. Vetyutnev. E'lista, 2007.

[56] *Permyakov Yu.E.* Vvedenie v osnovy' gosudarstvennoj pravovoj politiki: Uchebnoe posobie. Samara, 1993.

[57] *Petrazhickij L.I.* Vvedenie v nauku politiki prava (1896–1897) // *Teoriya i politika prava. Izbranny'e trudy'*. SPb., 2010.

[58] Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 11 yanvarya 2007 goda № 2 «O praktike naznacheniya ugolovnogogo nakazaniya» // *Rossijskaya gazeta*. 2007. 24 yanvarya.

[59] *Pravovaya politika* / Pod red. N.A. Lopashenko. M.: Volters Kluver, 2009.

[60] *Pravovaya politika v Rossijskoj Federacii: regional'ny'j uroven': Monografiya* / Pod red. A.V. Mal'ko. Tambov, 2008.

[61] *Pravovaya politika v sfere predprinimatel'stva v izmenyayushhejsya Rossii: Monografiya* / Pod red. G.N. Komkovej. Saratov, 2010.

[62] *Pravooxranitel'naya politika v Rossii: problemy' teorii i praktiki: Monografiya* / Pod red. A.V. Mal'ko. Tambov, 2010.

[63] *Pravovaya politika i ee realizaciya v deyatel'nosti organov vnutrennix del: Kurs lekcij*. M., 1999.

[64] *Pravovaya politika i puti sovershenstvovaniya pravotvorcheskoj deyatel'nosti v Rossijskoj Federacii* / Pod red. N.S. Sokolovej. M., 2006.

[65] *Pravovaya politika Rossii: teoriya i praktika: Monografiya* / Pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko. M., 2006.

[66] *Pudovochkin Yu.E., Pivagidov S.S.* Ponyatie, principy' i istochniki ugolovnogogo prava: sravnitel'no-pravovoj analiz zakonodatel'stva Rossii i stran Sodruzhestva Nezavisimy'x Gosudarstv. SPb., 2003.

[67] *Rossijskaya pravovaya politika v osushhestvlenii reformy' mestnogo samoupravleniya: Monografiya* / Pod red. A.V. Mal'ko. Tambov, 2008.

[68] *Rudkovskij V.A.* Politika prava: problemy' politiko-pravovy'x issledovanij: Monografiya. Volgograd, 2007.

- [69] *Rudkovskij V.A.* Pravovaya politika i osushhestvlenie prava: Monografiya / Pod red. N.N. Voplenko. Volgograd, 2009.
- [70] *Ruseckij A.* Razvitie rossijskogo zakonodatel'stva o smertnoj kazni: teoriya, praktika lisheniya // www/Suhomlin.ru/book/474/
- [71] *Ry'bakov O.Yu.* Lichnost' i pravovaya politika v Rossijskom gosudarstve: Monografiya. Saratov, 2003.
- [72] *Ry'bakov O.Yu.* Rossijskaya pravovaya politika v sfere zashhity' prav i svobod lichnosti: Monografiya. SPb., 2004.
- [73] *Ry'sina E.P.* E'ffektivnost' rossijskoj pravovoj politiki: problemy' teorii i praktiki: Diss. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2013.
- [74] Sostoyanie prestupnosti v Rossii v 2010 godu: Sbornik GIAC MVD Rossii. M., 2011.
- [75] *Staxov Ya.G.* Pravovaya politika i ee realizaciya sub»ektami Rossijskoj Federacii: Dis. ... dokt. jurid. nauk. M., 2006.
- [76] *Taranovskij F.V.* E'nciklopediya prava. 3-e izd. SPb., 2001.
- [77] Teoriya operativno-rozy'sknoj deyatel'nosti / Pod red. K.K. Goryainova, V.S. Ovchinskogo, G.K. Sinilova. M., 2006.
- [78] *Ter-Akopov A.A.* Pravovaya politika Rossijskoj Federacii. M.: MNE'LU, 1999.
- [79] *Tonkov E.E.* Gosudarstvenno-pravovaya politika Rossijskoj Federacii v sfere kontrolya za oborotom narkotikov // *Sovremennoe pravo.* 2004. № 11.
- [80] *Fyodorov A.V.* K voprosu o razrabotke nauchny'x osnov nacional'noj operativno-rozy'sknoj politiki // *Operativnik (sy'shhik).* 2005. № 4 (5).
- [81] *Yuyukina M.V.* Princip gumanizma v ugodovnom, ugodovno-ispolnitel'nom prave i pravovoj politike (naprimer, ugodovnoj politike) i ego realizaciya pri naznachenii nakazaniya: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.08. Tambov, 2006.
- [82] *Yakovlev A.M.* Social'ny'e funkcii processa kriminologizacii // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo.* 1980. № 2.
- [83] *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.

ИННОВАЦИИ

Горбачева О.Ю.

НАПРАВЛЕНИЯ ОПТИМИЗАЦИИ СЕТИ И ЧИСЛЕННОСТИ РАБОТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) УЧРЕЖДЕНИЙ (НА ПРИМЕРЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ)

Горбачева Ольга Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве РФ

Аннотация. Статья посвящена оценке целесообразности оптимизации сети и численности сотрудников образовательных учреждений, основанной на сокращении бюджетных расходов на данную сферу. Поскольку реформа образования не должна повлечь за собой снижения качества и доступности образовательных услуг, а удовлетворенность населения от образовательных услуг, как результат данной реформы, должна возрастать, делается вывод о неэффективности такого подхода к оптимизации, который строится только на сокращении бюджетных расходов. В качестве оптимизационной модели автор рассматривает Федеральную целевую программу «Развитие образования 2016–2020 г.» в системной связи с действующим законодательством. На основе такого анализа предлагается повысить качество образовательных услуг за счет изменения структуры и управления образовательными учреждениями среднего профессионального и высшего образования.

Ключевые слова. Образование, образовательное учреждение, бюджетные расходы, оптимизация, целевая программа, многофункциональный центр, аутсорсинг, реорганизация, реформа образования, оценка качества.

Gorbacheva O.Yu.

THE DIRECTIONS OF OPTIMIZATION OF A NETWORK AND NUMBER OF WORKERS OF THE PUBLIC (MUNICIPAL) INSTITUTIONS (ON THE EXAMPLE OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS)

Gorbacheva Olga Yurevna, candidate of jurisprudence, associate professor «Civil law» Financial University under the Government of the Russian Federation

Summary. *The article evaluates the feasibility of optimization of the network and number of employees of educational institutions, based on the reduction of budget expenditures in this area. Given that education reform should not result in reducing the quality and accessibility of educational services and the level of satisfaction of the population from educational services as a result of this reform should increase, the conclusion about the ineffectiveness of this approach to optimization, which is based only on the budget cuts. As optimization models, the author discusses the Federal target program «Development of education 2016–2020 g.» in the system due to the current legislation. Based on this analysis, it is proposed to improve the quality of educational services due to changes in the structure and governance of educational institutions of secondary professional and higher education.*

Key words. *Education, educational institution, budget expenditures, optimization, target-oriented program, multifunctional center, outsourcing, reorganization, education reform, quality rating.*

Сеть образовательных учреждений выступает в Федеральном законе от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в качестве одной из основных характеристик системы образования в стране. Сложности, встречающиеся на пути оптимизации образовательной сети, обусловлены, с одной стороны, комплексным характером системы образования, а с другой – ресурсными ограничениями возможностей ее развития. Иными словами, задача удовлетворения образовательных потребностей населения, реализация прав детей на образование и развитие нередко на практике вступают в противоречие с необходимостью оптимизации, поисками более эффективных моделей управления государственными финансами, направляемыми на развитие данной сферы.

Важнейшей функцией Российской Федерации как социального государства является обеспечение права каждого на образование, общедоступность и бесплатность которого в государственных или муниципальных образовательных учреждениях гарантируется Конституцией РФ (ч. 1 и 2 ст. 43) на основе конституционного принципа юридического равенства. Закрепляя право на образование, Конституция Российской Федерации непосредственно определяет и систему гарантирования этого права, предполагающую, в том числе, что государство и муниципальные образования, исходя из конституционного требования общедоступности, обязаны сохранять в достаточном количестве имеющиеся

учреждения и при необходимости расширять их сеть.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 15.05.2006 № 5-П, реализация конституционного права на общедоступное и бесплатное дошкольное образование предполагает нормативное закрепление минимальных федеральных стандартов обеспечения этого права, которые субъекты Российской Федерации и муниципальные образования должны учитывать, осуществляя собственное нормативное регулирование. Основой правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу образования, и в связи с этим распределения и использования централизованных денежных фондов государства и муниципальных образований являются нормы Конституции Российской Федерации, из которых вытекает необходимость надлежащего финансового обеспечения соответствующих полномочий публичной власти: по смыслу ст. 7, 71 (п. «в», «з»), 75 (ч. 3), 114 (п. «а» ч. 1) и 132 Конституции Российской Федерации органы государственной власти и органы местного самоуправления должны при принятии нормативных правовых актов руководствоваться принципом наиболее полного финансирования публично-правовых обязательств, вытекающих из необходимости реализации общегосударственных гарантий прав и свобод, закрепленных непосредственно Конституцией Российской Федерации, в частности ее ст. 43 (ч. 2) и 38 (ч. 1). Таким образом, сокращение бюджетного финансиро-

вания и ухудшение материально-технической базы образовательных учреждений не допускается.

Однако отмечается стремление оптимизировать саму сеть образовательных учреждений, где цели оптимизации – сокращение бюджетных расходов. Возникает вопрос: действительно ли это цель оптимизации либо действующим законодательством вкладывается в это понятие иной смысл? Стоит рассмотреть данное стремление с точки зрения обозначенного выше и сформулированного Конституционным Судом РФ постулата о недопущении сокращения бюджетного финансирования и ухудшения материально-технической базы образовательных учреждений. Отношения по оптимизации должны строиться на базе определенной модели, а под оптимизацией понимается поэтапное приближение к этой модели. Общим основанием для построения модели выступают критерии эффективности и результативности развития образовательной системы, такие, как повышение качества образовательных услуг, удовлетворенность населения образовательными услугами, повышение спроса на конкретные виды образовательных услуг, качественное изменение и развитие всех составляющих сети образовательных учреждений, повышение уровня квалификации преподавательско-педагогических кадров.

Можно сказать, что подобная модель закреплена в Постановлении Правительства РФ от 23 мая 2015 г. № 497 «О федеральной целевой программе развития образования на

2016–2020 годы» (данное Постановление Правительства РФ действует с 5 июня 2015 г.). Меры, реализуемые данной Программой, направлены на обеспечение доступности качественного образования путем создания и распространения структурных и технологических инноваций в среднем профессиональном и высшем образовании, развитии современных механизмов и технологий общего образования, а также путем формирования востребованной системы оценки качества образования и образовательных результатов.

Оптимизацию сети учреждений образования можно рассматривать только с точки зрения названной федеральной целевой программы. В свете данной программы под оптимизацией следует понимать не сокращение числа учебных заведений каким бы то ни было образом – ликвидацией малокомплектных и неполных либо реорганизацией (слияние или присоединение), что тоже приводит к уменьшению количества учебных заведений и сокращению бюджетных расходов путем простого объединения штатного состава сотрудников и сокращения дублирующих штатных единиц. Оптимизацией сети учебных заведений в таком случае, на наш взгляд, будет создание новых и модернизация и репрофилирование старых, существующих учреждений. Иными словами, действующая федеральная целевая программа не дает возможности относиться к оптимизации сети образовательных учреждений как к поводу уменьшить число учебных заведений и приступить к данному про-

цессу, преследуя цель сокращения бюджетных расходов.

Подходы к оптимизации численности работников образовательных учреждений. Построенная в Постановлении Правительства РФ от 23 мая 2015 г. № 497 оптимизационная модель предполагает создание новых и модернизацию созданных учебных заведений. Это потребует, в том числе, оптимизации структуры управления. Для этого Программой предусмотрены мероприятия по повышению качества в системе среднего профессионального и высшего образования, в числе которых можно назвать, например, переподготовку руководящего состава в образовательных организациях профессионального образования.

Оптимальная структура управления, с одной стороны, обеспечит легкую управляемость и быструю передачу задач по цепочке «руководитель – исполнитель», а с другой стороны, даст сотрудникам всех уровней возможность проявить инициативу и самостоятельность в принятии решений. Процессы оптимизации сети образовательных учреждений могут оказывать влияние на формирование структуры образовательного учреждения. Согласно ч. 2 ст. 27 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ, образовательная организация может иметь в своей структуре различные структурные подразделения, обеспечивающие осуществление образовательной деятельности с учетом уровня, вида и направленности реализуемых образовательных программ, формы обучения и режима пребывания

обучающихся. Упомянутая норма содержит открытый список структурных подразделений образовательного учреждения и называет более 30 возможных. Все они могут быть сгруппированы по следующим видам:

1. подразделения, задачей которых является административное обеспечение деятельности образовательного учреждения (финансовый отдел, юридическая служба, бухгалтерия и др.);

2. подразделения, задачей которых является осуществление основной деятельности учреждения. Их количество, структура и состав определяются реализуемыми образовательными программами;

3. подразделения, задачей которых является материально-техническое обеспечение основной деятельности учреждения (библиотека, столовая и др.).

Каким образом может быть оптимизирована численность сотрудников образовательных учреждений всех трех групп, если за оптимизационную модель брать федеральную целевую программу?

Применительно к выделенным в первую группу структурным подразделениям имеет смысл по аналогии с многофункциональными центрами предоставления госуслуг разработать систему многофункциональных региональных центров, предоставляющих юридические, консалтинговые, HR-услуги и IT-услуги, сократив, таким образом, расходы каждого образовательного учреждения на содержание подобных специалистов. В данном случае

принцип формирования таких центров территориальный.

Зачастую структурные подразделения создаются с целью обособления имущества, закрепляемого для ведения определенной деятельности. Численность сотрудников такого структурного подразделения в таком случае может не превышать одного человека. Очевидно, что эффективно такой сотрудник не может исполнять функции, возложенные на данное подразделение. Цели создания подразделения «де юре» и «де факто» не совпадают. Таким образом, если имеется подобное структурное подразделение, предлагается в целях эффективного управления хозяйственные функции передать на аутсорсинг. Например, в отношении подразделений, отнесенных к третьей группе, можно предложить следующее решение, оптимизирующее расходы: уборку возложить на клининговую компанию, а питание – на кейтеринговую компанию. Однако следует помнить, что деятельность данного учреждения ведется в интересах детей, а это предполагает особые требования в первую очередь к качеству оказываемой образовательному учреждению услуги. Также стоит отметить, что в образовательном процессе данные группы специалистов не задействованы, поэтому мы можем вести речь о сокращении расходов за счет выделения их в отдельную структуру, имеющую свои цели, задачи.

Что касается подразделений, реализующих образовательные программы, то в данном случае оптимизация численности не должна под-

разумевать сокращения численности. Скорее, наоборот, должен быть оптимальный качественный рост учителей и преподавателей. Все предпосылки для этого предоставляет Федеральная целевая программа развития образования на 2016–2020 годы.

Среди специалистов существует мнение, высказанное, в том числе, на уровне Правительственной комиссии по вопросам оптимизации и повышения эффективности бюджетных расходов, о целесообразности организации преподавательской деятельности «учителей-предметников» по графику в нескольких школах, расположенных в пределах одного муниципального образования (или смежных муниципальных образований). Но задача школы не только образовательная, но и воспитательная. Согласно ст. 47 Закона об образовании, в рабочее время педагогических работников в зависимости от занимаемой должности включается:

- учебная (преподавательская), воспитательная работа, индивидуальная работа с обучающимися, научная, творческая и исследовательская работа;
- иная педагогическая работа, предусмотренная трудовыми (должностными) обязанностями и (или) индивидуальным планом, – методическая, подготовительная, организационная, диагностическая, работа по ведению мониторинга, работа, предусмотренная планами воспитательных, физкультурно-оздоровительных, спортивных, творческих и иных мероприятий, проводимых с обучающимися.

При предлагаемом подходе к оптимизации численности работников сферы образования выполнение обязанностей, возложенных на учителя действующим законодательством, становится невозможным. Не говоря о том, что утрачивается, во-первых, личная связь между учителем, учеником и родителями (законными представителями), что делает воспитательную работу неэффективной; во-вторых, нивелируется такое понятие, как педагогический коллектив – совокупность единомышленников. Следствием этого будет снижение качества образования и невозможность реализации воспитательной функции. Однако именно на обеспечение качества и широкой доступности образовательных программ для всех без исключения групп населения направлена Федеральная целевая программа развития образования на 2016–2020 годы.

Возникает вопрос и о реализации данного предложения с точки зрения трудового законодательства. Исходя из норм трудового законодательства учитель может быть сотрудником только одного учебного заведения, а в остальных муниципальных учебных заведениях оформлен на основе срочного трудового договора (ст. 59 ТК РФ) в качестве внешнего совместителя (ст. 60.1 ТК РФ). Вопросы совместительства педагогических работников регулируются Постановлением Минтруда России от 30.06.2003 г. № 41 «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры», которая налагает серьезные ограниче-

ния на работу по совместительству. Например, к таким ограничениям относится ограничение по продолжительности работы, которая не может превышать половины месячной нормы рабочего времени, исчисленной из установленной продолжительности рабочей недели (абз. 6 пп. «б» п. 1 Постановления). Таким образом, возникает вопрос о соотношении продолжительности рабочего времени по основному месту работы и по совместительству.

Для реализации программ высшего образования с целью оптимизации численности работников структурных подразделений, выделенных во вторую группу, предлагается создание на базе одного учредителя межвузовской центра преподавательско-педагогических кадров с целью привлечения их к образовательному процессу в разных учебных заведениях на основе срочного трудового договора (внутренний аутсорсинг), – в отличие от первой группы, принцип формирования не столько по территориальному принципу, сколько по принципу «подведомственности» одному учредителю. Для успешной реализации названных мероприятий необходима правовая регламентация отношений, складывающихся в сфере передачи определенных функций, осуществляемых подразделениями образовательного учреждения на аутсорсинг; правовые предпосылки создания внутреннего аутсорсингового центра на базе одного учредителя для всех подконтрольных ему образовательных учреждений; создание региональных (данный термин употребляется с целью под-

черкнуть территориальный принцип формирования, но не ради указания на конкретную территорию) многофункциональных центров, предоставляющих услуги образовательным учреждениям.

В заключение еще раз подчеркнем, что оптимизация сети образовательных учреждений и численности

работников таких учреждений должна строиться, прежде всего, на конституционных принципах, а цели, задачи и методы должны формулироваться в соответствии с определенной оптимизационной моделью, отвечающей требованиям действующего законодательства и рассчитанной на долгосрочную перспективу.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБРАЗОВАНИЯ

Понкин И.В.

О СОДЕРЖАНИИ И НАПРАВЛЕННОСТИ УЧЕБНОГО
ПОСОБИЯ «ДИАЛОГ КУЛЬТУР. 7–8 КЛАССЫ»
(ИРКУТСК: РЕПРОЦЕНТР А1, 2014) [1]

Понкин Игорь Владиславович, член Экспертного совета по проведению государственной религиозно-экспертной экспертизы при Главном управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Москве, доктор юридических наук, профессор

Аннотация. Статья представляет собой рецензию на учебное пособие «Диалог культур. 7–8 классы» (Иркутск: Репроцентр А1, 2014).

Ключевые слова. Образование, национально-культурные права, идентичность, право личности и народа на национально-культурную идентичность, поликультурное образование, цивилизационный код, культура.

Ponkin I.V.

ABOUT THE CONTENTS AND A DIRECTIVITY
OF THE MANUAL «A DIALOG OF CULTURES. 7–8 CLASSES»
(IRKUTSK: REPROTSENTR A1, 2014)

Ponkin Igor Vladislavovich, the member of Advisory council on carrying out the state theological examination in case of Head department of the Ministry of Justice of the Russian Federation across Moscow, the doctor of jurisprudence, professor

Summary. The article is a review of the textbook «The Dialogue of Cultures. 7–8 classes» (Irkutsk, 2014).

Key words. Education, ethnic-cultural rights, identity, right to ethnic and cultural identity, multicultural education, civilization code, culture.

Учебное пособие для средней школы «Диалог культур. 7–8 классы» под ред. А.П. Шевырева и Т.И. Эйдельман (Иркутск: Репроцентр А1, 2014) представляет собой содержательно-идеологический рефрен учебного пособия по истории и обществознанию для средней школы «Мозаика культур» авторского коллектива: В. Шаповал, И. Уколова, О. Стрелова, С. Яловицына, М. Ерохина, И. Хромова, А. Цуциев, Ю. Кушнерева, Л. Гатагова под ред. А.П. Шевырева и Т.И. Эйдельман (М.: Локус-Пресс, 2005. 320 с.), вполне исчерпывающе обоснованную негативную оценку которому дал в 2006 г. доктор юридических наук, профессор П.Р. Кулиев¹. Анализ учебного пособия для средней школы «Диалог культур. 7–8 классы» под ред. А.П. Шевырева и Т.И. Эйдельман (Иркутск, 2014) также позволил выявить ряд критических недостатков, совершенно исключающих возможности использования данного пособия в учебном процессе в школах. Ниже будут показаны группы наиболее существенных недостатков (хотя и не все выявленные недостатки будут описаны).

¹ Вывод профессора П.Р. Кулиева: «Пособие «Мозаика культур» не достигает заявленной цели, не имеет никакого отношения к позитивному описанию культур народов России или иных стран мира, а напротив, направлено на возбуждение религиозной и национальной розни (в частности, между русскими и евреями, между русскими и татарами, между русскими и украинцами), оно унижает человеческое достоинство русских по признаку отноше-

Направленность пособия на размывание и разрушение национально-культурной идентичности обучающихся и на реализацию расистского концепта «плавильного котла»

Направленность исследуемого пособия на размывание и разрушение национально-культурной идентичности обучающихся заключается в том, что это пособие пересыщено фрагментами, направленными на достижение интроекции обучающимися совершенно ненормальных идей «криптоэтничности» – идей об «устарелости», ненормальности самопозиционирования себя как принадлежащего к конкретному народу, а также о возможности произвольного «выбора» себе национальности (этничности) по своему усмотрению. Приведенные в пособии формулировки: *«ответ на вопрос о национальной принадлежности человека – это результат самоидентификации, т.е. личного выбора»* (с. 13, как одно из «мнений») и *«значит ли отсутствие графы в паспорте, что выбор национальной принадлежности в наши дни... стал сугубо личным делом гражданина?»* (с. 15) – рефреном (в той или иной форме, с

ния к национальности. Данное пособие навязывает учащимся религиозные верования, явно не востребованные учащимися и не имеющие никакого отношения к российской культуре, чем нарушает свободу вероисповедания школьников и права их родителей. Использование указанного пособия в российских школах недопустимо и противоправно».

разной степенью имплицитности) систематически звучат в исследуемом пособии, идеологически пронизывают все его содержание.

Этой же цели подчинены приводимые на с. 14–15 пособия абсурдные высказывания о таких «этнокультурных идентичностях», как «*гоблины*», «*эльфы*», «*половцы*» и «*печенеги*» (той же абсурдной направленности и иллюстрация на с. 15). Из того, что кто-то на переписи населения пошутил, совершенно не следует, что обсуждение этого уместно в школьном пособии, тем более не следует, что уместны задания о выборе языков преподавания – для «*маленьких гоблинов*» и для «*юных печенегов*» (с. 14). Доведение обсуждения языковых прав до абсурда здесь не столько реализует какой-то прием, сколько свидетельствует о неадекватности авторов рассматриваемого пособия. Одобрение авторами пособия идеологемы о необходимости размывания сложившейся в России картины распределения национально-культурных идентичностей отражает лишь их точку зрения и реализует прием подмены факта мнением. Приводимые на с. 170 и 171 высказывания соответственно Зайончковской и Кагарлицкого в данном случае веса не имеют, поскольку содержат в себе очевидные подмены. В пику цитируемому высказыванию Кагарлицкого, рассматривающего вопросы иммиграции в Россию исключительно с товарно-денежной позиции, альтернатива массовому завозу иностранцев как трудовых рабов давно и неоднократно была озвучена и представляет собой стимулирование

внутренней рождаемости. Зайончковская просто давно уже прославилась как человек, работающий в интересах идеологии либертаризма. И навязывать их весьма сомнительные сугубо частные точки зрения в школе недопустимо.

Откровенно русофобская направленность пособия

Крайне тенденциозным в исследуемом пособии является подбор цитатного материала, зачастую откровенно русофобской и антироссийской направленности (с. 23–24, 56–60, 77–78, 97–98, 103–104, 129, 164–165 и мн. др.). Везде в этих размещенных в исследуемом пособии, выдергиваемых из контекста и/или приводимых без надлежащих комментариев цитатах русские необоснованно, заведомо ложно позиционируются, выступают как агрессоры, захватчики, убийцы, грабители, притеснители других народов и конфессий и т.д. Русский народ всячески противопоставляется другим народам (татарскому, польскому и др.).

Мотивировано это может быть только личным, крайне неприязненным отношением авторов пособия к русским и в целом к России. Явно нерелевантна цитата высказывания очередного австрийского изыскателя мнимых доказательств большевистского тезиса о позиционировании России как «*тюрьмы народов*» (с. 86). В мире опубликовано колоссальное количество русофобских выдумок. И что, их все следует вставить в данное пособие? Этот текст, включающий, помимо прочего, высказывания о «*некультурных, глупых хохлах*»,

просто недопустим в школьном пособии.

Такой прием представления тенденциозной подборки цитатного материала, реализуемый в исследуемом пособии и направленный на достижение интроекции идей о присутствии русскому народу крайне негативных черт, усилен множеством идеологически соответствующих указанному приему заданий (с. 95–97, 99–101 и др.). Между тем, рассмотрение похода русских войск на Казань необоснованно, без уточнения о значительном количестве татар в русских войсках и, главное, о разбойничье-рабовладельческом характере правившей в тот исторический период в Казанском государстве власти, о предшествовавших систематических военных набегах войск Казанского государства на Русь с целью захвата и угона людей в рабство.

Равно как необоснованно рассказывать о российско-шведских войнах исключительно в ключе территориальных приобретений России (см., например, с. 67), без приведения сведений о захватнических агрессивных войнах Швеции против России. Но, очевидно, активная неприязнь авторов пособия к России просто мешает им это сделать.

Совершенно неуместна в пособии, призванном давать знания о культурах народов России, тематическая линия, низводящая представления об отношениях между народами России до муссирования реальных и мнимых случаев издевательств друг над другом, в первую очередь над евреями. Идеологически мотивированная зашоренность авторов пособия

просто мешает им увидеть и осознать, что история межнациональных отношений в России много шире и много глубже большевистских коммунистических агиток Троцкого и Свердлова про «бесконечные гонения» на евреев и их «погромы» (с. 81, 88–95 и др.). И все время по всему пособию рефреном внушается экстремистский и ложный тезис о «плохих» русских, будто бы всегда виновных во всех бедах и проблемах евреев, татар, поляков и всех прочих народов. Показателен текст на с. 95: *«Мы сожалеем теперь о том, что до сих пор считали себя русскими. Погромы показали нам, как велико было наше заблуждение»*. Ссылка в описании события дается на Киев, но подпись стоит: «Иерусалим, 1990». Сплошной набор эпатазирующих фантазийных высказываний, подверстываемых под идеологизированный подход авторов пособия.

