

# ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

## № 8 / 2017

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. ПИ № ФС77-29362 от 23 августа 2007 г.

Журнал издается совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

### Учредитель:

Издательская группа «Юрист»

### Редакционный совет:

Баранов В.М., доктор юридических наук, профессор,  
Блажеев В.В., кандидат юридических наук, профессор,  
Бублик В.А., доктор юридических наук, профессор,  
Голиченков А.К., доктор юридических наук, профессор,  
Перевалов В.Д., доктор юридических наук, профессор,  
Калиниченко И.А., кандидат педагогических наук,  
Капустин А.Я., доктор юридических наук, профессор,  
Кропачев Н.М., доктор юридических наук, профессор,  
Курилов В.И., доктор юридических наук, профессор,  
Фальков В.Н., кандидат юридических наук, доцент,  
Суровов С.Б., доктор социологических наук, профессор,  
Шевелева Н.А., доктор юридических наук, профессор,  
Шишко И.В., доктор юридических наук, профессор

### Главный редактор журнала:

Мацкевич И.М., доктор юридических наук, профессор

### Заместители главного редактора:

Свистунов А.А., кандидат юридических наук, доцент,  
Субботин В.Н., кандидат педагогических наук, доцент,  
Лопатин В.А., кандидат юридических наук, доцент,  
Цареградская Ю.К., кандидат юридических наук, доцент

### Ответственный секретарь журнала:

Шенгелиа Г.А.

### Главный редактор ИГ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

### Заместители главного редактора

#### ИГ «ЮРИСТ»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,  
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

### Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией  
Министерства образования и науки Российской Федерации  
для публикации основных результатов диссертаций  
на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

### СТАТЬЯ НОМЕРА

**Скобликов П.А.** Квазиотступное как способ уклонения  
от исполнения издательского лицензионного договора:  
правовой анализ и рекомендации  
по защите авторских прав ..... 3

### ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ

**Серебрякова А.А.** Проблемы использования сетевых  
форм реализации образовательных программ  
по направлению подготовки «Юриспруденция» ..... 10

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**Сидоренко М.В.** Правовые позиции Европейского Суда  
по правам человека в интерпретациях и актах  
публичных органов российского  
уголовно-процессуального права ..... 15

### ДИСКУССИОННАЯ АНТИКРИМИНАЛЬНАЯ ТРИБУНА

**Росинский С.Б.** О понятии, сущности и системе  
участников следственных действий ..... 20  
**Чурляева И.В., Муравьева Е.В.** Взятничество  
в сфере здравоохранения и коррупционные деликты ..... 26

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ТЕОРИИ ПРАВА

**Ельцов Н.С.** Участие профессиональных  
общественных юридических объединений  
в реализации функций государства ..... 33

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ИСТОРИИ ПРАВА

**Почекаев Р.Ю.** Правовой режим иностранцев в Бухаре  
и Хиве в эпоху российского протектората  
(по сведениям иностранных путешественников) ..... 38

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

**Царегородцев Е.А.** Права владельцев товарных знаков  
и знаков обслуживания и их гражданско-правовая защита ..... 43

### Памятка авторам журнала

«Юридическое образование и наука»  
по оформлению научных статей ..... 47

Плата с авторов за публикацию статей  
не взимается.

### Центр редакционной подписки:

Тел./факс: (495) 617-18-88

### Адрес редакции / издателя:

115035, Москва, Космодамианская наб.,  
д. 26/55, стр. 7.  
Тел./факс: (495) 953-91-08.  
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано в типографии  
«Национальная полиграфическая группа».  
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.  
Тел.: (4842) 70-03-37

Формат 60х90/8.  
Печать офсетная.  
Физ. печ. л. 6,0.  
Усл. печ. л. 6,0.  
Общий тираж 2000 экз.

Полная или частичная перепечатка  
материалов без письменного разрешения  
редакции преследуется по закону.

Подписка по России:  
Каталог «Роспечать» – инд. 47641,  
а также через www.gazety.ru  
ISSN 1813–1190  
Подписано в печать 14.07.2017.  
Номер вышел в свет 31.08.2017.

# LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

## № 8 / 2017

SCIENCE-PRACTICE AND INFORMATION JOURNAL. REGISTERED AT THE STATE PRESS COMMITTEE. Registration PI № ФС77-29362 23.08.2007

The magazine is published in cooperation with Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

### Founder: Publishing Group "JURIST"

#### Editorial Board:

Baranov V.M., doctor of juridical sciences, professor,  
Blazhev V.V., candidate of juridical sciences, professor,  
Bublik V.A., doctor of juridical sciences, professor,  
Golichenkov A.K., doctor of juridical sciences, professor,  
Perevalov V.D., doctor of juridical sciences, professor,  
Kalinichenko I.A., candidate of pedagogical sciences,  
Kapustin A.Ya., doctor of juridical sciences, professor,  
Kropachev N.M., doctor of juridical sciences, professor,  
Kurilov V.I., doctor of juridical sciences, professor,  
Fal'kov V.N., candidate of juridical sciences, assistant professor,  
Surovov S.B., doctor of sociological sciences, professor,  
Sheveleva N.A., doctor of juridical sciences, professor,  
Shishko I.V., doctor of juridical sciences, professor

#### Editor in Chief of the Journal:

Matskevich I.M., doctor of juridical sciences, professor

#### Deputy Editors in Chief:

Svistunov A.A., candidate of juridical sciences,  
assistant professor,  
Subbotin V.N., candidate of pedagogical sciences,  
assistant professor,  
Lopatin V.A., candidate of juridical sciences,  
assistant professor,  
Tsaregradskaya Yu.K., candidate of juridical sciences,  
assistant professor

**Executive Editor of the Journal:** Shengelya G.A.

#### Editor in Chief of Publishing Group "JURIST":

Grib V.V., doctor of juridical sciences, professor

#### Deputy Editors in Chief of Publishing Group "JURIST":

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,  
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

#### Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., candidate of juridical sciences

**Recommended by the Higher Attestation Commission  
of the Ministry of Education and Science  
of the Russian Federation for publication of results  
of doctoral and candidate theses.**

### MAIN FEATURE

**Skoblikov P.A.** Quasi Compensation as Means  
of Avoidance of Publishing License Agreement Performance:  
Legal Analysis and Copyright Protection Recommendations ..... 3

### ISSUES OF LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

**Serebryakova A.A.** Issues of Usage  
of Network Educational Program Implementation Forms  
in Jurisprudence Field of Study ..... 10

### DISCUSSION TRIBUNE OF INTERNATIONAL LAW

**Sidorenko M.V.** Legal Positions of the European Court  
of Human Rights in Interpretations and Acts  
of Public Bodies of Russian Criminal Procedure Law ..... 15

### DISCUSSION ANTI-CRIME TRIBUNE

**Rossinsky S.B.** On Notion, Essence and System  
of Investigatory Action Participants ..... 20  
**Churlyayeva I.V., Muravyeva E.V.** Bribery  
in Healthcare Sphere and Corruption Delicts ..... 26

### DISCUSSION TRIBUNE OF LAW THEORY

**Eltsov N.S.** Participation of Professional Public  
Law Associations in State Function Implementation ..... 33

### DISCUSSION TRIBUNE OF LAW HISTORY

**Pochekaev R.Yu.** Legal Regime of Foreigners in Bukhara  
and Khiva in Russian Protectorate Period  
(According to Data of Foreign Travelers) ..... 38

### DISCUSSION TRIBUNE OF LEGAL RESEARCH

**Tsaregorodtsev E.A.** Rights of Trademark  
and Service Mark Holders and Civil Law Protection Thereof ..... 43

**Memo to the authors of the Legal Education  
and Science journal on scientific article formatting ..... 47**

Authors shall not pay for publication  
of their articles.

#### Editorial Subscription Centre:

Tel./fax: (495) 617-18-88 (multichannel)

#### Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb.,  
Moscow, 115035.  
Tel./fax: (495) 953-91-08.  
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Printed by "National Polygraphic Group".

Bldg. 2, street Svetlaya,  
Kaluga, 248031.

Tel.: (4842) 70-03-37

Size 60x90/8. Offset printing.

Printer's sheet 6,0.

Conventional printing sheet 6,0.

Circulation 2000 copies.

Complete or partial reproduction  
of materials without written permission  
of the editorial office shall be prosecuted  
in accordance with law.  
Subscription in Russia:  
Rospechat' – 47641, www.gazety.ru  
ISSN 1813-1190  
Signed for printing 14.07.2017.  
Issue was published 31.08.2017.



DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-3-9

# Квазиотступное как способ уклонения от исполнения издательского лицензионного договора: правовой анализ и рекомендации по защите авторских прав

Скобликов П.А.\*

**Цель.** В российском книгоиздательском бизнесе появилась новация. В договорную практику внедряется юридическая конструкция, которая в тексте соглашения обозначается как «отступное», но, по сути, им не является, поэтому такую конструкцию будет правильно назвать квазиотступным. Квазиотступное позволяет издателю в любой момент немотивированно отказаться от исполнения издательского лицензионного договора. Для подавляющего большинства авторов издательский лицензионный договор есть договор присоединения. Это означает, что, если новация будет поддержана судами, диктат издательства над авторами приобретет тотальный характер. Отсюда вытекает необходимость осуществления системного анализа правовых оснований для применения указанной новации, а также правовых и иных последствий ее широкого внедрения в издательскую практику.

**Методология:** представляет собой совокупность общенаучных и частно-научных методов: диалектический материализм, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, сравнительно-правовой метод, изучение документов, включенное наблюдение, мысленный эксперимент, правовой эксперимент, интервьюирование.

**Выводы.** Сделаны выводы о том, что с внедрением квазиотступного диктат издателей над авторами приобретет тотальный характер, а также о противоречии конструкции квазиотступного действующему законодательству и позициям высших судов по сходным вопросам. Также делается вывод о необходимости в целях общественного прогресса ослабления диктата книгоиздателей над авторами. Предлагаются рекомендации авторам и их представителям по защите авторских прав и законных интересов в суде, если издатель не выпускает книгу и аргументирует свой отказ ссылкой на квазиотступное, обосновываются правовые позиции для судов, рассматривающих соответствующие дела.

**Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование позволит дополнить и усовершенствовать действующее национальное законодательство, сформировать позитивную судебную практику по рассмотренной проблеме, поможет авторам книг защитить свои права и законные интересы, даст импульс для корректировки позиции государства в области книгоиздания.

**Ключевые слова:** отступное, нарушение авторских прав, односторонний отказ от исполнения обязательства, судебная защита авторских прав, присуждение к исполнению обязанности в натуре, нарушение права на обнародование произведения, компенсация морального вреда, издательский лицензионный договор, существенные условия договора, незаключенность договора, ничтожная сделка, диктат издателей над авторами, монополизация книжного рынка, срок выпуска произведения в свет, последствия уплаты неустойки.

## Quasi Compensation as Means of Avoidance of Publishing License Agreement Performance: Legal Analysis and Copyright Protection Recommendations

Skoblikov P.A.\*\*

**Purpose.** In treaty practice implemented legal construction. This construction is being introduced in the text of the agreement is referred to as release-money, but, in fact, it is not, therefore, such a construction would be properly called quasi-release-money. Quasi-release-money allows the publisher at any time without justification to abandon the publishing license agreement. Publishing license agreement is a treaty of accession for the vast majority of authors. This means that if innovation is supported by courts a dictate over the authors publishers acquire total nature. Hence the need for the implementation of system analysis of legal grounds for the application of this innovation, as well as legal and other implications of its widespread adoption in publishing practices.

**Methods:** research methodology is a combination of general and private scientific methods: dialectical materialism, analysis, synthesis, deduction, formal-legal method, comparative law method, examination of documents, participant observation, thought experiment, legal experiment, interviewing.

**Results.** The article grounded three main output. The first. With the introduction of the quasi-release-money dictatorship over the authors publishers acquire total nature. The second. Construction of quasi-release-money is contrary to current legislation and positions of higher courts on similar issues. The third. To societal progress must weaken the dictates of book publishers over the authors. The article offers recommendations to authors and their representatives on the protection of authors rights and legal interests in the court, if the Publisher releases book and argues its refusal to link to quasi-release-money. Also in the article justified legal positions for ships to deal with relevant affairs.

\* СКОБЛИКОВ ПЕТР АЛЕКСАНДРОВИЧ, доктор юридических наук, [avtor@lawinfo.ru](mailto:avtor@lawinfo.ru)

\*\* SKOBLIKOV PETR A., Doctor of Law





**Scientific and practical significance.** *The study would complement and improve national legislation, establish positive jurisprudence on the issue considered. The study also helps book authors to protect their rights and legitimate interests, will give impetus for adjusting the position of the State in the field of book publishing.*

**Key words:** *release-money, violation of the rights of authors, the unilateral refusal to perform an obligation, judicial protection of copyrights, the awarding to the performance of duties in nature, the violation of the right to disclosure of works, compensation of moral harm, the publishing license agreement, the essential conditions of the contract, non-contractuality, null transaction, publishers dictate over the authors, monopolization of the book market, dates of release works in light, implications of the payment of a penalty.*

### 1. Диктат книгоиздателей над авторами и его предпосылки

Уже давно существует серьезная проблема, которая непосредственно затрагивает немногих, но опосредованно — практически всех. Потому что далеко не все мы авторы книг, но почти все — их потребители, читатели. Имя этой проблемы — диктат книгоиздателей над авторами.

У таких отношений есть объективные основания. Людей, желающих издать свои книги (беллетристику и поэзию, публицистику и мемуары, учебные и практические пособия, справочники, научные, научно-популярные труды и проч.), сотни тысяч. Может быть, миллионы. А вот издательств, издателей — несколько тысяч, около пяти.

При этом в последние годы крупные книгоиздающие структуры России наращивают усилия по концентрации издательского бизнеса, в т.ч. путем слияния, а также поглощения малых и средних издательств. Например, у издательской группы «Азбука-Аттикус» совокупная доля на рынке по тиражу в 2008 г. составляла 2,3%, а в 2015 г. в полтора раза больше — 3,4%. У издательской же группы «Эксмо» этот показатель просто потрясает. Ее совокупная доля на рынке по тиражу в 2008 г. составляла 9,9%, а в 2015 г. — 20,2%!<sup>1</sup> Монополизация рынка закономерно усиливает диктат и все более ограничивает выбор контрагентов.

Продолжу иллюстрирующей цитатой. «Сегодня... тираж определяет само издательство и, как правило, это без риска для издательства, тиражи от 100 экз. максимум до 1 тысячи. Подобный и удобный диктат издательств, конечно, закабалит автора, лишил его гонорара, сделал его рабом, не могущим возразить по любому поводу»<sup>2</sup>.

*У данной проблемы есть юридическая составляющая. А в этой составляющей появилась новация. О ней и пойдет далее речь.*

<sup>1</sup> См.: Книжный рынок России. Состояние, тенденции и перспективы развития. М. : Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям, 2016. С. 27.

<sup>2</sup> Айвазян (Чердынцев) А.М. Писатель. Личность. XXI век. О принципиальных изменениях характера выпуска книг в нашей стране — правила для начинающих писателей // Круглый стол комиссии РАН «Традиционные формы культурной деятельности и культурный мир». 2013–2014. URL: <http://sovetran.ru/commissions/m-a-ayvazyan2.html>

### 2. Новация в лицензионных издательских договорах

Как правило, книжные издательства предлагают авторам свои стандартные договоры, которые для авторов становятся договорами присоединения. Если автор с положениями предложенного договора не согласен, он может искать другое издательство. Но выбор не очень богат, поскольку издательств много меньше, нежели авторов, а их договоры не слишком отличаются. Все выгодные для себя и не выгодные для авторов приемы ведения бизнеса издательства заимствуют друг у друга.

Последнее время крупные издательства стали включать в свои лицензионные договоры пункты, текст которых для наглядности привожу практически дословно:

«2.1. Лицензиар передает Лицензиату право использования Произведения на русском языке на условиях исключительной лицензии следующими способами:

2.1.1. воспроизведение Произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра Произведения или его части, включая воспроизведение в любой материальной форме, в т.ч. путем записи в память ЭВМ;

2.1.2. распространение Произведения путем продажи, иного отчуждения, сдачи в прокат его оригинала или экземпляров;

2.1.3. публичный показ Произведения;

2.1.4. импорт оригинала или экземпляров Произведения в целях распространения;

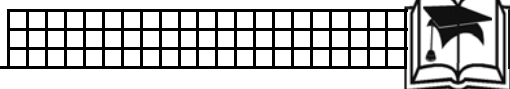
2.1.5. публичное исполнение Произведения;

2.1.6. сообщение в эфир/по кабелю;

2.1.7. доведение Произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к Произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения).

Использование Произведения оговоренными способами осуществляется без ограничения по количеству экземпляров/использований.

2.2. В случае если по каким-либо причинам Лицензиат в течение срока действия Договора не осуществит использование Произведения какими-либо способами, указанными в п. 2.2 Договора, то Лицензиару в каче-





стве отступного Лицензиатом в срок не позднее 10 (десяти) банковских дней с момента окончания срока действия Договора выплачивается сумма 2 000 (две тысячи) рублей за все способы использования Произведения».

Даже если книжное издательство заинтересовано в авторе и последнему удастся договориться о включении в лицензионный договор дополнительного пункта с указанием тиража и срока, в течение которого издательство должно выпустить в свет его произведение (допустим, это п. 2.3 Договора), издательства толкуют договор следующим образом: мы вправе выпустить книгу в свет на материальном носителе, но также вправе в любой момент от этого отказаться, ссылаясь на п. 2.2 Договора и ст. 409 ГК РФ. Отказаться на любой стадии подготовки книги к изданию. Даже если готов оригинал-макет книги и его можно отправлять в типографию. В этом случае издательство перечисляет на счет автора оговоренные в п. 2.2 две тысячи рублей (сумма, позволяющая проехать в пределах Москвы один раз от дома автора до офиса издательства и обратно на такси) и считает все свои обязательства перед автором исполненными.

В юридической литературе тема отступного освещена довольно широко и подробно. Рассмотрены особенности отступного в отношениях банка и заемщика, ломбарда и заемщика, конкурсного кредитора и несостоятельного должника, плательщика и получателя алиментов и других<sup>3</sup>, включая сторон договора о трансфере футболиста<sup>4</sup>. Однако проблемы отступного в отношениях книгоиздателя и автора специальному анализу не подвергались.

### 3. Актуальные правовые вопросы

*В свете изложенного возникает ряд юридических вопросов, значимых для авторов, юристов, оказывающих им помощь, судей, которые будут разрешать соответствующие дела, а опосредованно — и для читателей.*

— Правомерно ли считать положение, содержащееся в п. 2.2 Договора, соглашением об отступном?

— Есть ли основания для судебной защиты автора, и если да, то какие?

<sup>3</sup> См., напр.: Бычкова А.И. Защита банка от иска конкурсного управляющего заемщиком // Бухгалтерский учет. 2014. № 6. С. 110–113 ; Дьяченко Г.Н. Ломбарды. Кредитные обязательства: включение соглашения об отступном // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2004. № 6. С. 62–65 ; Носкова Ю.В. Отступное как способ удовлетворения требований кредиторов в процессе несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2016. № 1. С. 10–15 ; Дзюбровская Л.В. Особенности содержания соглашения о единовременной уплате алиментов // Черные дыры в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 43–45, и др.

<sup>4</sup> Ахмедов А.Я. О возможности применения гражданско-правовых норм к договору трансфера футболиста // Спорт: экономика, право, управление. 2016. № 1. С. 5–8.

— В частности, есть ли у автора право на иск об обязанности издательства исполнить п. 2.2 Договора и выпустить книгу в свет предусмотренным тиражом? Воспользоваться таким способом защиты, как присуждение к исполнению обязанности в натуре?

— Есть ли у автора основания, чтобы заявить иск о взыскании компенсации морального вреда, причиненного нарушением авторского права на обнародование литературного произведения?

Результаты проведенного анализа по этим вопросам, а также рекомендации авторам и юристам, представляющим их интересы, описаны далее.

### 4. Стороны вправе заключить отступное лишь после того, как возникло первоначальное обязательство

В соответствии с законом и сложившейся судебной практикой (см, напр.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1997 г. № 5246/97<sup>5</sup>; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 марта 2010 г. № 14882/09 по делу № А40-553/2008-53-6<sup>6</sup> и др.) соглашение об отступном нельзя заключить «впрок», на возможную в будущем ситуацию, под сослагательное условие.

Стороны вправе заключить соглашение об отступном лишь после того, как возникло обязательство, на прекращение которого направлено отступное. Однако к моменту подписания соглашения содержащегося в п. 2.2 Договора обязательства ответчика, которое должно прекратиться, еще не существовало. Нельзя прекратить то, чего нет.

Положение ст. 409 ГК РФ защищает интересы неопределенно широкого круга лиц, интересы которых следует понимать как публичные, поэтому в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, предусмотренная п. 2.2 Договора, является ничтожной с момента заключения — если рассматривать ее как соглашение об отступном. В связи с этим будем называть это соглашение квазиотступным.

### 5. Отступное — это не разновидность неустойки

Возможно, что разработчики воспроизведенной выше юридической конструкции, предполагающей включение в издательский лицензионный договор соглашения об отступном, истолковали как допущение подобной конструкции указание законодателя, содержащееся в п. 3 ст. 396 ГК РФ: «...а также уплата неустойки, установленной в качестве отступного (статья 409),

<sup>5</sup> См.: Хозяйство и право. 2000. № 1.

<sup>6</sup> См.: Вестник ВАС РФ. 2010. № 7.





освобождают должника от исполнения обязательства в натуре». Здесь надо подчеркнуть: такое толкование закона означает, что отступное признается разновидностью неустойки, влечет отождествление одного с другим. Однако это принципиально разные понятия.

Договор о неустойке — консенсуальный, договор об отступном — реальный. Неустойка является способом обеспечения исполнения основного обязательства (ст. 330 ГК РФ) и мерой имущественной ответственности (ст. 394 ГК РФ). Обязательство уплатить неустойку носит дополнительный (производный) характер по отношению к основному обязательству.

Отступное же является способом прекращения основного обязательства, использование которого зависит исключительно от волеизъявления сторон и не связано напрямую с неисполнением должником своих обязательств. Как показано выше, соглашение об отступном не может быть заключено прежде, чем возникнет обязательство, на прекращение которого направлено это соглашение. Поэтому из указания, содержащегося в п. 3 ст. 396 ГК РФ, вытекает следующее.

Если законом или договором предусмотрена выплата неустойки в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства, то стороны обязательства вправе договориться о том, что выплаченная неустойка (или ее последующая выплата) будет считаться отступным. Соглашение об этом будет правоммерным заключить лишь после возникновения основного обязательства.

### **6. Необходимо выявлять и учитывать действительную волю сторон**

Даже если соглашение об отступном было бы подписано позже, например, на следующий день после заключения основного договора, это соглашение нельзя признать заключенным и действительным в силу закона и фактов, которыми обычно располагает автор.

С момента заключения соглашения об отступном основное (первоначальное) обязательство не исполняется. В течение срока предоставления отступного кредитор не вправе требовать исполнения основного обязательства.

Однако на практике последующие действия сторон (хотя бы некоторое время) обычно направлены на исполнение первоначального обязательства — лицензионного (авторского) договора. Так, автор после заключения договора обычно передает издательству подготовленное им произведение (которое, как правило, до заключения договора издательство изучает и оценивает, решая, стоит ли заключить лицензионный договор, либо нет). Передача оформляется актом приема-передачи. В последующем издательство готовит верстку

книги и передает автору на согласование редакции. Еще позже согласует с ним оригинал-макет книги, оформление обложки. И этот процесс фиксируется в переписке автора с издательством. Автор уведомляет издательство об обнаруженных сбоях, неточностях для их исправления. И так далее.

Если так, согласованная воля сторон направлена не на прекращение первоначального обязательства (что следует из смысла отступного, закрепленного в законе), а на его исполнение — подготовку книги к изданию. Позиция высших судов по этому вопросу исходит из приоритета воли над формой, если установлена направленность на сохранение сложившихся отношений сторон (см., напр.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»<sup>7</sup>).

### **7. Квазиотступное не предусматривает срок его предоставления, но такой срок — существенное условие соглашения об отступном**

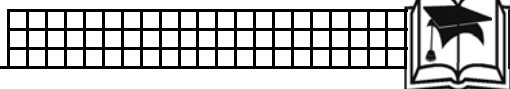
Важно, что соглашение об отступном, которое по настоянию издательства включается в издательский лицензионный договор, не содержит срока предоставления отступного. Почему? Иное противоречило бы смыслу данной квазюридической конструкции — иметь возможность в любой момент отказаться от исполнения первоначального обязательства либо исполнить его, если это соответствует изменчивым интересам издательства.

Между тем срок предоставления отступного есть существенное условие для данной категории договоров. В отсутствие существенного условия договор об отступном нельзя признать заключенным (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Причем включать в исковые требования автора признание соглашения об отступном незаключенным не требуется, суд обязан проверить заключенность данного соглашения, даже если на него не будет ссылаться ни одна из сторон — проверить для соблюдения принципа законности<sup>8</sup>.

Почему условие о сроке предоставления отступного существенное?

<sup>7</sup> Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

<sup>8</sup> Такой подход закреплен в актах высших судов. Например, в п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств» разъяснено следующее: «...суд, рассматривающий дело о взыскании по договору, оценивает обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, независимо от того, заявлены ли возражения или встречный иск» (см.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 9).





Прямо в тексте закона в качестве такого оно не названо. Однако это условие выводится логически, с учетом основополагающих правовых принципов разумности и справедливости. Если в соглашении об отступном отсутствует срок его предоставления, должник может не исполнять первоначальное обязательство бесконечно долго, а кредитор не сможет привлечь его к ответственности за это и потребовать исполнения первоначального обязательства.

Этот вывод подтверждается правовой позицией, занятой судом высшей инстанции (см., напр.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>9</sup>), которая заключается в том, что отступное — это предоставление своеобразной отсрочки исполнения первоначального обязательства до момента исполнения соглашения об отступном<sup>10</sup>. Таким образом, если в соглашении об отступном отсутствует срок его исполнения, соглашение нельзя признать заключенным.

#### **8. Можно ли обосновать квазиотступное ссылкой на п. 2 ст. 310 ГК РФ?**

Несмотря на использование в тексте термина «отступное», по своему содержанию условие, включенное в п. 2.2 Договора, в истолковании издательства является иным — оно закрепляет право издательства немотивированно и в любой момент в одностороннем порядке отказать от исполнения вытекающих из договора обязательств. Пункт 2 ст. 310 ГК РФ предоставляет сторонам договора в определенных случаях предусмотреть возможность одностороннего отказа от исполнения договора.

Маловероятно, но не исключено, что представитель издательства в возможном судебном процессе изменит свою позицию в деле и будет ссылаться не на ст. 409 ГК РФ, а на п. 2 ст. 310 ГК РФ. Вполне вероятно также, что этим же образом п. 2.2 Договора будет расценивать суд.

<sup>9</sup> Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

<sup>10</sup> Если излагать дословно, то высший суд в указанном документе разъяснил три обстоятельства, важные для уяснения рассматриваемого вопроса: 1) «обязательство прекращается с момента предоставления отступного взамен исполнения, а не с момента достижения сторонами соглашения об отступном» (п. 1); 2) «при неисполнении соглашения об отступном в определенный сторонами срок кредитор (истец) вправе потребовать исполнения первоначального обязательства и применения к должнику мер ответственности в связи с его неисполнением» (п. 1); 3) «в случае заключения соглашения об отступном кредитор не вправе требовать исполнения первоначального обязательства до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного» (п. 2). Эту позицию высший суд позже подтвердил в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 2826/14 по делу № А57-2430/2011. См.: Вестник ВАС РФ. 2014. № 10.

В связи с этим прежде всего целесообразно обратить внимание суда, что издательство не уведомило автора об одностороннем отказе от исполнения договора (именно так происходит на практике) и не представило доказательств направления автору письменного уведомления и получения его автором — что необходимо в соответствии с п. 1 ст. 450.1 ГК РФ. В таком случае нет оснований считать, что издательство своим правом воспользовалось, даже если бы издательство данным правом обладало. Договор продолжает действовать в полном объеме.

Пункт 2 ст. 310 ГК РФ содержит императивную норму: если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на односторонний отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь той стороне, которая не осуществляет предпринимательскую деятельность. К стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность, издательство не относится, поэтому оно не имеет права на односторонний отказ от исполнения обязательства, в т.ч. путем выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства. Такое право было бы у издательства лишь в случае, если все стороны договора осуществляли предпринимательскую деятельность (п. 3 ст. 310 ГК РФ), но рассматриваемый случай не тот.

Помимо этого, следует отметить, что приведенное положение закона опять-таки защищает интересы неопределенно широкого круга лиц (интересы которых следует понимать как публичные), а также то, что сделка (часть сделки), при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной, как посягающая на публичные интересы, вследствие чего следует применять п. 2 ст. 168 ГК РФ (такова позиция высшего суда по подобным вопросам, выраженная, например, в п. 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>11</sup>).

Ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом. Поэтому при рассмотрении иска автора суд должен учесть недействительность рассмотренной выше части сделки (сформулированной в п. 2.2 Договора).

#### **9. Квазиотступное может ущемлять право автора на обнародование произведения и причинять моральный вред**

По условиям лицензионного договора автор обычно передает издательству право использования произ-

<sup>11</sup> Российская газета. 2015. № 140.





ведения издательству на условиях исключительной лицензии. Это означает, что в течение срока действия Договора (который по диспозитивной норме закона составляет пять лет, и этот же срок обычно закрепляется в договорах) автор не имеет возможности обнародовать (опубликовать) свое произведение, получить желаемую читательскую аудиторию иными способами, нежели те, что указаны в п. 2.1 Договора (см. подп. 2 п. 1, п. 1.1 ст. 1236 ГК РФ).

Когда издательство не выпускает или нарушает срок выпуска литературного произведения, либо не выпускает его тем способом, который обычен для литературного произведения (издание на бумажном носителе), то право автора на обнародование произведения ущемляется.

Если вести речь об авторе произведения научной литературы, например, произведения в сфере гуманитарных наук, то ущемление права на обнародование причиняет автору нравственные страдания, поскольку главный смысл творческой деятельности в том, чтобы как можно скорее довести изыскания исследователя (автора) до публики с тем, чтобы позитивно повлиять на общественные процессы (обратить внимание на те или иные проблемы, раскрыть предпосылки их возникновения, условия расширения, механизмы действия, предложить способы ликвидации или минимизации и т.д.). Необнародование или несвоевременное обнародование, обнародование в недостаточном объеме лишает смысла творческую деятельность, вызывает ощущение напрасно прожитого отрезка жизни.

В случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, помимо прочего, путем компенсации морального вреда (п. 1 ст. 1251 ГК РФ).

### 10. Выбор способа защиты принадлежит автору

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (п. 1 ст. 310 ГК РФ). Это базисная норма договорного права, при несоблюдении которой договоры да и договорное право в целом теряют смысл. Как любое общее правило, приведенная норма имеет исключения. Но таковые в рассматриваемой ситуации (и выше это показано) отсутствуют.

Если автор не воспользовался правом, предоставленным ему в п. 1 ст. 1287 ГК РФ, и после нарушения срока издания его произведения не отказался от договора либо не расторгнул договор (если конкретный срок начала использования его произведения в договоре не указан, а обычный срок для начала использования таких произведений истек), тогда он вправе прибегнуть к иному способу защиты и заявить иск об

обязании издательства выпустить его книгу (потребовать исполнения обязанности в натуре — ст. 12, 308.3 ГК РФ). Выбор способа защиты гражданского права принадлежит потерпевшему.

Эта правовая позиция на уровне высшей судебной инстанции была сформулирована почти двадцать лет назад — см. п. 1 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1998 г., утвержденного Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 2 декабря 1998 г.<sup>12</sup>, и конкретизирована применительно к рассматриваемому способу исполнения в п. 24, 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (в ред. 07.02.2017)<sup>13</sup>.

В ситуации, когда в результате просрочки со стороны издательства книга устарела, утратила свою актуальность или потерпевший (автор) подыскал другое издательство, с лучшей репутацией и предлагающее более выгодные условия для выпуска книги, для потерпевшего предпочтительным способом защиты является отказ от исполнения договора или его расторжение, с последующим заключением нового договора с другим издательством. В ситуации же, когда издание книги остается желательным, а поиск иного издательства проблематичен, отказ от договора или его расторжение чреватой большой потерей времени, иными потерями. Соответственно, автору целесообразно требовать исполнения обязанности в натуре по действующему договору.

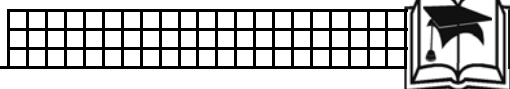
Единственное основание для отказа в удовлетворении рассматриваемого иска — объективная невозможность исполнения. Однако если книга создана, издательство ее одобрило и при этом продолжает функционировать, успешно издает другие книги, заключает новые издательские лицензионные договоры и т.д. — наличествует ли это основание?

\* \* \*

При сборе материала для настоящей статьи для сбалансированности, полноты и объективности исследования были опрошены некоторые представители книгоиздательского бизнеса. Одна из показательных позиций владельца издательства, около 20 лет функционировавшего на рынке юридической (научной и учебной) литературы и выпустившего немало достойных книг, приводится далее. «На мой взгляд, стоит принять во внимание тот факт, что сегодня, какой бы ни была кажущаяся страшной монополия издателей, нет ника-

<sup>12</sup> Бюллетень ВС РФ. 1999. № 3.

<sup>13</sup> Первоначальный текст документа опубликован здесь: Российская газета. 2016. 4 апреля.







ких препятствий для издания своей рукописи самим автором на любых интересующих его условиях и любым тиражом. Другое дело, что большинство авторов не хочет рисковать собственными или заемными средствами, издавая собственный труд, это — во-первых, а во-вторых, жаждет кумулятивного эффекта от сотрудничества с хорошо зарекомендовавшим себя на рынке издательством».

Насколько обоснована такая позиция? Издательская деятельность носит сложный комплексный характер, включает в себя редакторскую, корректорскую и оформительскую работу, создание оригинал-макета книги, оформление иллюстраций, верстку, организацию выполнения типографских работ, маркетинговую деятельность, реализацию книги через торговые сети, с которыми есть устойчивые деловые связи. Коли автор займется всем этим, то, даже если у него обнаружится талант бизнесмена и найдется достаточно денег, когда он будет заниматься творчеством, написанием книг?

В таком экономическом решении не заинтересован не только автор. В нем не заинтересовано общество в целом. В частности, оттого, что обязательным условием качественного образовательного процесса и развития науки является наличие и доступность школьникам, студентам, ученым актуальной учебной и научной литературы. Они же, книги, являются обязательным условием воспроизводства и развития культуры, и т.д.

Разделение труда возникло в глубокой древности. Оно способствовало и до сих пор способствует повышению производительности труда, экономическому подъему<sup>14</sup>. Поэтому в разумно устроен-

ной экономике авторы собирают материал для книг и пишут их, а книгоиздательства в условиях здоровой конкуренции (и между авторами, и между издательствами) выбирают талантливые и востребованные работы, издают их, обеспечивают реализацию; полученная прибыль справедливо делится между авторами и издательствами. Если объективно необходимые обществу книги не могут иметь коммерческого успеха (например, научные труды ввиду узкого круга их потребителей), то государство субсидирует труд авторов и издание таких книг. В противном случае общество обречено на регресс.

И, конечно, *pacta sunt servanda*<sup>15</sup>. Эта формула, известная из римского права, не теряет своей актуальности и в 21 веке, являясь основополагающим принципом современного гражданского права. Если договоренности произвольно не исполняются, гражданский оборот утрачивает предсказуемость, риски его участников многократно возрастают, экономика деградирует. А вместе с ней вся надстройка из общественных институтов. Произвольный отказ от договоров, игнорирование прав авторов, равно как и отказ от разделения труда, означает смену вектора движения современного общества — в глубокое прошлое человечества, к натуральному хозяйству и первобытному строю.

типы разделения труда в своей работе «Исследование о природе и причинах богатства народов» (1776 г.). Примечательно, что это сочинение начинается следующими строчками: «Величайший прогресс в развитии производительной силы труда и значительная доля искусства, умения и сообразительности, с какими он направляется и прилагается, явились, по-видимому, следствием разделения труда». См., напр.: Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Соцэкгиз, 1962.

<sup>15</sup> Договоры должны исполняться (лат.).

<sup>14</sup> Основоположником научной теории разделения труда считается шотландский экономист А. Смит, рассмотревший все главные

## Литература

1. Айвазян (Чердынцев) А.М. Писатель. Личность. XXI век. О принципиальных изменениях характера выпуска книг в нашей стране — правила для начинающих писателей / А.М. Айвазян (Чердынцев) // Круглый стол комиссии РАН «Традиционные формы культурной деятельности и культурный мир». 2013–2014. URL: <http://sovetrans.ru/commissions/m-a-ayvazyan2.html>
2. Ахмедов А.Я. О возможности применения гражданско-правовых норм к договору трансфера футболиста / А.Я. Ахмедов // Спорт: экономика, право, управление. 2016. № 1. С. 5–8.
3. Бычкова А.И. Защита банка от иска конкурсного управляющего заемщиком / А.И. Бычкова // Бухгалтерский учет. 2014. № 6. С. 110–113.
4. Дзюбровская Л.В. Особенности содержания соглашения о одновременной уплате алиментов / Л.В. Дзюбровская // Черные дыры в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 43–45.
5. Дьяченко Г.Н. Ломбарды. Кредитные обязательства: включение соглашения об отступном / Г.Н. Дьяченко // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2004. № 6. С. 62–65.
6. Книжный рынок России. Состояние, тенденции и перспективы развития. М.: Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям, 2016. С. 27.
7. Нарутто С.В. К вопросу о правовой определенности законодательства / С.В. Нарутто // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 9–19.
8. Носкова Ю.В. Отступное как способ удовлетворения требований кредиторов в процессе несостоятельности (банкротства) / Ю.В. Носкова // Предпринимательское право. 2016. № 1. С. 10–15.
9. Скобликов П.А. Российская коррупция. Неформальная энциклопедия / П.А. Скобликов. М.: АСТ, 2015. 190 с.
10. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. М.: Соцэкгиз, 1962. 688 с.





DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-10-14

## Проблемы использования сетевых форм реализации образовательных программ по направлению подготовки «Юриспруденция»\*

Серебрякова А.А.\*\*

**Цель.** При сетевой форме реализации образовательных программ используются ресурсы нескольких организаций. В процессе проектирования образовательных программ в сетевых формах приходится сталкиваться с рядом проблем. Отдельные проблемные вопросы организации образовательного процесса с использованием сетевых форм реализации образовательных программ рассматриваются в статье и предлагаются варианты их решения. **Методология.** анализ, синтез, формально-юридический, исторический, сравнительно-правовой методы. **Выводы.** Во-первых, вскрыты проблемы использования сетевых форм реализации образовательных программ по направлению подготовки Юриспруденция: отсутствие нового ФГОС ВО по направлению подготовки «Юриспруденция» уровня магистратуры, необходимость синхронизации учебных планов вузов-партнеров, необходимость формирования дисциплинарного поля совместного учебного модуля, необходимость согласования видов деятельности, образовательных целей, подготовки большого объема документов и некоторые другие. Во-вторых, несмотря на отмеченные проблемы, представляется перспективной форма сетевого сотрудничества через сетевое взаимодействие. В-третьих, предлагаемый способ сотрудничества предоставляет возможность максимально учесть интересы сторон и не вторгаться на территорию «личного пространства» вузов-партнеров. В-четвертых, сетевая форма реализации программ магистратуры в целом обеспечивает возможность использования кадрового, материально-технического, информационного потенциала вузов-партнеров, опыта научных школ, а также предоставляет возможности реализации академической мобильности и в конечном итоге повышения конкурентоспособности выпускников на рынке труда. В-пятых, полагаем, что совместная работа по развитию сетевого образования — это также шаги по гармонизации правового обеспечения образовательного процесса. **Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование развивает тему организации образовательной деятельности с использованием сетевых форм реализации образовательных программ, предлагает варианты сетевого взаимодействия, которые могут быть реализованы на практике.

**Ключевые слова:** образовательная деятельность, образовательная программа, сетевые формы, высшее образование, направление подготовки «Юриспруденция», магистратура.

## Issues of Usage of Network Educational Program Implementation Forms in Jurisprudence Field of Study

Serebryakova A.A.\*\*\*

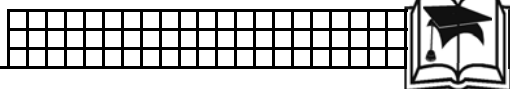
**Purpose.** If the network form of realization of educational programs use the resources of multiple organizations. In the process of designing educational programs in network forms, it is necessary to face several problems. A separate problem questions of organization of educational process with the use of network forms of realization of educational programs are discussed in the article and offers the options for their solution. **Methods:** analysis, synthesis, deduction, formal-legal, historical, comparative-legal methods. **Results.** First, the revealed problems of the use of network forms of realization of educational programs in the field of training of Jurisprudence: the absence of a new GEF IN the field of study of Jurisprudence at the graduate level, the need for synchronization of curricula of partner universities, the need for the formation of the disciplinary field of joint training module, the need to harmonize activities, educational purposes, training, high volume, and some others. Second, despite the noted problems, is a promising form of network cooperation through networking. Thirdly, the proposed method of cooperation provides the opportunity to consider the interests of the parties and not to invade their "personal space" of the partner universities. Fourth, the network form of realization of master programs in General provides the possibility of using personnel, material and technical, information potential partner universities, experience of scientific schools, and also provides possibility of realization of academic mobility, and ultimately improve the competitiveness of graduates in the labour market. Fifth, we believe that our joint work on the development of the network education is also at harmonizing the legal support of the educational process. **Scientific and practical significance.** The study develops the theme of educational activities with the use of network forms of realization of educational programs, offers networking options, which can be implemented in practice.

**Key words:** educational activities, educational program, network form, higher education, degree of master of jurisprudence.

\* Статья рекомендована кафедрой предпринимательского права юридического института Балтийского федерального университета имени И. Канта.

\*\* СЕРЕБРЯКОВА АЛЛА АРКАДЬЕВНА, заместитель директора юридического института Балтийского федерального университета имени И. Канта, кандидат юридических наук, доцент, a.serebryakova@inbox.ru

\*\*\* SREBRYAKOVA ALLA A., Deputy Director of the Law Institute of the Immanuel Kant Baltic Federal University (IKBFU), Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor





Основываясь на ч. 1 ст. 13 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup> образовательным организациям предоставлено сегодня право реализовывать образовательные программы, в т.ч. образовательные программы магистратуры, в сетевой форме<sup>2</sup>. Отношения между образовательными организациями по организации образовательной деятельности с использованием сетевых форм определяются договором между ними и иными документами об организации сетевого взаимодействия. Федеральные университеты России, например, заключили Соглашение о взаимодействии федеральных университетов при реализации сетевых образовательных программ, которое является рамочным для организации образовательного процесса с использованием сетевой формы между конкретными университетами по определенным направлениям подготовки и уровням образования. По направлению подготовки Юриспруденция ведутся переговоры и подготовительные мероприятия с целью заключения двустороннего договора в развитие рамочного Соглашения между Балтийским федеральным университетом имени Иммануила Канта (далее также БФУ им. И. Канта) и Казанским (Приволжским) федеральным университетом (далее также — КФУ)<sup>3</sup>.

Какие преимущества сетевой формы реализации образовательных программ направления подготовки Юриспруденция можно было бы отметить? По нашему мнению, это в большей степени возможность развития личностных качеств студентов, компетенций устной и письменной коммуникации, развитие способности адаптироваться к иной образовательной среде с ее традициями, педагогическими подходами или профессиональной среде, чему способствует освоение обучающимися образовательной программы за пределами своей образовательной организации. С позиций педагогических работников это активизация обмена передовым опытом подготовки новых юридических кадров, что создает условия для повышения уровня профессионально-педагогического мастерства преподавателей<sup>4</sup>.

Таким образом, мы полагаем перспективной разработку сетевых моделей межвузовского взаимодей-

ствия по направлению подготовки Юриспруденция<sup>5</sup>. Более подробное внимание нам бы хотелось уделить уровню магистратуры.

Как нам представляется, особенно уровень магистратуры по направлению подготовки Юриспруденция затронули академические свободы в сфере содержания образовательных программ. Сегодня можно констатировать отсутствие единообразия образовательного процесса в России по направлению подготовки Юриспруденция в части названий изучаемых дисциплин, их трудоемкости, последовательности изучения. В таких условиях проблематичной становится та академическая мобильность студентов, которой стремились достичь в ходе образовательных реформ. Однако, по нашему мнению, проблема не является непреодолимой. И один из возможных вариантов ее решения состоит в развитии сетевых схем реализации образовательного процесса. Для этого вузам-партнерам необходимо договариваться о гармонизации реализуемых ими образовательных программ определенного направления подготовки. В ходе переговоров о возможностях проектирования и дальнейшей реализации сетевых образовательных программ вузам-партнерам неизбежно приходится идти на компромиссы, иначе никогда не будет возможности договориться. По направлению подготовки Юриспруденция согласовывать необходимо в первую очередь виды профессиональной деятельности, к которым готовят будущих магистров. В соответствии с действующим ФГОС высшего образования по направлению подготовки Юриспруденция уровня магистратуры, это следующие виды деятельности: правотворческая, правоприменительная, правоохранительная, экспертно-консультационная, организационно-управленческая, научно-исследовательская, педагогическая. При разработке образовательных программ магистратуры вуз ориентируется на конкретные виды деятельности из этого перечня. По нашему опыту, не стоит выбирать для образовательной программы определенного профиля все возможные из предусмотренных стандартом виды деятельности, хотя во многих вузах в образовательных программах магистратуры присутствуют все возможные виды деятельности. На наш взгляд, включение в одну образовательную программу всех видов деятельности чрезмерно перегружает ее в последующем разнообразием и неоднородностью требований к результатам освоения программ магистратуры. Выбор же, например, двух-трех видов деятельности позволяет сформулировать компактный и понятный перечень компетенций, которыми должны овладеть обучающиеся. При этом следует помнить, что необходимо бу-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://www.pravo.gov.ru>

<sup>2</sup> Чепарина О.А. Новый закон об образовании в Российской Федерации // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2014. № 4. С. 139–144.

<sup>3</sup> На момент опубликования статьи договор заключен.

<sup>4</sup> Ильина О.Ю. К вопросу о педагогическом мастерстве преподавателей высших учебных заведений // Юрист вуза. 2010. № 7. С. 26–29.

<sup>5</sup> Серова О.А. Новые модели организации обучения в магистратуре и аспирантуре // Власть закона. 2015. № 2 (23). С. 28–35.





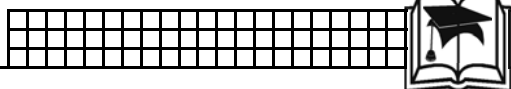
дет также сформировать оптимальную систему оценки качества подготовки студентов — оценочных средств. И уже ни у кого не вызывает сомнений, что традиционные средства оценивания знаний студентов необходимо совершенствовать в направлении компетентностного подхода. Когда определены профиль подготовки и соответствующие ему виды деятельности выпускника, становится понятным, какими профессиональными компетенциями должен обладать выпускник, осваивающий конкретную образовательную программу, т.к. профессиональные компетенции «привязаны» к видам деятельности. Параллельно с определением профиля магистерской программы и видов профессиональной деятельности, при проектировании образовательной программы вузам-партнерам необходимо представлять и согласовать образовательные цели. Установление образовательных целей возможно через агрегирование компетенций<sup>6</sup>.