Расистским является гипертрофированное выпячивание и превознесение авторами пособия страданий и потерь одного единственного народа во вторую мировую войну и циничное игнорирование страданий и (существенно больших) потерь других народов. Такой подход основан, вполне очевидно, на расистском артикулировании ценности исключительно только одного народа. Приведенный на с. 88 текст о срывании русским полицейским с лысой головы иудейки головного убора вызовет обратную ожиданиям авторов пособия и нежелательную реакцию у детской аудитории.

Обсуждение на с. 98 того, сколько русских солдат погибло в Туркеста-

не от «каторрального поноса», тифа, дизентерии и т.д., совершенно избыточно, лишь отражает неадекватность авторов пособия. Задание разделить народы на самые благополучные и самые неблагополучные (с. 64) – это снова элемент пропаганды детям расистских воззрений. Вопросы среднедушевых доходов, грамотности и продолжительности жизни нереперентны понятию «благополучности народа» (само это понятие некорректно).

Обозначенное выше пропагандистское русофобское воздействие пособия подкрепляется и усиливается и представленной в пособии подборкой иллюстративного материала. Так, например, на с. 48 размещена выражающая ненависть и нетерпимость к русским и к России «английская карикатура 1880 г.», на которой посредством негативной зоо-семантической метафоры (медведь в мундире, ведущий на привязи колонну плененных людей, вокруг шей которых обвязаны веревки) выражено русоненавистническое отношение Британской империи того исторического периода к России. Важно отметить, что непосредственно над этой иллюстрацией помещен подзаголовок «Русская цивилизация», тем самым образ русской цивилизации формируется в сознании обучающихся именно через вышеуказанную иллюстрацию, что, конечно же, не соответствует действительности, а отражает лишь личное мнение и личное отношение (весьма девиантное) создателей данного учебного пособия. Прием выдачи мнения (ложного и экстремистского) за факт – это

явно не тот прием, который дозволителен при написании школьных учебников. Приводя такого рода оскорбительные, пейоративные, денигративные в отношении русских, унижающие человеческое достоинство русского народа иллюстрации в школьном пособии, его авторы просто в очередной раз открыто выражают свое личное крайне неприязненное отношение к русским. Даже с какими-то вменяемыми комментариями таким иллюстрациям абсолютно не место в школьных пособиях для данной возрастной группы детей. На таких же основаниях можно было бы привести карикатуры из газет гитлеровской Германии, выражающие отношение нацистского режима к России и русским, и заставить детей обсуждать это.

На иллюстрации на с. 165 за «дома ссыльных в Якутии» выданы какие-то с трудом различимые конструкции из палок и веток (типа разрушенных шалашей). Надо понимать, что таким приемом авторы пособия намеревались подчеркнуть особую жестокость властей, вынуждавших ссыльных проживать в таких шалашах, но в действительности в очередной раз проиллюстрировали лишь собственную неадекватность. Они вообще представляют себе, что такое Якутия, какие там морозы и снегопады, предлагая поверить, что странное неустойчивое сооружение могло служить домом?

Характерны приведенные на с. 99–100 две иллюстрации – репродукции картин художника В. Верещагина. На одной под названием «После удачи» (с. 99) изображены

русские солдаты над трупами туркестанских бойцов, на втором – под названием «После неудачи» (с. 100) – два туркестанских бойца стоят над трупом русского солдата, один из них держит в руке отрезанную голову русского солдата, подняв ее на уровень своих глаз. Неприемлемость размещения подобного рода иллюстраций танатативной семантической направленности в учебных пособиях для детей 7–8 классов вполне очевидна, здесь даже не нужно обладать специальными психологическими познаниями. Но основной содержательный момент в этой паре иллюстраций состоит в умышленной подмене авторами пособия названий указанных картин художника В. Верещагина. В действительности у художника Верещагина названия даны наоборот, вполне определенно отражая суть тех исторических событий: неудачей обозначена ситуация провала планов разбойничьего набега на русских, а «удачей» – убийство разбойниками русского солдата и отрезание ему головы. И подмена, осуществленная авторами пособия, отражает их собственные русофобские установки: переворачивание атрибуции названий полярно меняет и идею, заключенную в этих двух картинах. Русские у авторов пособия – это всегда агрессоры. Отметим, что в соответствующий исторический период (и ранее) армия Российской империи в части солдатского личного состава комплектовалась исключительно из великороссов, то есть русских. Поэтому вся семантика обозначенной подмены, как, впрочем, и семантика всего пособия, носит дениг-

ративный характер именно в отношении русских людей.

Приведение в школьном учебном пособии ссылок на частное мнение предателя Андрея Курбского (с. 52–53) недопустимо. Его мнение о Русском государстве совершенно нерелевантно. Неадекватно возрасту детской ученической аудитории (7–8 классы) муссирование вопроса о возможности перевода Священного Писания на украинский язык (с. 84). Этот вопрос и тогда (в указываемый в пособии период XIX в.), и сейчас совершенно нерелевантен сугубо частным воззрениям историков, религиоведов и педагогов. Это просто их не касается. Будучи относимым к исключительной компетенции Русской Православной Церкви (до октябрьского переворота 1917 г. – Российской Православной Церкви), этот вопрос систематически поднимается в провокативных целях людьми, выражающими ненависть и нетерпимость к православному христианству и не имеющими к нему абсолютно никакого отношения.

Выдергивание отдельных норм о религиях из законов Российской Империи (с. 182–183), в чем ничего не смыслят сами авторы пособия и в чем, тем более, не способны разобраться дети в возрастной группе, на которую рассчитано пособие, опять же призвано сформировать ложный мрачный, ужасный образ России. Но это – некорректный, безграмотный подход. Во-первых, в тот же самый исторический период в Европе и Северной Америке законодательство в этой сфере было аналогичным, во-вторых, это законодательство

нельзя интерпретировать без привязки к тем историческим реалиям и условиям. Правовая безграмотность авторов пособия и стремление побольше «пнуть» свою страну играют в первую очередь против самих же авторов пособия. Не соответствующим возрасту обучающихся является предлагаемое на с. 194 пособия задание дать, по сути, правовую оценку запретам или ограничениям ношения мусульманских платков в школах. Этот вопрос и с профессиональной юридической позиции не имеет однозначного решения, предложение же решить его детям начисто лишено смысла, показывает, что авторы пособия просто не понимают, что пишут.

Сложные отношения между Русской Православной Церковью и Римской католической церковью (сложные, в первую очередь, в силу определенных действий католиков), предлагаемые обучающимся для обсуждения на с. 195, – так же не предмет для обсуждения детьми этого возраста. Авторы пособия четко манифестируют свою крайне предвзятую позицию: во всем и вся всегда виноваты русские и православные. Но есть же пределы допустимого в выражении неприязни и нетерпимости к русским и православным?! Тем более в школьных учебных пособиях. Местами доходит до абсурдного комизма. На с. 20 в одежде «землевладельцев Центральной России» в одном типове (по мысли авторов пособия) комплекте не предусмотрены штаны, а в другом – рубаха.

Противоправное навязывание чуждых религиозных праздников и

искусственно сконструированных псевдорелигиозных «праздников», посягательство на свободу вероисповедания детей

Представленная на с. 179 схема «Годовой праздничный круг» не выдерживает критики. К примеру, праздники Пурим, Песах, Ханука, Суккот, Йом-Кипур (иудейские праздники) или «Весак (День рождения и просветления Будды)», «Сагалган» и «Нисхождение Будды с неба Тушита на Землю» (буддийские) для русских детей и детей из семей народов, чья культура исторически связана с исламом, являются совершенно чуждыми, это для них никакие не праздники (независимо от рефлексий авторов пособия и их стремления навязывать свои или чужие религиозные праздники другим). Чужими для детей из христианских семей являются и мусульманские праздники.

В светском государстве в школах категорически недопустимо навязывание религиозных учений (в том числе через навязывание религиозных праздников и принудительное вовлечение в их празднование) тем детям, для которых эти учения и «праздники» являются чуждыми. Это противоправно. И никакая лицемерная камуфлирующая риторика о «диалоге культур» не может оправдать такие противоправные действия. Псевдопраздники «День Ивана Купалы», «Хеллоуин (День всех святых)» и «День Святого Валентина» являются праздниками только в вымороченном и девиантно идеологизированном сознании авторов пособия. Об истинном содержании и ис-

токах ксеноморфного «праздника» «Хеллоуин» автор настоящего заключения уже детально писал в отдельном заключении более 10 лет назад [2], равно как и (тогда же) относительно ксеноморфного «праздника» «День Святого Валентина» (заключение в соавторстве с А.Ю. Соловьевым и Л.А. Максимовой [3]), так что нет смысла на этом останавливаться. Языческий псевдопраздник «День Ивана Купалы» представляет собой искусственный реконструкт, популяризируемый исключительно публикой типа авторов исследуемого пособия, и абсолютно не имеющий никаких референций к практическому этнокультурному опыту и этнокультурным традициям какого бы то ни было народа России. В любом случае, навязывание этих ксеноморфных «праздников» детям в школах является грубейшим нарушением законодательства Российской Федерации о правах ребенка, о свободе совести и об образовании. К слову, на с. 180 к этой схеме дается задание обсудить «праздники», включая и «светские праздники». Но к последним можно отнести только «праздник» «день знаний», и то, если совершенно не понимать содержания понятия «светский». «День знаний» никаким светским праздником не является.

Вся глава 5 «Религиозная палитра России» переполнена существенными содержательными ошибками, характеризуется тенденциозностью подачи материала. Православное христианство «пропало» где-то между методизмом и пресвитерианством, наряду с рядом сект – иеговиз-

мом и кришнаизмом (с. 175). Методизм, пресвитерианство, адвентизм, евангельские христиане, пятидесятничество, лютеранство по логике авторов пособия к протестантизму не относятся (с. 175). Протестантам на с. 177 ложно атрибутирован в качестве их основного религиозного символа, более напоминающего буддийское «колесо дхармы». Одним словом, чтобы не перегружать заключение, отметим жуткую безграмотность пособия во многих аспектах религиозной жизни. На вопрос, с чего ради российские дети должны приобщаться к учению основателя одной из многочисленных неоиндуистских религиозных сект Свами Вивекананды (с. 180), рациональный ответ также не может быть найден.

Выводы

Учебное пособие для средней школы «Диалог культур. 7–8 классы» под ред. А.П. Шевырева и Т.И. Эйдельман (Иркутск: Репроцентр А1, 2014) содержит ряд критических недостатков, совершенно исключающих возможность использования данного пособия в учебном процессе в школах. Наиболее существенным таким недостатком является выявленная направленность указанного пособия на экстремистское формирование у обучающихся крайне неприязненного, пейоративного, денигративного отношения к русскому народу.

Такое пособие будет объективно вредить межнациональным отношениям в России. Использование указанного пособия в образовательном процессе является грубейшим на-

рушением ст. 3, 5, 12, 13, 48 и др. Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об образовании в Российской Федерации»; ст. 3, 5 и др. Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 14.10.2014) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»; ст. 3, 4 и 5 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О свободе совести и о религиозных объединениях», Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О противодействии экстремистской деятельности»; Федерального закона от 24.07.1998 № 124-ФЗ (ред. от 02.12.2013) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации».

Список литературы

[1] *Ерохина М.С., Кушнерева Ю.В., Стрелова О.В. и др.* Диалог культур. 7–8 классы. Учебное пособие для средней школы / Под ред. А.П. Шевырева и Т.И. Эйдельман. Иркутск: Репроцентр А1, 2014. 328 с.

[2] <http://www.stolica.narod.ru/obraz/halloween/006.htm>.

[3] <http://www.stolica.narod.ru/obraz/valentin/001.htm>.

[1] *Eroxina M.S., Kushnereva Yu.V., Strelova O.V. i dr.* Dialog kul'tur. 7–8 klassy'. Uchebnoe posobie dlya srednej shkoly' / Pod red. A.P. Shevy'reva i T.I. E'jdel'man. Irkutsk: Reprocentr A1, 2014. 328 s.

[2] <http://www.stolica.narod.ru/obraz/halloween/006.htm>.

[3] <http://www.stolica.narod.ru/obraz/valentin/001.htm>.

Косаренко Н.Н., Назаров В.Н.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕПОДАВАНИЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ
ДИСЦИПЛИН СТУДЕНТАМ ЭКОНОМИЧЕСКИХ
СПЕЦИАЛЬНОСТЕЙ

Косаренко Николай Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова

Назаров Владимир Николаевич, адвокат, кандидат технических наук, доцент кафедры административного и финансового права Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова

Аннотация. Формируя у студентов правовое представление о хорошо известных им экономических категориях и институтах, преподаватель не ставит перед собой задачи заменить сформированное экономическое представление юридическим пониманием.

Ключевые слова. Финансово-правовые дисциплины, юридическая подготовка участников налоговых отношений, педагогическое взаимодействие.

Kosarenko N.N., Nazarov V.N.

FEATURES OF TEACHING FINANCIAL
AND LEGAL DISCIPLINES TO STUDENTS
OF ECONOMIC SPECIALTIES

Kosarenko Nikolay Nikolaevich, candidate of jurisprudence, associate professor of the administrative and financial law of Plekhanov Russian Academy of Economics

Nazarov Vladimir Nikolaevich, lawyer, Candidate of Technical Sciences, associate professor of the administrative and financial law of Plekhanov Russian Academy of Economics

Summary. Creating at students legal representation about well-known to them economic categories and institutes, the teacher doesn't set the task to replace the created economic representation with legal understanding.

Keywords. Financial and legal disciplines, legal training of participants of the tax relations, pedagogical interaction.

Основопологающим направлением деятельности РЭУ им. Г.В. Плеханова является подготовка специалистов в различных областях экономики, в том числе по специальности «Финансы и кредит», «Налоги и налогообложение», «Государственное и муниципальное управление». Такая специфика вуза предъявляет особые требования к преподаванию финансово-правовых дисциплин с учетом того, что, приступая к изучению основной финансово-правовой дисциплины на старших курсах «Финансовое право», интегрирующей преподавание начал всей совокупности многочисленных подотраслей и институтов этой отрасли права, регулирующих финансовую деятельность государства, студенты имеют вполне сложившееся представление о тех многих экономических категориях и институтах, на которые им предлагается взглянуть в рамках дисциплины «Финансовое право», т.е. как на объекты правового регулирования.

В связи с этим преподаватель сталкивается с проблемой: как не вступить в противоречие с экономическим представлением об изучаемых категориях и явлениях. В то же время многие экономические категории и институты в современном обществе, в современной экономике имеют существенное не только внешнее, но и внутреннее правовое содержание.

С другой стороны, необходимо учитывать, что, формируя у студентов правовое представление о хорошо известных им экономических категориях и институтах, преподава-

тель не ставит перед собой задачи заменить сформированное экономическое представление юридическим пониманием.

Поэтому при преподавании финансового права значительное внимание следует уделять выбору аргументации, излагаемого материала и задач для практических занятий. Важную роль в преподавании финансового права играет выбор тем для эссе и дискуссий.

Все это позволяет сделать вывод, что как на уровне формирования рабочей программы дисциплины, так и, собственно, в ходе учебного процесса необходимо учитывать различия в базовой подготовке и профессиональном сформированном представлении у студентов-экономистов о сравнении со студентами юристами.

Отдельно стоит вопрос о преподавании налогово-правовых дисциплин студентам, обучающимся по специальности «Налоги и налогообложение». Эта специальность, по словам ректора А.П. Балакиной, синтетическая и объединяет три сферы: юридическую, экономическую и управленческую [1, с. 13].

Сочетание экономического и юридического начала следует из современного представления о налогах как изначально экономической категории, но без одновременного строгого соблюдения законодательства в сфере налогов и сборов отчуждение части имущества уже налогом не является, и в таком случае невозможно обеспечить полноценное экономическое и социальное развитие общества.

Что касается характеристики участников налоговых отношений,

следует сказать, что деятельность государственных органов является преимущественно правовой по своему содержанию. Выполнение работниками налоговых органов своих повседневных трудовых обязанностей является одновременно реализацией права и обязанностью налогового органа, например, как участника налогового правоотношения по контролю над соблюдением законодательства о налогах и сборах, а выводы по результатам проверки служат основанием для вынесения решения, т.е. основанием для принятия правового акта.

Этими обстоятельствами определяются высокие требования к юридической подготовке участников налоговых отношений.

Исследование особенностей преподавания налогово-правовых дисциплин актуально в свете того, что в настоящее время осуществляется перестройка высшего профессионального образования России всех уровней, которая на конкретно-методическом уровне выражается в поиске форм структурирования учебного знания, формирования содержания учебных программ, форм организации обучения студентов и процесса педагогического взаимодействия [2, с. 6]. И поэтому некоторые практические вопросы, вытекающие из специфики требований к юридической подготовке по специальности «Налоги и налогообложение» с учетом особенностей программы (стандарта) подготовки по этой специальности, могут дать полезную информацию для оценки подходов к модернизации образования соб-

ственно юристов, а также к юридическому аспекту образования специалистов по государственному и муниципальному управлению.

В самом общем понимании современная проблематика в сфере преподавания налогово-правовых дисциплин по специальности «Налоги и налогообложение» обусловлена:

1) собственно проблемами современной теории и практики высшего профессионального образования в России;

2) проблемами преподавания с учетом специфики подготовки специалистов в сфере права;

3) необходимостью учитывать в процессе подготовки специалистов в сфере налогов и сборов высокие требования к их уровню знаний и в области права, и в экономике.

Более конкретно: текущие проблемы преподавания налогово-правовых дисциплин необходимо рассматривать с учетом следующих обстоятельств:

1) сегодня нет объективного социального критерия оценки подготовки выпускников, так как имеется дефицит специалистов, особенно юристов, в сфере налогов и сборов и востребован любой, кто хоть мало-мальски имеет представление о налогах и сборах;

2) отсутствие баланса между экономической и юридической составляющей в образовании специалистов в сфере налогов и сборов в связи с потребностями в практической деятельности налоговых органов и налогоплательщиков;

3) проблематика становления преподавания налогово-правовых

дисциплин с учетом, во-первых, изменения социальной роли налогов за последние двадцать лет, а во-вторых, частого и существенного изменения в порядке правового регулирования налогов и сборов;

4) не изучен вопрос о том, в какой степени сложившаяся в России система подготовки юристов применима при подготовке по специальности «Налоги и налогообложение»;

5) не изучен вопрос о реальных возможностях и перспективах применения инноваций и новых технологий образования, а также информационных технологий при преподавании правовых дисциплин;

6) нет ответа на вопрос об объемах и структуре учебных предметов, в том числе, в связи с переходом на двухуровневую систему высшего профессионального образования.

История развития современной российской налоговой системы, состояние теории налогового права и законодательства о налогах и сборах, судебная практика и практика преподавания налогово-правовых дисциплин студентам, обучающимся по специальности «Налоги и налогообложение», в настоящее время позволяет дать только первоначальные ответы на поставленные выше вопросы.

Вопрос 1. В настоящее время у нас нет объективных критериев оценки степени подготовки выпускников, так как востребованность в специалистах большая. Но, возможно, критерием достаточности качества подготовки специалистов по налогам и сборам могло бы стать понимание студентами таких вопросов,

как, например, различие в понятиях «налог на добавленную стоимость» и «сумма налога на добавленную стоимость, подлежащая уплате в бюджет», как отражение различия между экономическим механизмом налога на добавленную стоимость и его юридической реализацией в гл. 21 НК РФ или различие в содержании термина «вычеты» в контексте гл. 23 НК РФ «Налог на доходы физических лиц» и гл. 21 НК РФ «Налог на добавленную стоимость».

Вопрос 2. Отсутствие баланса между экономической и юридической составляющими определяется в настоящее время тем, что исторически в России сложилось так, что при введении в Российской Федерации с 1 января 1992 г. налоговой системы как основы формирования государственных и муниципальных бюджетов не было налоговых юристов, отсутствовала практика, а вопросы налогового контроля и порядок привлечения к налоговой ответственности регулировались ведомственными актами налоговых органов. Поэтому представлять интересы налогоплательщиков-организаций вынуждены были работники экономических служб организаций, в основном бухгалтеры. Да и до настоящего времени большая часть вопросов в сфере налогов и сборов решается без участия юристов.

Вопрос 3. Традиции преподавания налогово-правовых дисциплин в России только начинают складываться, и в настоящее время в основном акцентировали общие традиции подготовки юристов в России, прежде всего, на школы финансового права.

В первую очередь следует сказать, что основные предметные специфические сложности преподавания налогово-правовых дисциплин не относятся только к проблеме преподавания этих дисциплин студентам специальности «Налоги и налогообложение», но также являются одним из ключевых вопросов преподавания этих предметов студентам-юристам.

К этим проблемам относятся:

- интенсивное изменение законодательства о налогах и сборах;
- вопросы, не разрешенные на уровне теории, но которые должны быть разрешены в законодательстве, например взимание недоимки;
- вопрос о терминологии, которую еще нельзя считать устоявшейся и однозначной, многие вопросы не изучены и не определены в теории налогового права;
- но если вопрос терминологии имеет преимущественно научно-методический характер, то проблема содержания понятий, т.е. смысла того или иного термина или положения закона, имеет преимущественно прикладной характер и является основой для многочисленных налоговых споров, например вопрос о моменте начала исчисления срока при камеральной налоговой проверке.

Вопрос 4. Очень важным в настоящее время представляется вопрос о том, можно ли заменить фундаментальное юридическое образование в лучшем случае тем, что называется натаскиванием. Этот вопрос актуален и в контексте перспективы изменения подходов в образовании юристов.

Наиболее распространенной среди ведущих юристов является точка зрения, которую можно проиллюстрировать словами М.К. Треушников: преподавание любой правовой дисциплины должно опираться на современный уровень правовой культуры, сравнительное правоведение и быть связано с юридической практикой, а в подготовке юристов высшей квалификации должен доминировать теоретический, а не прикладной компонент [3].

Сегодня это невозможно осуществить при подготовке специалистов в сфере налогов и сборов (по специальности «Налоги и налогообложение»).

С другой стороны, с точки зрения практики упрощенно оценка качества подготовки юриста может быть проведена исходя из следующего:

1) Знание теории государства и права, из которой черпается, прежде всего, теоретическое знание о механизме правового регулирования как социальном регуляторе и границах его применения и некоторые другие знания.

2) Владение методом правового регулирования как основным инструментом профессиональной деятельности юриста.

3) Знание конкретных норм области специализации юриста.

Сравнение практики преподавания налогово-правовых дисциплин студентам специальности «Налоги и налогообложение» и студентам специальности «Юриспруденция» показывает, что прослеживается следующее различие между студентами-экономистами и студентами-юристами.

У студентов-экономистов выявляется плохое понимание метода правового регулирования и границ его применения и плохое представление об основаниях системной организации российской правовой системы.

Однако у студентов-экономистов можно отметить лучшее знание конкретных норм законодательства о налогах и сборах, и они имеют лучшее представление о сфере и практике применения налоговых норм.

Вопрос 5. Вопрос о новациях в сфере преподавания налогово-правовых дисциплин, как и юридических дисциплин вообще, представляется проблемным и еще не имеющим необходимых практических опытов. В то же время практика преподавания для студентов третьего и пятого курсов дисциплин «Правовое регулирование налоговых отношений» (ПРНО) и «Арбитражная практика разрешения налоговых споров» (АПРНС) позволяет сделать вывод о целесообразности двух относительно новых для юридического образования элементов учебного процесса.

О тестах. В отличие от курса ПРНО, представляется неоправданным использование тестов при текущем контроле знаний в учебном процессе в рамках дисциплины АПРНС потому, что в тестах, как правило, ответ требуется односложный, что не соответствует порядку разрешения спорных отношений в судебном процессе, где, как правило, для правильной оценки правового содержания ситуации необходимо применение нескольких норм, а форма теста не позволяет это реализовать. Пред-

ставляется, что невозможно научить студентов пониманию механизма правового регулирования, если следовать только тому, чтобы навык студента ограничивался лишь поиском односложного ответа в виде единственной нормы или поиском какого-либо судебного решения без понимания юридического содержания спорной ситуации.

Для обучения по дисциплине АПРНС необходимо, чтобы студент в целях освоения предмета решал задачи, так или иначе отражающие спорную ситуацию в целом.

О современных информационных технологиях. Аналогично, но с точностью до наоборот выглядит ситуация в части использования современных информационных технологий. Их роль различна в отношении двух читаемых дисциплин. Роль информационных технологий в процессе преподавания курса ПРНО может быть минимальна, и здесь на первый план выходит личность преподавателя, тогда как в курсе АПРНС роль информационных технологий представляется очень важной, может быть, даже исключительной. Особенно если речь идет о приобретении студентом навыка поиска аналогичной проблемной ситуаций или вариантов разрешения проблемной ситуации. Кроме того, в рамках курса АПРНС нецелесообразно, да и невозможно, сводить все только к законодательству о налогах и сборах без рассмотрения споров о смежных с налоговыми правоотношениях, таких, как таможенные платежи, привлечение к административной ответственности за нарушения в области

финансов и налогов и сборов применение ККТ и др.

Вопрос 6. С учетом понимания различия «входной» подготовке в сфере юридических наук студентов-экономистов и студентов-юристов постепенно складывается понимание особенностей преподавания налогово-правовых дисциплин студентам специальности «Налоги и налогообложение». Без учета предметов специализации студентам специальности «Налоги и налогообложение» читаются два названных выше курса ПРНО и АПРНС. Название курсов отличается от близких по предмету курсов «Налоговое право» и «Налоговая адвокатура», читаемых для студентов-юристов. И отличие это не только в названии, оно является отражением понимания отличительных особенностей в подготовке специалистов по специальности «Налоги и налогообложение» и по специальности «Юриспруденция»: ПРНО – аналог предмета «Налоговое право», в котором акцент делается на усвоение вопроса о методе правового регулирования и системообразующие понятия налогового права, АПРНС – составная часть курса

«Налоговая адвокатура», за исключением вопросов об институте адвокатуры как специальном механизме защиты нарушенных прав и законных интересов и судебного представительства.

В части объема курса и формы контроля знаний студентов по налогово-правовым дисциплинам целесообразно установить аналогичные критерии для студентов, обучающихся и по специальности «Налоги и налогообложение», и по специальности «Юриспруденция».

Список литературы

[1] Балакина А.П. // Управление персоналом. 2007. № 24 (178).

[2] Полков В.А., Коржуев А.В. Теория и практика высшего профессионального образования. М.: Академический проспект, 2004.

[3] Треушников М.К. // Юридическое образование и наука. 2007. № 3.

[1] Balakina A.P. // Upravlenie personalom. 2007. № 24 (178).

[2] Polkov V.A., Korzhuev A.V. Teoriya i praktika vy'sshego professional'nogo obrazovaniya. M.: Akademicheskij prospekt, 2004.