Если вузы работают по ФГОС, то компетенции в привязке к видам деятельности не могут не совпадать, но набор их может быть различным. Поэтому одной из задач и будет являться определение целей конкретной образовательной программы с учетом ее профиля. Решается эта задача через согласование будущих компетенций выпускника. Сетевая образовательная программа предполагает совпадение образовательных целей вузов-партнеров. Каждая образовательная цель достигается определенным набором учебных дисциплин, практик, видов научно-исследовательской работы (НИР) магистранта. Родственные группы учебных дисциплин, практик, НИР могут быть объединены в модули, уровень освоения которых и должен будет оцениваться в совокупности. А сама образовательная программа может представлять собой определенный набор модулей, каждый из которых будет обеспечивать реализацию заявленных целей. Для удобства структурирования образовательной программы и облегчения дальнейшего взаимодействия вузов-партнеров необходимо определить трудоемкость каждого учебного модуля (каждой учебной дисциплины), которые в сумме дадут трудоемкость всей образовательной программы, которая для магистратуры определяется в 120 зачетных единиц (з.е.). Пока не приняты ожидаемые новые ФГОС ВО по направлению подготовки Юриспруденция уровня магистратуры, на наш взгляд, преждевременно обсуждать возможность проектирования новой интегрированной (единой) образовательной программы для совместной

реализации. В такой ситуации целесообразно, по нашему мнению, вести речь не о проектировании единой программы двух образовательных организаций с полностью синхронизированными учебными планами и календарным учебным графиком, а о формировании образовательной программы с сетевым участием. В этом случае прежде всего определяется семестр, в котором будет реализовываться совместный модуль образовательной программы. Мы остановились на 3 семестре, после чего приступили к разработке дисциплинарной структуры учебного модуля, направленной на достижение определенных совместно образовательных целей. Здесь следует отметить, что при определении образовательных целей было учтено, что в вузах-партнерах уже реализуются однородные по профилю магистерские программы: в БФУ им. И. Канта это магистерская программа «Юрист в сфере бизнеса и защиты имущественных прав», в КФУ это магистерская программа «Правовое сопровождение бизнеса». Конкретно видами деятельности для проектируемой образовательной программы под общим названием «Правовое сопровождение бизнеса» были определены такие виды, как правоприменительная деятельность, которой соответствует цель формирования у выпускника магистратуры способности квалифицированно применять нормативные правовые акты в конкретных сферах юридической деятельности, реализовывать нормы материального и процессуального права в профессиональной деятельности. Экспертно-консультационная деятельность, которая предполагает обладание такими профессиональными компетенциями, как способность квалифицированно толковать нормативные правовые акты, способность принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в т.ч. в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, давать квалифицированные юридические заключения и консультации в конкретных сферах юридической деятельности. Научно-исследовательская деятельность, предполагающая способность квалифицированно проводить научные исследования в области права. Таким образом, предполагаемая модель образовательной программы основана на единстве образовательных целей, а формирование набора дисциплин совместного учебного модуля предполагает возможность выбора дисциплин сетевого модуля из учебных планов университетов-партнеров. Такая возможность предполагает наиболее полное использование сетевого потенциала вузов-партнеров<sup>7</sup>, позволяет

<sup>6</sup> Киселева М.В., Погосян В.А. Модели учебного взаимодействия в высокотехнологичной информационной образовательной среде // Новые образовательные стратегии в современном информационном пространстве : сборник научных трудов. Санкт-Петербург : РГПУ, 2013. 2013. С. 58–65.

<sup>7</sup> Мызрова К.А. Сетевой потенциал — основа стратегического развития образовательной сети // Сборник трудов конференции «Региональная инновационная экономика: сущность, элементы,





также учесть специфику региона. Например, КФУ была предложена такая дисциплина, как Правовое регулирование предпринимательской деятельности в топливно-энергетическом комплексе. Рассматриваемая модель позволяет учесть требования ФГОС ВО по направлению подготовки Юриспруденция уровня магистратуры, а также сложившийся традиционный порядок обучения. В частности, возможность положить в основу формирования совместного модуля дисциплин по выбору обучающихся набора профессиональных компетенций с учетом выбранных видов деятельности, к которым готовится выпускник магистратуры по направлению подготовки Юриспруденция, что полностью соответствует цели создания и реализации образовательной программы<sup>8</sup>. Учебный план содержит и основу компетентностной модели выпускника — матрицу компетенций и содержание компетенций (целей реализации образовательной программы). Отмеченные предпосылки позволят сформировать сетевой модуль определенной трудоемкости (ориентировочно 30 з.е. с вариациями в 3 з.е.). Предусматривать меньшее количество зачетных единиц (з.е.) для семестрового модуля нецелесообразно, хотя также может рассматриваться. Но для этого необходимо определиться со схемой академической мобильности студентов. В варианте, который обсуждается, предполагается, что студенты вузов-партнеров выезжают на третий учебный семестр из своего вуза, рассматриваемого для студента в качестве базового, в вуз-партнер для освоения дисциплин по выбору вариативной части учебного плана, и у студентов имеется возможность выбора учебных дисциплин. Университеты разрабатывают блок, условно называемый «блок дисциплин по выбору» или «сетевой блок». В него каждым вузом предлагается по четыре-пять выборов. Каждой из дисциплин выбора определена своя трудоемкость, чтобы не выйти за рамки трудоемкости сетевого модуля в целом (ориентировочно 30 з.е.). Например, БФУ им. И. Канта предлагает следующий набор дисциплин по выбору:

№ п/п	Наименование дисциплины
Выбор 1	Проблемы нотариального удостоверения сделок и совершения других нотариальных действий
	Судебная защита гражданских прав
Выбор 2	Юридическое сопровождение деятельности организации

проблемы формирования, новые вызовы». Ульяновск : Издательство УлГУ, 2016. С. 54–57.

<sup>8</sup> См., напр.: Тимофеева А.А. Компетентностный подход в преподавании юридических дисциплин: опыт и проблемы реализации // Юридическое образование и наука. 2015. № 2. С. 12–14; Наумкина В.В. Двухуровневое юридическое образование и компетентностный подход. Вопросы теории // Юридическое образование и наука. 2012. № 4. С. 13–14.

	Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности
Выбор 3	Проблемы правового регулирования рынка ценных бумаг
	Альтернативные способы разрешения хозяйственных споров
Выбор 4	Проблемы налогового регулирования предпринимательства
	Проблемы применения конкурентного права

Студенты смогут выбрать из этого перечня набор дисциплин на необходимое количество зачетных единиц. Зеркально студенты вуза-партнера выбирают дисциплины из предложенных в учебный план вузом-партнером дисциплин по выбору на такое же количество зачетных единиц. «Добрать» определенное число з.е. для выполнения объема учебного модуля предлагается за счет постоянно действующего и обязательно присутствующего во всех учебных планах магистратуры по направлению подготовки юриспруденция всех российских вузов (поскольку это требование стандарта) научно-исследовательского семинара. БФУ им. И. Канта предложен в «сетевой блок» Научно-исследовательский семинар «Осуществление и защита гражданских прав». То есть студенту будет предложено в рамках академической мобильности освоить в третьем семестре в вузе-партнере четыре-пять учебных дисциплин под зачет или экзамен и принять участие в научно-исследовательском семинаре для получения и представления результатов своей научной деятельности как студента магистратуры за период третьего семестра. Это может быть и одна дисциплина на равноценный объем зачетных единиц. Таким путем будут выполнены формальные требования к зачету процесса обучения студента в базовом университете.

Образовательная программа вузов-партнеров, в рамках которой предполагается сетевое участие, у каждого университета будет индивидуальна. Студент осваивает ее в стенах базового вуза. Поскольку виды деятельности и образовательные цели согласованы, часть образовательной программы базового вуза является определенным фундаментом для изучения вариативной части образовательной программы. При таком подходе дисциплины по выбору в учебном плане предполагают углубление знаний студентов, расширение навыков и умений. Предлагаемый подход также предоставляет большую степень свободы для вузов-партнеров в разработке магистерской программы. Вероятно, ее можно использовать как прелюдию к дальнейшему расширению сотрудничества, возможной работой над интегрированной образовательной программой. Сегодня предлагаемый способ сотрудничества предоставляет возможность максимально учесть интересы





сторон и не вторгаться на территорию «личного пространства» вузов-партнеров, ведь, проектируя образовательную программу для студентов, нельзя еще забывать и о том, что реализовывать ее будут преподаватели — конкретные люди, чьи интересы также не должны оставаться без внимания.

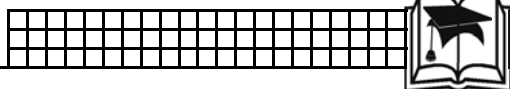
Несмотря на отдельные проблемы как субъективного, так и объективного характера, которые были отмечены: имеющееся пока отсутствие нового ФГОС ВО по направлению подготовки Юриспруденция уровня магистратуры, необходимость синхронизации учебных планов вузов-партнеров, формирования дисциплинарного поля совместного учебного модуля, необходимость согласования видов деятельности, образовательных целей, подготовки большого объема документов и некоторые другие, рассматриваем предлагаемый вариант сетевого сотрудничества как перспективный. Представленный метод формирования учебного плана об-

разовательной программы с сетевым участием базируется на единстве образовательных целей и позволяет, по нашему мнению, тактично, на первоначальном этапе немасштабно начать сотрудничество, «обкатать» имеющиеся возможности, вскрыть проблемы, с тем чтобы учесть в будущей работе по развитию сотрудничества для достижения положительных результатов. В целом сетевая форма реализации программ магистратуры обеспечивает возможность использования кадрового, материально-технического, информационного потенциала вузов-партнеров, опыта научных школ, а также предоставляет возможности реализации академической мобильности и в конечном итоге повышения конкурентоспособности выпускников на рынке труда.

Мы считаем, что наша совместная работа по развитию сетевого образования — это также шаги по гармонизации правового обеспечения образовательного процесса.

### Литература

1. Ильина О.Ю. К вопросу о педагогическом мастерстве преподавателей высших учебных заведений / О.Ю. Ильина // Юрист вуза. 2010. № 7. С. 26–29.
2. Киселева М.В. Модели учебного взаимодействия в высокотехнологичной информационной образовательной среде / М.В. Киселева, В.А. Погосян // Новые образовательные стратегии в современном информационном пространстве : сборник научных трудов. Санкт-Петербург : РГПУ, 2013. 2013. С. 58–65.
3. Мызрова К.А. Сетевой потенциал — основа стратегического развития образовательной сети / К.А. Мызрова // Сборник трудов конференции «Региональная инновационная экономика: сущность, элементы, проблемы формирования, новые вызовы». Ульяновск : Издательство УлГУ, 2016. С. 54–57.
4. Наумкина В.В. Двухуровневое юридическое образование и компетентностный подход. Вопросы теории / В.В. Наумкина // Юридическое образование и наука. 2012. № 4. С. 13–14.
5. Серова О.А. Новые модели организации обучения в магистратуре и аспирантуре / О.А. Серова // Власть закона. 2015. № 2 (23). С. 28–35.
6. Тимофеева А.А. Компетентностный подход в преподавании юридических дисциплин: опыт и проблемы реализации / А.А. Тимофеева // Юридическое образование и наука. 2015. № 2. С. 12–14.
7. Чепарина О.А. Новый закон об образовании в Российской Федерации / О.А. Чепарина // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2014. № 4. С. 139–144.





DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-15-19

## Правовые позиции Европейского Суда по правам человека в интерпретациях и актах публичных органов российского уголовно-процессуального права

Сидоренко М.В.\*

**Цель.** Постановка проблемы несогласующихся контекстов правовых позиций Европейского Суда по правам человека и актов их объективации в действиях и решениях публичных органов российского уголовно-процессуального права. Объективируемые в форме явных коллизий практической правоприменительной деятельности, данные акты динамики права нивелируют систему наднациональных процессуальных гарантий. По ряду вопросов уголовно-процессуального права Конституционным Судом Российской Федерации и Пленумом Верховного Суда Российской Федерации сформированы иные сущностные и смысловые подходы, чем те, которые содержатся в итоговых решениях Европейского Суда по правам человека. В итоге возникает актуальная потребность в уяснении реальной сути и социально-нормативного назначения правовой определенности как для статики, так и для динамики российского уголовно-процессуального права. **Методология:** анализ, синтез, абстрагирование, сравнительно-правовой и логико-юридический методы. **Выводы.** Акты Европейского Суда по правам человека либо в принципе не воспринимаются в качестве императивных норм-предписаний, либо интерпретируются таким образом, чтобы «соответствовать» официальным ведомственным или судебным векторам идеологии и политики, либо их применение носит явно избирательный характер. В последнем случае избирательность проявляется во многом в силу тех же внеправовых явлений политического, идеологического, административно-управленческого характера. При этом публично провозглашаемые декларации, в контексте которых правовая система России признает юридическую силу указанных актов и их доминирование в правовом регулировании, нивелируются векторами, официально поддерживаемой деятельности в сфере уголовного процесса. **Научная и практическая значимость.** Статья направлена на определение нормативного назначения идеи правовой определенности в механизме российского правового регулирования, а также роли правовых позиций Европейского Суда по правам человека в актах Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации.

**Ключевые слова:** правовые позиции, правоприменение, согласительные процедуры, доступ к суду, средства эффективной защиты.

## Legal Positions of the European Court of Human Rights in Interpretations and Acts of Public Bodies of Russian Criminal Procedure Law

Sidorenko M.V.\*\*

**Purpose.** The statement of the problem of inconsistent contexts of the legal positions of the European Court of Human Rights and their acts of objectification in the actions and decisions of public bodies of the Russian criminal procedure law. Objectivized in the form of obvious collisions of practical law enforcement activities, these acts of the dynamics of law level the system of supranational procedural safeguards. On a number of issues of criminal procedure law, the Constitutional Court of the Russian Federation and the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation have formed other substantive and semantic approaches than those contained in the final decisions of the European Court of Human Rights. As a result, there is an urgent need to understand the real essence and the social and regulatory purpose of legal certainty, both for statics and for the dynamics of Russian criminal procedure law. **Methods:** analysis, synthesis, abstraction, comparative legal and logical-legal methods. **Results.** The acts of the European Court of Human Rights are either not in principle perceived as peremptory norms-prescriptions, or interpreted in such a way as to «conform» to official departmental or judicial vectors of ideology and politics, or their application is clearly selective. In the latter case, selectivity is manifested in many respects due to the same extralegal phenomena of political, ideological, administrative and managerial nature. At the same time, publicly proclaimed declarations, in the context of which the legal system of Russia recognizes the legal force of these acts and their dominance in legal regulation, are neutralized by vectors that are officially supported by activities in the criminal process. **Scientific and practical significance.** The article is aimed at determining the normative purpose of the idea of legal certainty in the mechanism of Russian legal regulation, as well as the role of the legal positions of the European Court of Human Rights in the acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation.

**Key words:** legal positions, law enforcement, conciliation, access to court, effective defenses.

\* СИДОРЕНКО МАРИЯ ВАСИЛЬЕВНА, докторант Кубанского государственного университета, кандидат юридических наук, [prorectormvs@yandex.ru](mailto:prorectormvs@yandex.ru)

\*\* SIDORENKO MARIA V., Doctoral Student of the Kuban State University, Candidate of Legal Sciences





Правовые позиции актов Европейского Суда по правам человека (далее — Европейский Суд, ЕСПЧ), как непосредственно норм-прецедентов<sup>1</sup>, нередко не совпадают с тем восприятием прав, закрепленных в Конвенции, которое объективируется в национальном правовом применении. Известно и то, что указанное есть следствие субъективно различного понимания сути и содержания права судьями наднационального судебного органа и правотворческими или правоприменительными органами того или иного государства — участника Европейской конвенции. Как следствие, «имплементация» тех или иных актов ЕСПЧ в механизм национального нормативного регулирования или непосредственно в сферу практического применения права требует комплексного учета позиций Европейского Суда относительно сущности того или иного конвенционного права, в т.ч. в «генезисе» его толкования Европейским Судом.

Принципиально и то, что по ряду исходных позиций статистики и динамики российского права Конституционным Судом РФ сформированы явно иные сущностные и смысловые подходы, чем те, которые отражены в итоговых актах ЕСПЧ. К примеру, Европейский Суд последовательно стоит на позициях, согласно которым любое ограничение права на доступ к правосудию должно преследовать разумную цель и быть разумно пропорционально этой (нормативной и социально значимой) цели<sup>2</sup>. Применяемые национальными властями ограничения не должны уменьшать обеспеченный лицу доступ к суду таким образом и в такой степени, которые бы нарушали саму суть значимого конвенционного права<sup>3</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10 февраля 2009 г. № 1 формирует принципиально иные правовые позиции<sup>4</sup>, устанавливая для процессуальной формы рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ временные, преюдициальные и иные критерии приемлемости жалоб и тем самым ограничивая доступ заинтересованных лиц к эффективному и оперативно правосудию<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Определение актов Европейского Суда по правам человека как норм-прецедентов является определяющим в российской доктрине. См., напр.: Лаптев П.А. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 7–8; и др.

<sup>2</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Ашингден против Соединенного Королевства» от 28 мая 1985 г. (жалоба № 8225/78) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Дунаев против Российской Федерации» от 24 мая 2007 г. (жалоба № 70142/01) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 18 февраля. № 27.

<sup>5</sup> См.: Бобракова И.С. Процедурно-субъектные, территориальные и временные критерии приемлемости жалобы заявителя к рассмо-

Доктрина российской уголовно-процессуальной науки прямо указывает на системные факты возвращения жалоб заявителям в порядке ст. 125 УПК РФ по формальным и достаточно спорным поводам<sup>6</sup>.

В соответствии с актами ЕСПЧ признание суда органом правосудия (в контексте ст. 6 Европейской конвенции. — М.С.) изначально предполагает его компетенцию к принятию властных, обязывающих решений, которые не могут быть изменены несудебными органами<sup>7</sup>.

Согласно п. 21 Постановления Пленума от 10 февраля 2009 г. № 1 суд, реализующий оперативный судебный контроль в порядке ст. 125 УПК РФ, напротив, «...не вправе предопределять действия должностного лица, осуществляющего расследование, отменять либо обязывать его отменить решение, признанное им незаконным или необоснованным»<sup>8</sup>.

О том, что подобное решение суда является фикцией, давно и много отмечает доктрина российской уголовно-процессуальной науки<sup>9</sup>; тем не менее пленум Верховного Суда РФ продолжает «упорствовать» в этих вопросах. Более того, ни законодатель, ни практика не видят особой проблемы в том, что всецело соответствующие актам ЕСПЧ нормативные предписания п. 4 ч. 1 ст. 29 УПК РФ нивелированы уголовным судопроизводством России. Решения суда, принятые в порядке ст. 108, 125, 165 УПК РФ, привычно отменяются непосредственно процессуальными решениями следственных органов, косвенно отражая как значение указанных актов для следственных органов, так и реальное их «место» в правосознании публичных субъектов следственно-обвинительной деятельности.

Принципиально различно (для ЕСПЧ и российских правоприменительных органов) и понимание сути отправления правосудия применительно к реализации особых производств, основанных на конвенционном

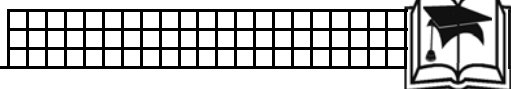
трению по существу в порядке статьи 125 УПК РФ // Российский следователь. 2010. № 10. С. 4–7.

<sup>6</sup> См.: Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. Томск, 2011. С. 69–70.

<sup>7</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Финдли против Соединенного Королевства» от 25 февраля 1997 г. (жалоба № 22107/93) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 408; Постановление ЕСПЧ по делу «Мишкеткуль и другие против Российской Федерации» от 24 мая 2007 г. (жалоба № 36911/02) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>9</sup> См., напр.: Ковтун Н.Н. Презумпции и фикции уголовно-процессуального права России: технология осознанной лжи // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 231–235.







соглашении с обвиняемым по основному вопросу уголовного дела. Речь прежде всего о согласительных процедурах и следствиях, из них вытекающих, применительно к производствам, урегулированным нормами гл. 40, 40.1, 32.1 УПК РФ.

Как известно, одним из условий реализации этих «особых» порядков является добровольное признание обвиняемым обвинения или вины в совершении преступления, юридической квалификации содеянного, изложенной в обвинительном заключении (акте), характера и размера ущерба, причиненного потерпевшему. Добровольность указанного признания и суть соглашения дают суду первой инстанции легитимное право не проводить судебное следствие в полном объеме, не исследовать устно и непосредственно доказательства по делу, не проверять фактическую обоснованность обвинения и основанной на ней юридической квалификации содеянного. Эти факты презюмируются достоверно установленными, не подлежащими проверке; причем не только в суде первой инстанции, но и при обращении осужденного к процедурам апелляционной судебной защиты. В силу указанного решение суда первой инстанции, постановленное в соответствии с нормами гл. 40, 40.1, 32.1 УПК РФ, не может быть проверено, отменено судом апелляционной инстанции по основанию: несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 389.15, ст. 389.16 УПК РФ).

Однако в практике отправления правосудия в российских судах имеются ситуации, когда обвиняемый, выступающий субъектом (исследуемой) согласительной процедуры, в апелляционной жалобе прямо указывает на то, что он изначально неверно понял суть и следствия «соглашения», особенности судебного разбирательства в первой инстанции. Настаивает на том, что в приговоре суд неверно оценил фактическую сторону содеянного, неправильно указал юридическую квалификацию преступления, в силу чего приговор нельзя считать актом отправления правосудия. В силу указанного апеллятор ходатайствует перед апелляционным судом на полном и непосредственном исследовании доказательств по делу, доступе к справедливому правосудию, на исправлении состоявшейся судебной ошибки<sup>10</sup>. Суд апелляционной инстанции, естественно, отказывает как в полном и всестороннем разбирательстве дела, так и в возможной оценке приговора на предмет его фактической обоснованности, мотивируя указанное тем, что приговор, постановленный в поряд-

ке гл. 40, 40.1, 32.1 УПК РФ, не подлежит обжалованию и проверке на предмет фактической стороны дела. Не принимается во внимание и то обстоятельство, что обвиняемый, по сути, отказался от согласительной процедуры, требует конституционного доступа к правосудию, к судебной защите своих нарушенных прав. В итоге ни в одной из этих ситуаций приговор не был проверен апелляционным судом на предмет своей обоснованности.

По идее, все законно и справедливо, в т.ч. с учетом предписаний ч. 1 ст. 226.9, ч. 1 ст. 317.7, ст. 317 УПК РФ. Однако не менее известны и принципиально иные нормативные предписания, которые, как представляется, находятся в аналогии с исследуемой коллизией. К примеру, по делу «Девеер против Бельгии» ЕСПЧ однозначно отметил, что в подлинно демократическом обществе «право на правосудие» представляет такую социально-нормативную ценность, что оно не может считаться утраченным единственно по причине того, что заинтересованное лицо оказалось стороной в соглашении, носящем конвенционально согласительный характер<sup>11</sup>.

Соответственно, если лицо, которому ранее было предъявлено уголовное обвинение, недвусмысленно оспаривает впоследствии (состоявшуюся) согласительную процедуру, которая явилась препятствием для осуществления его права на справедливое правосудие, такая возможность ему должна быть предоставлена<sup>12</sup>.

По делу «Белилос против Швейцарии» Европейский Суд констатировал, что при оценке сути конвенционного права на доступ к суду и справедливому судебному разбирательству следует принять во внимание позиции ЕСПЧ, по сути которых для того, чтобы орган был признан «судом» в смысле ст. 6 Европейской конвенции, в его компетенцию изначально должно входить рассмотрение как вопросов права, так и вопросов факта<sup>13</sup>. Как следствие, есть весомые основания для постановки вопроса о том, насколько можно считать судом и подлинным правосудием действующий апелляционный порядок в уголовном судопроизводстве России (гл. 45.1 УПК РФ), при котором орган судебной власти, во-первых, категорически отказывается от сути справедливого разрешения спора по существу, во-вторых, не желает ни «принять к исполнению» соответствующие

<sup>10</sup> См.: Ковтун Н.Н. Апелляция год спустя: реалии и прогнозы // Уголовный процесс. 2014. № 2. С. 38–45; Уголовный процесс. 2014. № 3. С. 60–67.

<sup>11</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Девеер против Бельгии» от 27 февраля 1980 г. (жалоба № 6903/75) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 301–317.