[3] Treushnikov M.K. // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2007. № 3.

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Беседкина Н.И.

КАТЕГОРИЯ И ТРЕБОВАНИЕ РАЗУМНОСТИ В СФЕРЕ ЧАСТНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

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

Аннотация. Разумность в сфере частно-правовых отношений означает проявление субъектами гражданских правоотношений так называемого среднего понимания и предвидения (психическая разумность, или разумное предвидение) наступления определенных последствий. При решении вопроса о разумности оцениваемые действия сравниваются с эталонными действиями среднего человека. И если оказывается, что они менее полезны или более вредны для указанного в законе лица (чаще всего им является контрагент в обязательственном правоотношении), чем действия в той же ситуации разумного человека, значит, требование разумности соблюдено не было. При детальном рассмотрении случаев злоупотребления правом, встречающихся на практике, можно заметить, что все они связаны с извращенным осуществлением субъективного права, то есть свидетельствуют о внутреннем противоречии самой сути субъективного права по сравнению с его истинным предназначением.

Ключевые слова. Частно-правовые отношения, разумность, добросовестность, справедливость, гражданские правоотношения, неприкосновенность собственности, злоупотребление правом, обычай делового оборота.

Besedkina N.I.

CATEGORY AND REQUIREMENT OF A RATIONALITY IN THE SPHERE OF THE PRIVATE-LAW RELATIONS IN THE RUSSIAN CIVIL LEGISLATION

***Besedkina N.I.**, candidate of jurisprudence, associate professor, assistant manager Civil law chair of Financial University under the Government of the Russian Federation*

Summary. *The rationality in the sphere of the private-law relations means manifestation by subjects of civil legal relationship of so-called average understanding and anticipation (a mental rationality or reasonable anticipation) of approach of certain consequences. At the solution of a question of a rationality the estimated actions are compared to reference actions of the average person. And if it appears that they are less useful or more harmful to the person specified in the law (most often him is the contractor in obligations legal relationship), than action in the same situation of the reasonable person, so the requirement of a rationality wasn't observed. By detailed consideration of the cases of abuse of the right which are found in practice it is possible to notice that all of them are connected with the perverted implementation of the subjective right, that is testify to an internal contradiction of the essence of the subjective right in comparison with its real destination.*

Keywords. *The private-law relations, a rationality, integrity, justice, civil legal relationship, inviolability of property, abuse of the right, train a business conduct.*

Разумность является отраслевым принципом гражданского права (характеризует наиболее существенные черты гражданского права). Согласно п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса РФ, добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. В соответствии с п. 2 ст. 6 ГК РФ при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ, лицо, которое, в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно [9, с. 18].

При детальном рассмотрении случаев злоупотребления правом, встречающихся на практике, можно заметить, что все они связаны с извращенным осуществлением субъективного права, то есть свидетельствуют о внутреннем противоречии самой сути субъективного права по сравнению с его истинным предназначением. Действующее законодательство и практика его применения не выработали ясных положений о том, что понимать под назначением субъективного права. Возможно, именно по этой причине ни в законодательстве, ни в судебной практике не сформулированы критерии, отделяющие ненадлежащие случаи осуществления субъективного права от

допустимых и приемлемых, а также отсутствует эффективное нормативное обоснование запрета злоупотребления правом. В связи с этим обращение внимания к вопросу о назначении субъективного права крайне актуально и должно служить отправной точкой исследования проблемы злоупотребления правом.

Следует отметить, что существующие точки зрения на назначение субъективного права недостаточно аргументированы и во многом противоречивы и не позволяют выстроить единую и стройную теорию назначения субъективного права. Многие теоретические исследования по данному вопросу относятся к советскому гражданскому праву и не могут быть приемлемы для современного гражданского права, основанного на таких принципах, как равенство участников гражданского оборота, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебная защита. Тем не менее именно исследования ученых советского периода создали фундамент для постановки и разрешения проблемы назначения субъективного права.

Одни авторы назначение субъективного права отождествляют с целью, для которой предоставляется субъективное право. Думается, это неверно, так как такое понимание назначения субъективного права страдает субъективизмом: то, что сегодня было целью, завтра может

ею не быть; наличие цели, для которой было изначально предоставлено право, можно поставить под сомнение в случае прекращения интереса в существовании субъективного права. Анализ имеющихся точек зрения на назначение субъективного права позволяет заключить, что некоторые ученые по-разному понимают и саму цель, для которой предоставляется субъективное право. Ряд авторов, определяя назначение субъективного права, обращаются к нормам объективного права и самой сути субъективного права. Например, по мнению Ю.А. Тарасенко, «назначение конкретного субъективного права предопределяется, во-первых, общими принципами права; во-вторых, принципами отрасли права, к которой принадлежит указанное субъективное право; в-третьих, целью и смыслом самого субъективного права».

Л.С. Явич также делал попытки пересмотреть взгляд на субъективное право как на меру (вид) возможного поведения, критикуя формальный подход к определению субъективного права, предлагая включить в его определение социальную характеристику. По мнению данного ученого, в определениях, основанных на отношении к субъективному праву как к мере (виду) возможного поведения, «ничего не говорится о социальной ценности юридических прав граждан (организаций), о свободе выбора и решения, о самостоятельности субъекта права», тогда как «субъективное право не всегда выступает как граница возможных действий, его нельзя понимать в каче-

стве средства ограничения самостоятельности и свободы. Субъективное право не свобода в рамках закона, а законом гарантированная свобода». Л.С. Явич указывает, что субъективное право – это «система наличных прав субъектов, их юридический статус, положение, характеризующее состояние свободы выбора решений и действий, без которых нет самостоятельности субъектов». При этом правовой статус «выражает фактический статус (фактическое положение) граждан в юридической форме, которая может отражать фактическое состояние в той или другой степени», «включает целый комплекс политических, социально-экономических и личных прав гражданина», и от него «зависит в значительной мере активность граждан, возможность проявления ими своих способностей и обеспечения потребностей» [4, с. 59–64].

Однако Л.С. Явич не развил свою мысль и до конца не отказался от трактовки субъективного права в качестве меры возможного поведения, указав также, что «зависимость субъективного права от субъекта относительна, коль скоро мера юридически гарантированного возможного поведения предопределена господствующим типом производственных отношений и выражает волю господствующего класса». Думается, именно субъект решает, иметь субъективное право или отказаться от него. Связь между субъектом и субъективным правом должна быть непосредственной, а само субъективное право зависит от усмотрения субъекта. Субъект также самостоя-

тельно решает, осуществлять имеющиеся у него субъективные права или не осуществлять.

Таким образом, все права являются субъективными правами личности. Субъективное право не может быть должным, воспрещенным или возможным поведением, оно – составная часть правового статуса личности. Именно в этом видится сущность любого субъективного права. Отталкиваясь от указанной позиции, можем выявить и конкретное назначение субъективного гражданского права. Учитывая принципы современного гражданского права, закрепленные в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также диспозитивный характер гражданско-правовых отношений, можем сделать вывод, что субъекты гражданского права наделены свободой при приобретении, осуществлении и защите субъективных гражданских прав. Данные обстоятельства раскрывают правовой статус субъектов гражданского права. Связь между субъектом и принадлежащим ему субъективным правом проявляется в том, что субъект не может быть обязанным, зависимым от поведения других лиц и ограниченным в своем поведении.

В отличие от добросовестности, являющейся характеристикой совести человека, отягощенной или не отягощенной знанием о возможном причинении вреда другому лицу, разумность характеризует объективную сторону его действий. При решении вопроса о разумности оцениваемые действия сравниваются с эталонными действиями среднего чело-

века. И если оказывается, что они менее полезны или более вредны для указанного в законе лица (чаще всего им является контрагент в обязательственном правоотношении), чем действия в той же ситуации разумного человека, значит, требование разумности соблюдено не было [9, с. 18].

На первый взгляд может показаться странным, что слово «разумность», которое в обычном смысле обозначает интеллектуальную деятельность человека, как юридическое понятие характеризует объективную сторону его действий. Дело в том, что, оценивая разумность действий, мы не рассматриваем интеллектуальный или волевой элемент реальных действий конкретного субъекта. В этом случае проверяется возможность совершения определенных действий не конкретным лицом, а средним человеком. При этом не имеет значения, знал ли конкретный субъект о последствиях своих действий, желал или не желал их наступления. Существенным является лишь то, что нормальный (средний) человек мог совершить в данной ситуации определенные действия. Таким образом, разумность характеризует интеллектуальные и нравственные качества лица опосредованно, через сравнение его поведения с возможным поведением среднего человека.¹

¹ Несмотря на то что при обсуждении категории «разумность» в данной статье используется понятие «человек», все сказанное в этих случаях относится и к юридическим лицам.

Осуществляя свои субъективные права, субъекты правоотношений должны иметь четкие ориентиры своего поведения, чтобы оно не представляло собой злоупотребления правом. Вместе с тем поиск таких ориентиров крайне сложен, и, возможно, тема злоупотребления правом будет вечной, поскольку не ясно, каким образом определить, что субъект, осуществляя свое субъективное право, переступил ту невидимую границу, за которой он необоснованно причинил вред другим лицам, обществу или государству. Очень трудно соблюсти при этом разумный баланс интересов правообладателя и тех лиц, которые претерпевают определенные неудобства (лишения), связанные с осуществлением субъективного права. Это объясняет то, что проблема злоупотребления правом, зародившись в римском праве, традиционно относится к числу актуальных на протяжении долгих лет.

В повседневной жизни для оценки поведения человека часто применяется определение «добросовестный», которое толкуется в словарях русского языка как «честно, старательно исполняющий свои обязанности, обязательства» [8, с. 155; 12, с. 554]. Однако данные понятия во многих гражданско-правовых актах присутствуют и в качестве юридических терминов, характеризующих поведение субъектов гражданских правоотношений с положительной (добросовестное) или негативной (недобросовестное) стороны.

Так, например, в действовавшем ранее Законе РСФСР от 2 марта 1991

г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» [2] упоминалось о недобросовестной конкуренции; в ч. 4 ст. 43 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [11] речь идет о «добросовестном пользовании правами», в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» [10] – о недобросовестной эмиссии и т.д.

Следует отметить, что гражданско-правовая доктрина богата идеями и взглядами по данной проблеме, которые, однако, не носят единообразного характера и развиваются по большому счету в двух направлениях. Некоторые ученые и практикующие юристы предлагают исключить институт злоупотребления правом из законодательства или существенно ограничить возможность его применения. Другие исследователи призывают к более активному его применению и формулированию единообразных условий такого применения. На фоне борьбы противоположных точек зрения проблема злоупотребления правом остается неразрешенной, а любые предлагаемые решения сталкиваются с трудностями теоретического и практического характера [3, с. 69–79].

Наибольшее распространение и развитие получила правовая позиция, изложенная советскими и современными российскими учеными, основанная на том, что субъективное право – это не обязанность, не должностное и не запрет, а мера возможного или дозволенного поведения, то есть формально определенная возможность поведения носи-

теля права, пределы которой строго очерчены законом [5].

По мнению О.В. Мазур, понятие «добросовестность», выросшее из использовавшегося в римском праве стандарта *bonus pater familias*, является наиболее близким аналогом понятия «разумность» в континентальной правовой системе [7, с. 13]. Добросовестность в римском праве рассматривалась не только как наличие «знания» или «незнания» субъекта о действительных обстоятельствах сделки, но и как общее требование соблюдения условий договора сторонами [7, с. 12]. Понятие добросовестности не является новым для отечественного гражданского права, однако ранее оно использовалось в первую очередь как характеристика добросовестности приобретателя при рассмотрении виндикационного иска, поэтому все исследования указанного понятия касались в основном добросовестности незаконного владения. Вообще, право на предъявление виндикационного требования, как считает Т.М. Богачева, должно принадлежать собственнику имущества, утратившему владение, не только в момент утраты имущества, но и в момент подачи и рассмотрения иска [1, с. 12].

С введением первой части Гражданского кодекса РФ использование рассматриваемого понятия расширилось и стало применяться не только в нормах, посвященных защите прав приобретателей, но и в иных нормах гражданского законодательства. Так как указанное понятие традиционно относится к оценочным, то в связи с этим возникают пробле-

мы по уяснению его содержания и значения в конкретных правоотношениях.²

Список литературы

- [1] Богачева Т.М. Признание добросовестного владения как способ защиты гражданских прав (на примере виндикации и реституции): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
- [2] Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.
- [3] Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2013. № 4.
- [4] Грудцына Л.Ю. Правовая природа институтов защиты и охраны прав человека в России // Российская юстиция. 2008. № 2.
- [5] Грудцына Л.Ю. Правовая природа и формы взаимодействия гражданского общества и государства // Законодательство и экономика. 2007. № 11.
- [6] Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
- [7] Мазур О.В. Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2012.
- [8] Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 9-е. М., 1972.
- [9] Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 10.
- [10] СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.
- [11] СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1).
- [12] Словарь русского языка / Под ред. проф. А.П. Евгеньева. Т. 1. М., 1957.

² См.: Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве / Дисс...канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 12.

- [1] *Bogacheva T.M.* Priznanie dobrosovestnogo vladeniya kak sposob zashhity' grazhdanskix prav (na primere vindikacii i restitucii): Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2007.
- [2] *Vedomosti RSFSR.* 1991. № 16. St. 499.
- [3] *Grudcy'na L.Yu.* Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // *Mezhdunarodny'j akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvenny'x nauk.* 2013. № 4.
- [4] *Grudcy'na L.Yu.* Pravovaya priroda institutov zashhity' i ohrany' prav cheloveka v Rossii // *Rossijskaya yusticiya.* 2008. № 2.
- [5] *Grudcy'na L.Yu.* Pravovaya priroda i formy' vzaimodejstviya grazhdanskogo obshhestva i gosudarstva // *Zakonodatel'stvo i e'konomika.* 2007. № 11.
- [6] *Drozdova T.Yu.* Dobrosovestnost' v rossijskom grazhdanskom prave: Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2005.
- [7] *Mazur O.V.* Trebovanie razumnosti v sootnoshenii s trebovaniem dobrosovestnosti v grazhdanskom prave: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Sankt-Peterburg, 2012.
- [8] *Ozhegov S.I.* Slovar' russkogo yazy'ka. Izd. 9-e. M., 1972.
- [9] Ponyatie «razumnost'» v grazhdanskom prave Rossii // *Vestnik Vy'sshego Arbitrazhnogo Suda RF.* 2002. № 10.
- [10] *SZ RF.* 1996. № 17. St. 1918.
- [11] *SZ RF.* 2006. № 31 (chast' 1).
- [12] *Slovar' russkogo yazy'ka / Pod red. prof. A.P. Evgen'eva.* T. 1. M., 1957.

Гребнев Р.Д.

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ НОРМАТИВНОЙ
ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
СОВРЕМЕННОГО СУДОУСТРОЙСТВА
И ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДОВ**

Гребнев Р.Д., кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности, заместитель директора Юридического института РУДН

Аннотация. В рамках судебной ветви государственной власти в целях более эффективной реализации ее функций федеральный законодатель правомочен наделить тот или иной орган судейского сообщества строго определенными государственными функциями.

Ключевые слова. Судейское сообщество, осуществление правосудия, требование независимости и беспристрастности, научно-правовые концепции, суд присяжных заседателей.

Grebnev R.D., candidate of jurisprudence, associate professor of judicial authority, law-enforcement and human rights activities, deputy director of the RUDN Legal institute

Summary. Within a judicial branch of the government for the purpose of more effective implementation of its functions the federal legislator is competent to allocate this or that organ of judicial community with strictly certain state functions.

Keywords. Judicial community, justice implementation, requirement of independence and impartiality, scientific and legal concepts, jury of assessors.

Если судебную власть осуществляют суды в лице судей, значит, именно судьи являются непосредственными носителями судебной власти и реализаторами ее функций. В рамках судебной ветви государственной власти в целях более эффективной реализации ее функций федеральный законодатель правомочен наделить тот или иной орган судейского сообщества строго определенными государственными функциями, правда, заведомо не в вопросах непосредственного осуществления правосудия. Что он успешно делает в вопросах финансовых – наделяет Всероссийский съезд судей и Совет судей РФ правом вето на сохранение объемов бюджетного финансирования судебной системы, кадровых – наделяет ККС серьезными полномочиями в процедурах комплектования судейского корпуса, присвоения действующим судьям квалификационных классов, привлечения судей к административной, уголовной и дисциплинарной ответственности и т.д. Так что можно уверенно сказать: современные российские структуры судейского сообщества обладают (в рамках, строго определенных федеральными законами) некоторыми государственно-властными функциями. Вместе с тем, так же уверенно можно сказать: в сфере непосредственного осуществления правосудия никакой судебной властью они не обладают. Вместе с тем осознание того, что судебная власть может осуществляться не только в форме отправления правосудия, а отсюда – что структуры судейского сообщества (с очевид-

ностью – первых трех уровней) являются сами по себе как объединения судей – непосредственных носителей судебной власти отдельным компонентом судебной власти в строго ограниченном законом сегменте властных полномочий, служит признанием наличия весьма значительного нереализованного потенциала судейского сообщества и стимулом выявления организационных форм его реализации.

Можно сделать следующий вывод: острее механизма восстановления попорченной справедливости должно стать создание в России существенно более эффективного, чем сейчас, организационно-правового механизма справедливого правосудия. И осознание именно этого обстоятельства побудило консолидированное судейское сообщество России, которое более, чем кто-либо, знает проблемы и пробельности механизма действующей судебной власти, сформулировать многие 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, судейскому 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 этого – наверняка не злая воля 32 тыс. действующих российских судей (за отдельными исключениями). Подчас общественные институты и само судейское 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 судейского 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 и проч.

Л.А. Окуньков в современном конституционном развитии стран Европейского союза отмечает следующие тенденции: расширение прав и свобод человека и гражданина, постепенный отход от национального законодательства и выдвижения требований внутригосударственным судам следовать высокому европейскому стандарту [17, с. X]. В то же время необходимо подчеркнуть, что ни один международный договор в области прав человека не требует слушания дела судом присяжных, но если в стране он действует, то требование независимости и беспристрастности распространяется и на присяжных [2, с. 218].

Выбор для анализа данного института судебной системы обусловлен его введением во многих постсоветских странах. Ю.А. Тихомиров отмечает, что нередко происходит прямое заимствование научно-правовых концепций, которые не всегда находят адекватное отражение в законодательстве, и в качестве примера приводит поспешное введение суда присяжных в России [22, с. 54]. Однако среди новейших конституций постсоветских стран не так часто встречаются нормы о применении суда присяжных заседателей, хотя во многих из них приняты или специальные законы о суде присяжных заседателей, или в законах о судостроительстве и статусе судей имеются нормы об их применении. А.К. Котов пишет, что «конституционные нормы – это нормы непосредственно самой Конституции», которые «входят в совокупность норм конституционного права и составляют ядро этой отрасли, и одновременно служат основанием действительности норм и актов всей системы действующего в стране права» [13, с. 84].

В.А. Ржевский и Н.М. Чепурнова, анализируя конституционные принципы организации и функционирования судебной власти в России, отмечают: «Участие граждан в осуществлении правосудия становится конституционным принципом осуществления судебной власти, тогда как сочетание коллегиального и единоличного рассмотрения судебных дел утрачивает свою конституционную значимость и становится принципом судостроительства» [20, с. 10].

Необходимо подчеркнуть, что включение в конституции ряда стран – бывших союзных республик СССР норм о суде присяжных заседателей является прогрессивным моментом, декларирующим создание системы независимой судебной власти с участием народа в отправлении правосудия. Участие граждан в отправлении правосудия отмечается многими исследователями как характерный элемент конституционного регулирования судебной власти во многих странах Содружества Независимых Государств [5, с. 358]. В Конституции Российской Федерации (1993 г.) институту суда присяжных заседателей посвящены три статьи – ст. 20 и 47 гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» и ст. 123 главы 7 «Судебная власть и прокуратура» (редакция наименования гл. 7 приведена в соответствии с Законом Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», вступившим в силу со дня его официального опубликования 6 февраля 2014 г. [18]). И.Л. Петрухин указывает, что в России суд присяжных был введен первоначально законом и лишь несколько позднее был закреплен в Конституции страны, и этим были опровергнуты утверждения об экспериментальном характере данного института [19, с. 5, 6].

В Конституции Украины (1996 г.) участию присяжных заседателей посвящены ст. 124 и ст. 127 раздела VIII «Правосудие». Так, в ст. 124 записано об участии народа в отправ-

лении правосудия: «Народ непосредственно принимает участие в осуществлении правосудия через народных заседателей и присяжных», а в ст. 127 указано: «Правосудие осуществляют профессиональные судьи и, в определенных законом случаях, народные заседатели и присяжные», т.е., в отличие от России, данный институт является элементом судебной системы, но не провозглашен конституционным правом гражданина. Необходимо отметить, что как присяжные, так и народные заседатели действуют только в составе коллегии [112, с. 399].

В Конституцию Республики Казахстан (1995 г.) в 1998 г. была введена новелла в ст. 76 об участии присяжных заседателей в судопроизводстве: «В случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей» [10, с. 184]. Аналогичная норма прописана в ст. 91 Конституции Армении (1995 г.): «В установленных законом случаях судопроизводство осуществляется с участием присяжных» [9, с. 66]. Необходимо отметить, что указанные положения в Конституциях Казахстана и Армении находятся в разделах, посвященных организации судебной власти.

Формулировка в конституциях о «суде с участием присяжных» из-за верховенства конституционных положений может стать основой для принятия законов, уменьшающих их правовой статус в судопроизводстве. Аналогичная формулировка дана и в Конституции Российской Федерации, что дает возможность некото-

рым правоведам требовать признания соответствующего раздела УПК противоречащим Основному закону и его изменения [23, с. 445]. Среди стран Балтии конституционная норма, посвященная участию присяжных заседателей в осуществлении правосудия, имеется лишь в Конституции Латвии. В этой стране восстановлено действие Конституции, принятой еще в досоветский период (1922 г.): в ст. 85 VI отдела «Суд» прописано: «В Латвии существуют суды присяжных на основании особого закона» [8, с. 581].

Конституционализация суда присяжных не означает его институционализации в законодательстве страны и применения в судопроизводстве. Н.М. Колосова считает, что отсутствие законов, издаваемых с целью обеспечения конституционных норм, позволяет ставить вопрос о юридической ответственности государства в целом, так как без законодательных актов затруднена или невозможна реализация конституционных прав и свобод [6, с. 36]. Институционализация суда присяжных заседателей в судебной системе ряда постсоветских стран в рамках законодательных актов, посвященных судоустройству и статусу судей, не всегда обеспечивает его функционирование.

Так, в Республике Беларусь, хотя суд присяжных не предусмотрен в Конституции, согласно ст. 8 Закона о судоустройстве и статусе судей от 13 января 1990 г., предусматривалась смешанная коллегия, которая должна была рассматривать уголовные дела о преступлениях, за соверше-

ние которых возможно назначение смертной казни, если обвиняемый не признает себя виновным и требует назначения суда присяжных. Однако Верховный Совет в 1996 г. принял Закон об отсрочке введения данного института до 2000 г., а впоследствии предусмотренная форма правосудия была исключена Законом от 11 мая 2000 г. в связи с тем, что парламент страны не преодолел вето Президента Республики Беларусь, а в проекте Кодекса о судоустройстве и статусе судей данный институт не упоминается вовсе [15, с. 54]. Такого поворота в реформе судебно-правовой системы – отказа от суда присяжных заседателей, не могло быть в случае конституционных гарантий функционирования института суда присяжных в стране.

В конституциях стран с большими историческими традициями суда присяжных заседателей в судебной системе чаще встречаются нормы о применении этого института. В конституциях некоторых стран даны довольно подробные нормы о статусе суда присяжных заседателей и условиях его функционирования.

Большой интерес представляют нормы конституции стран системы англо-американского права о суде присяжных. Так, в Конституции США (1787 г.) в разд. 2 ст. III записано: «Дела о преступлениях, включая те, которые преследуются в порядке импичмента, подлежат рассмотрению судом присяжных». При этом рассмотрение должно происходить в том штате, где совершено преступление. В поправке VI от 1791 г. дана более подробная регламентация:

«При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где было совершено преступление». В поправке VII от того же года дано дополнение о применении суда присяжных заседателей в гражданском судопроизводстве: «По всем гражданским делам, основанным на общем праве, в которых оспариваемая цена иска превышает 20 долларов, сохраняется право на суд присяжных; но ни один факт, рассмотренный присяжными, не может быть пересмотрен каким-либо судом Соединенных Штатов иначе, как в соответствии с нормами общего права» [11, с. 393, 397].

Необходимо обратить внимание, что эти поправки входят в число десяти, составивших Билль о правах, т.е. право на рассмотрение в суде присяжных заседателей является одним из основополагающих конституционных норм, гарантирующих права и свободы. Дэвид Карри отмечает, что в отношении уголовного судопроизводства конституционные положения выглядят цивилизованными и возможными, однако здесь скрыта одна хитрость: лишь сравнительно немногим, обвиненным в уголовных преступлениях, удалось попасть на самом деле в такие образцовые условия ведения следствия [4, с. 19, 56]. Рене Давид и Камилла Жоффре-Спинози объясняют факт, что институт присяжных сохранил в США свое значение гораздо больше, чем на своей родине в Англии, его конституционным закреплением. «Невозможно прямо обойти эту кон-

ституционную норму; только окольными путями в США удалось добиться ограничения участия присяжных» [3, с. 290]. В.И. Лафитский считает, что конституционное толкование не охватило формулой «надлежащей правовой процедурой» лишь два положения федерального Билля о правах: V и VII поправки, а среди требований Верховного Суда США, гарантирующих «надлежащую правовую процедуру», необходимо выделить принцип справедливого суда, согласно которому признавались нарушением давление на присяжных и судей, предубежденность присяжных и другие.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии считается местом рождения суда присяжных. Несомненно, во Францию суд присяжных был перенесен из Англии в 1789 г. [16, с. 23] Необходимо отметить, что в Англии отсутствует единый писанный акт высшей юридической силы, но специалисты по конституционному праву считают британской конституцией совокупность законов, судебные решения – прецеденты, обычаи, сложившиеся в практике государственной деятельности, и труды крупных ученых-юристов. По мнению Е.В. Кудрявцевой, несмотря на уменьшение роли суда присяжных в Англии и его почти полное исчезновение из гражданского процесса, английские юристы считают, что право на процесс с жюри есть у гражданина, когда дело носит квазиуголовный оттенок и затронута его репутация [14, с. 72].

Среди других стран Европейского союза нормы о суде присяжных

заседателей имеются в конституциях Австрии, Бельгии, Греции, Дании, Испании, Ирландии, Португалии и Швеции [7, с. 58, 133, 282, 310, 349, 398, 576, 750–752]. Нормы о суде присяжных в конституциях всех стран находятся в разделах, посвященных судебной власти, за исключением Швеции, Конституция которой состоит из трех основных законов и принципы судостройства суда присяжных заседателей изложены в Акте о свободе печати. Несмотря на характерное в последние десятилетия ограничение применения суда присяжных в судопроизводстве, наблюдается в то же время закрепление данного института в конституциях, принятых после второй мировой войны, и в новейших конституциях. Так, если в Конституции Королевства Дании (1953 г.) записано, что присяжные принимают участие в отправлении уголовного правосудия согласно закону, то в конституциях посттоталитарных стран даны более конкретные нормы об участии присяжных заседателей: в Португалии и Греции – о совместной коллегии с судьями-профессионалами, а в Испании – отдельным жюри, за исключением уголовных дел, наказание за совершение которых не превышает шести лет лишения свободы.

В статье 91 Конституции Австрии (1920 г.) наряду с положением о том, что народ должен участвовать в отправлении правосудия, записано: «По делам о перечисленных в Законе преступлениях, за которые может быть назначено суровое наказание, а также по делам о всех политических преступлениях и проступках вопрос

о виновности обвиняемого решают присяжные». Однако фактически в судопроизводстве не существует суда присяжных: дела о преступлениях средней тяжести рассматривает коллегия из трех судей-профессионалов и двух заседателей (шеффенов), о тяжких преступлениях – трое судей и восемь непрофессионалов.

В статье 150 Конституции Бельгии (1831 г.) записано: «Суд присяжных установлен по всем уголовным делам, политическим преступлениям и преступлениям прессы». Практически суд присяжных в составе трех профессиональных судей и 12 присяжных заседателей рассматривает дела о наиболее серьезных преступлениях.

В статье 97 Конституции Греции (1975 г.) прописано, что «уголовные и политические преступления рассматриваются смешанными судами присяжных, создаваемыми из числа постоянных судей и присяжных заседателей, как это определено законом», т.е. дано прямое указание на применение совместных коллегий из пяти присяжных и трех профессиональных судей. Смешанные коллегии присяжных заседателей и судей используются и в уголовном судопроизводстве Дании, а в Основном законе страны указано, что основания и порядок участия присяжных в делах устанавливаются законом. Данная форма суда присяжных характерна и для Италии. Более конкретная норма, предусматривающая совместное отправление правосудия, записана в Конституции Португальской Республики (1976 г.). В пункте 1. ст. 210 ука-

зано: «Жюри состоит из судей коллегияльного суда и присяжных заседателей и участвует в судебном рассмотрении тяжких преступлений по требованию обвинения или защиты, за исключением дел о терроризме».

В статье 125 Конституции Испании, вступившей в силу в 1978 г., указано, что граждане могут участвовать в отправлении правосудия через институт присяжных заседателей в процессе по уголовным делам, как это предусмотрено законом. Необходимо отметить, что только в 1995 г., т.е. лишь через 17 лет, был принят Органический закон о суде присяжных, согласно которому в судопроизводстве по ряду дел участвует трибунал из профессионального судьи, председательствующего на процессе, и девяти присяжных заседателей. С. Тейман отмечает значительное сходство восстановленных судов присяжных в Испании и России [21, с. 127].

Необходимо отметить, что и в ряде государств Европейского союза в судопроизводстве используются суды присяжных заседателей в форме совместных коллегий с судьями-профессионалами, хотя в их конституциях не прописаны нормы о данном институте (ФРГ, Финляндия и Франция). Таким образом, сравнительный анализ конституционализации института суда присяжных заседателей в постсоветских странах, где он только получает развитие в судопроизводстве, и странах с длительными традициями его применения свидетельствует о важности данной фор-

мы институционализации, особенно для первых, так как наличие конституционной нормы гарантирует введение суда присяжных в отправление правосудия как его полноправного участника, обеспечивающего эффективную и независимую судебную власть.

16 июля 1993 г. Верховный Совет РФ после доклада, сделанного одним из авторов Концепции судебной реформы С. Пашиным и ожесточенной полемики докладчика (пресса назвала ее «схваткой») с В. Степанковым, бывшим в то время Генеральным прокурором РФ, принял Закон «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» [1]. Законом была предусмотрена система норм процессуального, судостроительного и административного характера, регулирующих деятельность суда присяжных.

Постановлением Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. о порядке введения в действие этого Закона определено, что первоначально суд присяжных будет функционировать лишь в нескольких краях и областях России (п. 1 и 2 постановления). Дальнейшее территориальное расширение института присяжных должно было происходить по мере готовности к работе в новых условиях правоохранительных органов, а также решения ряда организационных и материально-технических вопросов.

Список литературы

- [1] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1313.
- [2] Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: МНИМП, 1998.
- [3] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. М.: Междунар. отношения, 1999.
- [4] Карри Д. Конституция Соединенных Штатов: Настольная книга гражданина / Пер. с англ. Алматы: Казахстан, 1994.
- [5] Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стещенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999.
- [6] Колосова Н.М. Конституционное право граждан на судебную защиту их прав и свобод в СНГ // Государство и право. 1996. № 12.
- [7] Конституции государств Европейского союза. М.: Издательская группа «ИНФРА-М-НОРМА», 1997.
- [8] Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 г. // Новые конституции стран СНГ и Балтии. М.: Манускрипт, Юрайт, 1998.
- [9] Конституция Республики Армении от 5 июля 1995 г. // Алматы: Жеті жары, 1999.
- [10] Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // Алматы: Жеті жары, 1999.
- [11] Конституция Соединенных Штатов Америки // Конституции 16 стран мира. Алматы: Жеті жары, 1995.
- [12] Конституция Украины // Конституции стран СНГ. Алматы: Жеті жары, 1999.
- [13] Котов А.К. Прямое действие Конституции и Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан в системе конституционного права // Проблемы становления правового государства и конституционный процесс в Республике Казахстан. Алматы: Норма-К, 2004.
- [14] Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе. М.: Городец, 1998.
- [15] Мартинович И. Введение суда присяжных в Республике Беларусь – требование времени // Российская юстиция. 2001. № 8.
- [16] Михайлов П.Л. Суд присяжных во Франции: становление, развитие трансформация. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.
- [17] Окуньков Л.А. Конституционное развитие в государствах Европейского союза // Конституции государств Европейского союза. М.: Издательская группа «ИНФРА-М-НОРМА», 1997.
- [18] Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). 2014. 6 февраля. № 0001201402060001.
- [19] Петрухин И.Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы // Государство и право. 2001. № 3.
- [20] Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Конституционные принципы организации и функционирования судебной власти: вопросы правового регулирования и практики // Конституционное и муниципальное право. 1999. № 2.
- [21] Тейман С. Возрождение суда присяжных в Испании // Государство и право. 1996. № 12.
- [22] Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996.
- [23] Якупов Р.Х. Уголовный процесс. М.: Зерцало, 1999.
- [1] Vedomosti S»ezda narodny'x deputatov RF i Verhovnogo Soveta RF. 1993. № 33. St. 1313.
- [2] Gom'en D., Harris D., Zvaak L. Evropejskaya konvenciya o pravax cheloveka i Evropejskaya social'naya xartiya: pravo i praktika. M.: MNIMP, 1998.

- [3] *David R., Zhoffre-Spinozi K.* Osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremenosti / Per. s fr. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1999.
- [4] *Karri D.* Konstituciya Soedinenny'x Shtatov: Nastol'naya kniga grazhdanina / Per. s angl. Almaty': Kazaxstan, 1994.
- [5] *Koveshnikov E.M., Marchenko M.N., Steshhenko L.A.* Konstitucionnoe pravo stran Sodruzhestva Nezavisimy'x Gosudarstv. M.: NORMA-INFRA-M, 1999.
- [6] *Kolosova N.M.* Konstitucionnoe pravo grazhdan na sudebnuyu zashhitu ix prav i svobod v SNG // Gosudarstvo i pravo. 1996. № 12.
- [7] Konstitucii gosudarstv Evropejskogo soyuza. M.: Izdatel'skaya gruppa «INFRA-M-NORMA», 1997.
- [8] Konstituciya Latvijskoj Respubliki ot 15 fevralya 1922 g. // Novy'e konstitucii stran SNG i Baltii. M.: Manuskript, Yurajt, 1998.
- [9] Konstituciya Respubliki Armenii ot 5 iyulya 1995 g. // Almaty': Zheti zhare'y', 1999.
- [10] Konstituciya Respubliki Kazaxstan ot 30 avgusta 1995 g. // Almaty': Zheti zhare'y', 1999.
- [11] Konstituciya Soedinenny'x Shtatov Ameriki // Konstitucii 16 stran mira. Almaty': Zheti zhare'y', 1995.
- [12] Konstituciya Ukrainy' // Konstitucii stran SNG. Almaty': Zheti zhare'y', 1999.
- [13] *Kotov A.K.* Pryamoe dejstvie Konstitucii i Postanovleniya Konstitucionnogo Soveta Respubliki Kazaxstan v sisteme konstitucionnogo prava // Problemy' stanovleniya pravovogo gosudarstva i konstitucionny'j process v Respublike Kazaxstan. Almaty': Norma-K, 2004.
- [14] *Kudryavceva E.V.* Sudebnoe reshenie v anglijskom grazhdanskom processe. M.: Gorodec, 1998.
- [15] *Martinovich I.* Vvedenie suda prisyazhny'x v Respublike Belarus' – trebovanie vremeni // Rossijskaya yusticiya. 2001. № 8.
- [16] *Mixajlov P.L.* Sud prisyazhny'x vo Francii: stanovlenie, razvitie transformaciya. SPb.: Izdatel'stvo R. Aslanova «Yuridicheskij centr Press», 2004.
- [17] *Okun'kov L.A.* Konstitucionnoe razvitie v gosudarstvax Evropejskogo soyuza // Konstitucii gosudarstv Evropejskogo soyuza. M.: Izdatel'skaya gruppa «INFRA-M-NORMA», 1997.
- [18] Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii (www.pravo.gov.ru). 2014. 6 fevralya. № 0001201402060001.
- [19] *Petruxin I.L.* Sud prisyazhny'x: problemy' i perspektivy' // Gosudarstvo i pravo. 2001. № 3.
- [20] *Rzhevskij V.A., Chepurnova N.M.* Konstitucionny'e principy' organizacii i funkcionirovaniya sudebnoj vlasti: voprosy' pravovogo regulirovaniya i praktiki // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 1999. № 2.
- [21] *Tejman S.* Vozrozhdenie suda prisyazhny'x v Ispanii // Gosudarstvo i pravo. 1996. № 12.
- [22] *Tixomirov Yu.A.* Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya. M.: Norma, 1996.
- [23] *Yakupov R.X.* Ugolovny'j process. M.: Zercalo, 1999.

Бегичев А.В.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООЩИТНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
(ДОСУДЕБНОГО) ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ**

***Бегичев А.В.**, кандидат юридических наук, стажер кафедры судебной власти, организации правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН*

***Аннотация.** Изучение опыта иностранных государств позволит не только получить эмпирическую базу для исследования, но и глубже познать российский институт обеспечения доказательств нотариусами.*

***Ключевые слова.** Обеспечение доказательств, правозащитная деятельность, письменные показания под присягой, государственные нотариальные конторы.*

Begichev A.V.

**LEGISLATIVE REGULATION OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES
IN THE SPHERE OF PRELIMINARY (PRE-JUDICIAL) SUPPORT
OF PROOFS IN THE FOREIGN RIGHT**

***Begichev A.V.**, candidate of jurisprudence, trainee of chair of judicial authority, organization of law-enforcement and human rights activities of the RUDN Legal institute*

***Summary.** The study of experience of the foreign states will allow not only to receive empirical basis for research, but also to learn the Russian institute of support of proofs with notaries more deeply.*

***Keywords.** Support of proofs, human rights activities, written evidences of oath, state notary offices.*

Процесс развития процессуального законодательства в Российской Федерации продолжается и в настоящее время. Реформирование института нотариата осуществляется в тесной взаимосвязи с изменением Гражданского кодекса РФ. Сравнительно-правовое исследование законодательства, касающегося обеспечения доказательств, иностранных государств направлено на поиск положительного опыта по обновлению не только законодательства о нотариате, но и внесения соответствующих изменений в Арбитражный процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РФ.

Изучение опыта иностранных государств позволит не только получить эмпирическую базу для исследования, но и глубже познать российский институт обеспечения доказательств нотариусами.

Гражданско-процессуальное и арбитражное законодательство любого иностранного государства имеет свою специфику, которая обусловлена историческими, национальными и культурными традициями, особенностями политического устройства общества и другими факторами. Такая специфика проявляется как в содержании основных гражданско-правовых институтов, так и в правоприменительной деятельности отдельных субъектов, в том числе связанной с процессом доказывания.

Отдельные положения о предварительном обеспечении доказательств также можно обнаружить в гражданском процессе зарубежных стран и англосаксонской, и романо-

германской правовых семей. При этом порядок обеспечения специфичен для каждой правовой системы, поскольку объем и содержание его юридической регламентации различны [25, с. 7–9].

В Англии «распространенной формой обеспечения доказательств является аффидевит – письменные показания под присягой» [22, с. 172]. Аффидевит составляется стороной под присягой и заверяется специальным уполномоченным лицом, которым зачастую выступает государственный нотариус, что похоже на российское обеспечение доказательств нотариусом до возбуждения дела в суде [21, с. 101]. Важно отметить, что нотариусы Лондонского Сити работают по принципам латинского нотариата, совершаемые ими нотариальные акты имеют в основном практическое использование в странах, относящихся к романо-германской правовой системе [27, с. 69–70]. Право подтвердить показания есть и у комиссара по приведению к присяге, практикующего солиситора, судьи местного суда, окружного и мирового судей и др. [11, с. 79, 80]

Аналогичным образом аффидевит используется и в иных странах - англосаксонской правовой семьи. В США нотариусы выполняют сугубо удостоверительные функции, в том числе, в отношении свидетельских показаний под присягой [6, с. 293]. Кроме того, в США процедура предварительного обеспечения доказательств урегулирована в ст. 27 Федеральных Правил Гражданского Процесса. Данная норма уполномочивает судей первой инстанции по

ходатайству потенциальных участников гражданского процесса обеспечить последних механизмами раскрытия доказательств с целью предотвращения вынесения неправоудного решения (*failure of justice*) либо затягивания судебного разбирательства [45, с. 8].

Такое ходатайство должно содержать характеристику спора и отношение к нему заявителя. Кроме того, в нем необходимо указать, почему невозможно немедленно возбудить дело, факты, которые нужно выяснить, и мотивы, объясняющие целесообразность быстрых действий. В ходатайстве должны быть приведены контактная информация вероятных участников процесса и допрашиваемых лиц, а также существо ожидаемых показаний [20, с. 331]. Кроме того, для упрощения процедуры обеспечения доказательств американские суды выдают приказ об их обеспечении (*preservation order*) [44]. Поскольку в федеральном законодательстве нет специальных норм, регулирующих процедуру выдачи данного вида приказа, соответствующие правила были выработаны в рамках права справедливости (*equity law*) на уровне судебной практики штатов, а также комментариев юристов.

Рассмотрим, как данная процедура осуществляется по праву *континентальной Европы*. В Германии обеспечение доказательств (*Beweissicherung*) регламентируется §485 и 486 Гражданского процессуального уложения (*Zivilprozessordnung*) и осуществляется нотариусом. Данная процедура находит свое распростра-

нение в строительной сфере и обычно проводится перед началом строительства с целью задокументировать конструктивное состояние зданий, земельных участков и близлежащих объектов [43].

В Австрии, несмотря на отсутствие досудебной стадии, все же предусмотрена процедура обеспечения доказательств в случае, если существует опасность их утраты или исчезновения к началу судебного разбирательства [14, с. 117, 118].

Похожие правила предусмотрены в ст. 298 ГПК Испании и Законе 19/2006 (Ley 19/2006 от 5 июня 2006 г.), который регулирует вопросы охраны и защиты интеллектуальной и промышленной собственности [14, с. 117, 118].

Во Франции доказательства обеспечивают судебные исполнители, которые рассматриваются французским правом в качестве публичных должностных лиц. В рамках этой функции исполнители по просьбе частных лиц осуществляют констатацию фактов (например, затопления, дорожно-транспортного происшествия и пр.).

Глава 28 (§28-1-28-5) норвежского Закона о медиации и судопроизводстве по гражданским делам 2005 г. (вступил в силу 1 января 2008 г.) посвящена обеспечению доказательств. Данные нормы предусматривают возможность обеспечить доказательства до подачи иска, однако и в этом случае процедура проводится судом. Нотариат в Бразилии представляет собой систему органов и должностных лиц, которым в соответствии с нормативно-правовыми

актами федерации и ее субъектов предоставлено право совершать нотариальные действия, призванные отвечать потребностям демократического общества с рыночной экономикой. До принятия в 1988 г. Конституции Федеративной Республики Бразилии нотариальные функции осуществляли судьи. Статьи 6, 7, 10, 11, 13 Закона Федеративной Республики Бразилия от 18.11.1994 «О нотариальной деятельности» устанавливают перечень нотариальных действий, согласно которым определяется также юрисдикция нотариальных контор. Так, в нотариальной конторе по записи актов и документов «Cartorio de Registro de Titulos e Documentos» осуществляется, в том числе, обеспечение доказательств. Заинтересованные лица могут обратиться к нотариусу с просьбой обеспечить доказательства, если у них есть основания полагать, что в суде или административном органе возникнет дело, предоставление доказательств по которому впоследствии станет затруднительным или невозможным [12, с. 35, 36]. Иными словами, бразильские нотариусы уполномочены на совершение нотариального действия по обеспечению доказательств аналогично их российским коллегам.

Далее рассмотрим, как вопрос об обеспечении доказательств решается в законодательстве государств – участников Содружества Независимых Государств (СНГ). В научной литературе анализа законодательства государств – участников СНГ в вопросах обеспечения доказательств нотариусы не проводили.

Закон СССР от 19 июля 1973 г. «О государственном нотариате» (с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 16.02.1979 // Ведомости ВС СССР, 1979, № 8, ст. 121) регламентировал основные вопросы организации и деятельности советского нотариата. В статье 10 указанного Закона приведен перечень нотариальных действий, которые совершают государственные нотариальные конторы. В этом перечне отсутствовало нотариальное действие по обеспечению доказательств. Вместе с тем в ч. 2 ст. 10 было предусмотрено, что законодательством Союза ССР и союзных республик на государственные нотариальные конторы может быть возложено совершение и иных нотариальных действий.

На базе Закона СССР «О государственном нотариате» в течение 1973–1974 гг. были разработаны и приняты республиканские законы о государственном нотариате. Законы о государственном нотариате многих союзных республик, за исключением Украинской, Белорусской, Узбекской, Казахской и Литовской, возложили на государственные нотариальные конторы обеспечение доказательств, необходимых для рассмотрения дел в судебных или административных органах.

В указанных республиках обеспечение доказательств было отнесено к исключительной судебной компетенции, и лишь при необходимости ведения дел в органах иностранных государств обеспечение доказательств производилось государственными нотариальными конторами всех союзных республик [13, с. 168;

2, с. 88]. Эта обязанность государственных контор СССР возложена на них в ст. 31 Закона СССР «О государственном нотариате».

После распада СССР одни страны сохранили у себя возможность обеспечения доказательств, другие ввели такое нотариальное действие позднее. Однако в законодательстве вновь образованных государств одна норма осталась неизменной – обеспечение доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств осуществляют нотариусы, особенности которых будут рассмотрены ниже.

Положения о досудебном обеспечении доказательств нотариусами, в основном идентичные соответствующим советским нормам, существуют в настоящее время в гражданском процессуальном законодательстве [например, в Азербайджане (ст. 85–87 ГПК), Армении (ст. 65 ГПК), Республике Беларусь (ст. 234–237 ГПК), Казахстане (ст. 74–76 ГПК), Таджикистане (ст. 67–69 ГПК), Узбекистане (ст. 61–64 ГПК), Киргизии (ст. 68–70 ГПК) и Молдавии (ст. 127–129 ГПК)] и законодательстве о нотариате большинства бывших советских республик, а ныне государств – членов СНГ и других стран ближнего зарубежья. По мнению К.С. Сергеевой, подобное дублирование положениями гражданских процессуальных кодексов стран СНГ норм светского законодательства обусловлено определенной преемственностью правовых традиций. Примечательно, что в других странах (за пределами СНГ) обеспечение доказательств нотариусами не осуществляется. Передача

функций по обеспечению доказательств нотариусам произошла в отечественном праве в советский период, а в настоящее время данное явление характерно лишь для правовых систем государств – преемников СССР [24].

Законодательство о нотариате во вновь образованных государствах (бывших республиках СССР) принималось неравномерно. Так, например, Закон «О нотариате» Литовской Республики был принят 15 сентября 1992 г., Закон «О нотариате» Латвийской Республики – 1 июня 1993 г., Закон «О нотариате» Эстонской Республики – 17 июня 1993 г., Закон Украины «О нотариате» – 2 сентября 1993 г., Закон Грузии «О нотариате» – 3 мая 1996 г., Закон Республики Узбекистан «О нотариате» – 26 декабря 1996 г., Закон Республики Молдова «О нотариате» – 11 апреля 1997 г. (после вступления в силу нового закона Республики Молдова «О нотариате» от 8 ноября 2002 г. этот закон утратил силу), Закон Республики Таджикистан «О государственном нотариате» – 15 мая 1997 г. (после принятия нового закона Республики Таджикистан «О государственном нотариате» от 16 апреля 2012 г. № 810 этот закон утратил силу), закон Республики Казахстан «О нотариате» – 14 июля 1997 г., Закон Киргизской Республики «О нотариате» – 30 мая 1998 г., Закон Туркменистана «О государственном нотариате» – 30 апреля 1999 г., Закон Азербайджанской Республики «О нотариате» – 26 ноября 1999 г.

Согласно ст. 65 ГПК Республики Армении (принят 07.08.1998 Законом

РА № ЗР-347 // <http://www.parliament.am>), до возбуждения дела в суде обеспечение доказательств также совершает нотариус в порядке, предусмотренном Кодексом и Законом Республики Армения «О нотариате». Примечательно, что данное положение было внесено в ГПК РА только законом РА № ЗР-273 от 27.12.2001 [38] одновременно с принятием нового Закона РА «О нотариате» (27 декабря 2001 г. ЗР-274 // <http://www.parliament.am>).

Согласно ст. 79 Закона РА «О нотариате», нотариус по заявлению заинтересованных лиц производит обеспечение доказательств, которые могут быть необходимы для возбуждения дела в суде или правоохранительных органах, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет затруднительным или невозможным. Нотариус не обеспечивает доказательств по делам, которые находятся в производстве суда.

Как усматривается из содержания вышеуказанной статьи, обеспечение доказательств необходимо для возбуждения дела в суде или правоохранительных органах, следовательно, заинтересованными лицами могут выступать потенциальные истцы или заявители. Таким образом, законодатель сузил круг лиц, которые могут обращаться к нотариусу для совершения данного нотариального действия.

При этом закон не ограничивается перечислением средств доказывания, которые могут обеспечить нотариусы, оставляя их перечень открытым со ссылкой на ГПК РА. Иными

словами, в соответствии со ст. 80 Закона РА «О нотариате» в целях обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных или вещественных доказательств, назначает экспертизу, а также выполняет иные действия по обеспечению доказательств, предусмотренные ГПК РА.

Остальное положение норм, касающихся обеспечения доказательств, идентично тому, что содержится в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате. Это говорит о том, что на нормы, содержащиеся в Законе РА «О нотариате» в части обеспечения доказательств, огромное влияние оказали советское законодательство и действующее законодательство о нотариате Российской Федерации.

Однако стоит признать, что практика применения ст. 79 Закона РА «О нотариате» показывает, что нотариальное действие по обеспечению доказательств осуществляется нотариусами Армении крайне редко (например, за 9 месяцев 2009 г., согласно данным Министерства юстиции РА, всеми нотариусами Республики Армения было совершено только одно нотариальное действие по обеспечению доказательств [37]).

В соответствии со ч. 2 ст. 85 ГПК Республики Азербайджан [42] обеспечение доказательств до возникновения дела в суде производится нотариусами, должностными лицами консульских учреждений и другими лицами, совершающими нотариальные действия в порядке, предусмотренном законодательством.

Согласно ст. 86 Закона Республики Азербайджан от 26.11.1999 № 762-П «О нотариате» [23], нотариус обеспечивает доказательства, которые необходимы в случае возникновения дел в судах, следственных органах и органах дознания. Из содержания указанной статьи следует, что нотариус может обеспечивать доказательства для судов не только по гражданским и арбитражным, но и по уголовным делам. Данное обстоятельство расширяет возможности азербайджанского нотариуса в вопросах обеспечения доказательств, что позволяет гражданам и юридическим лицам защитить свое права в любой области юрисдикции.

Этот положительный опыт можно использовать и при изменении российского законодательства о нотариате.

Согласно ч. 2 ст. 76 ГПК Республики Казахстан от 13.07.1999 № 411-І [39], обеспечение доказательств до возникновения дела в суде производится нотариусами или должностными лицами консульских учреждений в порядке, предусмотренном законодательством.

Содержание ст. 98 и 99 Закона Республики Казахстан от 14.07.1997 № 155-І «О нотариате» [40] почти идентично ст. 102, 103 Основ законодательства РФ о нотариате. Единственным отличием является то, что, согласно ст. 99 указанного закона, нотариус в порядке обеспечения доказательств опрашивает граждан (по ст. 103 Основ законодательства РФ о нотариате российский нотариус только допрашивает свидетелей).

Практическое применение норм об обеспечении доказательств также имеет некоторые особенности. Согласно п. 205–213 Правил совершения нотариальных действия нотариусами (утверждены Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 г. № 31. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 28 февраля 2012 года № 7447 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447>), заинтересованное лицо предъявляет нотариусу заявления с изложением обстоятельств, в соответствии с которыми требуется обеспечение доказательств, с указанием объекта или обстоятельства, которые будут служить в качестве доказательств, а также указываются сведения о том, что в суде или ином компетентном органе не имеется возбужденного дела.

При совершении нотариального действия по обеспечению доказательств составляется протокол. При допросе граждан каждый лист протокола подписывается опрашиваемым, а последнюю страницу подписывают принявшие при опросе лица и нотариус.

Согласно ч. 2 ст. 127 ГПК Республики Молдова от 30.05.2003 № 225-XV [35], обеспечение доказательств до возбуждения дела в судебной инстанции производится нотариусами, официальными лицами дипломатических представительств Республики Молдова в отношении граждан Республики Молдова в порядке, предусмотренном действующим законодательством, или судьями в установленном ст. 127.1 порядке.

Из содержания указанной статьи усматривается, что суд может обеспечивать доказательство как до, так и после возбуждения дела. Нотариусы же вправе обеспечивать доказательства только до возбуждения дела судом.