<sup>12</sup> См.: Трубникова Т.В. Особый порядок принятия судебного решения: возможна ли успешная жалоба в ЕСПЧ? // Уголовный процесс. 2016. № 2. С. 33–41.

<sup>13</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Белилос против Швейцарии» от 29 апреля 1988 г. (жалоба № 10328/83) // Европейский Суд по правам человека. Т. 1. С. 568–581.





акты ЕСПЧ, ни «вспомнить» их иерархию в системе источников российского права.

В том же контексте не акцентируются в практическом правоприменении акты ЕСПЧ, в содержании которых сформулированы правовые позиции, согласно которым «...статья 6 Конвенции не вынуждает Договаривающиеся государства устанавливать систему апелляционных или кассационных судов. Однако если такие суды существуют, то должны соблюдаться гарантии, закрепленные ст. 6 Конвенции, например, что сторонам процесса гарантируется право на доступ к суду»<sup>14</sup>.

Подчеркнем, в соответствии с наработанным смыслом конвенционного права: доступ не формальный, где ценность и суть классической апелляции (как нового рассмотрения дела по существу) нивелированы все более объективируемыми закономерностями российской практики апелляционной «проверки» по достаточно известному и апробированному кассационному образцу<sup>15</sup>, а доступ реальный. Поэтому в ситуации, когда апелляционный суд (в соответствии с реальным своим назначением. — М.С.) призван рассмотреть вопросы как факта, так и права и вынести решение о виновности или невиновности обвиняемого, проведение устных слушаний, как резюмирует Европейский Суд, является объективной необходимостью<sup>16</sup>.

Столь же различно толкуется ЕСПЧ и национальными судебными органами право на оказание квалифицированной юридической помощи обвиняемому. Европейский Суд однозначно исходит из константы, согласно которой, если адвокат не может свободно общаться со своим клиентом и получать от него конфиденциальные инструкции, его помощь теряет значительную часть пользы. Между тем Конвенция предназначена для того, чтобы гарантировать не теоретические и иллюзорные, а практические и эффективные права<sup>17</sup>. Соответственно, к примеру, в деле «Кастравец против Молдовы» от 13 марта 2007 г. ЕСПЧ однозначно установил, что нарушение п. 4 ст. 5 Конвенции могло стать результатом

вмешательства во взаимоотношения клиента и адвоката. В последнем случае причиной нарушения конфиденциальности послужило наличие стеклянной перегородки в помещении центра предварительного заключения, где проходили встречи адвокатов с клиентами<sup>18</sup>.

Аналогично эта позиция изложена и в более раннем решении ЕСПЧ (*Can vs Austria* 1985). Под беспрепятственным общением обвиняемого со своим защитником, резюмирует ЕСПЧ, подразумевается возможность общения с защитником в обстановке, гарантирующей недоступность информации для слухового восприятия служащими мест предварительного заключения и другими государственными служащими, в целях обеспечения возможности обмена конфиденциальной информацией, связанной с подготовкой защиты<sup>19</sup>.

Насколько реально эти акты были «учтены» системой российского правосудия и реализованы как нормы-гарантии, как представляется, объективно свидетельствуют материалы первого уголовного «...дела ЮКОСа». В рамках последнего адвокатам в зале судебного заседания категорически запрещалось подходить к подзащитным ближе, чем на 50 см, в т.ч. в тех ситуациях, когда это диктовалось объективными потребностями эффективной и оперативной защиты. При объявлении перерыва в судебном заседании конвоиры также препятствовали конфиденциальному общению адвокатов с доверителями, постоянно находясь между подсудимыми и адвокатами. Как следствие, Европейский Суд правомерно констатировал нарушение ст. 6 Конвенции из-за умаления тайны устных и письменных контактов подзащитных со своими адвокатами<sup>20</sup>.

Таким образом, акты Европейского Суда по правам человека либо в принципе не воспринимаются в качестве императивных норм-предписаний, либо интерпретируются российскими правоприменителями с позиций «соответствия» официальным векторам идеологии и уголовной (в т.ч. и уголовно-процессуальной) политики Российской Федерации.

<sup>14</sup> См.: Постановление по делу «Дунаев против Российской Федерации» от 24 мая 2007 г. (жалоба № 70142/01), п. 34.

<sup>15</sup> См.: Паничева А. Является ли пересмотр уголовных дел во 2-й инстанции апелляционным? // Уголовное право. 2015. № 4. С. 100–104; Ковтун Н.Н., Мазина Н.Н. Апелляционная проверка в уголовном судопроизводстве России: новации закона и уголовно-процессуальной доктрины // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 29–33.

<sup>16</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Экбатани против Швеции» от 26 мая 1998 г. (жалоба № 10563/83) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 384.

<sup>17</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Моисеев против Российской Федерации» от 9 октября 2008 г. (жалоба № 62936/00).

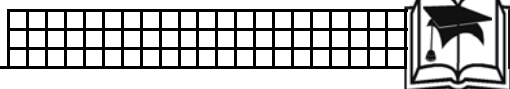
<sup>18</sup> Цит. по: Осояну Т.К. Проявление обвинительного уклона при рассмотрении судами Республики Молдова вопросов о применении, продлении и об обжаловании домашнего ареста // Обвинение и оправдание в постсоветской уголовной юстиции: сборник статей / под ред. В.В. Волкова. М.: Норма, 2015. С. 87.

<sup>19</sup> См.: Рекомендации по применению статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека — право на беспристрастное разбирательство дела. СПб., 2002. С. 26.

<sup>20</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 25 июля 2013 г. по делу «Ходорковский и Лебедев против России» (жалобы № 11082/06 и № 13771/05) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание № 8. Цит. по: Никонов М.А. 7 способов нарушения прав адвокатов и противодействия им // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 55.

### Литература

1. Бобракова И.С. Процедурно-субъектные, территориальные и временные критерии приемлемости жалобы заявителя к рассмотрению по существу в порядке статьи 125 УПК РФ / И.С. Бобракова // Российский следователь. 2010. № 10. С. 4–7.





2. Ковтун Н.Н. Апелляция год спустя: реалии и прогнозы / Н.Н. Ковтун // Уголовный процесс. 2014. № 2. С. 38–45.
3. Ковтун Н.Н. Апелляция год спустя: реалии и прогнозы / Н.Н. Ковтун // Уголовный процесс. 2014. № 3. С. 60–67.
4. Ковтун Н.Н. Презумпции и фикции уголовно-процессуального права России: технология осознанной лжи / Н.Н. Ковтун // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 231–235.
5. Ковтун Н.Н. Апелляционная проверка в уголовном судопроизводстве России: новации закона и уголовно-процессуальной доктрины / Н.Н. Ковтун, Н.Н. Мазина // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 29–33.
6. Лаптев П.А. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 7–8.
7. Никонов М.А. 7 способов нарушения прав адвокатов и противодействия им // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 55.
8. Осояну Т.К. Проявление обвинительного уклона при рассмотрении судами Республики Молдова вопросов о применении, продлении и обжаловании домашнего ареста / Т.К. Осояну // Обвинение и оправдание в постсоветской уголовной юстиции : сборник статей / под ред. В.В. Волкова. М. : Норма, 2015. С. 87–89.
9. Паничева А. Является ли пересмотр уголовных дел во 2-й инстанции апелляционным? / А. Паничева // Уголовное право. 2015. № 4. С. 100–104.
10. Трубникова Т.В. Особый порядок принятия судебного решения: возможна ли успешная жалоба в ЕСПЧ? / Т.В. Трубникова // Уголовный процесс. 2016. №2. С. 33–41.
11. Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации / Т.В. Трубникова. Томск, 2011. 296 с.





DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-20-25

## О ПОНЯТИИ, СУЩНОСТИ И СИСТЕМЕ УЧАСТНИКОВ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

**Росинский С.Б.\***

**Цель.** Доктринальный и нормативно-правовой анализ понятия, сущности и системы участников следственных действий как субъектов уголовно-процессуальных правоотношений, направленный на выявление теоретических, законодательных и прикладных проблем, возникающих в процессе осуществления ими своих функций, а также определения путей и способов их устранения и разрешения. **Методология:** диалектика, анализ, синтез, историко-правовой метод, метод системного исследования. **Выводы.** 1) Участниками следственных действий являются должностные лица государственных органов, физические лица и представители юридических лиц, вступающие в уголовно-процессуальные отношения, вытекающие из общих и частных правил производства следственных действий, и наделенные для этого соответствующими государственно-властными полномочиями, правами, обязанностями, ответственностью; 2) с учетом функционального назначения всех участников следственных действий можно условно разделить на две большие группы: а) должностные лица, осуществляющие следственные действия и наделенные для этого соответствующими государственно-властными юрисдикционными полномочиями (следователи, следователи-криминалисты, руководители следственного органа, дознаватели, начальники подразделения дознания, начальники органа дознания и оперативные сотрудники) и б) лица, привлекаемые к участию в следственных действиях и наделенные для этого соответствующими правами и обязанностями, а именно общепроцессуальные участники характерных либо для всего уголовного судопроизводства, либо для большинства следственных или близких к ним процессуальных действий (потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, свидетель, защитник, представитель, законный представитель, специалист, переводчик и понятый) и специальных участников характерных только для производства отдельных следственных действий (представители администрации организации, лица, в отношении которых проводится обыск или выемка, «статистов», адвокатов). **Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование может быть полезно ученым, студентам, аспирантам и адъюнктам, практическим работникам, а также всем тем, кто интересуется проблемами производства следственных действий.

**Ключевые слова:** орган дознания, следователь, следственные действия, участники следственных действий, участники уголовного судопроизводства.

## On Notion, Essence and System of Investigatory Action Participants

**Rossinsky S.B.\*\***

**Purpose.** doctrinal and regulatory analysis of the notion, essence and system of the investigatory action participants as subjects of criminal procedure relations aimed at revelation of theoretical, legislative and applied issues arising in course of performance of their functions and determination of ways and means of elimination and solution of such issues. **Methods:** dialectics, analysis, synthesis, historical and legal method, system research method. **Results.** 1) The investigatory action participants are state officials, individuals and representatives of legal entities entering into criminal procedure relations arising out of the general and specific rules of investigatory action carrying out and invested with the corresponding governmental authorities, rights, obligations, liability for the said purpose; 2) All investigatory action participants can be roughly divided into the two following large groups taking into account their functional designation: a) officials carrying out investigatory actions and invested with the corresponding governmental jurisdictional authorities for the said purpose (investigator, crime scene investigator, head of an investigation agency, interrogator, head of an interrogation department, head of an interrogation agency and operatives) and b) persons attracted to participation in investigatory actions and invested with the corresponding rights and obligations for the said purpose, namely: general procedure participants characteristic of the whole criminal proceedings or the most investigatory or similar procedural actions (victim, suspect, accused, witness, defender, representative, legal representative, specialist, interpreter and attesting witnesses) and special participants characteristic of separate investigatory action carrying out (representatives of company administration, persons whose property is searched or seized, decoys, lawyers). **Scientific and practical significance.** The performed research may be useful to scientists, students, postgraduate students and junior scientific assistants, practical workers and everyone interested in the investigatory action carrying out issues.

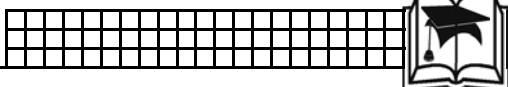
**Key words:** interrogation agency, investigator, investigatory actions, investigatory action participants, criminal proceedings participants.

Следственные действия как фрагменты уголовного судопроизводства всегда происходят в рамках урегулированных нормами уголовно-процессуального пра-

ва общественных отношений. Содержанием таких отношений являются взаимообусловленные полномочия, права, обязанности и ответственность (уголовно-про-

\* **РОССИНСКИЙ СЕРГЕЙ БОРИСОВИЧ**, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, [sergey@rossinskiy.ru](mailto:sergey@rossinskiy.ru)

\*\* **ROSSINSKY SERGEY B.**, Professor of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law





цессуальный статус) их участников, вытекающие как из назначения уголовно-процессуальной деятельности и общих условий предварительного расследования в целом, так и из целей и задач отдельных следственных действий, в частности. Представляется, что эти полномочия, права, обязанности, ответственность как раз и являются тем самым правовым фундаментом, на котором впоследствии при строгом соблюдении установленной законом процессуальной формы возможно осуществление процессуального познания, собирания (формирования) и проверки доказательств. А имеющиеся пробелы в процессуальной регламентации некоторых участников порождают серьезные затруднения в следственной практике и последующей прокурорской и судебной оценке ее результатов.

Таким образом, правовой статус участников традиционно был и остается одним из ключевых вопросов, возникающих в теории и нормативном регулировании и практике следственных действий. В этой связи непонятно, почему разработчики УПК РФ в свое время уклонились от формулирования легального определения участников следственных действий. И это притом, что вообще действующий уголовно-процессуальный закон просто изобилует другими, далеко не всегда необходимыми нормами-дефинициями. Тем более непонятно, почему ученые, работающие в данном направлении, либо рассматривают эти вопросы весьма фрагментарно, преимущественно посредством простого описания соответствующих норм закона, либо вообще аккуратно обходят их стороной. Наиболее подробно проблемы правового статуса и функции участников следственных действий рассматриваются лишь в работах С.А. Шейфера<sup>1</sup>, который вместе с тем также описывает их понятие и сущность достаточно пространно.

Очевидно, что понятие участников следственных действий должно обладать научной и нормативно-правовой преемственностью по отношению к более общему понятию участников уголовного судопроизводства в той же степени, в какой сами следственные действия являются не более чем отдельными формами реализации уголовно-процессуальных правоотношений. Однако приведенное в п. 58 ст. 5 УПК РФ законодательное определение участников уголовного судопроизводства не выдерживает никакой критики и является типичным примером бессмысленной нормативной тавтологии. В этой связи на доктринальном уровне уже давно выработана позиция об участниках уголовного судопроизводства как о различных государственных органах, их должностных лицах, а также физических и юридических лицах, вступающих в определенные уголовно-про-

цессуальные отношения в качестве носителей, предусмотренных законом полномочий, прав, обязанностей и ответственности, вытекающих из назначения и содержания этих правоотношений<sup>2</sup>.

С учетом вышеупомянутой научной и нормативно-правовой преемственности участниками следственных действий являются должностные лица государственных органов, физические лица и представители юридических лиц, вступающие в уголовно-процессуальные отношения, вытекающие из общих и частных правил производства следственных действий, и наделенные для этого соответствующими государственно-властными полномочиями, правами, обязанностями, ответственностью.

Подобный подход позволяет четко дифференцировать процессуальных участников следственных действий и иных лиц, присутствующих при их производстве для выполнения различных организационно-технических и обеспечительных функций. К последним относится технический персонал органов предварительного расследования, организаций, в которых проводятся следственные действия, рядовой и начальствующий состав полиции (иных правоохранительных органов), обеспечивающий охрану определенной территории, безопасность присутствующих лиц, режим ограничения свободы подозреваемых и обвиняемых, медицинский персонал, представителей спасательных и тому подобных служб, людей, случайно оказавшихся в месте проведения следственного действия, и т.д. Для наглядности приведем лишь один случай из нашей собственной следственной практики. Так, в процессе расследования уголовного дела о мошенничестве возникла необходимость в проведении осмотра большой партии рекламных буклетов, содержащих заведомо ложную информацию о якобы оказываемых услугах, которые к моменту начала расследования находились на складе одной из типографий г. Москвы. В процессе осмотра выяснилось, что пачки буклетов хранились в больших и тяжелых упаковках, составленных в несколько рядов, что исключало возможность свободного доступа к каждой из них. В этой связи директор склада пригласил для участия в следственном действии двух подсобных рабочих, которые при помощи автопогрузчиков за 15 минут расставили все упаковки на некотором расстоянии друг от друга, чем обеспечили свободный подход следователя, специалиста и понятых для их визуального воспри-

<sup>1</sup> Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. С. 122–159.

<sup>2</sup> См., напр.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М. : Госюриздат, 1961. С. 19; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд. М. : Норма, 2013. С. 92; Уголовный процесс : учебник / под ред. В.А. Лазаревой. М. : Юстиция, 2015. С. 84–85; Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 311 и т.д.





иятия, исследования и пересчета их содержания. Очевидно, что помощь подсобных рабочих со специальной складской техникой в данном случае была просто необходима. Однако они лишь выполняли сугубо технические функции без наделения их какими-либо процессуальными правами или обязанностями, что исключало их признание полноценными участниками следственных действий в контексте уголовно-процессуальных правоотношений.

Каждый участник вступает в соответствующие уголовно-процессуальные отношения для выполнения определенных правовых функций, обусловленных как общими целями всех следственных действий, так и непосредственными задачами каждого из них. Причем в данном случае эти функции понимаются нами не в общепроцессуальном смысле как основные направления деятельности субъектов уголовного судопроизводства (обвинение, защита, разрешение уголовного дела и т.д.), а в более узком значении, определенном в работах С.А. Шейфера<sup>3</sup>. Они предполагают специфическую роль соответствующего участника в контексте познавательной направленности следственных действий, собирания (формирования) новых или проверки имеющихся доказательств. Поэтому узконаправленные функции участников следственных действий весьма разнообразны. Одни выступают от имени государства, направляют или непосредственно осуществляют познавательные мероприятия, собирают (формируют) или проверяют доказательства. Другие вовлекаются в следственные действия как носители значимой для уголовного дела информации или как субъекты, способные своими действиями (бездействием) повлиять на установление имеющих значение для дела обстоятельств. Третьи необходимы для оказания определенной интеллектуальной, технической или иной помощи в проведении следственных действий. Участие четвертых создает гарантии для обеспечения прав заинтересованных лиц.

В этой связи отдельные ученые предпринимают попытки систематизации и классификации участников следственных действий. В частности, вышеупомянутый С.А. Шейфер предлагает разделить всех указанных лиц на четыре группы: 1) располагающих доказательственной информацией и передающих ее следователю; 2) использующих специальные знания для оказания содействия в обнаружении, изучении или закреплении доказательственной информации; 3) лиц, участие которых служит средством контроля за объективностью и полнотой отображения доказательственной информации в материалах дела; 4) вспомогательных участ-

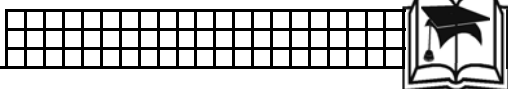
ников<sup>4</sup>. Подобная позиция представляется достаточно разумной, но при этом не лишенной и определенной доли дискуссионности. Так, во-первых, ученый по непонятной причине исключает из предложенной системы лиц, осуществляющих производство следственных действий, о чем специально указывает в преамбуле к своей системе. С другой стороны, С.А. Шейфер к участникам следственных действий зачем-то относит гражданско-го истца, ответчика, эксперта, а также лиц, представляющих следователю предметы и документы. Во-вторых, автор, на наш взгляд, совершенно необоснованно смешивает защитника (представителей) с понятиями и другими лицами (например, в помещении которых проводится обыск и т.д.). Ну и, наконец, в-третьих, не совсем понятно, кто такие вспомогательные участники. Ученый приводит в данном случае неких лиц, осуществляющих опытные действия в ходе следственного эксперимента или поисковые действия в ходе осмотра или обыска (водолазов, верхолазов и т.д.). Ведь если в данном случае речь идет об использовании каких-либо специальных знаний, то они должны привлекаться как специалисты. А если нет, то их вообще вряд ли можно признать участниками следственных действий в процессуальном смысле. Кстати, последнее замечание как раз и является следствием несколько поверхностного отношения национальной доктрины к сущности участников следственных действий; С.А. Шейфер просто смешивает, не различает их с субъектами, выполняющими организационно-техническую роль без вступления в уголовно-процессуальные отношения, о которых мы говорили выше.

Конечно, высказанные замечания носят частный характер и во многом обусловлены несовершенством действующего законодательства, например, предполагающего право гражданского истца (ответчика) давать показания, но не предусматривающего процедуры их допроса, или почему-то предписывающего участие в осмотре трупа не специалиста — судебного медика, а именно судебно-медицинского эксперта и т.д. Но тем не менее они объективно требуют частичного пересмотра и переосмысления приведенной позиции. Тем более что анализируемая монография С.А. Шейфера увидела свет еще до принятия действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ, несколько изменившего законодательные подходы к системе участников следственных действий, их правовому статусу и механизмам его реализации.

Представляется, что с учетом функционального назначения всех участников следственных действий можно условно разделить на две большие группы:

<sup>3</sup> Шейфер С.А. Указ. соч. С. 134.

<sup>4</sup> Там же.





— должностных лиц, осуществляющих следственные действия и наделенных для этого соответствующими государственно-властными юрисдикционными полномочиями;

— лиц, привлекаемых к участию в следственных действиях и наделенных для этого соответствующими правами и обязанностями.

1. Функции должностных лиц, осуществляющих следственные действия, направлены на досудебное познание обстоятельств уголовного дела, собирание (формирование) новых или проверку имеющихся доказательств (как обвинительных, так и оправдательных) в целях достижения цели и решения задач, стоящих перед дознанием или предварительным следствием. Однако подобный и вполне справедливый доктринальный постулат невольно упирается в чуждые для национальной модели предварительного расследования западно-ориентированные правовые ценности. Действующий, казалось бы, столь демократичный УПК РФ отбросил отечественный уголовный процесс в этой части к еще более примитивным механизмам по сравнению с теми, которые были присущи советскому процессуальному закону, так сильно критикуемому представителями псевдолиберальной общественности. Благодаря принципу состязательности в его англосаксонском варианте, предполагающему жесткое, гетерогенное разделение общепроцессуальных функций на обвинение, защиту и разрешение уголовного дела (ст. 15 УПК РФ), следователь из субъекта — «познавателя», «расследователя» (каким он был ранее) превратился в классического обвинителя-инквизитора, стремящегося по своему функциональному назначению изобличить лицо в совершении преступления. Очевидно, что именно этим во многом и объясняется тот самый пресловутый обвинительный уклон, о недопустимости которого постоянно говорится в научных публикациях и средствах массовой информации. В свое время Конституционный Суд попытался несколько сгладить отмеченный законодательный перегиб. В частности, отмечалось, что должностные лица, выступающие на стороне обвинения, должны объективно исследовать все обстоятельства уголовного дела, и каких-либо положений, допускающих освобождение следователя (дознателя) от выполнения этих обязанностей, УПК РФ не содержит<sup>5</sup>. Однако думается, что для окончательного решения данной проблемы и устранения имеющихся противоречий необходимы более серьезные шаги, связанные с возвращением уголовно-процессуальной политики к национальным традициям, а именно: законодательная реставрация принципа всестороннего, полного объек-

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П.

тивного исследования обстоятельств уголовного дела (о чем говорят многие современные исследователи<sup>6</sup>), а также пересмотр государственной идеологии в отношении профессии следователя, повышение уровня его профессионализма, правосознания и ответственности перед государством, обществом и отдельно взятой личностью за исполнение своих обязанностей (о чем мы неоднократно писали в своих публикациях<sup>7</sup>).

Современный уголовно-процессуальный закон позволяет отнести к должностным лицам, осуществляющим следственные действия, следователя, следователя-криминалиста, руководителя следственного органа, дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания и оперативных сотрудников.

2. Функции лиц, привлекаемых к участию в следственных действиях и наделенных для этого соответствующими правами и обязанностями, весьма разнообразны. Они зависят от частных задач конкретного следственного действия, процессуального статуса соответствующего субъекта и гарантий его реализации применительно к данному следственному действию.

Указанные лица (за исключением, пожалуй, адвокатов и специалистов) участвуют в производстве следственных действий на непрофессиональной основе, что обуславливает необходимость установления дополнительных гарантий, обеспечивающих возможность эффективного использования предоставленным им процессуальных прав, исполнения возложенных на них процессуальных обязанностей, учета потенциально грозящей им юридической ответственности. В этой связи ч. 5 ст. 164 УПК РФ, находящаяся в системном единстве с положениями ст. 11 УПК РФ, предполагает прямую обязанность следователя, удостоверившись в личности конкретного участника, разъяснить ему права, обязанности и порядок проведения предстоящего следственного действия, а в необходимых случаях — предупредить об ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) своих функций.

<sup>6</sup> См., напр.: Шейфер С.А. Российский следователь — исследователь или преследователь? // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 35–36; Михайлов В.А. Задачи уголовного судопроизводства // Публичное и частное право. 2011. № 2. С. 98; Орлов Ю.К. Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: научно-учебное пособие. М.: Проспект, 2016. С. 5–15; Шелегов Ю.В. Использование косвенных доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 2016. С. 64 и т.д.

<sup>7</sup> Россинский С.Б. Каким должен быть российский следователь? (К 25-летию Концепции судебной реформы РСФСР) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10. С. 95; Россинский С.Б. Концепция судебной реформы в РСФСР и современные проблемы организации предварительного следствия // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 3. С. 45.





Современный уголовно-процессуальный закон позволяет разделить лиц, привлекаемых к участию в следственных действиях и наделенных для этого соответствующими правами и обязанностями, на две подгруппы: а) общепроцессуальных и б) специальных участников.

Общепроцессуальные участники характерны либо для всего уголовного судопроизводства, либо для большинства следственных или близких к ним процессуальных действий. Статус этих субъектов регламентирован общей частью уголовно-процессуального права (гл. 6–8 УПК РФ). К ним относятся: потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, свидетель, защитник, представитель, законный представитель, специалист, переводчик и понятые<sup>8</sup>. Так, *потерпевший, подозреваемый, обвиняемый и свидетель* привлекаются к участию в ряде следственных действий (допросов, очных ставок, предъявлений для опознания и т.д.) как носители вербальной доказательственной информации или как своеобразный «живой материал» для производства отдельных «невербальных» следственных действий (освидетельствований, следственных экспериментов, личных обысков и т.д.). В этой связи достаточно примечательным является одно из решений Конституционного Суда РФ, отметившего, что возможность проведения следственных действий с участием подозреваемого (обвиняемого) не зависит от того, согласен ли он на это или нет<sup>9</sup>.

*Защитник, представитель и законный представитель* вправе присутствовать при производстве любых следственных действий, производимых с участием своих подзащитных (представляемых) лиц в целях обеспечения их прав и законных интересов, оказания им правовой или иной помощи.

*Специалист* привлекается к производству следственных действий при необходимости использования специальных знаний, для обнаружения, закрепления и изъятия предметов и документов или для применения технических средств (ст. 168 УПК). Как отмечается в литературе, основной целью использования специальных знаний в следственных действиях является содействие следователю в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, которое осуществляется прежде всего путем применения необходимых технических средств и способов. Значительную роль в рабо-

те специалиста при производстве следственного действия занимает исследование обнаруженного доказательства в целях выявления причин и обстоятельств его возникновения, понимания механизма и способа совершения преступления<sup>10</sup>.

В качестве своеобразного специалиста можно расценивать еще одного субъекта следственных действий — *переводчика* (ст. 169 УПК РФ), владеющего специфическими специальными знаниями (иностранным языком или языком жестов) и навыками перевода (сурдоперевода) и, таким образом, обеспечивающего возможность полноценного участия лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства.

Кроме того, функции специалиста, безусловно, выполняют *психолог или педагог*, участвующие в процессе получения показаний от несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого (ст. 191 и 425 УПК РФ), а также *судебно-медицинский эксперт или врач* при наружном осмотре трупа (ч. 1 ст. 178 УПК РФ) или освидетельствовании, сопровождаемом обнажением тела человека (ч. 3–4 ст. 179 УПК РФ). В этой связи все указанные лица должны привлекаться к участию в следственных действиях на основании ст. 168 УПК РФ с разъяснением им соответствующих прав, обязанностей, проверки и оценки их профессиональной компетенции.

Участие *понятых* необходимо для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов. Количество понятых не может быть менее двух<sup>11</sup>. В настоящее время наметилась законодательная тенденция по сокращению следственных действий, требующих обязательного участия понятых: к таковым на сегодняшний день относятся лишь обыск, выемка электронных носителей информации, личный обыск и предъявление для опознания. Однако в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в условиях, опасных для жизни и здоровья людей, такие следственные действия могут осуществляться и без понятых, но с применением технических средств их фиксации хода и результатов, а если это невозможно, то в протоколе должна быть сделана соответствующая соответствующую запись.

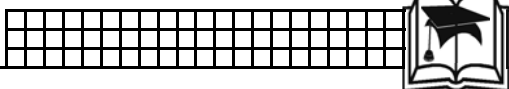
Решение вопроса об участии понятых в остальных следственных действиях отводится на усмотрение следо-

<sup>8</sup> Обратим внимание, что мы не включаем в систему участников следственного действия эксперта ввиду того, что не считаем саму судебную экспертизу следственным действием. Подробнее см., напр.: Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве. М.: Проспект, 2015. С. 67–71.

<sup>9</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2004 г. № 448-О.

<sup>10</sup> Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2011. С. 16–17.

<sup>11</sup> В данном случае законодатель, устанавливая минимальное количество понятых (двое), подразумевает, что, исходя из характера и условий конкретного следственного действия, следователь может пригласить и большее число понятых. Рекомендации по количеству приглашенных понятых разрабатываются криминалистикой применительно к отдельным следственным действиям.







вателя. В одних случаях (например, при осмотре, следственном эксперименте, выемке, проверке показаний на месте) при отсутствии понятых закон предписывает использование видеозаписи или иных дополнительных средств фиксации, в других (при допросе, очной ставке, освидетельствовании) — подобные альтернативные гарантии доброкачественности не требуются.

Специальные участники характерны только для производства отдельных следственных действий; их процессуальный ограничивается лишь соответствующей нормой Уголовно-процессуального кодекса. К таковым относятся:

- *представители администрации организации*, которые участвуют в следственном осмотре помещения, занимаемого этой организацией (ч. 6 ст. 176 УПК РФ);
- *лица, в отношении которых проводится обыск или выемка*, например, владельцы или арендаторы по-

мещений, автотранспортных средств изымаемых предметов или документов и т.д. (ст. 182–184 УПК РФ);

- *«статисты»*, т.е. лица, участвующие в предъявлении для опознания живых лиц (ч. 4 ст. 193 УПК РФ);

- *адвокаты*, имеющие право оказывать юридическую помощь лицам, в помещении которых производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ), а также вызванным на допрос свидетелям (ч. 5 ст. 189 УПК РФ). Представляется, что участие последних должно обеспечиваться в режиме правовой аналогии участию адвоката — защитника подозреваемого или обвиняемого;

- *члены совета адвокатской палаты субъекта РФ* (иные представители адвокатской палаты субъекта РФ, уполномоченные президентом этой палаты), привлекаемые для производства осмотра, обыска или выемки в жилых или служебных помещениях, используемых для адвокатской деятельности (ч. 1 ст. 450.1 УПК РФ).

#### Литература

1. Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник / А.М. Зинин. М. : Проспект, 2011. 254 с.
2. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. 1281 с.
3. Михайлов В.А. Задачи уголовного судопроизводства / В.А. Михайлов // Публичное и частное право. 2011. № 2. С. 94–116.
4. Орлов Ю.К. Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве : научно-учебное пособие / Ю.К. Орлов. М. : Проспект, 2016. 213 с.
5. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. М. : Госюриздат, 1961. 277 с.
6. Россинский С.Б. Каким должен быть российский следователь? (К 25-летию Концепции судебной реформы РСФСР) / С.Б. Россинский // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10. С. 93–100.
7. Россинский С.Б. Концепция судебной реформы в РСФСР и современные проблемы организации предварительного следствия / С.Б. Россинский // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 3. С. 42–29.
8. Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве / С.Б. Россинский. М. : Проспект, 2015. 208 с.
9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд. М. : Норма, 2013.
10. Уголовный процесс : учебник / под ред. В.А. Лазаревой. М. : Юстиция, 2015. 1008 с.
11. Шейфер С.А. Российский следователь — исследователь или преследователь? / С.А. Шейфер // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 34–36.
12. Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. М. : Юрлитинформ, 2001. 208 с.
13. Шелегов Ю.В. Использование косвенных доказательств в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Шелегов. Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД России, 2016. 251 с.





DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-26-32

## Взяточничество в сфере здравоохранения и коррупционные деликты\*

Чурляева И.В., Муравьева Е.В.\*\*

**Цель.** Взяточничество является одним из опасных коррупционных преступлений, представляющих угрозу национальной безопасности государства, тем более, когда такого рода преступления преобладают в сфере здравоохранения. Необходимо определить круг лиц, которые могут являться должностными лицами, выполняющими организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции для правильной квалификации должностных преступлений. Следует ограничивать предмет взятки от подарка. **Методология:** диалектика, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, статистический метод, метод межотраслевых юридических исследований. **Выводы.** Во-первых, дано определение взятки, которая традиционно понимается как имущественная выгода, которую получает должностное лицо (взятополучатель) за совершение (или несвершение) каких-либо действий в интересах взяткодателя, также определен предмет взятки. Сформулирован определенный перечень действий, за совершение которых дарственной или муниципальной системы охраны здоровья может являться субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ — «Получение взятки», а лицо наделенное административно-хозяйственными и (или) организационно-распорядительными функциями. В-третьих, дано понятие коррупционного деликта, которое выражается в незаконном получении государственными либо муниципальными служащими или работниками образовательных, медицинских и иных организаций каких-либо выгод в связи с реализацией ими должностных или служебных полномочий. Выделены критерии, позволяющие ограничить преступление в виде получения взятки от неправомерных действий в виде получения подарка в знак благодарности. **Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование позволяет решить некоторые проблемы, возникающие при квалификации преступлений, совершаемых в сфере здравоохранения. В частности, позволяет ограничить должностные преступления от неправомерных действий медицинских работников и, как следствие, ограничить взятку от подарка, преподнесенного медицинскому работнику в знак благодарности. На примере данных противоправных действий показано взаимодействие различных отраслей права, позволяющих более эффективно рассмотреть проблему взяточничества в сфере здравоохранения.

**Ключевые слова:** взяточничество, коррупционный деликт, должностное лицо, лицо, выполняющее профессиональные функции в сфере здравоохранения, предмет взятки, подарок.

## Bribery in Healthcare Sphere and Corruption Delicts

Churlyayeva I.V., Muravyeva E.V.\*\*\*

**Purpose.** Bribery is one of the dangerous corruption-related crimes that threaten the national security of the state, especially when such crimes are overrepresented in the health sector. You need to define the circle of persons who may be officials performing organizational and administrative functions for correct qualification of crimes. Should be distinguished the bribe subject of the gift. **Methods:** dialectic, analysis, synthesis, deduction, legalistic method, statistical method interbranch legal research. **Results.** First, the definition of bribery, which has traditionally been understood as a property benefit that gets official (bribe-taker) for the Commission (or) any action in the interests of the briber, is also a subject of a bribe. Formulated a specific list of actions for committing of which the bribe in the health system is transmitted or received most often. Second, not every employee of the state or municipal system of health protection may be the subject of the crime provided by article 290 of the criminal code — “receiving a bribe”, and the person endowed with administrative and (or) organizational-administrative functions. Thirdly, the concept of corruption offences, which is expressed in illegally obtaining state or municipal employees or employees of educational, medical and other organizations of any benefit in connection with the exercise of official authority. Highlighted criteria that allow to distinguish the crime of receiving bribes from non-criminal actions in the form of a gift as a token of gratitude. **Scientific and practical significance.** This study allows to solve some problems encountered in qualification of crimes in the sphere of health. In particular, it allows to distinguish crimes from non-criminal actions of

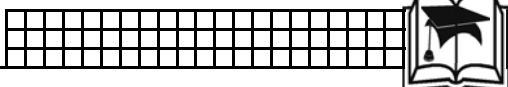
\* Статья рекомендована кафедрой уголовного права и криминологии и кафедрой гражданского права юридического факультета Южного федерального университета.

\*\* **ЧУРЛЯЕВА ИРИНА ВИКТОРОВНА**, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета, кандидат юридических наук, [IRINA150375@yandex.ru](mailto:IRINA150375@yandex.ru)

**МУРАВЬЕВА ЕЛЕНА ВИКТОРОВНА**, доцент кафедры гражданского права, юридического факультета Южного федерального университета, кандидат юридических наук, [lexestlex@yandex.ru](mailto:lexestlex@yandex.ru)

\*\*\* **CHURLYAEVA IRINA V.**, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty of the Southern Federal University

**MURAVYEVA ELENA V.**, Assistant Professor of the Department of Civil Law of the Law Faculty of the Southern Federal University, Candidate of Legal Sciences





medical workers, and as a result, to distinguish a bribe from a gift presented to a health care professional in gratitude. The example of these illegal actions illustrates the interaction of various branches of law to better address the issue of bribery in the health sector.

**Key words:** bribery, corruption tort, official, person who performs professional functions in the health sector, bribe subject, gift.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537, а также Национальная стратегия противодействия коррупции, утвержденная Указом Президента РФ от 13.04.2010 № 460, позиционируют взяточничество как угрозу национальной безопасности и серьезное препятствие на пути развития и совершенствования российского государства и общества. Согласно международному индексу восприятия коррупции, по результатам 2016 г. Российская Федерация заняла 134 место, что свидетельствует о процветании взяточничества в отечественной действительности (см. рис. 1)<sup>1</sup>.

Данные Верховного Суда РФ, Следственного комитета РФ, а также многих негосударственных организаций и институтов, анализирующих состояние взяточничества в Российской Федерации, позволяют сделать вывод о том, что здравоохранение наряду с правоохранительной деятельностью и образованием является одной из самых коррумпированных сфер общественной жизни. Так, каждый пятый осужденный за получение взятки является сотрудником системы охраны здоровья граждан, что свидетельствует о том, что проблема взяточничества в сфере здравоохранения в настоящий момент стоит особенно остро (см. рис. 2)<sup>2</sup>.

Совершение преступлений, предусмотренных ст. 290, 291, 291.1, 291.2 УК РФ в системе охраны здоровья можно объединить комплексным понятием «Взяточничество в сфере здравоохранения».

Под взяткой традиционно понимается определенная имущественная выгода, которую получает должностное лицо (взятополучатель) за совершение (или несовершение) каких-либо действий в интересах взяткодателя. Объекты материального мира, образующие предмет взяточничества, перечислены в диспозиции ч. 1 ст. 290 УК РФ. Ими являются деньги, ценные бумаги, иное имущество либо незаконное оказание услуг имущественного характера, а также предоставление иных имущественных прав. Следует отметить, что в специальной литературе высказывается точка зрения о том, что в системе здравоохранения преобладает так называемый «бытовой» уровень взяточничества, характери-

зующийся относительно небольшими суммами незаконного вознаграждения<sup>3</sup>. Однако встречаются и исключения. Так, приговором Ленинского районного суда города Челябинска по уголовному делу № 1-477/2014 от 12.08.2014 бывший министр здравоохранения Челябинской области Тесленко В.Н. был признан виновным в совершении трех эпизодов преступления, предусмотренного ч. 6 ст. 290 УК РФ. Общая сумма полученных взяток составила 70 млн руб.<sup>4</sup>.

В настоящее время можно говорить о формировании определенного перечня действий, за совершение которых взятка в системе здравоохранения передается или получается наиболее часто.

Во-первых, к числу таких действий относится выдача или продление листка временной нетрудоспособности. Под листком нетрудоспособности, или так называемым «больничным листком», понимается документ, свидетельствующий о временной нетрудоспособности лица. Порядок выдачи листков нетрудоспособности, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 29 июня 2011 г. № 624н, предусматривает, что при амбулаторном лечении заболеваний (травм), отравлений и иных болезненных состояний, которые связаны с временной потерей трудоспособности, медицинский работник осуществляет единоличную выдачу листка нетрудоспособности одновременно на срок до 10 календарных дней и единолично продлевает его на срок до 30 календарных дней<sup>5</sup>. Именно за такие действия дается или получается взятка, однако необходимого болезненного состояния работника при этом не существует. В этом случае врач-взятополучатель зачастую выдает листок нетрудоспособности в связи с заболеванием, симптоматика которого проходит достаточно быстро (например, ОРВИ), что снижает вероятность выявления таких действий<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Барометр мировой коррупции — 2016 (Россия) // Transparency International [Электронный ресурс] [transparency.org.ru](http://transparency.org.ru) : официальный сайт АНО Центр антикоррупционных исследований и инициатив. URL: <http://transparency.org.ru/research/barometer-mirovoy-korrupsiy>

<sup>2</sup> Лебедев В. Каждый пятый осужденный за получение взятки — работник здравоохранения // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://supcourt.ru>

<sup>3</sup> Грошев А.В., Елифанова Е.В. Коррупционные преступления в сфере здравоохранения // Правовые вопросы в здравоохранении. URL: <http://e.zdravpravo.ru>

<sup>4</sup> Приговор Ленинского районного суда города Челябинска от 12.08.2014 по уголовному делу 1-477/2014 года по обвинению Тесленко В.Н. в совершении преступления, предусмотренного ч. 6 ст. 290, ч. 6 ст. 290, ч. 6 ст. 290 УК РФ // Официальный сайт Ленинского районного суда города Челябинска. URL: <https://lench--chel.sudrf.ru>

<sup>5</sup> Приказ Минздравсоцразвития России от 29.06.2011 № 624н (ред. от 02.07.2014) «Об утверждении Порядка выдачи листков нетрудоспособности».

<sup>6</sup> Комбаров К.Ю. Актуальные проблемы раскрытия и расследования коррупционных преступлений, совершаемых медицинскими работниками // Российский следователь. 2016. № 2. С. 16–19.





Во-вторых, к перечню таких действий можно отнести выдачу необходимой лицу медицинской справки. К таковым относятся справка о годности (негодности) к военной службе, справка о несостоянии на учете в психоневрологическом или наркологическом диспансере, справка о годности к управлению механическими транспортными средствами или маломерными судами, справка о допуске к выполнению определенного вида работ (например, к работам на высоте), справка об освобождении от занятий физической культурой) и др.

В-третьих, в перечень действий, за совершение которых взятка в сфере здравоохранения передается или получается наиболее часто, входит выписка необходимого лицу рецепта.

В-четвертых, сюда входит и сокрытие медицинских фактов. В соответствии с Порядком информирования медицинскими организациями органов внутренних дел о поступлении пациентов, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что вред их здоровью причинен в результате противоправных действий, утвержденным Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 17 мая 2012 г. № 565н, медицинские организации обязаны передавать сведения в территориальные органы МВД России о поступлении (обращении) при наличии у них признаков причинения вреда здоровью в результате совершения каких-либо противоправных действий<sup>7</sup>. Тем не менее некоторые пациенты, будучи заинтересованными в том, чтобы правоохранительные органы не узнали о преступном инциденте, передают работнику медицинской организации вознаграждение за несообщение о криминальном характере телесных повреждений в органы внутренних дел, т.е. за совершение бездействия.

Действие лица, которое подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 291 УК РФ, состоит в передаче должностному лицу денег, ценных бумаг, иного имущества либо незаконного оказания услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав за совершение действий, описанных выше. Такая дача (незаконное вручение, пересылка и т.д.) может быть осуществлена лично или через посредника.

Важное значение при квалификации содеянного имеет момент окончания такого преступного деяния. Его значение, в свою очередь, состоит в определе-

нии условий, при соблюдении которых можно говорить о том, что действия данного состава преступления выполнены. По этому поводу следует обратиться к разъяснениям, которые нам дает Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Так, в соответствии с п. 11 указанных разъяснений, любое деяние, являющееся компонентом взяточничества, признается завершенным, когда должностное или иное лицо приняло передаваемые ценности полностью или хотя бы в определенной части. Приобрел ли взяточполучатель объективную возможность пользования или распоряжения вознаграждением, для квалификации значения не имеет<sup>8</sup>. Однако в определении момента окончания преступлений, предусмотренных ст. 290, 291, 291.1 УК РФ есть нюансы. Прежде всего они связаны со случаем, когда предметом взятки выступает незаконное оказание услуг имущественного характера. В этом случае получение взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве будут считаться оконченными с момента, когда должностное или иное лицо начинает осуществлять действия, связанные с приобретением имущественной выгоды.

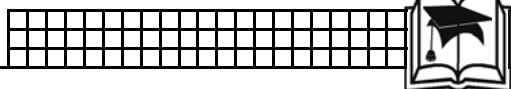
Лицо, которое может совершать такого рода преступления, должно быть наделено специальными должностными полномочиями, в теории уголовного права оно именуется специальным субъектом преступления. Так, преступления, предусмотренные ст. 290, 291, 291.1, 291.2 УК РФ, могут быть совершены лишь должностным лицом.

Примечание 1 к ст. 285 УК РФ содержит дефиницию должностного лица. Им признается лицо, которое постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет функцию представителя власти либо выполняет организационно-распорядительные и (или) административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях и т.п.

Для определения содержания административно-хозяйственных и организационно-распорядительных полномочий следует обратиться уже к другому акту официального толкования — Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

<sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

<sup>7</sup> Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации (Минздравсоцразвития России) от 17 мая 2012 г. № 565н «Об утверждении Порядка информирования медицинскими организациями органов внутренних дел о поступлении пациентов, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что вред их здоровью причинен в результате противоправных действий», п. 2.





Характеризуя функции, осуществляемые представителем власти, Пленум Верховного Суда Российской Федерации исходил из того, что такое лицо должно быть наделено распорядительным функционалом в отношении лиц, с которыми оно не находится в отношениях прямой служебной зависимости, либо же правом принятия решений, обязательных для всех граждан или организаций<sup>9</sup>.

Организационно-распорядительные функции должностного лица — полномочия, связанные с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения или же находящимися в служебном подчинении отдельными работниками. К организационно-распорядительным полномочиям относятся и формирование кадрового состава, определение трудовых функций подчиненных, организация порядка прохождения службы, применение мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий<sup>10</sup>. Тем не менее в организационно-распорядительный функционал также может включаться принятие решений, которые обладают юридическим значением и способны повлечь наступление каких-либо юридических последствий. На первый взгляд, отнесение лиц, осуществляющих деятельность в государственной или муниципальной системе здравоохранения, к должностным лицам представляется не вполне оправданным. Так, в вышеупомянутом Постановлении Пленум Верховного Суда РФ конкретизирует перечень организационно-распорядительных полномочий должностного лица и приводит в пример выдачу сотрудником сферы здравоохранения листка временной нетрудоспособности, установление работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия инвалидности у гражданина (п. 4).

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ административно-хозяйственными функциями являются те полномочия должностного лица, которые связаны с управлением и распоряжением имуществом, денежными средствами, находящимися на балансе, банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений. Также к административно-хозяйственным полномочиям относятся принятие решений о начислении заработной пла-

ты, контроль за движением материальных ценностей, учет их расходования<sup>11</sup>.

Следовательно, можно прийти к выводу о том, что не всякий сотрудник государственной или муниципальной системы охраны здоровья может являться субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ «Получение взятки». Данная точка зрения подтверждается выводом судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, постановившей, что врач или иной работник сферы здравоохранения, не наделенный административно-хозяйственными и (или) организационно-распорядительными полномочиями, не может нести уголовную ответственность за получение взятки, поскольку в таком случае он не признается должностным лицом<sup>12</sup>. Напротив, если в компетенцию работника государственной системы охраны здоровья входят полномочия, связанные с управлением и распоряжением имуществом, расстановкой и руководством кадровым составом, а также иные функции, результат осуществления которых имеет правовое значение и влечет правовые последствия, такой работник будет признаваться должностным лицом и нести уголовную ответственность по ст. 290 УК РФ.

Целесообразным представляется привести перечень должностных лиц сферы охраны здоровья граждан, сформулированный Е.А. Загрядской и В.С. Изосимовым. Так, к ним относятся сотрудники министерств, департаментов и управлений здравоохранения на федеральном и региональном уровне, главные врачи учреждений системы здравоохранения, а также их заместители, руководители структурных подразделений сферы охраны здоровья, заведующие отделениями, клиниками, кафедрами, аптеками, лабораториями, старшие (главные) медицинские сестры<sup>13</sup>.