В соответствии со ст. 79 Закона Республики Молдова «О нотариате» от 8 ноября 2002 г. № 1453-XV [36] при выполнении действий по обеспечению доказательств лицо, осуществляющее нотариальную деятельность, руководствуется нормами Гражданского процессуального кодекса. В указанной статье не конкретизировано, какие доказательства обеспечивает нотариус, что позволяет сделать вывод, что нотариус вправе обеспечивать все доказательства, предусмотренные ГПК Республики Молдова. Согласно ч. 2 ст. 117 ГПК Республики Молдова, доказательствами в гражданском деле служат фактические данные, установленные посредством объяснений сторон и других заинтересованных в исходе дела лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, звукозаписей и видеозаписей, заключений экспертов. Статья 127 ГПК Республики Молдова уточняет, что обеспечение доказательств осуществляется посредством заслушивания свидетеля, проведения экспертизы, производством осмотра на месте и другими способами. Согласно ч. 2 ст. 67 ГПК Республики Таджикистан от 14 ноября 2007 г. [1], обеспечение доказательств до возникновения дела в суде производится нотариусами или должностными лицами консульских

учреждений в порядке, предусмотренном законом.

Статьи 84, 85 Закона Республики Таджикистан «О государственном нотариате» от 16 апреля 2012 г. № 810 [31] почти идентичны содержанию ст. 102, 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате. Единственная отличительная особенность, которую можно отметить, – то, что государственные нотариусы при выполнении действий по обеспечению доказательств руководствуются нормами процессуального законодательства Республики Таджикистан. В статье 85 Закона Республики Таджикистан «О государственном нотариате» отсутствует уточнение, каким процессуальным законодательством государственный нотариус должен руководствоваться при процедуре обеспечения доказательств, что дает основания полагать, что обеспечиваемые государственным нотариусом доказательства могут быть предъявлены в суды не только по граждански, но и по уголовным делам и в иные органы.

Похожие нормы содержатся и в ч. 2 ст. 68 ГПК Республики Киргизии от 29 декабря 1999 г. № 146 [32] и ст. 96, 97 Закона Кыргызской Республики от 30 мая 1998 г. № 70 «О нотариате» [33].

В Узбекистане нотариусы не обеспечивают доказательства до возбуждения дела в суде. Согласно ст. 61 ГПК Республики Узбекистан от 30.08.1997 г. № 477-I [3], лица, имеющие основания полагать, что представление необходимых для них доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным,

могут просить судью как до, так и после подачи заявления обеспечить эти доказательства. Согласно ст. 72 Хозяйственного процессуального кодекса РУ от 30.08.1997 г. № 478-1 [3], лица, имеющие основания опасаться, что представление необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным, могут просить хозяйственный суд, который принял к своему производству дело, об обеспечении этих доказательств. Иначе говоря, ГПК РУ предоставляет возможность судье общей юрисдикции обеспечивать доказательства и до возбуждения дела в суде. В соответствии с ХПК РУ такой компетенции у суда нет.

Следует отметить, что, несмотря на то, что, согласно ст. 61 ГПК Республики Узбекистан, обеспечение доказательств, необходимых для ведения дел в органах иностранных государств, производится государственными нотариальными конторами, в Законе Республики Узбекистан «О нотариате» от 26.12.1996 г. № 343-I [4] подобной нормы не содержится.

Развитие информационных технологий, размещение в сети «Интернет» различной информации, имеющей доказательственное значение при рассмотрении различных разбирательств в судах, административных и иных органах, отразилось на позиции законодателя в таких странах, как Беларусь и Украина, на возможности обеспечения доказательств нотариусами до возбуждения дела в суде. В указанных странах полным ходом идут дебаты, касающиеся наделения нотариусов полномочиями по досудебному обес-

печению доказательств, и даже разработаны законопроекты о внесении изменений в законодательство о нотариате в части отнесения к их компетенции совершения нотариального действия по обеспечению доказательств. В Республике Беларусь недавно был принят закон, согласно которому нотариусы вправе обеспечивать доказательства. Далее эти вопросы рассмотрим более подробно.

Обеспечение доказательств, согласно законодательству Республики Беларусь, представляет собой способ собирания доказательств в случаях, когда есть основания полагать, что представление их и использование в дальнейшем может оказаться затруднительным или невозможным [5].

В соответствии со ст. 234 ГПК Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З [15] лица, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств станет впоследствии невозможным или затруднительным, могут ходатайствовать перед судом об обеспечении этих доказательств как до, так и после возбуждения дела в суде.

Обеспечение электронных доказательств путем их осмотра особенно актуально, когда речь идет о доказательствах, размещенных в сети «Интернет», так как последние могут быть впоследствии удалены или изменены.

До настоящего времени стороны избегали обращения в национальные суды Республики Беларусь для обеспечения электронных доказательств и либо уповали на добросовестность ответчиков, либо обращались за

обеспечением электронных доказательств к нотариусам Российской Федерации. Защита прав и законных интересов участников процесса не может быть поставлена в зависимость от возможности осуществления каких-либо процессуальных действий за рубежом.

В соответствии с изменениями, внесенными в Закон Республики Беларусь от 18 июля 2004 г. № 305-З «О нотариате и нотариальной деятельности» [16] Законом Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 105-З [7], белорусские нотариусы с 12 июля 2014 г. вправе обеспечивать не только доказательства, необходимые для ведения дел в органах иностранных государств, но и письменные доказательства для рассмотрения дел в судах Республики Беларусь (ст. 48).

По оценкам специалистов, данные нововведения в недостаточной степени используют весь потенциал нотариата по обеспечению доказательств. В полномочия нотариуса, исходя из особенностей нотариальной деятельности, по мнению Т.С. Тарановой, могут входить и действия по истребованию вещественных доказательств, а также осмотр этих доказательств. Компетенция нотариуса может включать назначение экспертизы, что не противоречит ст. 216 ГПК РБ, согласно которой экспертиза может быть назначена в порядке обеспечения доказательств. В связи с этим нормы законодательства о нотариате требуют дальнейшего совершенствования [26, с. 221].

Для совершения рассматриваемого нотариального действия лица, имеющие основания полагать, что

представление необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным, могут подать нотариусу заявление об обеспечении доказательств. В заявлении должны быть указаны доказательства, которые необходимо обеспечить; факты, для подтверждения которых необходимо доказательство; причины полагать, что представление доказательства станет впоследствии невозможным или затруднительным; сведения об отсутствии в суде дела, для рассмотрения которого будет обеспечиваться доказательство.

Компетенция нотариата в отношении обеспечения доказательств для действия в пределах Республики Беларусь ограничена только осмотром письменных доказательств.

В целях обеспечения доказательств, необходимых для ведения дел в органах иностранных государств, нотариус совершает процессуальные действия, которые направлены на закрепление и сохранение этих доказательств (допрос свидетелей, истребование доказательств от других лиц и организаций, осмотр письменных и вещественных доказательств, назначение экспертизы и другие). О проведенных в порядке обеспечения действиях составляются протоколы допроса свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств, собираются другие материалы [8].

Нотариусы вправе обеспечивать письменные доказательства только до возбуждения дела в суде. При этом действия по обеспечению доказательств совершаются нотариусами по правилам ГПК Республики Бе-

ларусь (ст. 234–237), Хозяйственно-го процессуального кодекса Республики Беларусь (ст. 109) и иных актов законодательства Республики Беларусь.

В Законе Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» вопросу обеспечения доказательств посвящена отдельная глава 17-1 (ст. 96-1–96-4). В соответствии со ст. 96-1 указанного закона нотариус производит осмотр письменных доказательств, представленных лицом, обратившимся за совершением нотариального действия, в том числе общедоступной информации, записанной буквами либо выполненной в форме цифровой, графической записи, размещенной в глобальной компьютерной сети «Интернет».

С 1 января 2012 г. вступило в силу Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, которое заключили страны таможенной «тройки». При разработке поправок по вопросам нотариальной деятельности учитывались положения именно этого документа. В статье 20 Соглашения сказано: «Стороны предусматривают меры законодательного порядка, которые будут обеспечивать эффективное пресечение оборота контрафактных товаров на единой таможенной территории Таможенного союза, а также единые меры по противодействию нарушению прав интеллектуальной собственности в сети Интернет».

Нотариус в целях закрепления и сохранения письменного доказатель-

ства может применять технические средства. Результаты осмотра письменного доказательства фиксируются нотариусом путем составления протокола осмотра письменного доказательства. Полученные в результате применения технических средств материалы приобщаются нотариусом к протоколу осмотра.

С учетом особенностей информации, размещенной в сети «Интернет», протокол осмотра, в частности, должен содержать последовательность действий нотариуса по доступу к информации, к нему могут быть приобщены распечатки на бумажном носителе внешнего вида осматриваемой информации, а по просьбе лица, обратившегося за совершением нотариального действия, к протоколу осмотра письменного доказательства может прилагаться электронная версия осмотренных доказательств. В связи с тем, что информация, размещенная в сети «Интернет», может меняться, в протоколе указывается не только дата, но и время (часы, минуты) проведения осмотра, а также время (часы, минуты), когда была произведена распечатка осматриваемой информации.

С учетом объема работы по составлению протокола осмотра письменных доказательств, а также длительности производимых нотариусом действий по сохранению и закреплению доказательств в ст. 54 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» установлено, что срок совершения нотариального действия может быть продлен до дня окончания составления протокола осмотра пись-

менного доказательства (как правило, нотариальное действие совершается в день обращения лица за совершением этого действия; для выполнения большого объема работы, необходимой при совершении нотариального действия, данный срок продлевается до трех дней).

Представляется интересным отметить, что в соответствии с Законом Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности», в отличие от российского законодательства, при осмотре документа, составленного за пределами Республики Беларусь, не требуется его легализация либо проставление апостиля. Если указанный документ в целом или в части исполнен на иностранном языке, его осмотр производится нотариусом после письменного перевода данного документа на один из государственных языков Республики Беларусь, заверенного в порядке, установленном Министерством юстиции Республики Беларусь, который прилагается к осматриваемому документу.

Данный закон, как сообщил первый заместитель Министра юстиции РБ Александр Билейчик, направлен на приведение законодательства в сфере интеллектуальной собственности в соответствие с международными стандартами, в том числе в области защиты авторских прав, создания механизмов защиты законных интересов правообладателей при распространении объектов авторских прав через Интернет [17].

Украинским нотариусам не разрешено обеспечивать доказательства до возбуждения дела в суде Украи-

ны. В соответствии с Законом Украины от 02.09.1993 № 3425-ХІІ «О нотариате» [30] нотариусы обеспечивают доказательства, необходимые для ведения дел в органах иностранных государств. Действия для обеспечения доказательств производятся в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Украины (ст. 102).

По общему правилу, согласно ст. 134 ГПК Украины от **18.03.2004 № 1618-IV** [29], лица, участвующие в деле и считающие, что представление необходимых доказательств невозможно или у них есть сложности в представлении этих доказательств, имеют право заявить ходатайство об обеспечении этих доказательств. О совершении действий, предусмотренных в ст. 102 Закона Украины «О нотариате», может просить любой имеющий право обращаться за их совершением гражданин Украины, украинское юридическое лицо, иностранный гражданин, лицо без гражданства, а также иностранное юридическое лицо. Они должны предоставить нотариусу доказательства того, что совершение данного действия необходимо для ведения дела в органе иностранного государства. В целях обеспечения доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств, украинские нотариусы могут допрашивать свидетелей, производить осмотр письменных и вещественных доказательств, назначать экспертизу [10, с. 232, 233].

Следует отметить, что в «Порядке совершения нотариусами Украины нотариальных действий», утвер-

жденном приказом Министерства юстиции Украины от 22.02.2012 № 296/5 [41], отсутствует регламентация процедуры по обеспечению доказательств нотариусом, в то время как в ст. 102 Закона Украины «О нотариате» возможность ее проведения предусмотрена.

В украинском юридическом сообществе отмечается факт отсутствия возможности нотариального обеспечения доказательств. Этот вопрос поднимался украинскими учеными неоднократно. Отмечалось, что в законодательстве о нотариате Украины должны быть закреплены нормы, регулирующие процессуальную деятельность нотариусов по обеспечению доказательств.

На этом фоне решение украинского суда на основании протокола нотариального осмотра Интернет-страницы за подписью российского нотариуса вызывает особый интерес. Практическую ценность для украинских юристов в этом решении представляет опыт фиксирования информации, размещенной на Интернет-сайте для последующего предоставления в суд в качестве доказательства. Вопрос обеспечения доказательств в Интернете актуален в целом ряде случаев: при краже доменов, нарушении авторских прав, незаконном использовании товарных знаков, публикации информации, порочащей честь, достоинство и деловую репутацию, и др. В связи с этим возникает необходимость в правильной фиксации соответствующего нарушения, что обеспечит доказательства для обращения в суд. Ведь, если этого не будет сделано заранее,

вполне вероятно, информация, нарушающая права, «исчезнет» с сайта, а иногда и вместе с самим сайтом.

Ввиду того что содержимое Интернет-сайта легко «подкорректировать», простые распечатки страниц сайта для суда доказательством служить не будут. Здесь возникает логичное желание обратиться к нотариусу с целью удостоверения этих распечаток. И появляются первые проблемы. Самый простой способ – удостоверение у нотариуса – оказывается невозможным, поскольку подобное нотариальное действие не предусмотрено Законом Украины «О нотариате» (В. Комаров отмечает, что законодательство Украины нуждается в кардинальных переменах, при этом целесообразно было бы принятие не нового Закона «О нотариате», а двух законодательных актов – Закона «Об организации нотариата» и Нотариального процессуального кодекса, который отражал бы процессуальную природу нотариальной деятельности, регулировал процедуру совершения нотариальных действий и обеспечивал гарантии функционирования нотариата [9, с. 37]).

Украинские граждане и юридические лица в связи с этим вынуждены защищать свои права, нарушение которых происходит в сети «Интернет». В юридической литературе предлагают, по крайней мере, три возможных способа действий для данного случая [28].

Первый способ, многократно использованный на практике, заключается в следующем. Заинтересованное лицо обращается к нотариусу в другой стране, где подобное удостове-

ние разрешено, получает необходимый документ, после чего проходит процедуру легализации на Украине, и – доказательство к использованию готово. В идеале необходимо прибегать к услугам нотариуса той страны, официальные документы которой не требуют легализации на Украине. Поэтому обычно обращаются именно к российским нотариусам.

Следующий способ – обеспечение доказательств согласно ст. 133 ГПК Украины: лица, которые принимают участие в деле и считают, что предоставление необходимых доказательств невозможно, или у них есть сложности в предоставлении этих доказательств, могут заявить ходатайство об их обеспечении. Среди способов обеспечения доказательств, которые подходят в отношении Интернет-сайта, – допрос свидетелей, назначение экспертизы, осмотр доказательств. Наиболее удобный способ, когда судья лично проведет осмотр Интернет-сайта. Обеспечение доказательств может осуществляться до подачи иска, однако в таком случае иск придется подать не позднее трех дней после определения суда об обеспечении иска.

Как и в России, заявление об обеспечении доказательств рассматривается украинским судом с уведомлением сторон и других лиц, участвующих в деле, но по обоснованному требованию заявителя, если же нельзя установить, к кому будет впоследствии подан иск, заявление может быть рассмотрено судом безотлагательно и в присутствии только заявителя.

Таким образом, этот способ действенный, но только если подача иска планируется в самое ближайшее время. Фактически иск уже должен быть готов. В то же время, согласно ст. 432 ХПК Украины, в хозяйственном процессе этот способ весьма сомнителен, так как все возможные меры пресечения неприменимы к Интернет-сайту. Имеется отдельное мнение и случаи из практики, когда в хозяйственном судопроизводстве удавалось применить «временные меры» согласно ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» и ст. 432 ХПК Украины. При этом произведение, размещенное на Интернет-сайте, интерпретируется как письменное доказательство, а мера пресечения – как истребование доказательства путем распечатки указанного письменного доказательства.

И, наконец, еще одним наиболее действенным способом обеспечения доказательств в Интернете специалисты на Украине называют обращение в экспертное учреждение. В этом случае эксперты подменяют нотариуса и «удостоверяют» соответствие распечаток содержимому Интернет-сайта.

По мнению Ю.Г. Охромеева и А.И. Онищука, в связи с тем, что механизм фиксации и нотариального заверения информации, размещенной на Интернет-сайте, на Украине сегодня отсутствует, существует не менее действенный и надежный механизм, позволяющий собрать допустимые и достаточные доказательства в сети «Интернет», – заключение экспертного исследования [18].

Фиксация данных при проведении экспертного исследования на Украине происходит следующим образом:

- проверка доменного имени (эксперт устанавливает, существует ли веб-сайт с соответствующим доменным именем в сети «Интернет» на дату проведения исследования);
- фиксация редиректа (или перенаправление, переадресация, форвардинг) на другое доменное имя (если таковое имеет место);
- фиксация данных, полученных при помощи сервиса **whois** (эксперт устанавливает данные о дате регистрации доменного имени, дате внесения последних изменений, об администраторе домена и т.д.);
- определение IP-адреса, которому соответствует доменное имя;
- фиксация данных о компании, предоставляющей услуги хостинга для данного доменного имени;
- проверка корректности отображения содержимого Интернет-сайта;
- отображение главной страницы;
- переходы на интересующие заявителя страницы;
- фиксация интересующих заявителя Интернет-страниц;
- фиксация интересующих заявителя аудио-, видео- или текстовых файлов, размещенных на Интернет-сайте (такого рода исследования крайне актуальны при нарушении авторских прав в сети «Интернет»);
- фиксация всего интересующего заявителя сайта целиком.

Интересующие заявителя Интернет-страницы могут быть зафиксированы на скриншоте (снимок

экрана, англ. *screenshot*), аудио- и видеофайлы могут быть скопированы, записаны на оптический диск и приложены к исследованию как его неотъемлемая часть. Размещенные на Интернет-сайте текстовые документы также могут быть скопированы, распечатаны (либо записаны на оптический диск) и приложены к исследованию. Кроме того, существует возможность создания копии Интернет-сайта, который интересует заявителя, полностью. Такая копия также может быть записана на оптический диск и приложена к исследованию как его неотъемлемая часть.

Каждый шаг исследования Интернет-страниц, объектов, размещенных на Интернет-сайте, или полностью всего сайта фиксируется и описывается с четкой привязкой к дате и времени фиксации. Такие исследования проводятся в рамках экспертной специальности 10.17 «Исследования телекоммуникационных систем (оборудования) и средств».

Таким образом, на Украине в каждом конкретном случае истец должен сам определить наиболее удобный и выгодный для себя способ обеспечения доказательств, исходя из имеющихся в запасе времени и денег.

По мнению украинских специалистов, сегодня IT-технологии достаточно развиты, чтобы зафиксировать ту или иную информацию, размещенную на Интернет-сайте в том виде, в котором последняя была размещена в определенный промежуток времени, а правоохранительные органы и суд, в свою очередь, могут инициировать и провести техниче-

кую экспертизу необходимых фактов для поиска истины в деле и выполнения возложенных на них государством заданий.

Что касается обращения к нотариусу другого государства, на практике имеют место случаи, когда суды неоднократно использовали документы, составленные нотариусами Российской Федерации, где содержимое Интернет-страниц удостоверяется в порядке нотариального обеспечения доказательств, предусмотренном законодательством РФ. Однако необходимо учитывать, что документы, выданные нотариусами иных государств, могут требовать дополнительного удостоверения (в отношении документов, выданных нотариусами РФ, такое удостоверение не требуется, согласно Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.). К недостаткам подобного пути причисляется стоимость мероприятия и дополнительная организационная нагрузка.

Поэтому, по мнению украинских специалистов, необходимо использовать успешную практику удостоверения содержимого Интернет-страниц экспертными учреждениями, сотрудники которых имеют технические знания и квалификацию, путем выдачи соответствующего экспертного заключения. Конечно, подобный документ не является заключением судебной экспертизы в понимании процессуального законодательства. Однако, поскольку задачей подобного экспертного заключения является фиксация содержимого Интернет-

страницы на определенный период времени, суды подобные доказательства принимают во внимание [28].

Вместе с тем, несмотря на полярные мнения украинских процессуалистов, в парламент Украины был внесен законопроект от 19.03.2013 № 2567 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно обеспечения доказательств нотариусом», который предусматривает расширение функций нотариусов по обеспечению доказательств [19].

Авторы законопроекта предлагают дополнить ст. 34 Закона Украины «О нотариате» новым пунктом, по которому нотариус наделяется правом обеспечивать доказательства для рассмотрения дела в судах или других компетентных органах и новой главой, посвященной процедуре обеспечения доказательств.

Обеспечение доказательств нотариусом определяется как фиксация (документирование) информации нотариусом, которая совершается с целью ее использования для подтверждения определенных обстоятельств, если впоследствии получение или фиксация (документирование) такой информации станут невозможными или затруднительными.

Список литературы

- [1] Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2008. № 1. Ч. 1. Ст. 6, 7 // <http://base.spinform.ru>.
- [2] Васенков В.А. Обеспечение доказательств нотариальными конторами // Правоведение. 1985. № 6.
- [3] Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 1997. № 9. Ст. 234 // <http://supcourt.uz/ru/article/96>.

- [4] Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 1997. № 2. Ст. 42 // http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=57043.
- [5] Гражданский процесс. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича. Минск: Амалфея, 2006.
- [6] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999.
- [7] Закон Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 105-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам нотариальной деятельности» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь // <http://www.pravo.by>.
- [8] *Кирвель И.Ю.* Нотариат в Республике Беларусь: Пособие. Гродно: ГрГУ, 2013.
- [9] *Комаров В.* Украинский нотариат: перспективы развития // Нотариальное право. 2012. № 4.
- [10] *Комаров В.В., Баранкова В.В.* Нотариат и нотариальный процесс: Учебник. Харьков: Консум, 2000.
- [11] *Кудрявцева Е.В.* Гражданское судопроизводство Англии. М.: Издательский Дом «Городец», 2008.
- [12] *Лазота Л.А.К.* Нотариальная система Бразилии // Нотариальное право. 2012. № 3.
- [13] *Лесницкая Л.Ф.* Комментарий к ст. 100 Закона РСФСР о государственном нотариате // Государственный нотариат: Комментарий к законодательству / Под ред. Н.А. Осетрова. М.: Юрид. лит. 1980.
- [14] *Малешин Д.Я., Филатова М.А., Ярко В.В.* Тенденции развития современного гражданского процесса (по материалам XIII Всемирного конгресса процессуального права, 2007 год) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 11 (2009).
- [15] Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь // http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=Hk9900238.
- [16] Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/1055>.
- [17] Нотариусы смогут собирать доказательства нарушения авторских прав в Интернете // http://naviny.by/rubrics/computer/2013/10/02/ic_news_128_425765.
- [18] *Охромеев Ю.Г., Онищук А.И.* Обеспечение доказательств в сети «Интернет» // Юридическая практика. 13.11.2012. № 46 // <http://www.intelect.org.ua/content/obespechenie-dokazatelstv-v-seti-internet>.
- [19] Проект закона Украины от 19.03.2013 № 2567 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно обеспечения доказательств нотариусом» // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46185.
- [20] *Пучинский В.К.* Гражданский процесс зарубежных стран / Под редакцией В.В. Безбаха. М.: Зерцало, 2007.
- [21] *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997.
- [22] *Решетникова И.В.* Обеспечение доказательств и судебное поручение в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М., 2008.
- [23] Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. 2000. № 1. Ст. 10 // http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2792#A000000090.
- [24] *Сергеева К.С.* Обеспечение доказательств по гражданским делам (краткий обзор законодательства стран общего права) // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 11.

- [25] *Сергеева К.А.* О предварительном обеспечении доказательств в российском гражданском процессе // *Нотариальный вестник.* 2012. № 5.
- [26] *Таранова Т.С.* Принципы доказывания в гражданском судопроизводстве // *Проблемы гражданского права и процесса-2: Сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы / Редкол.: И.Э. Мартыненко (отв. ред.) [и др.]. Гродно, 2007.*
- [27] *Шамба Т.М., Кокин В.Н., Шамба Н.Т.* Нотариат в Российской Федерации: Учебник / Под ред. Черемных Г.Г. 3-е изд., перераб. М.: Норма: Инфра-М, 2010.
- [28] *Шестопалов К.* Суцее доказательство. Украинским нотариусам не разрешено удостоверять распечатки с веб-сайтов // *Юридическая практика* // <http://www.yurpractika.com/article.php?id=100105174>.
- [29] *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1992. № 6. Ст. 56 // <http://kodeksy.com.ua>.
- [30] *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1993. № 39. Ст. 383 // <http://kodeksy.com.ua>.
- [31] http://www.eurasiangroup.org/files/Legislation_RUS/Tadjikiston/supervision/_RT_O_notariate.pdf.
- [32] http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000870496.
- [33] http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=28.
- [34] <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447>.
- [35] http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege/007%20CPC.rus.pdf.
- [36] http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=5140.
- [37] http://www.armstat.am/file/article/sv_09_09r_56.pdf.
- [38] <http://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=64994>.
- [39] http://www.zakon.kz/static/grazhdanskiy_process_kodex.html.
- [40] http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008028.
- [41] <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
- [42] http://www.jguard.ru/images/attaches/228/gpk_azerb.txt.
- [43] *J. Knacke.* Der Streitwert im Beweissicherungsverfahren im NJW 1986, 36; *Schneider, Streitwert-Komm. für den Zivilprozeß*, 6. Aufl. (1983), S. 155 f. *Beweissicherungsverfahren*; *Thomas-Putzo, ZPO*, 13. Aufl. (1985), § 3 Anm. 2 *Beweissicherung*; *Kroppen-Heyers-Schmitz, Beweissicherung im Bauwesen*, 1982, Rdnr. 927 / Цит. по: *Сергеева К.А.* О предварительном обеспечении доказательств в российском гражданском процессе // *Нотариальный вестник.* 2012. № 5.
- [44] *John L. Carroll.* Preservation of documents in the electronic age – What should courts do? 2005 Fed. Cts. L. Rev. 5. P.2. *LexisNexis Academic.* 9 September 2011 / Цит. по: *Сергеева К.А.* О предварительном обеспечении доказательств в российском гражданском процессе // *Нотариальный вестник.* 2012. № 5.
- [45] *Nicholas A. Kronfeld.* The Preservation and Discovery of Evidence Under Federal Rule of Civil Procedure 27. 78 Geo. L. J. 593. *Lexis Nexis Academic.* 9 September 2011 / Цит. по: *Сергеева К.А.* О предварительном обеспечении доказательств в российском гражданском процессе // *Нотариальный вестник.* 2012. № 5.
- [1] *Axbori Madzhlisi Oli Respubliki Tadjikistan.* 2008. № 1. Ch. 1. St. 6, 7 // <http://base.spininform.ru>.
- [2] *Vasenkov V.A.* Obespechenie dokazatel'stv notarial'ny'mi kontorami // *Pravovedenie.* 1985. № 6.
- [3] *Vedomosti Olij Mazhlisa Respubliki Uzbekistan.* 1997. № 9. St. 234 // <http://supcourt.uz/ru/article/96>.
- [4] *Vedomosti Olij Mazhlisa Respubliki Uzbekistan.* 1997. № 2. St. 42 // <http://>

www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=57043.

[5] *Grazhdanskiy process. Obshhaya chast'*: Uchebnik / Pod obshh. red. T.A. Belovoj, I.N. Kolyadko, N.G. Yurkevicha. Minsk: Amalfeya, 2006.