В то же время необходимо определить круг сотрудников системы здравоохранения, не являющихся должностными лицами и не обладающих административно-хозяйственными и (или) организационно-распорядительными полномочиями. К их числу следует отнести медицинский персонал, реализующий сугубо профессиональный функционал (постановка диагноза, осуществление диагностики и лечения, оказание медицинской помощи, проведение хирургических вме-

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

<sup>10</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 1 (извлечение) // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.supcourt.ru>

<sup>13</sup> Загрядская Е.А., Изосимов В.С. К вопросу о получении «обычных подарков» должностными лицами сферы здравоохранения: критерии отграничения от «взятки-благодарности» // Медицинский альманах. 2015. № 2 (37). С. 14–16.





шательств). В то же время не исключается уголовная ответственность указанных лиц по ст. 290 УК РФ, если в дальнейшем выполняемые ими функции приобретут характер организационно-распорядительных, т.е. могущих иметь юридическое значение и вызывать наступление определенных правовых последствий.

Однако то, что на первый взгляд представляется взяточничеством в системе охраны здоровья, может вообще не обладать признаками какого-либо противоправного деяния, предусмотренного уголовным законом. Здесь, в свою очередь, речь идет о гражданско-правовом правонарушении либо же о вручении в знак благодарности подарка, передача которого не возбраняется никакими правовыми нормами и, следовательно, абсолютно законна.

Следует отметить, что не всякая передача материальных ценностей лицу, выполняющему функции должностного лица, есть взятка. Граждане могут передавать им материальные ценности в стремлении поблагодарить за хорошо проделанную работу, при этом не преследуя цели побудить служащего совершить действия (бездействие), входящие в его полномочия. В сфере здравоохранения этот вопрос стоит особенно остро ввиду сложившейся традиции высказывать лицам врачебной профессии свою признательность в материальном выражении.

Но для правоприменителей отграничение взяточничества от дарения зачастую является поистине сложной задачей<sup>14</sup>. Во многом это связано с тем, что обстоятельства получения взятки должностным лицом могут быть крайне схожи с приобретением в дар какого-либо имущества.

Душевный порыв, состоящий в необходимости выразить свою благодарность должностному лицу с помощью вручения подарка, не является предметом изучения уголовного права. Однако при наличии определенных условий дарение лицу, обладающему статусом должностного лица, может быть признано коррупционным деликтом.

Под коррупционным деликтом, в свою очередь, понимается закрепленное в гражданском законодательстве деяние, которое выражается в незаконном получении государственными либо муниципальными служащими или работниками образовательных, медицинских и иных организаций каких-либо выгод в связи с реализацией ими должностных или служебных полномочий. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 575 ГК РФ, по общему правилу дарение работникам медицинских организаций не допускается. Исключения составляют обычные подар-

ки, стоимость которых не превышает сумму 3 тыс. руб., а также подарки, получаемые в ходе протокольных и других официальных мероприятий, служебных командировок. Аналогичная норма содержится и в п. 7 ч. 3 ст. 12.1 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

Согласно ч. 2 ст. 575 ГК РФ, в случае получения работником медицинской организации подарка, чья стоимость оценивается сверх максимально допустимого размера, такой подарок признается публичной собственностью (федеральной, собственностью субъекта РФ, муниципальной) и передается им в медицинскую организацию в соответствии с составленным актом. За несообщение о получении подарка, стоимость которого превышает 3 тыс. руб., работник медицинской организации может понести дисциплинарную ответственность вплоть до увольнения.

Однако вышеуказанное не означает, что получение работником государственной и муниципальной системы здравоохранения материальных выгод стоимостью менее 3 тыс. руб. исключает его ответственность за получение взятки. Кроме того, анализ диспозиции ст. 290 УК РФ позволяет сделать вывод об отсутствии каких-либо стоимостных критериев, установленных для предмета взятки. Стоимость предмета взятки может влиять лишь на оценку квалифицирующих признаков данного состава преступления либо позволит квалифицировать по иному составу преступления — мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ). Следовательно, отграничить дарение от взяточничества исключительно по количественному показателю невозможно.

В связи с этим необходимо выделить следующие критерии, позволяющие отграничить преступление в виде получения взятки от непреступных действий в виде получения подарка в знак благодарности.

Во-первых, необходимо наличие специального субъекта преступления, а именно: таковым признается должностное лицо, наделенное организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями. Лицо, которое получило вознаграждение за выполнение своих профессиональных функций, в частности, за проведение диагностики, за терапевтическое либо хирургическое лечение, не может быть привлечено к уголовной ответственности за получение взятки; во-вторых, должна быть предварительная договоренность между взяткодателем и взяткополучателем, где взяткополучатель высказывает обещание о выполнении определенных действий, входящих в его должностные обязанности за определенную плату в пользу взяткодателя или третьих лиц, причем выполнение данных действий может носить как законный, так и противоправный характер; в-третьих, критерием отграничения

<sup>14</sup> Руководство для следователя и дознавателя по расследованию отдельных видов преступлений, ч. 1 / под ред. Н.Е. Муженской, Г.В. Костылевой. М.: Проспект, 2013.

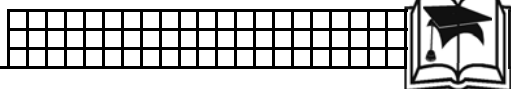




Рисунок 1\*

\* Барометр мировой коррупции — 2016 (Россия) // Transparency International [Электронный ресурс] [transparency.org.ru](http://transparency.org.ru) : официальный сайт АНО Центр антикоррупционных исследований и инициатив. URL: <http://transparency.org.ru/research/barometr-mirovoy-korrupcii>

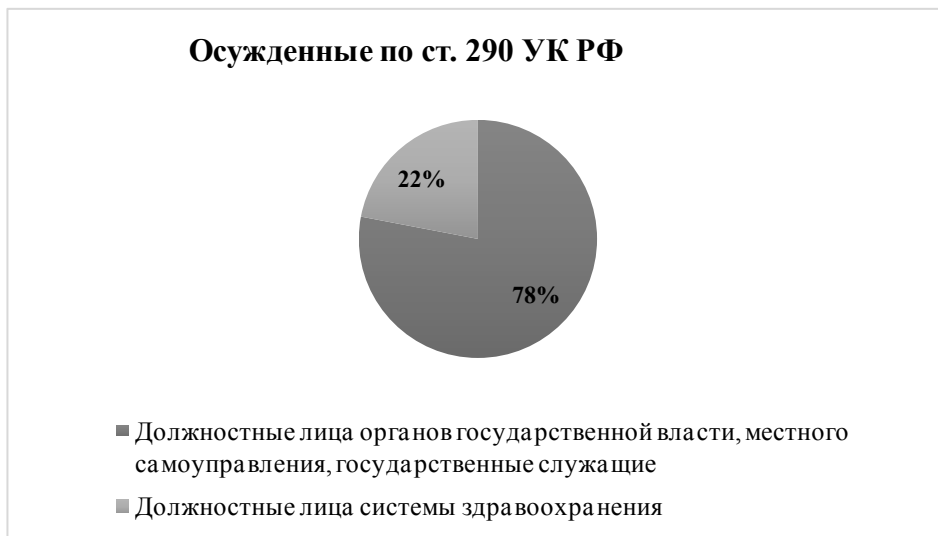


Рисунок 2\*\*

\*\* Лебедев В. Каждый пятый осужденный за получение взятки — работник здравоохранения // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://supcourt.ru>

обычного подарка от взятки сотруднику государственной и муниципальной системы здравоохранения также может выступать факт вымогательства вознаграждения. Согласно п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24, вымогательство взятки — это заявляемое должностным лицом требование о даче взятки под угрозой совершения действий (бездействия), способных нанести вред правам и законным интересам лица. Кроме того, как вымогательство взятки расценивается

и заведомое создание условий, вследствие наступления которых лицо будет вынуждено передать деньги, ценные бумаги, иное имущество, оказать услуги имущественного характера, предоставить иные имущественные права для предотвращения неблагоприятных последствий [8]. Очевидно, что, если взяткополучатель требовал передачи какого-либо вознаграждения, используя определенный элемент принуждения, о получении подарка не может быть и речи.



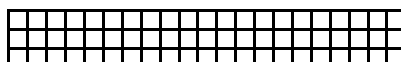


Таблица 1

Количество возбужденных в Ростовской области уголовных дел о взяточничестве, совершаемом работниками системы охраны здоровья граждан (по данным информационного центра Главного управления МВД России по Ростовской области)				
	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Ст. 290 УК РФ	39	13	10	82
Ст. 291 УК РФ	0	0	0	0
Ст. 291.1 УК РФ	0	2	0	0
<b>Всего</b>	<b>39</b>	<b>15</b>	<b>10</b>	<b>82</b>

## Литература

1. Грошев А.В. Коррупционные преступления в сфере здравоохранения / А.В. Грошев, Е.В. Епифанова // Правовые вопросы в здравоохранении. URL: <http://e.zdravpravo.ru>
2. Загрядская Е.А. К вопросу о получении «обычных подарков» должностными лицами сферы здравоохранения: критерии отграничения от «взятки-благодарности» / Е.А. Загрядская, В.С. Изосимов // Медицинский альманах. 2015. № 2 (37). С. 14–16.
3. Комбаров К.Ю. Актуальные проблемы раскрытия и расследования коррупционных преступлений, совершаемых медицинскими работниками / К.Ю. Комбаров // Российский следователь. 2016. № 2. С. 16–19.
4. Лебедев В. Каждый пятый осужденный за получение взятки — работник здравоохранения / В. Лебедев // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://supcourt.ru>
5. Руководство для следователя и дознавателя по расследованию отдельных видов преступлений, ч. I / под ред. Н.Е. Муженской, Г.В. Костылевой. М. : Проспект, 2013. 784 с.







DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-33-37

## Участие профессиональных общественных юридических объединений в реализации функций государства

**Ельцов Н.С.\***

**Цель.** Выработка представлений о специфике и направлениях деятельности профессиональных общественных юридических объединений, оценка воздействия профессионального юридического сообщества на процесс функционирования государства в условиях реализации принципов гражданского общества и правового государства.

Доказывается двойственная природа профессиональных общественных юридических объединений по отношению к механизму реализации функций государства.

**Методология:** сравнение, диалектика, структурно-функциональный, формально-юридический методы.

**Выводы.** Констатируется, что профессиональные общественные юридические объединения участвуют в механизме общественного контроля при осуществлении функций государства (в т.ч. и правоохранительной), имеют влияние на проведение государственной политики. Деятельность профессиональных общественных юридических объединений проявляется в реализации отдельных внутренних функций государства, таких как обеспечение народовластия, социальная, экологическая, охрана прав и свобод граждан, обеспечение законности и правопорядка.

**Научная и практическая значимость.** Выводы, сделанные в статье, могут способствовать оптимизации нормативного регулирования деятельности профессиональных общественных юридических объединений и их участию в реализации государственной политики в отношении общественных и иных некоммерческих объединений. Перспективы деятельности и потенциал рассматриваемых организаций в общественной жизни доказывают возможность их участия в решении вопросов совершенствования законодательной и правоприменительной практики.

**Ключевые слова:** функции государства, реализация функций государства, гражданское общество, общественные организации, профессиональные юридические объединения, Ассоциация юристов России.

## Participation of Professional Public Law Associations in State Function Implementation

**Eltsov N.S.\*\***

**Purpose.** Development of ideas about the specifics and activities of professional public law associations, the assessment of the impact of the professional legal community in the process of functioning of the state in the conditions of realization of principles of civil society and legal state.

We prove the dual nature of professional public law associations in relation to the mechanism of realization of state functions.

**Methods:** comparison, dialectic, structural-functional, formal legal methods.

**Results.** It is stated that professional public law associations are involved in the mechanism of public control in the exercise of the functions of the state (including law enforcement) have an impact on public policy. Activities of professional public law associations is manifested in the implementation of certain domestic state functions, such as support for democracy; social; environmental; protection of the rights and freedoms of citizens; ensuring of law and order.

**Scientific and practical significance.** The findings could help to optimize regulatory activities of the professional public law associations and their participation in implementation of state policy in relation to public and other nonprofit associations. Prospects and potential of the concerned organizations in public life proves the possibility of their participation in the solution of questions of improvement of legislative and law enforcement practice.

**Key words:** functions of the state, realization of functions of the state, civil society, public organizations, professional legal associations, Association of lawyers of Russia.

Исследование функций государства помогает реальной оценке его возможностей, способствует более глубокому и адекватному пониманию механизма его взаимодействия с различными структурами обще-

ства в решении наиболее важных политических, экономических, культурных и других задач. Оптимальность его организации самым непосредственным образом зависит от того, насколько полно и четко вы-

\* **ЕЛЬЦОВ НИКОЛАЙ СЕРГЕЕВИЧ**, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, 520877@mail.ru

\*\* **ELTSOV NIKOLAY S.**, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Tambov State University named after G.R. Derzhavin, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation





явлены функции государства и участники механизма их реализации.

Анализ научной литературы по вопросу о сущности функций государства показывает, что большинство авторов считают, что функции государства — это основные направления деятельности государства, определяемые его социальной сущностью и стоящими перед ним задачами<sup>1</sup>.

Нам импонирует точка зрения тех авторов, которые при анализе понятия «функции государства» рассматривают их в динамике, во взаимосвязи с механизмом государства, формами и субъектами их реализации. Например, Л.А. Морозова, которая является одним из видных российских ученых в сфере разработки теории о функциях государства и государственности, предлагает трактовку функций не только как направлений деятельности государства, но и как механизма государственного воздействия на общественные процессы, ссылаясь на то, что, выполняя определенные функции в тех или иных сферах жизни общества, государство одновременно посредством проводимых реформ, различного рода преобразований, правового регулирования общественных отношений воздействует на состояние общественных процессов<sup>2</sup>.

В.М. Сырых, понимает под функциями определяемые конкретно-историческими условиями существования государства его основные направления деятельности по управлению делами общества, осуществляемые в присущих им формах с помощью специфических методов<sup>3</sup>. Кроме этого, он считает, что функции государства осуществляются через весь механизм правового регулирования, который и является формой их реализации<sup>4</sup>.

Таким образом, полагаем, что сущность функций государства проявляется не только в статике, но и в динамике и можно говорить о существовании определенного механизма реализации функций государства, в котором участвуют разнообразные субъекты. Сразу же отметим, что какого-либо единства точек зрения на природу и субъектный состав данного механизма в юридической науке нет.

На наш взгляд, механизм реализации функций государства включает комплекс правовых и органи-

зационных мер, направленных на осуществление основных направлений деятельности государства, с учетом социально-экономических потребностей общества и государства, реализуемых как государственными, так и негосударственными органами и организациями.

Последнее связано с тем, что одним из главных признаков функций государства являются их непосредственная связь с сущностью и социальным назначением государства, направленность на решение задач в интересах достижения государственных целей, которые бывают различными на определенных исторических отрезках времени и видоизменяются в процессе становления, укрепления и дальнейшего развития государства. Из этого следует, что субъектный состав механизма реализации функций также подвергается изменению и отражает потребности и интересы государства и в большей степени общества, т.к. через свои функции государство осуществляет целенаправленное воздействие на общественные отношения, что обосновывает проявление в функциях государства реального соотношения «общество — государство».

Как полагает А.В. Григорьев, для социального демократического правового государства крайне важен вопрос его рационального взаимодействия с институтами гражданского общества, развитие которого невозможно без теоретической разработки и внедрения в практику стабильных основополагающих начал, в качестве которых выступают принципы механизма государства<sup>5</sup>. В этом же контексте представляется обоснованной позиция В.Е. Чиркина, который считает, что для государства особое значение имеют те объединения публичного характера, главной целью которых служит участие в общественной жизни<sup>6</sup>. Подобное участие по своему содержанию производно от социальных, исторических, экономических и иных предпосылок и может находить свое проявление в разнообразных формах. При этом институты гражданского общества, например такие, как общественные организации, должны обладать реальными полномочиями по общественному контролю над осуществлением функций государства (в т.ч. и правоохранительной), возможностью оказания помощи и сотрудничества, влияния на проведение государственной политики.

Важной вехой развития гражданских структур стала институционализация социально ориентированных не-

<sup>1</sup> Теория государства и права : учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М. : Высшее образование, 2008. С. 139 ; Мелехин А.В. Теория государства и права : учебник. М. : Маркет ДС, 2007. С. 97 ; Абдулаев М.И. Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений. 3-е изд., доп. и перераб. М. : Экономика, 2006. С. 57.

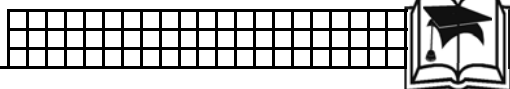
<sup>2</sup> Морозова Л.А. Функции российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6. С. 98.

<sup>3</sup> Сырых В.М. Теория государства и права : учебник. М. : Юстицинформ, 2002. С. 34.

<sup>4</sup> Сырых В.М. Указ. соч.

<sup>5</sup> Григорьев А.В. Современная юридическая наука о принципах организации и функционирования механизма государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 1. С. 14.

<sup>6</sup> Чиркин В.Е. Система государственного и муниципального управления. М. : Юристъ, 2005. С. 284.





коммерческих организаций. Понятие «социально ориентированные некоммерческие организации» введено Федеральным законом от 5 апреля 2010 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций». К социально ориентированным НКО относятся организации, созданные в формах, предусмотренных законодательством о некоммерческих организациях (за исключением госкорпораций, государственных компаний и общественных объединений, являющихся политическими партиями), которые занимаются решением социальных проблем и развитием гражданского общества.

Одним из важных трендов некоммерческого сектора России становится развитие саморегулирования и самоорганизации, укрепление существующих и появление новых коалиций НКО и (или) граждан — как формальных (например, Ассоциация организаций, работающих в сфере профилактики отказов от новорожденных, Ассоциация фандрайзеров России и др.), так и неформальных (объединение некоммерческих организаций добрых городов, Союз православных юристов и др.) гражданских структур. Сегодня созданы основы для поддержки осуществления общественными и некоммерческими организациями социально ориентированной деятельности, в т.ч. деятельности, связанной с реализацией тех или иных функций государства.

Очевидна роль и профессиональных общественных юридических объединений в механизме реализации функций российского государства. Анализ развития и деятельности профессиональных общественных юридических объединений в различные исторические периоды показывает ту или иную степень их участия в процессе реализации функций государства. Так, в дореволюционный период юридические общества, имея самостоятельность в организации своей деятельности, учреждались в большинстве случаев при государственных образовательных заведениях либо при отдельных государственных структурах (например, при судах). Юридические общества осуществляли научно-исследовательскую деятельность, издавали собственные журналы и фрагментарно привлекались институтами публичной власти для разработки предложений по вопросам законодательной и правоприменительной практики<sup>7</sup>. В советский период юридическое общество выступало в единстве с административной номенклатурой, что, на наш взгляд, характеризует их

непосредственное участие в реализации функций государства.

В настоящее время участие отдельных юридических корпораций в осуществлении функций государства предусмотрено на законодательном уровне. Например, адвокатура в соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Нотариат в Российской Федерации в соответствии с законодательством о нотариате призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Все это говорит о включенности органов нотариата в механизм реализации функций государства, в частности в экономической, обеспечения прав и свобод граждан, законности и правопорядка.

Отдельные общественные объединения привлекаются государством для реализации специальных направлений, как, например, общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России». Так, в поддержку инициативы Ассоциации юристов России по вопросу повышения качества юридического образования Президентом Российской Федерации был издан Указ от 26 мая 2009 г. «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в России». Правительству РФ было поручено оказать содействие Ассоциации юристов России в разработке и внедрении механизма общественной аккредитации федеральных государственных и негосударственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров<sup>8</sup>.

Указом Президента РФ от 8 октября 2009 г. «О высшей юридической премии «Юрист года» была учреждена премия «Юрист года», определенная как высшая юридическая премия Российской Федерации. Премия учреждена, присуждается ежегодно 3 декабря, в профессиональный праздник юристов России — День юриста. Присуждение премии осуществляется Общероссийской общественной организацией «Ассоциация юристов России»<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> См. подробнее: Ельцов Н.С. О деятельности юридических обществ в дореволюционный период // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2014. № 12 (140). С. 204–209.

<sup>8</sup> Указ Президента Российской Федерации от 26.05.2009 № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации» (утратил силу) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 22. Ст. 2698.

<sup>9</sup> Указ Президента Российской Федерации от 08.10.2009 № 1129 «О высшей юридической премии «Юрист года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 41. Ст. 4735.





Вместе с этим действующее законодательство предусматривает признание общественной или некоммерческой организации социально ориентированной. Так, согласно Федеральному закону «О некоммерческих организациях» органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках своих полномочий могут оказывать поддержку социально ориентированным **некоммерческим организациям** при условии осуществления ими в соответствии с учредительными документами определенных видов деятельности<sup>10</sup>. Для профессиональных общественных юридических объединений, в частности для Ассоциации юристов России и ее региональных отделений, свойственны такие виды деятельности, признаваемые социально ориентированными, как оказание юридической помощи на безвозмездной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина.

При этом профессиональные общественные юридические объединения, как и другие институты гражданского общества, могут не только участвовать в механизме реализации функций, но и являться объектом государственно-властного воздействия, в т.ч. в ходе правового регулирования. Это обосновывает двойственную природу институтов гражданского общества, включая профессиональные общественные юридические объединения, равно как и коммерческие организации, по отношению к механизму реализации функций государства. С одной стороны, они могут участвовать в его реализации, содействии осуществлению отдельных функций в случаях, установленных законом. С другой стороны, они находятся под управленческим воздействием и регулированием государства, обладая установленной законом самостоятельностью.

Еще одним перспективным направлением взаимодействия государства и профессиональных общественных юридических объединений может стать совместное участие по подготовке и работе по совершенствованию нормативной базы. Участие в правотворческом процессе профессиональных общественных юридических объединений является демократической основой для проводимых преобразований. Это показывает включенность профессиональных общественных юридических объединений в реализацию функции обеспечения народовластия.

Подводя итоги анализу роли профессиональных общественных юридических объединений в реализа-

ции функций государства, определим, в осуществлении каких именно функций они участвуют.

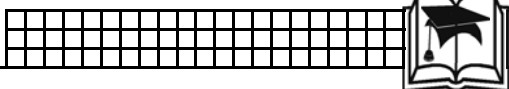
Не вдаваясь в подробное рассмотрение различных точек зрения на классификацию функций государства, констатируем, что в юридической литературе сложилась точка зрения, в соответствии с которой объектом воздействия функций государства являются такие сферы общественной жизни, как экономика, социальная структура, духовная жизнь общества, сложившийся общественный порядок. Приведем мнение Л.А. Морозовой о классификации функций государства. Ссылаясь на мнение Ю.А. Тихомирова о том, что генеральной тенденцией в развитии современных функций государства являются саморегулирование, начало самоорганизации и самодеятельности, она делает вывод, что российскому государству на современном этапе присущи следующие внутренние функции: обеспечение народовластия; экономическая; социальная; налогообложение; экологическая; охрана прав и свобод граждан; обеспечение законности и правопорядка. К внешним функциям Л.А. Морозова относит такие функции, как интеграция в мировую экономику, поддержка инвестиций, оборона страны, поддержка мирового правопорядка, сотрудничество с другими государствами в решении глобальных проблем современности (экологической, сырьевой, энергетической, демографической и др.)<sup>11</sup>.

Исходя из этого, считаем, что профессиональные общественные юридические объединения принимают участие в реализации прежде всего внутренних функций государства, таких как обеспечение народовластия, социальная, экологическая, охрана прав и свобод граждан. обеспечение законности и правопорядка.

Анализ деятельности профессиональных общественных юридических объединений показывает, что на современном этапе развития Российского государства есть все признаки их участия в процессе реализации функций государства. Такое участие носит как непосредственную, так и опосредованную форму. Непосредственная форма выражена в полномочиях адвокатуры, нотариата, отдельных вопросах общественных организаций, а именно Ассоциации юристов России. Опосредованная происходит через различные площадки, такие как общественный контроль, общественная экспертиза проектов нормативных актов, оценка регулирующего воздействия, участия в деятельности общественных советов. Данные обстоятельства отражают одновременно и многоаспектность, и фрагментарность участия профессиональных общественных

<sup>10</sup> Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ред. от 08.03.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.

<sup>11</sup> Морозова Л.А. Функции российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6. С. 103.





юридических объединений в реализации функций государства. Кроме того, это отражает перспективы и потенциал участия рассматриваемых организаций в об-

щественной жизни, значение их научно-практической деятельности в вопросах совершенствования законодательной и правоприменительной практики.

#### Литература

1. Абдулаев М.И. Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений. 3-е изд., доп. и перераб. / М.И. Абдулаев. М. : Экономика, 2006. 623 с.
2. Григорьев А.В. Современная юридическая наука о принципах организации и функционирования механизма государств / А.В. Григорьев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 1. С. 14–26.
3. Ельцов Н.С. О деятельности юридических обществ в дореволюционный период / Н.С. Ельцов // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2014. № 12 (140). С. 204–209.
4. Мелехин А.В. Теория государства и права : учебник / А.В. Мелехин. М. : Маркет ДС, 2007. 640 с.
5. Морозова Л.А. Функции российского государства на современном этапе / Л.А. Морозова // Государство и право. 1993. № 6. С. 98–108.
6. Сырых В.М. Теория государства и права : учебник. 2-е изд. / В.М. Сырых. М. : Юстицинформ, 2002. 592 с.
7. Теория государства и права : учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М. : Высшее образование, 2008. 614 с.
8. Чиркин В.Е. Система государственного и муниципального управления / В.Е. Чиркин. М. : Юристъ, 2005. 379 с.





DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-38-42

## Правовой режим иностранцев в Бухаре и Хиве в эпоху российского протектората (по сведениям иностранных путешественников)\*

**Почекаев Р.Ю.\*\***

**Цель.** Анализ правового статуса иностранцев в Бухарском эмирате и Хивинском ханстве в эпоху российского протектората (1870–1910-е гг.). Несмотря на то что эти государства лишились права самостоятельной внешней политики, иностранцы имели возможность посещать их с различными целями. Тем не менее особый статус протекторатов обуславливал некоторые ограничения в статусе иностранцев при взаимодействии с местными властями и представителями российской имперской администрации. Вместе с тем российская политика в ханствах была направлена и на защиту иностранцев-христиан от возможных посягательств со стороны местных религиозных фанатиков и проч. Дается характеристика порядка въезда иностранцев в российские протектораты и условий пребывания в них, в т.ч. на основе анализа юридических памятников и свидетельств самих представителей иностранных государств.

**Методология:** формально-юридический метод, историко-правовой подход, сравнительно-правовой метод, контекстный анализ.

**Выводы.** Несмотря на формальную независимость Бухарского эмирата и Хивинского ханства, власти Российской империи полностью обеспечивали правовой режим пребывания иностранцев на территории этих государств, тем самым фактически подтверждая, что Бухара и Хива фактически рассматривались ими даже не как протектораты или вассальные территории, а как неотъемлемая часть Российской империи. Некоторые элементы правового статуса иностранцев на территории среднеазиатских ханств могут быть сопоставлены и с современным пониманием правового режима иностранцев на территории России.

**Научная и практическая значимость.** В статье осмысливается историко-правовой опыт взаимодействия России с государствами Средней Азии в такой специфической сфере, как пребывание на их территории выходцев из «третьих стран». Он может оказаться небесполезным и в современных условиях интеграции на евразийском пространстве, конечно, с учетом изменения политико-правовых реалии и формата взаимодействия.

**Ключевые слова:** Бухарский эмират, Хивинское ханство, Российская империя, правовой режим иностранцев, записки путешественников.

## Legal Regime of Foreigners in Bukhara and Khiva in Russian Protectorate Period (According to Data of Foreign Travelers)

**Pochekaev R.Yu.\*\*\***

**Purpose.** Analysis of legal status of Christian foreigners in the Bukharan Emirate and Khivan Khanate during the age of the Russian protectorate (1870s-1910s). Although these states didn't have right for the foreign policy, foreigners had an opportunity to visit them on different purpose. Nevertheless, specific status of protectorates caused some restriction in foreigners' status at their communication with Russian representatives and local authorities. At the same time the Russian policy in the khanates provided safety of Christian foreigners from religious fanatics, etc. Characteristic of rules of entry and staying of foreigners in the Russian protectorates on a base of legal monuments and notes of foreign travelers themselves.

**Methods:** formal legal method, historical legal approach, comparative legal method, context analysis.

**Results.** Although Bukharan Emirate and Khivan Khanate were formally independent states, Russian imperial authorities provided completely the regime of the stay of foreigners in the territory of these states. It confirms that Central Asian khanates in fact were considered as an integral part of the empire, not as protectorates or even vassal states. Some elements of the legal status of foreigners in Central Asian states could be compared with modern view on the legal regime of foreigners in Russia.

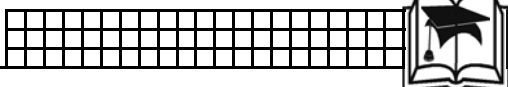
**Discussion.** There is a comprehension of historical legal experience of relations of Russia with Central Asian states in a specific area: staying the representatives of the "third countries" on their territory. It could be used in modern situation of Eurasian integration, if course, taking into account substantial political and legal realities and changing of the format of interaction.

**Key words:** Bukharan Emirate, Khivan Khanate, Russian Empire, legal regime of foreigners, travelers' notes.

\* Статья подготовлена в ходе проведения исследования (проект № 16-01-0022) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ) в 2016–2017 гг. и с использованием средств субсидии на государственную поддержку 10 ведущих университетов Российской Федерации в целях повышения их конкурентоспособности среди ведущих мировых научно-образовательных центров, выделенной НИУ ВШЭ.

\*\* **ПОЧЕКАЕВ РОМАН ЮЛИАНОВИЧ**, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, доцент, [ropot@mail.ru](mailto:ropot@mail.ru)

\*\*\* **ПОСНЕКАЕВ ROMAN YU.**, Professor, Head of the Department of Theory and History of Law and State of the Saint Petersburg branch of the National Research University "Higher School of Economics", Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor





В 1873 г. Российская империя заключила Гандеминский договор с Хивинским ханством и Шаарский договор с Бухарским эмиратом, по условиям которых эти два среднеазиатских государства фактически признавали зависимость от России. Одним из последствий установления протектората стало лишение среднеазиатских правителей права самостоятельных внешнеполитических сношений<sup>1</sup>. Тем не менее в течение всего срока действия протектората ханства *de facto* сохраняли возможность прямых контактов, в частности, с другими странами мусульманского мира и в особенности с Османской империей, султан которой в Средней Азии признавался в качестве духовного главы всех правверных мусульман<sup>2</sup>.

И если российские власти могли довольно снисходительно реагировать на нарушение Бухарой и Хивой условий протектората в отношении контактов с Турцией (принимая во внимание особенности политико-правового развития и древние мусульманские традиции Средней Азии), то контакты с представителями европейских держав ими контролировались весьма и весьма скрупулезно. Естественно, в первую очередь это было связано с усилением борьбы «великих держав» за контроль над центрально-азиатским регионом и обеспечением безопасности владений Российской империи в регионе. Тем не менее жесткая политика пресечения контактов Бухары и Хивы с западными государствами отнюдь не означало, что два вассальных ханства были полностью закрыты для посещения представителями Европы и Америки. Напротив, установление российского контроля над регионом, по утверждению самих западных современников (даже отличавшихся русофобской позицией) способствовало повышению уровня развития региона, формированию условий для пребывания в них представителей других культур и конфессий<sup>3</sup>. Неудивительно, что Россия старалась поддерживать сложившееся мнение, в т.ч. и путем привлечения иностранных туристов, которых привлекала среднеазиатская экзотика, тем более что и опыт приема

туристов (включая и правовые аспекты их пребывания в Российской империи) у властей имелся, в особенности с конца XIX в., когда в России появляются первые туристические фирмы<sup>4</sup>.

В результате только в течение 1890–1908 гг. в Русском Туркестане, Бухаре и Хиве побывало более 250 европейцев, среди которых было немало туристов, а также дипломаты, коммерсанты и даже миссионеры-проповедники<sup>5</sup>. Соответственно, многие из них по итогам поездок опубликовали отчеты и воспоминания. В настоящем исследовании на основе преимущественно записок самих иностранных путешественников, а также правовых актов и архивных материалов предпринимается попытка анализа правового режима пребывания иностранцев христианского вероисповедания (преимущественно из европейских стран и США) на территории Бухарского эмирата и Хивинского ханства в период российского протектората, т.е. в 1870–1910-е гг.

Следует отметить, что детальная регламентация статуса иностранцев на территории Русского Туркестана, в Бухарском эмирате и Хивинском ханстве отнюдь не разрабатывалась «с нуля». Российские власти имели многовековой опыт правового регулирования статуса иностранцев<sup>6</sup> и, соответственно, постарались учесть его при разработке правил пребывания европейцев и американцев на территории своих протекторатов в Средней Азии.

Прежде всего для совершения поездки по Туркестану и российским протекторатам иностранцам требовалось получить официальное разрешение властей. И тут они сталкивались с первым разрушением стереотипа о том, насколько трудно было попасть в «русскую Среднюю Азию»! Например, британский разведчик Ч.Ю. Биддольф отмечал: «Затруднения в получении от русского правительства разрешения посетить Закаспийский край далеко не так велики, как их обыкновенно себе представляют»<sup>7</sup>. Другой англичанин, журналист Дж. Добсон, получивший приглашение при-

<sup>1</sup> Такое положение было прямо включено, в частности, в п. 1 Гандеминского договора. См.: Сборник договоров России с другими государствами. 1856–1917. М., 1952. № 19. С. 130.

<sup>2</sup> Контактным государств Центральной Азии с Османской империей посвящено недавно вышедшее специальное исследование, в котором прослеживаются в т.ч. и контакты Бухары и Хивы с Турцией в эпоху российского протектората, см.: Васильев А.Д. «Знамя и меч от падишаха». Политические и культурные контакты ханств Центральной Азии и Османской империи (середина XVI — начало XX вв.). М., 2014. С. 164–172, 224–226.

<sup>3</sup> См., напр.: Hellwald F. von. *The Russians in Central Asia: A Critical Examination Down to the Present* / Transl. by Th. Wirgman. London, 1874. P. XI ; Baxter W.E. *England and Russia*. London, 1893. P. 20–21, 23, 28–29 ; Olufsen O. *The emir of Bokhara and his country. Jorneys and studies in Bokhara (with a chapter of my voyage on the Amu Darya to Khiva)*. London, 1911. P. 1–2.

<sup>4</sup> См., напр.: Золотарева И.Д. Исторический анализ государственной политики в сфере туризма в России (начало XVIII — начало XXI века) // *История государства и права*. 2013. № 20. С. 40–42.

<sup>5</sup> См.: Горшенина С.М. Новые данные к статистике пребывания западноевропейских путешественников в Туркестане второй половины XIX — первой трети XX века // *Общественные науки в Узбекистане*. 1999. № 9–10. С. 98–99.

<sup>6</sup> См., напр.: Мулюкин А.С. *Приезд иностранцев в Московское государство. Из истории русского права XVI и XVII вв.* СПб., 1909 ; Фумм А.М. *Иностранцы в Московском государстве (XV–XVII вв.)* // *История государства и права*. 2012. № 15. С. 36–39 ; Её же. *Административно-правовой статус иностранцев в России XVIII века* // *История государства и права*. 2013. № 3. С. 54–60.

<sup>7</sup> Биддольф. *Русская средняя Азия* / пер. Г. Ш. капитана князя Трубецкого // *Сборник географических, топографических и статистических материалов по Азии*. Вып. L. СПб., 1892. С. 211.





сутствовать при открытии Среднеазиатской железной дороги в 1888 г., столкнулся с противоречиями относительно представителя страны — главного соперника России по «Большой игре» (многолетнее русско-британское противоборство за контроль над Центральной Азией) между российскими МИДом и Военным министерством и в конце концов получил приглашение от туркестанского генерал-губернатора Н.О фон Розенбаха<sup>8</sup>. Наконец, без затруднений получил от туркестанских властей разрешение на путешествие в Туркестан и Бухару в том же 1888 г. и небезызвестный лорд Дж.Н. Керзон (уже тогда известный как ярый русофоб, а впоследствии как один из самых последовательных врагов Советской России)<sup>9</sup>. Швед О. Олуфсен в начале XX в. получил разрешение на посещение Бухарского эмирата от местных властей, однако, как он сам отмечал, они фактически озвучили решение русского политического агента в Бухаре<sup>10</sup>.

Впрочем, относительная легкость получения разрешений на въезд в среднеазиатские владения России и вассальные ханства, не означала, что контроль за иностранцами не осуществлялся во время их пребывания в регионе. Например, тому же Керзону было запрещено «отклониться» от согласованного маршрута следования с целью посещения русско-турецкой границы на территории недавно присоединенной Туркмении<sup>11</sup>. Когда иностранцы прибывали в Бухару, их там, как правило, встречали и сопровождали в поездках по эмирату представители Императорского Русского политического агентства, действовавшего в качестве официального русского дипломатического представительства в эмирате с 1886 г.<sup>12</sup> Лишь очень немногих из иностранцев сопровождали представители эмира, в частности, британскую туристку А. Фиббс и британского же географа-исследователя У.Р. Рикмерса с супругой<sup>13</sup>.

Интересно отметить, что некоторые иностранцы, вполне освоившись с русскими реалиями (которые в полной мере распространялись и на среднеазиатские владения империи), помимо официальных разрешений, запасались также рекомендательными письмами или даже устными рекомендациями от влиятельных сановников и представителей туркестанской администрации или Русского политического агентства. Так, Г. Лансделл, отправляясь в Бухару, захватил рекомендательное письмо от русского посольства в Лондоне и туркестанского генерал-губернатора М.Г. Черняева (довольно легко, впрочем, раздававшего подобные письма иностранцам<sup>14</sup>), причем, как он вспоминал, русские сами говорили ему, что с письмом от последнего никаких проблем у него в Бухаре не будет<sup>15</sup>. Аналогичным образом поступил и американский путешественник Ю. Скайлер, отправившийся в Бухару из Самарканда, «вооружившись» письмом генерала М.Н. Анненкова — строителя Среднеазиатской (Закаспийской) железной дороги<sup>16</sup>. По словам Дж. Добсона, когда бы ни возникали трудности в отношениях с бухарскими властями, ему было достаточно произнести фамилию русского «посла» (агента) Н.В. Чарыкова, обратиться к которому по многим вопросам «было бы более эффективным, чем к эмиру»<sup>17</sup>.

Влияние российской администрации в Бухаре и Хиве не скрывалось ни самими русскими дипломатическими представителями, ни сановниками местных правителей. Так, например, вышеупомянутый Дж. Добсон вспоминал, как он вместе со своим спутником, французским виконтом, общался сначала с «министром торговли», а затем и с самим эмиром Абдул-Ахадом: европейцы пытались заинтересовать бухарцев возможностью прямой торговли с Великобританией и Францией, открытием в Бухаре торговых представительств, а также предлагали отправить образцы бухарских товаров на выставку. Реакция и сановника, и самого эмира, согласно Добсону, была примерно одинаковой: они «с озадаченным видом» выслушивали иностранцев, затем что-то долго обсуждали со своей свитой и в итоге предлагали европейцам обратиться со своими предложениями к русскому политическому агенту Чарыкову<sup>18</sup>.

Впрочем, в некоторых случаях бухарцы могли и сами проявлять инициативу, не прибегая к поддержке

<sup>8</sup> Добсон Д. Железнодорожный прорыв России в Среднюю Азию / пер. Н.В. Банниковой. М.: Рязань, 2013. С. 25–27, 55.

<sup>9</sup> Curzon G.N. Russia in Central Asia in 1889 and the Anglo-Russian Question. London, 1889. P. 27. См. также: Халфин Н.А. Дж.Н. Керзон в российской Средней Азии // Вопросы истории. 1988. № 3. С. 110.

<sup>10</sup> Olufsen O. The emir of Bokhara and his country. P. 79.

<sup>11</sup> Халфин Н.А. Дж.Н. Керзон в российской Средней Азии. С. 111; Сергеев Е.Ю. Джордж Натаниэль Керзон — последний рыцарь Британской империи. М., 2015. С. 38.

<sup>12</sup> См., напр.: Bookwalter J. W. Siberia and Central Asia. Springfield, 1899. P. 466; Curzon G.N. Russia in Central Asia in 1889... P. 154, 170; Olufsen O. The emir of Bokhara and his country. P. 105, 114; Добсон Д. Железнодорожный прорыв России в Среднюю Азию. С. 139, 142.

<sup>13</sup> Phibbs I. A Visit to the Russians in Central Asia. London, 1899. P. 156; Rickmers W.R. Travels in Bokhara // The Geographical Journal. Vol. 14. No. 6. Dec. 1899. P. 596. См. также: Rickmers, Holdish T., Le Messurier. Travels in Bokhara: Discussion // The Geographical Journal. Vol. 14. No. 6. P. 617–618.

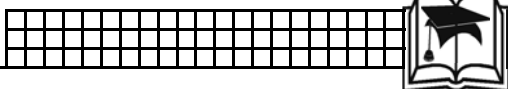
<sup>14</sup> См.: Халфин Н.А. Дж.Н. Керзон в российской Средней Азии. С. 113.

<sup>15</sup> Lansdell H. Russian Central Asia. Vol. II. New York, 1885. P. 128, 160.

<sup>16</sup> Schuyler E. Turkistan. Notes of a journey in Russian Turkistan, Khokand, Bukhara and Kuldja. Vol. II. London, 1877. P. 61.

<sup>17</sup> Халфин Н.А. Дж.Н. Керзон в российской Средней Азии. С. 138.

<sup>18</sup> Добсон Д. Железнодорожный прорыв России в Среднюю Азию. С. 137–138, 147–148.







ке или одобрению русских дипломатических представителей — как правило, когда речь шла о сохранении древних обычаев или соблюдении столь же древних запретов. Так, например, все тот же Дж. Добсон с сожалением констатировал, что ему и его спутникам не позволили осмотреть ни арк (цитадель), являвшуюся резиденцией эмира, ни ряд мусульманских святынь столицы эмирата (минарет Калян, мечеть Мир-и Араб и др.)<sup>19</sup>. Кроме того, несмотря на довольно длительное существование протектората и, следовательно, все увеличивающееся присутствие в Бухаре русских, местное население все еще испытывало враждебность к иноземцам, в особенности к христианам. Именно поэтому представители российской пограничной администрации Туркестана и дипломатического ведомства в Бухаре настоятельно советовали всем европейцам перемещаться по городу только в сопровождении вооруженной охраны — из числа казаков, охранявших Русское политическое агентство или, по крайней мере, «джигитов» эмира<sup>20</sup>. При этом рекомендовалось одеваться как более парадно, чтобы производить впечатление на простых жителей, которые, в противном случае, могли не сдержаться от проявления враждебных намерений<sup>21</sup>.

И хотя европейцы, посетившие среднеазиатские ханства в описываемый период, не упоминают в своих записках, что являлись жертвами несчастных случаев, вероятно, ситуации, когда они попадали в затруднительное положение, имели споры с местными жителями и проч., не были редкостью. Об этом свидетельствует практика принятия соответствующих нормативных актов российскими властями в отношении своих протекторатов в Бухаре и Хиве.

Так, 15 марта 1893 г. было издано высочайше утвержденное мнение Государственного совета «Об изменении круга ведомства по судебным делам мирового судьи в городе Новом Чарджуе и Российского политического агента в Бухаре». Согласно этому документу, Русское политическое агентство и судьи русских поселений на территории эмирата отныне должны были рассматривать любые дела и споры, в которых хотя бы

одной стороной являлись русско-подданные или иностранцы христианского вероисповедания<sup>22</sup>. Со временем аналогичные нормы стали действовать и на территории Хивинского ханства. Так, в ноябре 1901 г. исполняющий обязанности начальника Амударьинского военного отдела<sup>23</sup> подполковник Васильев писал хивинскому хану Мухаммад-Рахиму II о поездке в Хиву двух немцев, завершая свое послание фразой: «Об этом сообщая Вашей Светлости, прошу относиться к гг-м Вольдемару Пруссу и Иоганну Прейссе как к русским подданным, со всеми вытекающими привилегиями»<sup>24</sup>. А 28 июня 1912 г. появился «Закон о русской юрисдикции в Хивинском ханстве», фактически дублировавший положения вышеупомянутого мнения Госсовета 1893 г. в отношении подведомственности дел с участием иностранцев-христиан русскому суду в Хиве и Амударьинском отделе<sup>25</sup>. На первый взгляд, принимаемые меры должны были защищать интересы самих иностранцев-христиан, пребывающих в Бухаре и Хиве, обеспечивая им защиту и судебное разбирательство по российским законам (более «цивилизованным», нежели местные). Однако фактически они обеспечивали соблюдение запрета бухарским и хивинским властям на прямое сношение с иностранцами, что вполне соответствовало статусу российского протектората над эмиратом и ханством, по сути являвшихся вассалами Российской империи.

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что четкое правовое регулирование статуса иностранцев отнюдь не является для России современным изобретением. И факт его распространения не только на территорию империи, но и на протектораты Бухару и Хиву, формально продолжавшие считаться независимыми, на наш взгляд, красноречиво свидетельствует о том, что имперские власти рассматривали своих среднеазиатских вассалов как часть Российской империи и в связи с этим включали в имперское политико-правовое пространство, что нашло отражение и в свидетельствах иностранных современников.

<sup>19</sup> Там же. С. 145.

<sup>20</sup> Curzon G.N. *Russia in Central Asia in 1889...* P. 168–170; Добсон Д. Железнодорожный прорыв России в Среднюю Азию. С. 146.

<sup>21</sup> В связи с этим вполне оправданными выглядят меры, описанные Дж. Добсоном как «смехотворная процессия»: направляясь на встречу с бухарским «министром торговли», он надел парадный костюм, на который нацепил все собственные награды, а также и несколько дополнительных; впереди европейской делегации ехали два «джигита», громкогласно требовавших освободить дорогу, а сзади — представители Русского политического агентства, также обеспечивавшие безопасность европейских гостей. См.: Добсон Д. Железнодорожный прорыв России в Среднюю Азию. С. 146–147.

<sup>22</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XIII. СПб., 1897. № 9424. С. 126–127.

<sup>23</sup> Амударьинский военный отдел являлся ближайшей к Хивинскому ханству административно-территориальной единицей, поэтому его начальник в конце XIX — начале XX вв. фактически выполнял по отношению к Хиве те же функции, какие в Бухаре — русский политический агент. См. подробнее: Почекаев Р.Ю. Эволюция роли начальника Амударьинского военного отдела в русско-хивинских отношениях последней четверти XIX — начала XX вв. // Вопросы правоведения. 2015. № 6. С. 299–321.

<sup>24</sup> Центральный государственный архив Республики Узбекистан. Ф. И-1 «Канцелярия туркестанского генерал-губернатора». Оп. 1. Д. 309/5.

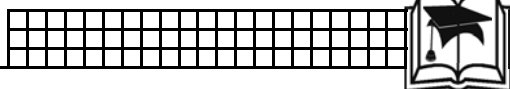
<sup>25</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXII. СПб., 1915. № 988–989.