[6] *David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti: Per. s fr. V.A. Tumanova. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1999.*

[7] *Zakon Respubliki Belarus' ot 4 yanvarya 2014 g. № 105-Z «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotory'e zakony' Respubliki Belarus' po voprosam notarial'noj deyatel'nosti» // Nacional'ny'j pravovoj internet-portal Respubliki Belarus' // <http://www.pravo.by>.*

[8] *Kirvel' I.Yu. Notariat v Respubliki Belarus': Posobie. Grodno: GrGU, 2013.*

[9] *Komarov V. Ukrainskij notariat: perspektivy' razvitiya // Notarial'noe pravo. 2012. № 4.*

[10] *Komarov V.V., Barankova V.V. Notariat i notarial'ny'j process: Uchebnik. Xar'kov: Konsum, 2000.*

[11] *Kudryavceva E.V. Grazhdanskoe sudoproizvodstvo Anglii. M.: Izdatel'skij Dom «Gorodec», 2008.*

[12] *Lazota L.A.K. Notarial'naya sistema Brazilii // Notarial'noe pravo. 2012. № 3.*

[13] *Lesnickaya L.F. Kommentarij k st. 100 Zakona RSFSR o gosudarstvennom notariate // Gosudarstvenny'j notariat: Kommentarij k zakonodatel'stvu / Pod red. N.A. Osetrova. M.: Yurid. lit. 1980.*

[14] *Maleshin D.Ya., Filatova M.A., Yarkov V.V. Tendencii razvitiya sovremennogo grazhdanskogo processa (po materialam XIII Vsemirnogo kongressa processual'nogo prava, 2007 god) // Vestnik Vy'sshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii. № 11 (2009).*

[15] *Nacional'ny'j pravovoj internet-portal Respubliki Belarus' // http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=Hk9900238.*

[16] *Nacional'ny'j pravovoj internet-portal Respubliki Belarus' // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/1055>.*

[17] *Notariusy' smogut sobirat' dokazatel'stva narusheniya avtorskix prav v Internete // http://naviny.by/rubrics/computer/2013/10/02/ic_news_128_425765.*

[18] *Oxromeev Yu.G., Onishhuk A.I. Obespechenie dokazatel'stv v seti «Internet» // Yuridicheskaya praktika. 13.11.2012. № 46 // <http://www.intelect.org.ua/content/obespechenie-dokazatelstv-v-seti-internet>.*

[19] *Proekt zakona Ukrainy' ot 19.03.2013 № 2567 «O vnesenii izmenenij v nekotory'e zakonodatel'ny'e akty' Ukrainy' otnositel'no obespecheniya dokazatel'stv notariu-som» // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46185.*

[20] *Puchinskij V.K. Grazhdanskiy process zarubezhny'x stran / Pod redakciej V.V. Bezbaxa. M.: Zercalo, 2007.*

[21] *Reshetnikova I.V. Dokazatel'stvennoe pravo Anglii i SShA. Ekaterinburg: Izd-vo UrGYuA, 1997.*

[22] *Reshetnikova I.V. Obespechenie dokazatel'stv i sudebnoe poruchenie v arbitrazhnom processe // Problemy'e voprosy' grazhdanskogo i arbitrazhnogo processov / Pod red. L.F. Lesnickoj, M.A. Rozhkovoj. M., 2008.*

[23] *Sbornik zakonodatel'ny'x aktov Azerbajdzhanskoj Respubliki. 2000. № 1. St. 10 // http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2792#A000000090.*

[24] *Sergeeva K.S. Obespechenie dokazatel'stv po grazhdanskim delam (kratkij obzor zakonodatel'stva stran obshhego prava) // Arbitrazhny'j i grazhdanskiy process. 2011. № 11.*

[25] *Sergeeva K.A. O predvaritel'nom obespechenii dokazatel'stv v rossijskom grazhdanskom processe // Notarial'ny'j vestnik. 2012. № 5.*

- [26] *Taranova T.S.* Principy' dokazy'vaniya v grazhdanskom sudoproizvodstve // Problemy' grazhdanskogo prava i processa-2: Sb. nauch. st. / Grodn. gos. un-t im. Ya. Kupaly' / Redkol.: I.E'. Marty'nenko (otv. red.) [i dr.]. Grodno, 2007.
- [27] *Shamba T.M., Kokin V.N., Shamba N.T.* Notariat v Rossijskoj Federacii: Uchebnik / Pod red. Cheremny'x G.G. 3-e izd., pererab. M.: Norma: Infra-M, 2010.
- [28] *Shestopalov K.* Sushhee dokazatel'stvo. Ukrainskim notariusam ne razresheno udostoveryat' raspechatki s veb-sajtov // Yuridicheskaya praktika // <http://www.yurpractika.com/article.php?id=100105174>.
- [29] Vidomosti Verxovnoi Radi Ukraïni (VVR). 1992. № 6. St. 56 // <http://kodeksy.com.ua>.
- [30] Vidomosti Verxovnoi Radi Ukraïni (VVR). 1993. № 39. St. 383 // <http://kodeksy.com.ua>.
- [31] http://www.eurasiangroup.org/files/Legislation_RUS/Tadjikiston/supervision/_RT_O_notariate.pdf.
- [32] http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000870496.
- [33] http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=28.
- [34] <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447>.
- [35] http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege/007%20CPC.rus.pdf.
- [36] http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=5140.
- [37] http://www.armstat.am/file/article/sv_09_09r_56.pdf.
- [38] <http://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=64994>.
- [39] http://www.zakon.kz/static/grazhdanskiy_process_kodex.html.
- [40] http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008028.
- [41] <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
- [42] http://www.jguard.ru/images/attaches/228/gpk_azerb.txt.
- [43] *J. Knacke.* Der Streitwert im Beweissicherungsverfahren im NJW 1986, 36; *Schneider*, Streitwert-Komm. für den Zivilprozeß, 6. Aufl. (1983), S. 155 f. Beweissicherungsverfahren; *Thomas-Putzo*, ZPO, 13. Aufl. (1985), § 3 Anm. 2 Beweissicherung; *Kroppen-Heyers-Schmitz*, Beweissicherung im Bauwesen, 1982, Rdnr. 927 / Cit. po: *Sergeeva K.A.* O predvaritel'nom obespechenii dokazatel'stv v rossijskom grazhdanskom processe // Notarial'ny'j vestnik. 2012. № 5.
- [44] *John L. Carroll.* Preservation of documents in the electronic age – What should courts do? 2005 Fed. Cts. L. Rev. 5. P.2. LexisNexis Academic. 9 September 2011 / Cit. po: *Sergeeva K.A.* O predvaritel'nom obespechenii dokazatel'stv v rossijskom grazhdanskom processe // Notarial'ny'j vestnik. 2012. № 5.
- [45] *Nicholas A. Kronfeld.* The Preservation and Discovery of Evidence Under Federal Rule of Civil Procedure 27. 78 Geo. L. J. 593. Lexis Nexis Academic. 9 September 2011 / Cit. po: *Sergeeva K.A.* O predvaritel'nom obespechenii dokazatel'stv v rossijskom grazhdanskom processe // Notarial'ny'j vestnik. 2012. № 5.

Гулягин А.Ю.

**ОСНОВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ
И КОНСОЛИДАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ**

Гулягин Александр Юрьевич, кандидат юридических наук, стажер кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

Аннотация. Совокупность функциональных и компетенционных признаков служит основанием классификации государственных органов, осуществляющих контроль и надзор, а также участвующих в административной процедуре и уполномоченных выявлять правонарушения и привлекать к установленной ответственности правонарушителя.

Ключевые слова. Административная юрисдикция, государственные структуры, реализация административных арестов, органы безопасности.

Gulyagin A.Yu.

**BASES OF DETERMINATION OF DIFFERENTIATION
AND CONSOLIDATION OF ACTIVITIES
OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES**

Gulyagin Alexander Yuryevich, candidate of jurisprudence, trainee of chair of judicial authority, law-enforcement and human rights activities of the RUDN Legal institute

Summary. Set of the functional and the kompetentsionnykh of signs forms the basis to classification of the government bodies exercising control and supervision, and also participating in an administrative procedure and authorized to reveal offenses and to bring the offender to the set responsibility.

Keywords. Administrative jurisdiction, government institutions, implementation of administrative detentions, security service.

Административная юрисдикция предполагает правомочие конкретного государственного органа производить официальное разбирательство в определенных сферах деятельности, означающее, во-первых, некую упорядоченность, нормативную регламентированность, регламентированность, а также законное правомочие привлекать к установленной административной ответственности за совершение правонарушений. Эта констатация создает предпосылки для определения органов, отправляющих эту деятельность, на основе критерия отнесения к правоохранительным органам административной юрисдикции.

В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, в гл. 23, помимо суда определены конкретные государственные органы, уполномоченные принимать правовые решения по административным правонарушениям (таковых на сегодня в стране более 70). Это создает условия для их научного определения и классификации в качестве правоохранительных органов административной юрисдикции.

По мнению О.С. Капинус и Р.В. Жубрина, главным критерием отнесения государственных структур к правоохранительным органам является наличие у них целей и задач, правоохранительных функций, определенных в ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» [5, с. 10]. На наш взгляд, такой подход представляет значительный научный интерес, однако является узким. В числе наиболее операци-

ональных выделяется функциональный критерий подобной классификации путем наделения государственного органа функциями государственного контроля и надзора в установленных сферах правовых отношений как механизмов государственного администрирования.

Совокупность функциональных и компетенционных признаков служит основанием классификации государственных органов, осуществляющих контроль и надзор, а также участвующих в административной процедуре и уполномоченных выявлять правонарушения и привлекать к установленной ответственности правонарушителя. Кроме того, в числе компетенционных признаков важно выделить такие, как полномочия по проведению расследований и проверок, включая обследования и экспертизы отстранения должностных лиц от их должностей; приостановление деятельности различных объектов, особенно если это создает угрозу безопасности жизни и здоровью людей и является источниками повышенной опасности, поскольку этим прямо обеспечивается охрана прав и свобод, реализуется правоохранительная деятельность; внесение предписаний об обязательности выполнения определенных мер и действий; непосредственное наложение денежных штрафов; конечно же, реализация административных арестов.

Наличие этих функций и полномочий является основанием для отнесения таких государственных органов к правоохранительным органам административной юрисдикции.

Однако отнесение того или иного органа к числу правоохранительных органов административной юрисдикции не является самоцелью.

Для решения задачи по установлению перечня органов, относящихся к правоохранительным органам, следует определить критерии классификации данных органов, однако первично определиться со значением в данном контексте самой классификационной модели, которая, на наш взгляд, заключается в необходимости: во-первых, определить в данной системе государственного регулирования наиболее эффективные механизмы установления административного правонарушения и привлечения к ответственности виновного; во-вторых, на основе анализа выявить, напротив, малоэффективные механизмы в виде отсутствия полномочий у конкретного органа довести правовую ситуацию до логического завершения путем формирования госструктуры либо посредством наделения необходимой функцией контроля (надзора) действующих государственных структур, а также выявить ослабленные связи между государственными структурами, реализующими правоохрану в административной сфере, поскольку наличие этих связей и возможностей по установлению и устранению правонарушений прежде всего определяет системность данных органов, их достаточность для поддержания должного уровня законности и правопорядка. Наличие таких операциональных инструментов позволяет выработать практические рекомендации по совершенствованию право-

вого механизма деятельности органов административной юрисдикции.

При этом важно отметить, что органы административной юрисдикции уполномочены действовать только в установленных для них конкретных сферах правовых отношений. Деятельность органов административной юрисдикции опосредуется конкретным предметом правовых отношений.

Основой административно-юрисдикционной классификации является наличие у государственного органа функций по контролю и надзору, их компетентное участие в административных процедурах, регламентированных КоАП РФ, а также полномочий по привлечению к административной ответственности лиц, виновных в правонарушениях. Для четкой критеризации правоохранительных органов в сфере административной юрисдикции необходимо использовать функциональный и компетенционный подходы в их взаимосвязи. Учитывая характер функций, выполняемых государственным органом, его компетенцию, наличие возможности привлечения правонарушителя к административной (или уголовной) ответственности или отсутствие таковой, следует четко выделить блоки государственных органов административной юрисдикции.

В первой группе находятся правоохранительные органы в их текущем понимании, а именно обусловленные функциями по привлечению к уголовной ответственности (ст. 8 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», Указ

Президента России от 18 апреля 1996 г. № 567 «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью»). Собственно говоря, это на сегодняшний день только один орган в чистом виде уголовно-правовой юрисдикции – Следственный комитет Российской Федерации, который в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» [23] является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством Российской Федерации полномочия в сфере уголовного судопроизводства, а также иные полномочия, установленные федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации. Государственных органов с аналогичным функциональным предназначением в России не существует, в связи с этим, на наш взгляд, следует выделить рассматриваемый орган в отдельную группу.

Во **вторую группу** входят органы, которые для выполнения своих задач наделены государством одновременно и контрольно-надзорными функциями в сфере административной юрисдикции, и функциями уголовной юрисдикции (дознание, оперативно-розыскная деятельность, предварительное следствие), – так называемые органы со смешанной, универсальной компетенцией (например, МВД, ФСБ, ФСКН, МЧС, ФССП, ФСО, СВР и т.д.).

В первую очередь к ним следует отнести *Министерство внутренних дел Российской Федерации*, которое,

будучи федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, организует и осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации оперативно-розыскную деятельность, дознание и производство предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях, отнесенных законом к его ведению (подследственности), выявляет, предупреждает, пресекает, раскрывает и расследует тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные организованными группами, преступными сообществами, носящими транснациональный или межрегиональный характер, либо преступления, вызывающие большой общественный резонанс, и т.д. Этими полномочиями характеризуется правоохранительная деятельность в сфере уголовной юрисдикции.

УПК РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [14] в п. 3 ч. 2 ст. 151 определяет категории дел, предварительное следствие по которым производится следователями органов внутренних дел.

Кроме того, в соответствии с п. 24 ст. 12 Указа Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» [24] на МВД возложены и полномочия по организации производства по делам об административных правонарушениях, которые Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях отнесены к компе-

тенции органов внутренних дел (полиции) и внутренних войск, а именно предусмотренные в ст. 8.22, 8.23, 10.4, 10.5, ч. 1, 3, 4 и 5 ст. 11.1, ст. 11.9, 11.14, 11.15, ч. 1, 2 и 3 ст. 11.17, ст. 11.23, 12.1, ч. 1–3 ст. 12.2, ч. 1, 2, 3 ст. 12.3, ч. 3 ст. 12.4, ч. 1, 2 и 3.1 ст. 12.5, ст. 12.6, ч. 1 и 3 ст. 12.7, ст. 12.9, ч. 1 и 2 ст. 12.10, ст. 12.11–12.14, ч. 1–3, ч. 4 ст. 12.15, ст. 12.16–12.24, ч. 1 и 2 ст. 12.25, ч. 1 ст. 12.27, ст. 12.28–12.34, 12.36.1, 12.37, 13.24, ч. 2 ст. 14.4.1, ч. 2.1 и 3 ст. 14.16, ст. 14.26, 19.2, 19.15, ч. 1 ст. 19.22, ст. 19.24, 20.1, ч. 1, 3–5 ст. 20.8, ст. 20.10–20.12, 20.14, 20.16, 20.17, ч. 1–3 ст. 20.20, ст. 20.21, ч. 1 ст. 20.23, ст. 20.24 [15].

Свою деятельность Министерство реализует непосредственно и (или) через МВД республик, УМВД субъектов Федерации и органы управления внутренними войсками, а также осуществляет свою деятельность во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и организациями [1, с. 6]. Государственным правоохранительным органом со смешанной компетенцией является и *Федеральная служба безопасности России* (далее – ФСБ России). В соответствии с Федеральным законом от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» [12] органы Федеральной службы безопасности наделены правом проводить оперативно-розыскные мероприятия по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию шпионажа, организованной

преступности, коррупции, незаконного оборота оружия и наркотических средств, контрабанды, представляющих угрозу безопасности Российской Федерации, и преступлений, дознание и предварительное следствие по которым отнесены законом к их ведению, а также по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию деятельности незаконных вооруженных формирований, преступных групп, отдельных лиц и общественных объединений, ставящих своей целью насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации. УПК РФ относит к подсудственности ФСБ России уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 189, 205, 205.1, 205.2, 208, 211, 217.1, 226.1, 229.1, 275–281, 283, 284, ч. 2 ст. 322, ч. 2 ст. 322.1, ч. 2 ст. 323 и ст. 355, 359 УК РФ [28, п. 2 ч. 2 ст. 151].

На органы Федеральной службы безопасности федеральными законами и иными нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти могут возлагаться и другие задачи в сфере борьбы с преступностью. Кроме организации выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, осуществления досудебного производства по делам, которые отнесены к ведению органов безопасности, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 11 августа 2003 г. № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» [16] одной из главных функций ФСБ России является обеспечение производства по делам об административных право-

нарушениях, рассмотрение которых отнесено КоАП РФ к ведению органов безопасности.

Указ Президента Российской Федерации от 28 июля 2004 г. № 976 «Вопросы Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков» [18] к основным задачам *ФСКН России* относит, помимо выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия и предварительного расследования преступлений, предусмотренных ст. 226.1, ч. 2 и 3 ст. 228, ст. 228.1, 228.4, 229, 229.1, ч. 2 и 3 ст. 230, ч. 2 ст. 231, ч. 2 и 3 ст. 232, ч. 2 и 3 ст. 234 УК РФ (в форме следствия), ч. 1 ст. 228, ст. 228.2, 228.3, ч. 1 ст. 230, ч. 1 ст. 231, ч. 1 ст. 232, ст. 233, ч. 1 и 4 ст. 234, ч. 1 и 3 ст. 327 УК РФ (в форме дознания) [28, п. 5 ч. 2 ст. 151, п. 8 ч. 3 ст. 151], осуществление производства по делам об административных правонарушениях, которые отнесены законодательством Российской Федерации соответственно к компетенции органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

В числе рассматриваемой группы органов находится и *Федеральная противопожарная служба Государственной противопожарной службы*, входящая в систему Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (далее – МЧС России). В соответствии с п. 15 ст. 6 Постановления Правительства Российской Федерации от 20 июня 2005 г. № 385 «О федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной

службы» [21] на нее в соответствии с законодательством Российской Федерации возложены функции по производству дознания по делам о пожарах и по делам о нарушениях требований пожарной безопасности (по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 168, ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 261 УК РФ), а также производства по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности, что является ярким примером сочетания у этого государственного органа наряду с правоохранительными контрольными функциями в сфере административной юрисдикции функций уголовной юрисдикции.

Третью группу составляют правоохранительные органы, наделенные только контрольными и надзорными полномочиями в сфере административной юрисдикции. Действующая система федеральных органов исполнительной власти, включая органы административной юрисдикции (установлена Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» [17] с последующими дополнениями), предполагает, что в нее входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства. Очевидно, что установленная система и статус органов административной юрисдикции не являются неким застывшим образованием, а должны развиваться в соответствии с тенденциями и закономерностями государственно-политического, экономического и иного развития страны.

Нормативно определено, что под функциями по контролю и надзору следует понимать осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения [29, подп. «а» п. 2].

При этом указом четко разграничивается компетенция принятой трехзвенной системы государственных органов управления. Контроль и надзор в этой системе выделяются следующим образом. Федеральное министерство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленных актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации сфере деятельности. Федеральное министерство возглавляет входящий в состав Правительства Российской Федерации министр Российской Федерации (федеральный министр). При этом министерство в установленной сфере деятельности не вправе осуществлять функции по контролю и надзору, а также функции по управлению государственным имуществом, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента Российской Федерации или постановлениями Правитель-

ства Российской Федерации [29, подп. «а» п. 3].

В свою очередь, федеральная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности [29, п. «а» ч. 4].

Федеральное агентство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору [29, подп. «а» ч. 5]. Таким образом, именно федеральные службы являются основными звеньями контрольно-надзорной деятельности федеральных органов исполнительной власти и соответственно правоохранительными органами административной юрисдикции.

Очень часто эти органы объективно предрасположены к осуществлению не только административно-юрисдикционных, но и уголовно-юрисдикционных функций. Это случается тогда, когда орган, действующий в конкретной сфере правоотношений, в силу своих полномочий, будучи специализированным, в контроле (надзоре) в определенной сфере правовых отношений выявляя правонарушение и оценивая его как уголов-

но наказуемое деяние, тем не менее, в силу требований действующего законодательства, передает его для принятия решения и дальнейшего уголовного расследования в иной государственный орган уголовной или смешанной юрисдикции. Анализ практики показывает, что это прямо влияет на эффективность результатов, а вернее, на неэффективность решения задач привлечения виновных к ответственности, поскольку длительный временной фактор, отсутствие специализации в ином, зачастую именно в универсальном, правоохранительном органе в совокупности не позволяют во всей полноте должным образом оценить конкретную правовую ситуацию и принять своевременное и адекватное решение по такому нарушению закона.

Положения Указа Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», по сути, дублируют Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, который в ст. 23.5–23.78 путем перечисления называет органы исполнительной власти, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, отнесенные к их ведению. Часть 1 ст. 28.3 Кодекса наделяет должностных лиц указанных органов правомочием возбуждать дела об административных правонарушениях в пределах своей компетенции. Кроме того, ч. 2 рассматриваемой статьи четко определяет право должностных лиц федеральных органов исполнительной власти с функциями контроля и надзора составлять про-

токолы об административных правонарушениях и содержит исчерпывающий перечень таких органов. Указанные лица также обладают правом применения многочисленных мер обеспечения производства по этим делам, предусмотренных в гл. 27 КоАП РФ, затрагивающих права и законные интересы участников административного процесса.

К государственным органам, имеющим исключительно контрольно-надзорные полномочия в административно-юрисдикционной сфере, относятся, например, Федеральная налоговая служба, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, Федеральная миграционная служба, Федеральная таможенная служба, Федеральная служба по техническому и экспортному контролю, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и т. д. Данные органы сходны с другими контролирующими органами по осуществляемым полномочиям – выявлению правонарушений в подведомственных сферах, проведению проверочных действий и возможностью привлечения нарушителей к административной ответственности [2, с. 20].

Однако некоторым органам из числа наделенных только контрольно-надзорными полномочиями в административной сфере для выполнения возложенных задач необходима также возможность возбуждать и расследовать уголовные дела в регулируемых ими сферах правоотношений. Представляется, судя по материалам практики, что следует акцентировать внимание на необхо-

димости наделения и ряда иных, вполне определенных государственных органов (например, Федеральная антимонопольная служба, Федеральная налоговая служба) функциями правоохранительной деятельности и в сфере уголовной юрисдикции.

Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) в соответствии с п. 1 разд. 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе от 30 июня 2004 г. № 331 [19] является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю над осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), за исключением полномочий на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о

которых составляют государственную тайну, а также согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в сфере государственного оборонного заказа.

В Положении определен перечень сфер, в которых этот орган осуществляет контроль. Кроме того, он уполномочен проводить проверки и возбуждать контрольные дела о нарушениях антимонопольного законодательства. Придание таким расследованиям характера уголовно-процессуальной деятельности возможно, на наш взгляд, оптимизировать деятельность органов Федеральной антимонопольной службы как правоохранительных органов и уголовной юрисдикции по ее функциональному признаку. Это будет способствовать развитию конкуренции, повышению эффективности антимонопольной деятельности, развитию экономического производства, предпринимательства.

Нарушения, на которые должны реагировать органы данного ведомства, имеют предметный характер и закреплены нормами законодательства о защите конкуренции. Так, согласно информации Федеральной антимонопольной службы, в 2009 г. возбуждено 488 дел (на 36% больше, чем в 2008 г.) о нарушении ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [22] (запрет на антиконкурентные соглашения хозяйствующих субъектов), возбуждено 425 дел (на 55% больше, чем в 2008 г.) о нарушении ст. 16 данного Закона (запрет на антиконкурентные соглашения органов

власти и хозяйствующих субъектов), расследовано несколько дел, которые можно отнести к «классическим картелям», завершено несколько дел, по материалам которых правоохранными органами возбуждены уголовные дела, положено начало практике возбуждения дел по сговорам на торгах (возбуждено несколько десятков дел по п. 2 ч. 1 ст. 11 – повышение, снижение или поддержание цен на торгах). В отношении лиц, нарушивших антимонопольное законодательство, было возбуждено 738 дел об административных правонарушениях по ст. 14.32 КоАП (на 92% больше, чем в 2008 г.), наложены штрафы на общую сумму в 1 400 923 800 руб. [6]

Порядок выявления, фиксации и принятия решений по поводу выявленных нарушений установлен Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации [10]. В данной процедуре производится расследование в его классическом уголовно-процессуальном понимании, поскольку с использованием установленных полномочий и процедур устанавливаются фактические обстоятельства того или иного правонарушения, устанавливаются допустившие их лица. При этом решения по конкретному материалу о привлечении виновных лиц к ответственности могут быть приняты самостоятельно органом Федеральной антимонопольной службы, а также этот материал в

случае установления в нарушении признаков уголовно наказуемого деяния может быть направлен для рассмотрения и принятия решения в правоохранительный орган. Таким образом, общественная опасность правонарушения, о которой можно судить по формальной стороне – наличию либо отсутствию признаков уголовной наказуемости, является здесь основанием для передачи материала в другое ведомство. Это представляется, по меньшей мере, нецелесообразным.

Во-первых, до начала процессуальной проверки, регламентированной УПК РФ, в том органе, куда передан материал, сотрудниками Федеральной антимонопольной службы уже документально установлены и закреплены все обстоятельства фактически произошедшего. В этой связи на указанной стадии, казалось бы, остается лишь уточнить некоторые установленные обстоятельства и принять одно из решений, предусмотренных УПК РФ. При этом в результате передачи материалов лишь увеличивается время от окончания фактической проверки до принятия решения органом предварительного следствия, который, ввиду значительного объема подследственности и отсутствия других условий для должной специализации, не в состоянии квалифицированно оценить полученные материалы и придать им надлежащее уголовно-процессуальное развитие.

Во-вторых, сотрудники правоохранительного органа, которые принимают решения после проверок сотрудниками ФАС РФ, не имеют спе-

циализации в указанной сфере, и это приводит к необоснованным отказам в возбуждении уголовных дел [3, с. 23].

Статистика говорит о том, что минимальное количество уголовных дел возбуждается по поступившим из органов Федеральной антимонопольной службы материалам. Так, из источника, приведенного выше, известно, что в 2009 г. по материалам органов Федеральной антимонопольной службы возбуждено лишь два уголовных дела [6], а за 2010, 2011 и 2012 гг. вместе возбуждено 10 уголовных дел [32], что объясняется, на наш взгляд, элементарными неосведомленностью и нежеланием увязнуть в детальном разборе специфической ситуации и принимать сложное правовое решение со стороны того правоохранительного органа, которому направляется материал.

По такой же неэффективной схеме действуют органы *Федеральной налоговой службы*, которая, согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» [20], является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей, за производством и

оборотом табачной продукции, а также функции агента валютного контроля в пределах компетенции налоговых органов. Все это чрезвычайно важно для поддержания и развития экономики, социальной сферы. Так, в соответствии с п. 3 ст. 32 части первой Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ [13] налоговые органы при определенных процедурных условиях направляют материалы о нарушениях законодательства о налогах и сборах, в которых содержатся признаки преступления, в следственные органы, уполномоченные производить предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Порядок и обязательный перечень тех материалов, которые подлежат передаче в правоохранительные органы, таковы, что свидетельствуют о фактически установленных обстоятельствах произошедшего правонарушения уже в момент передачи таких материалов [9]. Налоговые нарушения в целом характеризуются неуплатой налогов, обязательных налоговых платежей и пеней в результате несвоевременных выплат таковых платежей в различные уровни бюджетной системы Российской Федерации.

Уголовный аспект характеризует наличие умысла на неуплату налогов и иных обязательных платежей. Здесь статистика следующая. По ст. 199.1 УК РФ в период с 2004 по 2009 гг. виден рост количества заре-

гистрированных преступлений: 2004 г. – 322, 2007 г. – 1084, 2009 г. – 1692. Далее наблюдалось снижение: 2011 г. – 324, 2013 г. – 405 [7].

По ст. 199.2 УК РФ в эти же временные периоды количество преступлений колебалось: 2004 г. – 1208, 2007 г. – 1617, 2009 г. – 1206, 2011 г. – 355, 2013 г. – 196 [7]. В течение ряда лет процентное соотношение общего количества возбужденных уголовных дел по налоговым преступлениям к количеству уголовных дел, возбужденных по сообщениям, поступившим из налоговых органов, колебалось на среднем уровне в 6,2% (это и есть коэффициент результативности использования материалов, полученных в результате осуществления мероприятий налогового контроля при возбуждении уголовных дел по налоговым преступлениям) [25].

Что касается деятельности прокуратуры в указанной сфере, то если в 2008 г. прокурорами было выявлено 391 361 нарушение, в 2009 г. – 212 813, то в 2010 г. их число снизилось до 97 933, в 2011 г. – 72 871, в 2012 г. – 73 557, в 2013 г. – 63 191 [27]. Снижение этих показателей обусловлено, помимо прочего, акцентированной интенсификацией работы прокуроров на других «общенадзорных» направлениях (в том числе по защите прав предпринимателей), а также из-за отсутствия проведенных в этой сфере скоординированных проверок [26, с. 168].

Проведенный анализ говорит о том, что в корректировке нуждается деятельность не только данных органов в системе правоохранитель-

ных органов административной юрисдикции в целях повышения ее эффективности, но и некоторых иных структур. Решение этой проблемы видится в наделении указанных служб функциями проведения проверки, регламентированной УПК РФ, возбуждения и расследования уголовных дел о преступлениях в этих специализированных сферах правоотношений. Так, например, глава Федеральной антимонопольной службы России И.Ю. Артемьев направил премьер-министру Дмитрию Медведеву письмо с просьбой о наделении его ведомства функцией дознания по уголовным делам о совершении преступлений по статье «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» УК РФ [30].

Необходимость наделения указанных и подобных органов функцией уголовного расследования требует принятия и нормативного правового акта, который регулировал бы вопросы расследования правонарушений в предметных отраслях законодательства. Необходимость подобного кодифицированного акта объясняется значительным объемом специализированной нормативной базы, регуливающей расследование в конкретных сферах, требующих навыков постоянного их отслеживания, применения методик выявления правонарушений, овладения ими и поддержания в адекватном состоянии соответствующими специализированными органами.

Эти меры позволят эффективно выстраивать правовую политику в указанных сферах правоотношений, доводя все вопросы правопримени-

тельной практики до логического завершения в оптимальном режиме путем своевременного восстановления нарушенных прав, что позволит соблюсти баланс полномочий между судебной и иной правоохранительной системами. Из указанных выше групп органов следует выделить особенно стоящие органы прокуратуры, которые составляют **четвертую группу**.

Прокуратура Российской Федерации представляет собой единую федеральную централизованную систему органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

В целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за исполнением законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля над обеспечением прав человека в местах принудительного содержа-

ния и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также над соответствием законам издаваемых ими правовых актов. Она возбуждает дела об административных правонарушениях и проводит административное расследование в соответствии с полномочиями, установленными КоАП РФ и другими федеральными законами [31].

При осуществлении надзора за исполнением законов органами административной юрисдикции прокуроры выполняют, и это особенно существенно, регулирующую роль в осуществлении этими органами возложенных задач, в том числе исключения перекладывания своих обязанностей на иные органы универсальной административной юрисдикции, которыми являются правоохранительные органы, осуществляющие одновременно функции уголовной юрисдикции, – ОРД, дознание, предварительное следствие.

Некоторые контрольные органы, наделенные только полномочиями возбуждать административное производство в контролируемой ими сфере правовых отношений, тем не менее, зачастую избегают принимать такие решения и предпочитают направлять материалы о выявленных ими правонарушениях в органы МВД для принятия необходимых мер. В органах МВД такие материалы, в силу их специфичности, необходимости привлечения специалистов к оценке полученных материалов и других причин не во всех необхо-

димых случаях реализуют должным образом полученные материалы, оставляют их без движения в связи с тем, что такие материалы регистрируются в органах МВД в общем порядке, прокуроры при осуществлении надзора не исследуют их, как это имеет место при проверке законности разрешения заявлений и сообщений о преступлениях. Так, проверкой, проведенной в 2011 г. Генеральной прокуратурой Российской Федерации, исполнения законов Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) установлено, что при выявлении фактов злоупотребления свободой массовой информации органы Роскомнадзора вынесли предупреждения ряду СМИ за публикацию информации о Национал-большевистской партии без указания на то, что деятельность данной организации запрещена как экстремистская. В то же время по таким фактам составлен лишь один протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 13.5 КоАП РФ.

Аналогичная ситуация и в сфере противодействия распространению в СМИ сведений о способах, методах изготовления и использования наркотических средств. Так, хотя в 2009 г. – I полугодии 2011 г. органами Роскомнадзора вынесено 15 предупреждений за распространение подобных сведений, за эти 2,5 года ими было составлено всего два протокола об административных правонарушениях по ст. 6.13 КоАП РФ (пропаганда наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсо-

ров). При выявлении службой фактов размещения на интернет-ресурсах, не зарегистрированных в качестве СМИ, информации, содержащей признаки пропаганды наркотиков, соответствующие материалы необоснованно направляются в органы наркоконтроля или внутренних дел (Приморский край, Нижегородская область и др.) [8].

Следует выделить уникальную универсальность органов прокуратуры, заключающуюся в том, что они принимают непосредственное участие во всех обозначенных выше правоотношениях, возникающих в связи с осуществлением административно-правовой и уголовно-правовой юрисдикции, что является существенным отличием прокурорского надзора от профильного контроля государственных органов административной юрисдикции: универсальный охват всех сфер правоотношений прокуратурой, объем и характер ее полномочий, в том числе в части всех правоохранительных органов уголовной и административной юрисдикции, что придает прокурорскому надзору особый статус и создает органам прокуратуры условия и возможности видения состояния законности развернуто и комплексно и соответственно для разработки и внесения обоснованных мер по ее укреплению.

Кроме того, осуществляя непосредственный надзор за деятельностью надзорных органов, прокуратура также надзирает за иными контролирующими органами, рассмотренными нами выше, тем самым обладая возможностью компенсации.

Прокуратура осуществляет надзорные полномочия за исполнением законов всеми органами контроля (надзора) и при необходимости участвует в процедуре привлечения к административной ответственности виновных, включая сами правоохранительные органы административной юрисдикции. Таким образом, прокуратура, являясь надзорным органом, обладает набором специфических и универсальных мер прокурорского воздействия [4, с. 33].

О.С. Капинус и Р.В. Жубрин, учитывая конституционно-правовой статус прокуратуры Российской Федерации и ее особенное место в системе государственных органов, также считают возможным ее отнесение к правоохранительным органам [5, с. 9]. Из изложенного следует, что в рассматриваемом контексте органы прокуратуры являются правоохранительными органами, обладающими полномочиями и компетенцией в области административно-правовой и уголовно-правовой юрисдикции и выполняющими функции несудебного и вневедомственного (внешнего) надзора за исполнением законов правоохранительными органами обеих юрисдикций. Таким образом, органы прокуратуры являются правоохранительными органами универсально-компенсаторной юрисдикции. В рамках рассматриваемого вопроса следует отметить, что оптимальная организация деятельности органов прокуратуры, управления в прокурорской системе является важным фактором повышения эффективности прокурорского надзора, выполнения иных функций прокуратуры

по обеспечению законности и правопорядка в стране, защите прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства [11, с. 23].

Как отмечалось, вышеназванные и иные органы государственной власти, осуществляющие функции по контролю и надзору, реализующие полномочия по привлечению виновных к установленной административной ответственности и действующие при этом установленной для каждого из них в конкретной сфере правовых отношений, регламентированной законодательно, являются правоохранительными органами административной юрисдикции.

Дополнительно на основе проведенного анализа следует выделить группы компетенционных признаков, которые более детально характеризуют вышеприведенные функциональные признаки:

во-первых, для функции по контролю и надзору часто характерно проведение расследования, сходного по правовым средствам и процедурам с уголовно-правовым расследованием тем, что в той и другой юрисдикции посредством проверки и расследования устанавливаются фактические обстоятельства правонарушения, фиксируются юридические факты. Расследование в существенной мере характерно и для административного производства со всеми процедурными атрибутами фиксации конкретных обстоятельств;

во-вторых, при осуществлении контроля и надзора в результате административного производства происходит реагирование на выявленное и установленное с точки зрения

доказательств его неопровержимости нарушение закона. Это и внесение предписания, представления, возбуждение дела об административном правонарушении, а также направление материала для осуществления уголовного преследования;

в-третьих, возможность в ходе данных расследований и проверок применять важные ограничительные меры для принятия окончательного решения. В административном производстве это доставление, административное задержание, личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов, изъятие вещей и документов, проведение экспертизы, отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида, освидетельствование на состояние алкогольного опьянения, медицинское освидетельствование на состояние опьянения, задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации, арест товаров, транспортных средств и иных вещей, привод, временный запрет деятельности, залог за арестованное судно, помещение в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации.

Итак, рассмотрение общих вопросов формирования состояния дифференциации и консолидации право-

охранительных органов административной юрисдикции позволяет сделать следующие выводы:

1. Создание, дифференциация и консолидация государственных органов административной юрисдикции строятся на основании функционального и компетенционного критериев, когда государственный орган привлекает к ответственности за административное правонарушение в определенных процедурах, а при наличии оснований также и к уголовной ответственности.

2. Правоохранительную деятельность в сфере административной юрисдикции предлагается определять как основанную на законе деятельность государства, осуществляемую через уполномоченные им несудебные государственные органы, наделенные полномочиями применения принудительных мер воздействия в отношении субъектов права, не состоящих в подчинении, направленную на выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и исследование правонарушений в публично-правовой сфере, а также на привлечение к административной и инициирование привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, в установленном законом порядке. Правоохранительная сущность деятельности этих органов в сфере административной юрисдикции заключается в выявлении и определении в правонарушении в рамках административно-юрисдикционных процедур признаков преступления, обуславливающих начало процедур в сфере уголовно-юрисдикционного производства.

3. Правоохранительные органы необходимо классифицировать по четырем группам:

первую группу составляют **правоохранительные органы уголовной юрисдикции**;

вторую группу – правоохранительные органы, которые для выполнения своих задач наделены государством одновременно и контрольно-надзорными функциями в сфере административной юрисдикции, и функциями уголовной юрисдикции (дознание, оперативно-розыскная деятельность, предварительное следствие в соответствии с установленной для каждого из них сферой деятельности и подследственностью), – **правоохранительные органы со смешанной, универсальной компетенцией**;

третью группу составляют органы, наделенные только контрольными и надзорными полномочиями в сфере административной юрисдикции, – **правоохранительные органы административной юрисдикции** в установленных для них специализированных сферах деятельности;

в четвертую группу входят правоохранительные органы, обладающие полномочиями и компетенцией в области административно-правовой и уголовно-правовой юрисдикции и выполняющие функции несудебного и вневедомственного (внешнего) надзора за исполнением законов правоохранительными органами обеих юрисдикций, – **правоохранительные органы универсально-компенсаторной юрисдикции**.

Научное и прикладное значение данной классификации заключается в необходимости:

во-первых, определить в данной системе государственного регулирования наиболее эффективные механизмы установления административного правонарушения и привлечения к ответственности виновного, в том числе путем создания новых структур, наделения действующих государственных органов дополнительной компетенцией обеспечения правовых условий для их действительного взаимодействия, консолидации;

во-вторых, на основе анализа выявить малоэффективные, недостаточные для целей укрепления законности и правопорядка механизмы в виде отсутствия полномочий у конкретного органа доводить правовые ситуации по установлению нарушений и привлечению виновных к ответственности до логического завершения, путем формирования структуры либо посредством наделения необходимой функцией контроля (надзора) действующих государственных структур. Правовой мониторинг состояния правоохранительной системы позволяет также выявить отсутствие или ослабленные связи между государственными структурами, обеспечивающими правоохрану в различных сегментах административной сферы. Наличие этих связей и возможностей по установлению и устранению правонарушений прежде всего определяет системность данных органов, их достаточность для поддержания должного уровня законности и правопорядка в интересах социально-экономического развития страны.

4. Правоохранительными органами административной юрисдикции

следует признать органы государственной власти, осуществляющие функции по контролю и надзору в установленных для них сферах деятельности, реализующие полномочия по привлечению виновных к установленной административной ответственности и действующие при этом в конкретной сфере правовых отношений, регламентированной законодательно посредством установленных правовых процедур.

5. Одной из форм государственного контроля является надзор, осуществляемый государственными органами, действующими в конкретных сферах правовых отношений, хотя принципиальных разногласий в статусе, полномочиях, характере контрольной деятельности этих органов не усматривается.

Надзор, как представляется, – это особый вид государственного контроля, который осуществляют только органы прокуратуры Российской Федерации. Поэтому все контрольные структуры (службы) органов исполнительной власти юридически корректно называть органами контроля, не внося разноречия в единое содержание их деятельности.

Основания классификации органов административной юрисдикции

Как отмечалось выше, административная юрисдикция – это, во-первых, правомочие конкретного государственного органа производить разбирательство и принимать решение относительно установленного административного правонарушения, осуществляемого в регламентированных нормами права формах и процедурах, во-вторых, правомочие

привлекать виновных лиц к установленной административной ответственности. Соответственно осуществление этой деятельности характеризует уполномоченные на то органы как органы административной юрисдикции. Ранее также говорилось о том, что существует и функциональный критерий подобной классификации, включая наличие у органа полномочий осуществления государственного контроля и надзора как механизмов государственного администрирования. Эта критеризация имеет общий характер. Совокупность функциональных и компетенционных признаков позволяет классифицировать государственные органы, осуществляющие контроль и надзор, а также участвующие в административной процедуре и уполномоченные привлечь к установленной ответственности правонарушителя, как государственные органы административной юрисдикции при определяющей роли компетенционного признака.

Отнесение того или иного органа к числу органов административной юрисдикции не является самоцелью. Это позволяет проанализировать состояние управленческих воздействий на правовой процесс обеспечения развития различных сфер государственной и общественной жизни, достаточность обеспечивающих этот процесс государственных структур, а в их совокупности – полноту компетенции, наличие либо отсутствие избыточных функций, либо, напротив, их недостаточность для целей развития.

Поэтому не только научное, но и прикладное значение классифика-

ции, как уже говорилось ранее, заключается в необходимости:

во-первых, определить в данной системе государственного регулирования наиболее эффективные механизмы установления административного правонарушения и привлечения к ответственности виновных лиц, устранения обстоятельств, способствующих правонарушениям административного и особенно уголовного характера;

во-вторых, на основе анализа определить малоэффективные механизмы в виде отсутствия полномочий у конкретного органа довести правовую ситуацию правонарушения до логического завершения, а также проследить ослабленные связи между государственными структурами, реализующими правоохрану в административной сфере, поскольку эти связи и определяют системность и полноту деятельности данных органов по обеспечению законности;

в-третьих, посредством адекватного определения приоритетов правоохранительной деятельности при реализации наиболее эффективных механизмов, а также приведения в функциональное состояние малоэффективных механизмов правоохранительной деятельности путем законодательных изменений придать эффективный характер правоохранительной деятельности.

Все это позволяет выработать практические рекомендации по совершенствованию постоянно развивающегося правового механизма деятельности органов административной юрисдикции.

Следует учитывать, что органы административной юрисдикции уполномочены действовать в конкретных, довольно ограниченных правовыми рамками сферах правовых отношений. Деятельность органов административной юрисдикции опосредуется конкретным предметом правовых отношений. Федеральные службы осуществляют контроль по отраслям и специальным сферам правовых отношений. Следует иметь в виду, что контроль составляет непрременную часть их исполнительно-распорядительной деятельности. При этом, осуществляя свои полномочия, орган административной юрисдикции, государственный орган действует в установленных процедурных границах при необходимости во взаимодействии с иными управомоченными структурами. Кроме того, следует сказать о вневедомственном характере контроля и надзора как классификационном признаке правоохранительного органа административной юрисдикции. Для целей классификации необходимо отделить контроль ведомственный, предполагающий обеспечение режима законности лишь во внутренней деятельности того или иного органа, организации, опосредованной частными целями и задачами, и не учитывающийся при классификации, от контроля вневедомственного, имеющего целью обеспечить законность в целом. Основой административно-юрисдикционной классификации, как отмечалось выше, является наличие у государственного органа функций по вневедомственному контролю и надзору с определенными властными полно-

мочиями, реализуемыми в административных процедурах, регламентированных КоАП РФ, по привлечению к административной ответственности виновных в правонарушениях лиц, а также полномочиями по непосредственному осуществлению контроля и надзора, регламентированных иными нормативными актами.

Список литературы

[1] *Артемьев А.М., Васильев Ф.П., Дугенец А.С.* Административно-правовой статус Министерства внутренних дел России на современном этапе // Административное право и процесс. 2011. № 5.

[2] *Балабакин С.И.* О реформировании органов внутренних дел: текущее состояние // Политика и право. 2011. № 11.

[3] *Гулягин А.Ю.* Правоохранительные органы административной юрисдикции // Российский следователь. 2011. № 19.

[4] *Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А.* Роль органов прокуратуры и органов юстиции в укреплении единства правового пространства // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2012. № 3 (29).

[5] *Капинус О.С., Жубрин Р.В.* Реализация правоохранительной функции Российского государства в деятельности государственных органов // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 1 (39).

[6] *Кинев А.Ю.* Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями. Практика 2009 г. 100 антимонопольных дел, 500 решений, предписаний, постановлений антимонопольных и судебных органов // СПС «КонсультантПлюс».

[7] Официальный сайт ГИЦ УМВД. URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/209686/>

[8] Представление заместителя Генерального прокурора РФ С.Г. Кехлерова

руководителю Роскомнадзора С.К. Ситникову «Об устранении нарушений законодательства об информации, средствах массовой информации и массовых коммуникациях» 10.2011, 72/3-21-2011 // Архив Генпрокуратуры РФ за 2011 г.

[9] Приказ МВД РФ № 495, ФНС РФ № ММ-7-2-347 от 30 июня 2009 г. (ред. от 12 ноября 2013 г.) «Об утверждении Порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений» (вместе с Инструкцией о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок, Инструкцией о порядке направления органами внутренних дел материалов в налоговые органы при выявлении обстоятельств, требующих совершения действий, отнесенных к полномочиям налоговых органов, для принятия по ним решения, Инструкцией о порядке направления материалов налоговыми органами в органы внутренних дел при выявлении обстоятельств, позволяющих предполагать совершение нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления) // Рос. газ. 2009. 16 сент.

[10] Приказ ФАС России от 25 мая 2012 г. № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 8.

[11] *Рябцев В.П.* Развитие теоретических основ организации деятельности прокуратуры // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 2 (34).

- [12] СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.
- [13] СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
- [14] СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
- [15] СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
- [16] СЗ РФ. 2003. № 33. Ст. 3254.
- [17] СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.
- [18] СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3234.
- [19] СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.
- [20] СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.
- [21] СЗ РФ. 2005. № 26. Ст. 2649.
- [22] СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.
- [23] СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.
- [24] СЗ РФ. 2011. № 10. Ст. 1334.
- [25] Соловьев И.Н. Преступные налоговые схемы и их выявление: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2010 // СПС «Консультант-Плюс».
- [26] Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2010 год: Информ.-аналитический доклад / Под общ. ред. ректора Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации И.Э. Звечарского. М., 2011.
- [27] Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за 2008–2013 гг. // URL: <http://genproc.gov.ru/stat/>
- [28] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
- [29] Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.
- [30] ФАС рассчитывает получить право возбуждать уголовные дела, пишут СМИ // URL: <http://ria.ru/politics/20140624/1013300047.html#14038623315923&message=resize&relto=register&action=addClass&value=registration>.
- [31] Федеральный закон Российской Федерации от 17 января 1992 г. № 2201-1 «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 1 // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
- [32] URL: http://fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30912.html.
- [1] Artem'ev A.M., Vasil'ev F.P., Dugenev A.S. Administrativno-pravovoj status Ministerstva vnutrennix del Rossii na sovremennom e'tape // Administrativnoe pravo i process. 2011. № 5.
- [2] Balabakin S.I. O reformirovanii organov vnutrennix del: tekushhee sostoyanie // Politika i pravo. 2011. № 11.
- [3] Gulyagin A.Yu. Pravoohranitel'ny'e organy' administrativnoj yurisdikcii // Rossijskij sledovatel'. 2011. № 19.
- [4] Evdokimov V.B., Tuxvatullin T.A. Rol' organov prokuratury' i organov yusticii v ukreplenii edinstva pravovogo prost-ranstva // Vestnik Akademii General'noj prokuratury' Rossijskoj Federacii. 2012. № 3 (29).
- [5] Kapinus O.S., Zhubrin R.V. Realizaciya pravoohranitel'noj funkcii Rossijskogo gosudarstva v deyatelnosti gosudarstvenny'x organov // Vestnik Akademii General'noj prokuratury' Rossijskoj Federacii. 2014. № 1 (39).
- [6] Kinev A.Yu. Bor'ba s kartelyami i drugimi antikonkurentny'mi soglashe-niyami i soglasovanny'mi dejstviyami. Praktika 2009 g. 100 antimonopol'ny'x del, 500 reshenij, predpisaniy, postanovlenij antimonopol'ny'x i sudebny'x organov // SPS «Konsul'tantPlyus».
- [7] Oficial'ny'j sajt GIC UMVD. URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/209686/>
- [8] Predstavlenie zamestitelya General'nogo prokurora RF S.G. Kexlerova rukovoditelyu Roskomnadzora S.K. Sitnikovu «Ob ustranении narushenij zakonodatel'stva ob informacii, sredstvax massovoj informacii i massovy'x kommunikacijax» 10.2011, 72/3-21-2011 // Arxiv Genprokuratury' RF za 2011 g.
- [9] Prikaz MVD RF № 495, FNS RF № MM-7-2-347 ot 30 iyunya 2009 g. (red. ot

- 12 noyabrya 2013 g.) «Ob utverzhdenii Poryadka vzaimodejstviya organov vnutrennix del i nalogovy'x organov po preduprezhdeniyu, vy'yavleniyu i presecheniyu nalogovy'x pravonarushenij i prestuplenij» (vmeste s Instrukciej o poryadke vzaimodejstviya organov vnutrennix del i nalogovy'x organov pri organizacii i provedenii vy'ezdny'x nalogovy'x proverok, Instrukciej o poryadke napravleniya organami vnutrennix del materialov v nalogovy'e organy' pri vy'yavlenii obstoyatel'stv, trebuyushhix soversheniya dejstvij, otnesenny'x k polnomochiyam nalogovy'x organov, dlya prinyatiya po nim resheniya, Instrukciej o poryadke napravleniya materialov nalogovy'mi organami v organy' vnutrennix del pri vy'yavlenii obstoyatel'stv, pozvol'yayushhix predpolagat' sovershenie narusheniya zakonodatel'stva o nalogax i sborax, soderzhashhego priznaki prestupleniya) // Ros. gaz. 2009. 16 sent.
- [10] Prikaz FAS Rossii ot 25 maya 2012 g. № 339 «Ob utverzhdenii administrativnogo reglamenta Federal'noj antimonopol'noj sluzhby' po ispolneniyu gosudarstvennoj funkcii po vobuzhdeniyu i rassmotreniyu del o narusheniyax antimonopol'nogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii» // Byulleten' normativny'x aktov federal'ny'x organov ispolnitel'noj vlasti. 2013. № 8.
- [11] *Ryabcev V.P.* Razvitie teoreticheskix osnov organizacii deyatel'nosti prokuratury' // Vestnik Akademii General'noj prokuratury' Rossijskoj Federacii. 2013. № 2 (34).
- [12] SZ RF. 1995. № 15. St. 1269.
- [13] SZ RF. 1998. № 31. St. 3824.
- [14] SZ RF. 2001. № 52 (ch. I). St. 4921.
- [15] SZ RF. 2002. № 1 (ch. 1). St. 1.
- [16] SZ RF. 2003. № 33. St. 3254.
- [17] SZ RF. 2004. № 11. St. 945.
- [18] SZ RF. 2004. № 31. St. 3234.
- [19] SZ RF. 2004. № 31. St. 3259.
- [20] SZ RF. 2004. № 40. St. 3961.
- [21] SZ RF. 2005. № 26. St. 2649.
- [22] SZ RF. 2006. № 31 (1 ch.). St. 3434.
- [23] SZ RF. 2011. № 1. St. 15.
- [24] SZ RF. 2011. № 10. St. 1334.
- [25] *Solov'ev I.N.* Prestupny'e nalogovy'e sxemy' i ix vy'yavlenie: Ucheb. posobie. M.: Prospekt, 2010 // SPS «Konsul'tantPlyus».
- [26] Sostoyanie zakonnosti i pravoporyadka v Rossijskoj Federacii i rabota organov prokuratury'. 2010 god: Inform.-analiticheskij doklad / Pod obshh. red. rektora Akademii General'noj prokuratury' Rossijskoj Federacii I.E'. Zvechar-skogo. M., 2011.
- [27] Statisticheskie dannyye ob osnovny'x pokazatelyax deyatel'nosti organov prokuratury' Rossijskoj Federacii za 2008–2013 gg. // URL: <http://genproc.gov.ru/stat/>
- [28] Ugolovno-processual'ny'j kodeks Rossijskoj Federacii ot 18 dekabrya 2001 g. № 174-FZ // SZ RF. 2001. № 52 (ch. I). St. 4921.
- [29] Ukaz Prezidenta RF ot 9 marta 2004 g. № 314 «O sisteme i strukture federal'ny'x organov ispolnitel'noj vlasti» // SZ RF. 2004. № 11. St. 945.
- [30] FAS rasschity'vaet poluchit' pravo vobuzhdat' ugovorny'e dela, pishut SMI // URL: <http://ria.ru/politics/20140624/1013300047.html#14038623315923&message=resize&relto=register&action=addClass&value=registration>.
- [31] Federal'ny'j zakon Rossijskoj Federacii ot 17 yanvarya 1992 g. № 2201-1 «O prokurate Rossijskoj Federacii», st. 1 // SZ RF. 1995. № 47. St. 4472.
- [32] URL: http://fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30912.html.