## Литература

1. Биддольф. Русская Средняя Азия / пер. Г. Ш. капитана князя Трубецкого // Сборник географических, топографических и статистических материалов по Азии. Вып. L. СПб., 1892. С. 202–212.
2. Васильев А.Д. «Знамя и меч от падишаха». Политические и культурные контакты ханств Центральной Азии и Османской империи (середина XVI — начало XX вв.) / А.Д. Васильев. М., 2014. 353 с.
3. Горшенина С.М. Новые данные к статистике пребывания западноевропейских путешественников в Туркестане второй половины XIX — первой трети XX века / С.М. Горшенина // Общественные науки в Узбекистане. 1999. № 9–10. С. 98–99.
4. Добсон Д. Железнодорожный прорыв России в Среднюю Азию / Д. Добсон ; пер. Н.В. Банниковой. М. : Рязань, 2013. 287 с.
5. Золотарева И.Д. Исторический анализ государственной политики в сфере туризма в России (начало XVIII — начало XXI века) / И.Д. Золотарева // История государства и права. 2013. № 20. С. 40–44.
6. Мулюкин А.С. Приезд иностранцев в Московское государство. Из истории русского права XVI и XVII вв. / А.С. Мулюкин. СПб., 1909.
7. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XIII. СПб., 1897. № 9424. С. 126–127.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXII. СПб., 1915. № 37565. С. 988–989.
9. Почекаев Р.Ю. Эволюция роли начальника Амударьинского военного отдела в русско-хивинских отношениях последней четверти XIX — начала XX вв. / Р.Ю. Почекаев // Вопросы правоведения. 2015. № 6. С. 299–321.
10. Сборник договоров России с другими государствами. 1856–1917. М., 1952. 463 с.
11. Сергеев Е.Ю. Джордж Натаниэль Керзон — последний рыцарь Британской империи / Е.Ю. Сергеев. М., 2015. 295 с.
12. Фумм А.М. Административно-правовой статус иностранцев в России XVIII века / А.М. Фумм // История государства и права. 2013. № 3. С. 54–60.
13. Фумм А.М. Иностранцы в Московском государстве (XV–XVII вв.) / А.М. Фумм // История государства и права. 2012. № 15. С. 36–39.
14. Халфин Н.А. Дж.Н. Керзон в российской Средней Азии / Н.А. Халфин // Вопросы истории. 1988. № 3. С. 106–115.
15. Центральный государственный архив Республики Узбекистан. Ф. И-1 «Канцелярия туркестанского генерал-губернатора». Оп. 1. Дело 309/5. Электронная версия — с сайта проекта «Зеркала» (Zerrspiegel): zerrspiegel.orientphil.uni-halle.de.
16. Baxter W.E. England and Russia. London, 1893.
17. Bookwalter J. W. Siberia and Central Asia. Springfield, 1899.
18. Curzon G. N. Russia in Central Asia in 1889 and the Anglo-Russian Question. London, 1889.
19. Hellwald F. von. The Russians in Central Asia: A Critical Examination Down to the Present / Transl. by Th. Wirgman. London, 1874.
20. Lansdell H. Russian Central Asia. Vol. II. New York, 1885.
21. Olufsen O. The emir of Bokhara and his country. Jorneys and studies in Bokhara (with a chapter of my voyage on the Amu Darya to Khiva). London, 1911.
22. Phibbs I. A Visit to the Russians in Central Asia. London, 1899.
23. Rickmers, Holdish T., Le Messurier. Travels in Bokhara: Discussion // The Geographical Journal. Vol. 14. No. 6. P. 617–620.
24. Rickmers W. R. Travels in Bokhara // The Geographical Journal. Vol. 14. No. 6. 1899. P. 596–617.
25. Schuyler E. Turkistan. Notes of a journey in Russian Turkistan, Khokand, Bukhara and Kuldja. Vol. II. London, 1877.





DOI: 10.18572/1813-1190-2017-8-43-46

## Права владельцев товарных знаков и знаков обслуживания и их гражданско-правовая защита

**Царегородцев Е.А.\***

**Цель.** В данной работе нами исследованы теоретические, методологические и практические проблемы гражданско-правовой защиты прав владельцев товарных знаков и знаков обслуживания. Изучение современного состояния этих проблем свидетельствует об их актуальности и недостаточной разработанности. **Методология:** анализ, синтез, диалектика, дедукция, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

**Выводы.** Были исследованы нормативно-правовые акты, регулирующие правовую охрану товарных знаков и защиту прав владельцев товарных знаков, изучены вопросы регистрации товарных знаков и их охраноспособности. Выявлена правовая сущность и определение товарного знака (знака обслуживания). Исследование мер гражданско-правовой ответственности за незаконное использование товарного знака и способов их защиты показало, что условно их можно поделить на две группы: меры государственно-принудительного порядка, обладающие признаками мер гражданско-правовой ответственности, и меры защиты в узком смысле слова, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности.

**Научная и практическая значимость.** В работе высказаны предложения по совершенствованию действующего законодательства, была исследована правоприменительная практика, связанная с правовым регулированием товарных знаков, изучены проблемные вопросы правовой охраны обозначений и защиты прав на товарные знаки, проанализированы отдельные судебные прецеденты.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, товарный знак и знак обслуживания, гражданско-правовая защита, Роспатент, параллельный импорт, правообладатель, принцип исчерпания права, судебная практика.

## Rights of Trademark and Service Mark Holders and Civil Law Protection Thereof

**Tsaregorodtsev E.A.\*\***

**Purpose.** In his research Tsaregorodtsev examines theoretical, methodological and practical issues arising in the process of civil and legal protection of trademark and service mark holders. The results of analyzing the status update on the problems prove the fact that these problems are understudied and present a pressing challenge. **Methods:** analysis, synthesis, dialectic, deduction, legalistic method, method of comparative jurisprudence.

**Results.** The researcher has studied laws and legal acts that regulate the legal protection of trademarks as well as protection of the rights of trademark holders, and issues related to trademark registration and registrability. The author of the article has given an insight into the legal essence as well as a definition of a trademark and service mark. The results of analyzing civil penalties imposed for illegal use of trademarks as well as methods applied to protect trademarks demonstrate that these penalties and methods can be conveniently divided into two groups, state involuntary measures that bear hallmarks of civil law responsibility, and protection measures in a strict sense that do not bear hallmarks of civil law responsibility.

**Scientific and practical significance.** In his research Tsaregorodtsev gives recommendations on how to improve the current legislation, examines the law enforcement practice related to the legal regulation of trademarks, analyzes areas of concern associated with the legal protection of designations and trademark rights, and studies particular judicial precedents on the matter.

**Key words:** intellectual property, trademark and service mark, civil and legal protection, Rospatent, parallel imports, rights holder, principle of exhaustion (of trademark rights), judicial practice.

Актуальность темы данного исследования обусловливается высокой распространенностью и популярностью использования таких средств индивидуализации, как товарный знак и знак обслуживания. По данным Роспатента, в 2016 г. по сравнению с предыдущими годами было зарегистрировано на 30% больше товарных знаков, также на 21% больше по сравнению с

2015 г. подано заявок российскими предпринимателями, в свою очередь, произошло уменьшение количества заявок со стороны иностранных заявителей<sup>1</sup>. За 2015 г. в Роспатент подано 61477 заявок на госу-

<sup>1</sup> Итоги деятельности Роспатента в 2016 г. и задачи на 2017 г. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.rupto.ru/about/stat/otchet\\_rp\\_2016.pdf](http://www.rupto.ru/about/stat/otchet_rp_2016.pdf)

\* ЦАРЕГОРОДЦЕВ ЕВГЕНИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ, бакалавр юриспруденции, выпускник кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Марийского государственного университета, [Eugentsar@yandex.ru](mailto:Eugentsar@yandex.ru)

\*\* TSAREGORODTSEV EVGENY A., Bachelor of Laws, Graduate of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Faculty of the Mari State University





дарственную регистрацию товарных знаков и знаков обслуживания, что составляет 100,47% по отношению к 2014 г. На стадии экспертизы рассмотрено 63266 заявок. Данный показатель снизился по сравнению с предыдущим 2014 г. на 4,1%. Снижение рассмотренных на стадии экспертизы заявок обусловлено уменьшением по сравнению с 2013 г. числа поданных в 2014 г. международных заявок, рассмотренных в 2015 г., по которым испрашивается правовая охрана в Российской Федерации по процедуре Мадридского соглашения или Протокола к нему<sup>2</sup>.

По данным Президиума Верховного суда, в 2014 г. арбитражными судами субъектов РФ было рассмотрено 10109 дел, связанных с правовой защитой интеллектуальных прав — это на 1,11% больше, чем в 2013 г. Большое число рассмотренных исковых заявлений приходится на дела, связанные с правовой защитой прав на товарные знаки (21%). В апелляционном порядке арбитражными судами рассмотрена 2491 апелляционная жалоба по делам данной категории, что составило 17,4% от дел, рассмотренных судами первой инстанции<sup>3</sup>.

Целью данного исследования является изучение особенностей гражданско-правовой защиты прав владельцев товарных знаков и знаков обслуживания.

Задачами исследования явились: 1) исследование нормативно-правовых актов, регулирующих правовую охрану товарных знаков и защиту прав владельцев товарных знаков, изучение вопросов регистрации товарных знаков и их охраноспособности; 2) изучение теоретической базы интеллектуального права и выявление правовой сущности товарного знака (знака обслуживания); 3) исследование правоприменительной практики, связанной с правовым регулированием товарных знаков, а также изучение проблемных вопросов правовой охраны обозначений и защиты прав на товарные знаки; 4) на основе анализа судебных прецедентов сделать выводы и предложения.

Понятие товарного знака и знака обслуживания закреплено в ст. 1477 ГК РФ, а также в ст. 15 ТРИПС<sup>4</sup>. В российском законодательстве под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных

предпринимателей. Знак обслуживания, в отличие от товарного знака, индивидуализирует работы и услуги, к таким обозначениям применяются правила ГК о товарных знаках.

На наш взгляд, является целесообразным предложение о том, что в диспозиции, закрепленной в ст. 1477 ГК РФ, необходимо прямое указание на признание товарным знаком только охраняемого обозначения. Законодатель, определяя понятие товарного знака, указывает на удостоверение исключительного права на него свидетельством на товарный знак. В статье 1481 ГК РФ указывается, что такое свидетельство выдается только на зарегистрированный товарный знак, т.е. на знак, которому дана правовая охрана. Таким образом, законодатель дает понять, что товарным знаком является любое обозначение, которое индивидуализирует товары юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Связь же между признанием обозначения товарным знаком и приданием ему правовой охраны в законе присутствует в других нормах (например, п. 2 ст. 1492 ГК), но отсутствует в диспозиции ст. 1477 ГК, где обозначение и товарный знак представлены синонимичными терминами. В статье же 15 ТРИПС указывается на обязательную регистрацию обозначения в качестве товарного знака для признания его таковым.

Исследование способов защиты исключительных прав показало, что условно их можно поделить на две группы: меры государственно-принудительного порядка, обладающие признаками мер гражданско-правовой ответственности, и меры защиты в узком смысле слова, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности<sup>5</sup>. Нужно учитывать, что термин «меры защиты» в п. 4 ст. 1250 ГК используется в широком по объему смысле, включая в себя и меры ответственности.

В соответствии со ст. 1250–1252 ГК РФ способы защиты интеллектуальных прав делятся в зависимости от вида нарушенного или оспариваемого права: исключительное право и личное неимущественное.

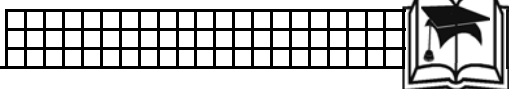
В отношении собственно товарного знака его правообладатель не наделяется личными неимущественными правами на обозначение. Однако в подп. 1 п. 9 ст. 1483 ГК содержится норма об использовании охраняемого авторским правом объекта в качестве товарного знака или его составной части. Исходя из положений ст. 1270 ГК РФ, автор или иной правообладатель имеет исключительное право использовать произведение, в т.ч. и в регистрируемом товарном знаке. Получение разрешения на использование объекта авторских прав

<sup>2</sup> Отчет о деятельности Роспатента за 2015 год [Электронный ресурс]. URL: [http://www.rupto.ru/about/reports/2015\\_1#1.4](http://www.rupto.ru/about/reports/2015_1#1.4)

<sup>3</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_186586/5ed57f968b70eccfe35eb8a8065698a9e3f8af07](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_186586/5ed57f968b70eccfe35eb8a8065698a9e3f8af07)

<sup>4</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) от 15 апреля 1994 г. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file\\_id=379915](http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=379915)

<sup>5</sup> Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М. и др. Гражданское право. Общая часть : учебник. В 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. 736 с.





в товарном знаке требуется только при регистрации товарного знака, т.е. в дальнейшем право на товарный знак не зависит от прав на само произведение.

Таким образом, при регистрации товарного знака у правообладателя появляются исключительные права на само обозначение и остается исключительное право на объект авторских прав, которое может быть передано иному лицу и охраняться отдельно от исключительного права на товарный знак. Личные неимущественные права автора в силу их неотчуждаемости и непередаваемости в любом случае остаются за автором произведения.

Итак, системное толкование правовых норм позволяет нам прийти к выводу, что личные неимущественные права автора и исключительные права на произведение охраняются отдельно от исключительных прав на товарный знак.

В последнее время стала актуальной проблема параллельного импорта. Параллельный импорт, известный также как «теневая продукция», представляет собой импорт подлинных товаров, выпускаемых на рынок одной страны с последующим их импортом во вторую страну без согласия владельца прав интеллектуальной собственности на данный продукт во второй стране<sup>6</sup>.

В статье 1484 ГК РФ указывается, что правообладателю принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 ГК и п. 2 ст. 1484 ГК РФ.

Из этого следует вопрос о том, что признается использованием товарного знака, установленным ст. 1487 ГК. Мы знаем, что нормами ст. 1229 и 1484 ГК запрещается любое использование товарного знака без согласия правообладателя. Размещение товарного знака, указанное в п. 2 ст. 1484 ГК, является лишь одним из способов использования товарного знака (исходя из норм ст. 1484 ГК), и в ст. 1515 ГК РФ незаконным использованием называется лишь незаконное размещение товарного знака на продукции без согласия правообладателя. Указанная продукция называется контрафактной, в этом случае ответственность закреплена в п. 2–4 ст. 1515 ГК, а также в нормах КоАП и УК РФ. В отношении иного (не связанного с незаконным размещением) использования товарного знака без согласия правообладателя в ст. 1515 ГК ответственность не предусмотрена, однако из норм ст. 1229 ГК и ст. 1484 ГК следует, что такое использование также незаконно. Судебная практика склоняется к тому, что ввоз на территорию РФ товаров, маркированных товарными зна-

ками, является самостоятельным способом реализации исключительного права на товарный знак. В частности, в определении ВАС РФ от 17 октября 2012 г. по делу № А40-34482/2011 суд однозначно толкует нормы ст. 1252, 1484, 1487, 1515 ГК РФ и говорит, что такой ввоз без согласия правообладателя действительно нарушает его исключительные права. Похожая позиция высказана в Определении ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ от 15.07.2014 № ВАС-12583/13, в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 19.06.2014 по делу № А76-17672/2013. Отдельные ученые полагают, что такой товар может быть признан контрафактным на основании в п. 4 ст. 1252 ГК<sup>7</sup>. В то же время, как мы уже указали, в специальной ст. 1515 ГК о незаконном использовании товарного знака контрафактным называют только товар с незаконно размещенным товарным знаком и ничего не говорится об импорте. В пункте 25 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 разъясняются лишь последствия признания материального носителя контрафактным, но не дается однозначного толкования по вышеуказанным позициям<sup>8</sup>.

Однако мы видим, что параллельный импорт однозначно трактуется высшими судебными инстанциями как незаконное использование исключительного права на товарный знак и, следовательно, правообладатель в данном случае может применять гражданско-правовые способы защиты.

В последнее время многие авторы высказывают мнение о том, что в скором времени следовало бы ввести в России международный принцип исчерпания права, как это сделано, например, в КНР или Японии, в целях легализации параллельного импорта<sup>9</sup>.

Уже известно, что 24 апреля 2017 г. распоряжением Коллегии ЕЭК № 30 был утвержден проект Протокола о внесении изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Согласно Протоколу в странах Евразийского экономического союза будет вводиться международный принцип «при условии соблюдения обязательств государств-членов,

<sup>6</sup> Упрощение процедур торговли: англо-русский глоссарий терминов. 2-е изд., пересмотр. Нью-Йорк, Женева, Москва, 2011 год [Электронный ресурс]. URL: <http://www.tsouz.ru/Docs/kodeks/Documents/Glossary%202011.pdf>

<sup>7</sup> Калятин В.О. Выкуп продукции параллельным импортером: дискуссионные вопросы. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2015 № 305-ЭС15-8790 [Электронный ресурс]. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/22992>

<sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 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» [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_86879/34d0fc3f7dcf3752e71eeb53ae8816d2e530b4bb](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_86879/34d0fc3f7dcf3752e71eeb53ae8816d2e530b4bb)

<sup>9</sup> Легализация параллельного импорта позволит улучшить конкурентную среду на рынке [Электронный ресурс]. URL: <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=45572>





вытекающих из международных договоров с третьими странами, в отношении отдельных видов товаров в случае, если такие товары не доступны на внутреннем рынке Союза, есть в недостаточном количестве и (или) продаются по завышенным ценам, а также в иных случаях, исходя из социально-экономических интересов государств-членов»<sup>10</sup>.

По большей части сторонники установления в России международного принципа исчерпания исключительных прав на товарные знаки обращают внимание на злоупотребления владельцами товарных знаков своими правами, которые им предоставлены Гражданским кодексом РФ. Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев также упоминал об антикризисном характере легализации параллельного импорта при обсуждении указанного вопроса, однако указал на разделяемую многими авторами позицию о большой вероятности увеличения доли контрафактной продукции<sup>11</sup>. По данным, представленным ФТС, в 2016 г. было выявлено 20,4 млн единиц контрафактной продукции, в то время как в 2013 г. только 9,4 млн единиц, в 2014 — 9,5 млн единиц, а в 2015 — 18,1 млн единиц<sup>12</sup>. В связи с актуальностью защиты отечественного рынка от контрафактной продукции должна повышаться активность и эффективность органов Таможенной службы.

Итак, несмотря на позицию противников параллельного импорта, наиболее вероятно, что он в ближайшие годы будет легализован на территории РФ не частично (как следствие введения регионального принципа исчерпания исключительных прав на товарный знак в рамках Единого экономического пространства и Таможенного союза), а полноценно — в качестве следствия установления международного принципа исчерпания прав. Это означает, что будет продолжена политика усиления таможенного и антимонопольного

контроля за контрафактной продукцией<sup>13</sup>, будут произведены значимые изменения в законодательстве РФ<sup>14</sup> и в судебной практике.

Нами была исследована правоприменительная практика, связанная с правовым регулированием товарных знаков, изучены проблемные вопросы защиты прав на товарные знаки, проанализированы отдельные судебные прецеденты и высказаны следующие выводы и предложения:

— является целесообразным предложение о том, что в диспозиции, закрепленной в ст. 1477 ГК РФ, необходимо прямое указание на признание товарным знаком только охраняемого обозначения;

— предлагается вводить международный принцип исчерпания прав на товарные знаки для отдельных видов товаров;

— следует признать ошибочной позицию о том, что ввозимые без согласия правообладателя товарного знака на территорию РФ товары являются контрафактными, что, однако, не лишает владельца товарного знака применять иные способы защиты права;

— правовая охрана авторских прав и исключительных прав на товарный знак должна производиться отдельно, даже если в товарном знаке использован объект авторского права;

— на практике необходимо четко разграничивать способы защиты исключительного права на товарный знак. Меры ответственности в отличие от мер защиты применяются с учетом принципа вины, указанного в ст. 401 ГК РФ, и выражаются в дополнительных обременениях в виде лишения правонарушителя определенных прав или возложения на него дополнительных обязанностей.

Таким образом, в исследовании сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства, сформулированы выводы о месте и роли отдельных категорий интеллектуального права, которые могут способствовать повышению качества работы органов правоприменения при выполнении профессиональных задач.

<sup>10</sup> Распоряжение Коллегии ЕЭК № 30 о проекте Протокола о внесении изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [Электронный ресурс]. URL: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413692/clco\\_26042017\\_30](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413692/clco_26042017_30)

<sup>11</sup> О переходе России на международный принцип исчерпания прав на товарные [Электронный ресурс]. URL: <http://government.ru/news/17780>

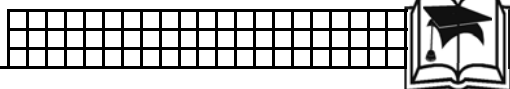
<sup>12</sup> Основные показатели деятельности таможенных органов Российской Федерации по защите интеллектуальной собственности в 2013–2016 гг. [Электронный ресурс]. URL: [http://ved.customs.ru/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1829:-2013-2015-&catid=13:2008-10-16-13-51-15&Itemid=1814](http://ved.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=1829:-2013-2015-&catid=13:2008-10-16-13-51-15&Itemid=1814)

<sup>13</sup> Тема легализации параллельного импорта в России и ЕАЭС в центре обсуждения на встрече ФАС и ОКЮР [Электронный ресурс]. URL: <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=45457>

<sup>14</sup> ФАС России доработала законопроект о легализации параллельного импорта с 1 января 2020 года [Электронный ресурс]. URL: <https://www.consultant.ru/law/hotdocs/34855.html>

### Литература

1. Баринов В.А. Интеллектуальная собственность Республики Крым и Севастополя в переходный период / В.А. Баринов, В.И. Климко // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2015. № 1 [Электронный ресурс]. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/intellektualnaya-sobstvennost-respubliki-krum-i-sevastopolya-v-perehodnyy-period>
2. Итоги деятельности Роспатента в 2016 г. и задачи на 2017 г. [Электронный ресурс] URL: [http://www.rupto.ru/about/stat/otchet\\_rp\\_2016.pdf](http://www.rupto.ru/about/stat/otchet_rp_2016.pdf)
3. Данилин С.Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный) / С.Н. Данилин, А.Н. Борисов. М.: Деловой двор, 2015. 896 с.





4. Аветисян С. Правовая природа гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав / С. Аветисян // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 2. С. 25–30.
5. ФАС: Ограничения на параллельный импорт в РФ будет снят в 2013 году // Российская газета [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2012/04/27/import-anons.html>

## Памятка авторам журнала «Юридическое образование и наука» по оформлению научных статей

### Аннотация — от 1 300 до 2 000 знаков.

Обязательные разделы аннотации:

1. Цель.
2. Методология.
3. Выводы.
4. Научная и практическая значимость.
5. Ключевые слова.

Ключевые слова: 10–12 слов и словосочетаний (словосочетания — не более двух слов).

Автор переводит аннотацию на английский язык самостоятельно. Редакция оставляет за собой право попросить автора улучшить представленный перевод.

### Статья.

ФИО автора, указать должность, ученую степень и звание, электронную почту — обязательно. На русском и английском языках.

Не менее 10 страниц через 1,5 интервала (без учета аннотации), не более 20 страниц. 27 000–37 000 знаков с аннотацией, не более 20 страниц.

Не менее 3 ссылок, не более 9, исходя из текста статьи в 10 страниц. (Если статья больше 10 страниц, количество ссылок может быть увеличено.)

Ссылки и список литературы — в конце. Только монографии, научные статьи. В ссылках и списке литературы не указывать учебники и газетные публикации.

Ссылки и список литературы даются на русском и английском языках. Переводятся автором самостоятельно.

Законы, ГОСТы, инструкции, учебники, газетные публикации — только в постраничные сноски.

**С пожеланиями творческих успехов и поиска научной истины,**

**главный редактор журнала «Юридическое образование и наука»  
Игорь Михайлович Мацкевич**



# 5 причин стать автором Издательской группы «Юрист»

**Опубликование статьи дает мне возможность:**

- 1** ПОВЫСИТЬ УЗНАВАЕМОСТЬ  
В ЮРИДИЧЕСКОМ МИРЕ
- 2** ТЕСНО ВЗАИМОДЕЙСТВОВАТЬ  
С КРУПНЕЙШИМ ОБЪЕДИНЕНИЕМ ЮРИСТОВ
- 3** ВЫСКАЗАТЬ СВОЮ ТОЧКУ ЗРЕНИЯ  
И ПОДЕЛИТЬСЯ ОПЫТОМ С КОЛЛЕГАМИ
- 4** ПОВЫСИТЬ СВОЙ ИНДЕКС ХИРША
- 5** СТАТЬ АВТОРОМ АВТОРИТЕТНОГО ИЗДАНИЯ,  
КОТОРОЕ ЧИТАЮТ ТЫСЯЧИ ПОДПИСЧИКОВ

**[avtor@lawinfo.ru](mailto:avtor@lawinfo.ru)**  
**(495) 953-91-08**