Опрышко А.Н.

**СТАТУС ПРАВА НА ИЗОБРАЖЕНИЕ СПОРТСМЕНА –
ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Опрышко Антон Николаевич, соискатель кафедры уголовного права
МИЭПП

Аннотация. В связи с нарастающей распространенностью и высокими суммами сделок, заключаемых с профессиональными спортсменами, возникает ряд правовых проблем, связанных с использованием изображения спортсмена.

Ключевые слова. Право на изображение, трудовые договоры со спортсменами, изображение спортсмена, коммерческое обозначение.

Opryshko A.N.

**THE STATUS OF THE RIGHT FOR THE IMAGE
OF THE ATHLETE – LEGAL ASPECT**

Opryshko Anton Nikolaevich, competitor of department of criminal law of
MIEPP

Summary. Due to the accruing distribution and the high amounts the transaction, concluded with professional athletes, arises a row of the legal problems connected to use of an image of the athlete.

Keywords. The right for the image, employment contracts with athletes, the image of the athlete, commercial designation.

ГК РФ выделяет личные неимущественные права как отдельную категорию прав, не отчуждаемых от гражданина и не участвующих в гражданском обороте. Вопросы охраны изображения гражданина рассматриваются в гл. 8, называемой «Нематериальные блага и их защита». Согласно ст. 150 ГК РФ, право на изображение прямо не относится к личным неимущественным правам. Однако юридическая доктрина трактует право на изображение как нематериальное благо, принадлежащее гражданину и не отчуждаемое от него. В соответствии со ст. 152.1 ГК РФ с 1 января 2000 г. обнаружение и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с согласия этого гражданина. Однако в названной статье не дается четкого понятия и механизма его использования.

В то же время в спорте довольно популярна практика заключения рекламных контрактов со спортсменами на использование их изображения для повышения привлекательности рекламируемой продукции. В трудовых договорах со спортсменами часто встречается условие о передаче прав на изображение и имя спортсмена в пользу клуба либо спортивной федерации.

Иными словами, наблюдается противоречие в юридическом толковании права на использование изображения профессионального спортсмена со сложившейся практикой совершения коммерческих сделок.

Такое положение противоречит действующему российскому зако-

нодательству, поскольку указанные права относятся к неотчуждаемым личным неимущественным правам. Следовательно, в силу своей неотчуждаемости, они не могут являться предметом коммерческого контракта.

В свою очередь, содержание ст. 152.1 ГК РФ позволяет прийти к выводу, что в отношении права на изображение действует особый режим правового регулирования, который допускает передачу права на использование изображения при соблюдении определенных условий, установленных законом и договором. Анализ указанных положений позволяет сделать вывод, что в сделках по передаче права на изображение участвуют не неотчуждаемые личные неимущественные права гражданина, а имущественные права, которые можно передавать в пользу третьих лиц за вознаграждение.

С другой стороны, возникает вопрос о том, можно ли изображение спортсмена квалифицировать как объект интеллектуальной собственности, а права на использование изображения считать интеллектуальными правами.

В соответствии со ст. 1225 ГК РФ под интеллектуальной собственностью понимаются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана. Изображение спортсмена индивидуализирует его как гражданина, однако из смысла статьи следует, что средства индивидуализации, являющиеся объектом интеллектуаль-

ной собственности, не распространяются на физических лиц.

Следовательно, с этой точки зрения изображение спортсмена нельзя считать средством индивидуализации в силу того, что спортсмен не является самостоятельным юридическим лицом и его имя не может служить самостоятельным коммерческим обозначением.

К сожалению, в настоящее время нет информации о том, рассматривались ли судами или дисциплинарными комитетами спортивных федераций вопросы защиты прав на изображение спортсмена. Анализ некоторых судебных примеров разрешения споров о защите прав на интеллектуальную собственность в сфере шоу-бизнеса показал, что позиция суда в вопросах определения правовых норм, регулирующих правоотношения по передаче и использованию изображения, неоднозначна. Так, например, ФАС Московского округа в решении от 19 ноября 2008 г. № КГ-А40/8332-08 подтвердил права компании на сценический образ, имя и изображение «Дима Билан», а также правомерность всех требований по исполнению продюсерских договоров. При этом Суд, руководствуясь Постановлением Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных авторских правах», указал, что право на творческое имя исполнителя не совпадает с общегражданскими личными неимущественными правами,

принадлежащими любому физическому лицу.

Суд в мотивировочной части пояснил, что личные неимущественные права представляют собой право на имя исполнителя, защиту исполнения или постановки, в то время как имущественные права предполагают право на использование исполнения или постановки. Иными словами, суд распространил нормы авторского права на творческое имя как результат творческой деятельности продюсера, а также на сопутствующий реализации проекта «Дима Билан» комплекс прав и обязанностей, который включает изображение, образ артиста, его личностные характеристики.

С этой точки зрения возникает вопрос о правомерности отнесения права на изображение спортсмена к категории авторских прав.

В соответствии со ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав, помимо прочего, относятся аудиовизуальные произведения, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. При этом по своей природе объект авторского права является результатом творческого труда автора.

С позиции авторского права рекламные ролики с участием профессиональных спортсменов, компьютерные игры, использующие их изображения, можно расценивать как результат творческого труда сценариста, режиссера, постановщика. Права на такие объекты интеллектуальной собственности принадлежат авторам, если же создание

объекта интеллектуальной собственности было обусловлено договором авторского заказа, предусматривающим отчуждение исключительного права на произведение, – заказчику.

Примечателен пример судебного спора, в котором истцом выступила пивоваренная компания ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен». Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области рассматривал дело об отмене решения городского управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – ФАС), которое признало ненадлежащей рекламу пива «Три медведя» с использованием изображения футболиста Андрея Аршавина.

Суть претензий городского управления ФАС состояла в нарушении законодательства о рекламе пива, не допускающего использования изображения людей и животных. Однако следует отметить, что претензии касались неправомерности использования изображения футболиста в связи с рекламой алкогольной продукции, а не использования изображения в целом. В решении Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12 сентября 2012 г. по делу № А56-32082/2012 Суд установил, что право на воспроизведение и распространение изображения Андрея Аршавина в качестве элемента дизайна упаковки пива «Три медведя» в период с 15 ноября 2011 г. по 1 февраля 2013 г., а также организация участия Андрея Аршавина в товарищеском матче с главными победителями лотереи

было предоставлено обществу ООО «Медиа Пленинг-Групп» на основании Медиа Брифа от 28 сентября 2011 г. № 12 к Агентскому договору на медиа-услуги от 31 декабря 2010 г. При этом правомерность заключения такого договора не была оспорена.

Согласно действующей практике профессиональный спортсмен заключает с профессиональной спортивной организацией, в которой выступает, соглашение, по которому безвозмездно передает право на использование изображения в деятельности профессионального клуба.

В частности, согласно ст. 19 Модельного закона о профессиональном спорте, принятого на XXVIII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ Постановлением от 31 мая 2007 г. № 28-8, профессиональному спортсмену, профессиональному тренеру, профессиональному судье и иному спортивному работнику, занятому в профессиональном спорте, создавшему объект интеллектуальной собственности, принадлежат личные неимущественные права на такой объект и право на вознаграждение, размер, условия и порядок выплаты которого определяются договором между работником и работодателем, если иное не установлено законом [1, п. 1 ст. 19.

В соответствии с указанным выше Законом, если иное не предусмотрено контрактом о спортивной деятельности, профессиональный спортсмен, заключая контракт о спортивной деятельности, безвозмездно передает профессиональному спортивному клубу все права на

использование собственного имени и изображения в связи со своим выступлением за профессиональный спортивный клуб.

За спортивной федерацией и спортивным клубом закрепляется право на интеллектуальную собственность (спортивный календарь, спортивные атрибуты, коммерческие права) [1, п. 3 ст. 19]. Тем не менее с юридической точки зрения нельзя отождествлять авторские права на изображение с правом на объект авторского права, поскольку не всегда режимы авторского права и права на изображение совпадают.

Правовой регламент Континентальной хоккейной лиги – главного дивизиона профессионального хоккея России (далее – КХЛ), утвержденный Советом директоров КХЛ на сезоны 2011–2012, 2012–2013 и 2013–2014 гг., содержит специальную статью, посвященную обязанностям хоккеиста, согласно которой хоккеист обязан в соответствии с условиями заключенного с клубом контракта передавать клубу на период действия контракта все права на использование своего изображения, внешнего облика, стилизованных и фотографических образов хоккеистов в клубной экипировке и других атрибутов персонификации в рекламных целях только с символикой клуба или с использованием логотипа клуба, если иные условия не установлены письменным соглашением. При этом клуб признает, что хоккеист владеет исключительными правами на свою индивидуальность, включая различные виды собственного изображения [2]. Правомер-

ность такого признания вызывает вопросы.

Постановлением Исполнительного комитета Российского футбольного союза (далее – РФС) от 6 марта 2012 г. № 144/4 были внесены изменения в действующий Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов. Согласно дополнениям, типовая форма заявления дополнена новым пунктом следующего содержания: «31. Футболист добровольно соглашается с тем, что он разрешает РФС использовать свое изображение для целей телевизионной трансляции футбольных матчей соревнований, организуемых РФС, и передавать такое право от РФС любым третьим лицам без какого-либо дополнительного согласования с футболистом и выплаты какого-либо вознаграждения за данное разрешение или последующую передачу данного права».

Таким образом, в российском спорте передача спортсменами права на свое изображение спортивной организации или спортивному союзу закреплена на нормативном уровне.

При этом такие действия спортсмена нельзя трактовать как передачу личных неимущественных прав, поскольку спортивная организация получает не полный комплект личных неимущественных прав в бессрочное пользование, а только право на использование изображения в рамках конкретного договора и с конкретной целью на строго определенное время.

Иными словами, сфера использования изображения спортсмена ограничена: в отношении хоккеистов ис-

пользование изображения возможно только с символикой и логотипом клуба. В футболе практика безвозмездной передачи прав на изображение футболиста обусловлена практической целесообразностью организации телевизионных трансляций в рамках национального чемпионата и международных турниров.

Таким образом, использование изображения профессионального спортсмена четко обозначено и ограничивается профессиональной деятельностью спортсмена или условиями лицензионного договора, заключаемого с коммерческими организациями.

Кроме того, передача прав на изображение спортсмена может иметь оценку.

Так, в 2010 г. футболист Андрей Аршавин заключил контракт с компанией «Pepsi» на размещение своего изображения на бутылках газированной воды. По экспертным оценкам, сумма контракта составила около 1,5 млн. долл.

В начале 2012 г. польская компания «OKNOPLAST», занимающаяся изготовлением пластиковых окон, объявила о заключении спонсорского соглашения с итальянским футбольным клубом «Интер». В рамках этого соглашения компания, в частности, получает право на использование фотографий футболистов во всех своих рекламных материалах.

Камерунский футболист Самуэль Это'О, выступающий ныне за российский футбольный клуб «Анжи», на протяжении шести лет является

главным лицом компании «Рита», занимающейся производством спортивной экипировки, что ежегодно приносит футболисту 4,5 млн. долл.

Шведский футболист Златан Ибрагимович довольно давно тесно сотрудничает со спортивной компанией «Nike», получая за это ежегодно 3,5 млн. евро. Контракты с автомобильным производителем «Volvo» и производителем жевательной резинки «Orbit» предусматривают выплаты в пользу футболиста в размере 2,5 млн. евро и 2 млн. евро соответственно.

За право использовать изображение и имя итальянского футболиста Алессандро Дель Пьеро производитель компьютерных игр «1МВ» ежегодно перечисляет спортсмену 5 млн. евро.

Список литературы

[1] Модельный закон о профессиональном спорте (принят в г. Санкт-Петербурге 31 мая 2007 г. Постановлением № 28-8 на 28-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ).

[2] Правовой регламент КХЛ. Сезоны 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 (утв. Советом директоров КХЛ 30 марта 2011 г.), ст. 5.

[1] Model'ny'j zakon o professional'nom sporte (prinyat v g. Sankt- Peterburge 31 maya 2007 g. Postanovleniem № 28-8 na 28-m plenarnom zasedanii Mezhpriparlamentskoj Assamblei gosudarstv – uchastnikov SNG).

[2] Pravovoj reglament KXL. Sezony' 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 (utv. Sovetom direktorov KXL 30 marta 2011 g.), st. 5.

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Свиридова Е.А.

РОЛЬ ФАС РФ В ОТГРАНИЧЕНИИ И РЕКЛАМЫ ОТ ИНОЙ ИНФОРМАЦИИ

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

Аннотация. В статье проводится анализ действующего законодательства о рекламе, делается вывод об отсутствии четких критериев, позволяющих отличить информацию рекламного характера от информации, не относящейся к рекламе. В целях отграничения рекламы от сведений нерекламного характера предлагается рассматривать рекламу как объект интеллектуальной собственности.

Ключевые слова. Реклама, информация нерекламного характера, интеллектуальная собственность, представление, результат интеллектуальной деятельности.

Sviridova E.A.

THE ROLE OF THE FAS OF RUSSIA TO DISTINGUISH OF A ADVERTISEMENT FROM OTHER INFORMATION

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

Summary. In the article the author analyzes the current legislation on advertising, the conclusion about the absence of clear criteria to differentiate the advertising information from the information not related to advertising. For the purpose of distinguishing advertising from non-advertising information, it is proposed to consider advertising as an object of intellectual property.

Keywords. Advertizing, information of not advertizing character, intellectual property, representation, result of intellectual activity.

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, почти 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 том, признавать ту или иную информацию в качестве рекламы или отнести 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» в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» [10], 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 [7].

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 информация 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 комментируемом 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 предусматривает разные виды информации, адресованной для неопределенного круга лиц, – рекламу и социальную рекламу. Поскольку социальная реклама не является рекламой, на нее не распространяются положения [consultantplus://offline/ref=3E5D9DE30F7643FD2641E2048B961F739FF7BB61DDD0C94C1B6CDB3AAE6ACD8108946FF767DE5999h1x0K](https://consultantplus.ru/offline/ref=3E5D9DE30F7643FD2641E2048B961F739FF7BB61DDD0C94C1B6CDB3AAE6ACD8108946FF767DE5999h1x0K) 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 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, на 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 служит 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 деятельностью 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 рекла-

ме» самостоятельное понятие коммерческой рекламы [6, с. 8].

В свете всего сказанного 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 сочла, 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 лишь 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, на-

правленное 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 правильным 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] *Медянкова 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 «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ // Российская газета (Федеральный выпуск). 2006. № 4017.
- [12] *Черячукин Ю.В.* Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах (опыт сравнительного исследования): Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998.
- [1] *Goryacheva Yu.Yu.* Razgranichenie reklamy' i informacii ne reklamnogo karaktera // 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] *Medyanikova 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 № АК/29576 «O social'noj reklame» // SPS «Konsul'tantPlyus».
- [8] Pis'mo FAS Rossii ot 28.11.2013 № АК/47658/13 «O kvalifikacii konstrukcij v kachestve reklamny'x ili informacii» // SPS «Konsul'tant Plyus».
- [9] *Rak V.V.* K voprosu o ponyatii reklamy' (juridicheskij aspekt) // Zhurnal «Reklama i pravo». 2005. № 1 (4).
- [10] SPS «Konsul'tantPlyus».
- [11] Federal'ny'j zakon «O reklame» ot 13 marta 2006 g. № 38-FZ // Rossijskaya gazeta (Federal'ny'j vy'pusk). 2006. № 4017.
- [12] *Cheryachukin Yu.V.* Pravovoe regulirovanie reklamnoj deyatelnosti v Rossijskoj Federacii i zarubezhny'x gosudarstvax (opy't sravnitel'nogo issledovaniya): Diss. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 1998.

Трибуна молодого ученого

Анпилогова Д.С.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ПРЕЖДЕПОЛЬЗОВАНИЯ

Анпилогова Дарья Сергеевна, студентка группы ВЮ4-1А юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

Аннотация. Данная статья посвящена анализу проблем в праве преждепользования. Рассмотрены различные способы разрешения представленных проблем. Изучена цель института преждепользования. Автор уделила внимание выявлению алгоритма для судебного разрешения споров по праву преждепользования.

Ключевые слова. Право интеллектуальной собственности, преждепользование, основание возникновения, недобросовестная конкуренция.

Anpilogova D.S.

ACTUAL PROBLEMS OF THE RIGHT OF A PREZHDEPOLZOVANIYE

Anpilogova Darya Sergeyevna, student of VYu4-1A group law department of Financial university in case of Government of the Russian Federation

Summary. This article is devoted to the analysis of problems in the right of a prezhdepolzovaniye. Different methods of permission of the provided problems are considered. The purpose of institute of a prezhdepolzovaniye is studied. The author paid attention to detection of algorithm for judicial settlement of disputes by the right of a prezhdepolzovaniye.

Keywords. Intellectual property right, prezhdepolzovaniye, origin base, unfair competition.

Под правом преждепользования, как указано в п. 1 ст. 1361 ГК РФ, понимается деятельность лица по добросовестному использованию созданного независимо от автора тождественного решения на территории Российской Федерации. Такое лицо сохраняет за собой право на дальнейшее использование решения в таком же объеме. Таким образом, основанием возникновения права преждепользования является следующий фактический состав:

- объект (решение) тождествен запатентованному объекту;
- создан независимо от автора запатентованного объекта, но не обязательно преждепользователем;
- начал использоваться лицом, претендующим на право преждепользования, до даты приоритета запатентованного объекта, или к этому им были сделаны необходимые приготовления;
- такое использование или приготовления были добросовестными.

Содержанием права преждепользования является обеспеченная законом возможность лица безвозмездно использовать тождественный запатентованному объект, несмотря на возникшее исключительное право, но только в том объеме, который был им достигнут на дату приоритета или обусловлен сделанными в этот день приготовлениями.

Несмотря на кажущуюся ясность правовой нормы о праве преждепользования и имеющуюся судебную практику ее применения, вопрос о содержании и субъектах данного права требует глубокого изучения. Право преждепользования

возникает не в силу решения суда, а при наличии условий, определенных в п. 2 ст. 1361 ГК РФ, что не исключает возможности заявления в суд требования об установлении права преждепользования.

1. *Закрытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к закрытому акционерному обществу о взыскании убытков и упущенной выгоды. ЗАО обратилось со встречным исковым заявлением о признании за ним права преждепользования на техническое решение.*

Решением Арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда, искивые требования ЗАО удовлетворены частично. В удовлетворении остальной части иска отказано. Встречные искивые требования ЗАО оставлены судами обеих инстанций без удовлетворения. ЗАО обратилось с кассационной жалобой. Арбитражный суд передал кассационную жалобу по подсудности в Суд по интеллектуальным правам.

В кассационной жалобе заявитель ссылается на несоответствие выводов судов первой и апелляционной инстанций установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, а также на нарушение норм материального и процессуального права. Суд кассационной инстанции пришел к выводу об отсутствии правовых оснований для ее удовлетворения.

При установлении права преждепользования в судебном процессе

установлению и доказыванию подлежат следующие обстоятельства:

а) использование преждепользователем решения, тождественного запатентованному решению (п. 3 ст. 1358 ГК РФ). Тождественность решения, использованного преждепользователем, доказывается судебной экспертизой;

б) независимость создания тождественного решения. Независимость проявляется в самостоятельном характере творчества преждепользователя; это означает, что решение «не было разработано на основе описаний, чертежей, моделей лица, получившего патент на полезную модель»;

в) добросовестность использования решения;

г) использование или приготовление к использованию тождественного решения на территории России до даты приоритета запатентованного объекта;

д) объем преждепользования.

Как обоснованно указано судами первой и апелляционной инстанций, установление более ранней даты использования тождественного решения, чем дата приоритета изобретения, еще не является достаточным условием для возникновения права преждепользования; право преждепользования – это право не просто использовать тождественное решение, но использовать его в определенном объеме (без расширения объема использования, достигнутого или намеченного к использованию до даты приоритета). При этом ответчик должен ука-

зать на объем использования и представить доказательства этого объема.

Время доказывания обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение права преждепользования, возлагается на лицо, заявляющее о наличии у него данного права (ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). По ходатайству ЗАО (истец) была назначена комиссия судейской экспертизы. Из заключений экспертов следует отсутствие оснований для признания факта преждепользования изобретением. Решение по делу оставили без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

2. Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к другому обществу с требованием прекратить действия, нарушающие исключительные права истца – обладателя патента на промышленный образец, выразившиеся в изготовлении и монтаже рекламоносителей, и демонтировать рекламоносители ответчика.

Ответчик против удовлетворения заявленных требований возражал, указывая на неидентичность изготовленных им рекламоносителей промышленным образцам истца.

Суд установил, что истец является обладателем патента на промышленный образец. Определением арбитражного суда назначена экспертиза для разрешения требующего специальных познаний вопроса о наличии или отсутствии в раз-

мещенных ответчиком рекламоносителях всех существенных признаков промышленного образца по патенту истца. Экспертизой установлено наличие в рекламоносителях ответчика как всех существенных признаков промышленного образца по патенту истца, так и некоторых дополнительных признаков. Несмотря на имеющиеся различия между промышленным образцом истца и объектами, изготовленными ответчиком, суд заявленные требования удовлетворил, указав, что Патентный закон для признания факта нарушения патента на промышленный образец не требует полной идентичности художественно-конструкторского решения изделия, защищенного патентом, и изделия, изготовленного иным лицом. Наличие в изделии ответчика дополнительных признаков, помимо всех существенных признаков охраняемого патентом промышленного образца истца, не является основанием отказа в признании факта изготовления изделия ответчика с использованием запатентованного промышленного образца.

Суд указал, что наличие в изделии ответчика дополнительных признаков, помимо всех существенных признаков охраняемого патентом промышленного образца истца, не может служить основанием отказа в признании факта изготовления изделия ответчика с использованием запатентованного промышленного образца.

4 апреля 2014 г. на заседании научно-консультативного Совета

при Суде по интеллектуальным правам (далее – СИП) обсуждались вопросы споров о праве преждепользования. Первым вопросом, вынесенным на обсуждение, стало сохранение права на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования за преждепользователем (как указано в п. 1 ст. 1361 ГК РФ). Говоря об объеме преждепользования в отношении качественного или количественного объема использования тождественного решения, совет видит ограничения в качественной плоскости. Если право преждепользования признано за преждепользователем в судебном порядке, то таких ограничений на осуществление быть не должно. Объем прав патентообладателя определяется в совокупности специальных условий, фиксирующих объем прав изобретателя и, следовательно, преждепользователя и устанавливающих пределы, за которые изобретатель не может выходить при использовании тождественного решения.

Поскольку проблема количественных ограничений не одна, члены Совета дискутировали о проблеме допустимых форм и способов использования. Преждепользование допустимо в рамках такой предпринимательской деятельности, которую осуществляет преждепользователь до начала патентных процедур. Если он был импортером (впоследствии запатентованного продукта), то не может стать его производителем, и наоборот. В противном случае допускается ничем не обоснованно

ванная конкуренция с патентообладателем.

Говоря о научной основе, которая является фундаментом при формировании алгоритма при разрешении судебных споров, то под целью института преждепользования понимается установление баланса между двумя добросовестными лицами. Необходимо сохранить стабильность патента и защитить инвестиции автора тождественного решения.

3. Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю о прекращении нарушения исключительных прав на полезную модель. В обоснование заявленного требования истец указал на использование ответчиком при производстве выпускаемых им изделий полезной модели, обладателем патента на которую является истец.

Ответчик иск не признал, пояснив, что также является обладателем патента на полезную модель и именно эту полезную модель использует при производстве изделий. Индивидуальный предприниматель сослался на использование им в производимых изделиях иного технического решения, чем у истца. Суд заявленное требование удовлетворил по следующим основаниям.

Истец обладает исключительными правами на полезную модель с более ранней датой приоритета, нежели ответчик. Запатентованная полезная модель признается использованной в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак полезной

модели, приведенный в независимом пункте формулы полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения действий, указанных в п. 1 ст. 10 Патентного закона, в отношении продукта или способа.

Согласно заключению эксперта по итогам проведения назначенной судом патентоведческой экспертизы, в изготавливаемом ответчиком изделии использован каждый признак независимого пункта формулы полезной модели истца. Соглашения о передаче исключительных прав на использование полезной модели между патентообладателем и ответчиком не заключалось.

При таких обстоятельствах действия ответчика по использованию полезной модели истца являются нарушением патента. Суд кассационной инстанции решение суда первой инстанции отменил, в удовлетворении иска отказал, указав следующее. Суд первой инстанции не учел, что и за истцом, и за ответчиком зарегистрировано право на соответствующие полезные модели. Согласно заключению эксперта, ответчик использовал в изготавливаемом изделии каждый признак независимой формулы полезной модели истца, однако при этом сам являлся обладателем прав на полезную модель с такими же признаками независимой формулы. Если имеется несколько охраняемых документов на полезную модель с одинаковыми либо эквивалентными признаками, приведенными в независимом пункте формулы, вопрос о признании какого-либо из этих патентов

недействительным отнесен к компетенции Палаты по патентным спорам и должен решаться в порядке, установленном в ст. 29 Патентного закона. В случае признания недействительным одного из патентов обладатель прав на иной патент вправе вновь обратиться в суд за защитой своих прав, в том числе, путем возмещения убытков за весь период использования его патента, учитывая, что признание патента недействительным означает отсутствие правовой охраны такого патента с момента подачи в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам заявки на выдачу патента.

При наличии двух патентов на полезную модель с одинаковыми либо эквивалентными признаками, приведенными в независимом пункте формулы, до признания в установленном порядке недействительным патента с более поздней датой приоритета действия обладателя данного патента по его использованию не могут быть расценены в качестве нарушения патента с более ранней датой приоритета.

Еще одна проблема, которая давно назрела, – так называемое право преждепользования, а именно недобросовестной конкуренции в праве преждепользования.

В настоящее время антимонопольная служба разрешает такие споры, применяя ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции. Согласно данной норме, «не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг». При установлении в суде юридического факта использования тождественного решения категория добросовестности применяется для определения имущественных последствий, вытекающих из установленного юридического факта как для заявителя, так и для патентообладателя. Лицо, использующее тождественное решение и обращающееся в суд за признанием за собой факта использования и объема использования тождественного решения, предполагается, согласно п. 3 ст. 10 ГК РФ, добросовестным пользователем в том объеме, в котором оно желает установить за собой факт использования для приобретения права безвозмездно использовать данный объект (право преждепользования). Предъявление к этому лицу патентообладателем требования о прекращении использования прекращает добросовестность.

ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО

НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



Подписано в печать 01.11.15. Сдано в набор 30.10.15.
Формат 70x100/16. Печать офсетная. Печ. л. 19,75.
Тираж 1200 экз. Заказ № .
ОАО «Орехово-Зуевская типография»
г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1