



**Кафедра международного права
Российского экономического университета
им.Г.В.Плеханова**



**Федеральное бюджетное учреждение
«Научный центр правовой информации
при Министерстве юстиции России»**

МОНИТОРИНГ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

№4-2012

**совместный выпуск электронного
и печатного изданий журнала**

- Всероссийское бюро справедливости – дистанционный доступ для всех граждан
- взаимодействие власти и общества в сфере противодействия коррупции и криминологический мониторинг взаимодействия
- инкорпорация международных актов в российское законодательство
- Российские правообладатели интеллектуальной собственности в условиях ВТО

Москва, 2012

**Мониторинг правоприменения
Электронный журнал**

Редакционная коллегия:

Астанин В.В., д.ю.н., доцент (главный редактор)
Ерохин В.И., к.ю.н.
Костенников М.В., д.ю.н., профессор
Куракин А.В., д.ю.н., профессор
Макаренко Г.И. (заместитель главного редактора,
ответственный секретарь)
Танимов О.В., к.ю.н., доцент
(ответственный редактор)

Редакционный совет:

Гришин В.И., д.э.н., профессор (председатель Совета)
Астанин В.В., д.ю.н., доцент (главный редактор)
Коваль И.Ю.
Лопатин В.Н., д.ю.н., профессор
Гришина О.А. д. э. н., профессор
Чумаков А.В., к. ю. н.

**Мониторинг правоприменения
Периодическое печатное издание**

Редакционная коллегия:

Астанин В.В., д.ю.н., доцент
Горбачева Е.В. (ответственный редактор)
Колмыкова И.Г.
Макаренко Г.И. (главный редактор)
Матвиенко Ю.В., к.м.н.
Сергин М.Ю., д.т.н., профессор

Редакционный совет:

Астанин В.В., д.ю.н., доцент (председатель Совета);
Зубрин В.В., к.ю.н.
Иванова Е.И., д.э.н., профессор
Карцхия А.А., к.ю.н., профессор
Макаренко Г.И. (главный редактор)
Михалевич В.В.
Севостьянов В.Л., к.т.н.
Сергин М.Ю., д.т.н., профессор
Чумаков А.В., к. ю. н.

Журнал является междисциплинарным – охватывает области знания:

- Юриспруденция
- Государственное и муниципальное управление
- Международные отношения
- Политология
- Экономика (управленческий и юридический аспекты)
- Бизнес и правоприменение

.....
**Журнал является подписным. На 2013 год можно подписаться
по объединенному каталогу «Пресса России» или направив письмо в редакцию.**

Индекс подписки: 44740.

Контакты: E-mail: monitorlaw@ya.ru

телефон: +7495-459-0514 (15-17 час)
.....

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Макаренко Григорий Иванович, Михалевич Владимир Владимирович</i> Дистанционное оказание юридических услуг населению через создание Всероссийского бюро справедливости	4
<i>Астанин Виктор Викторович, Стороженко Игорь Владимирович, Санатин Владимир Петрович</i> Взаимодействие органов государственной власти с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции (результаты конкретно-социологического исследования)	10
<i>Кабанов Павел Александрович</i> Криминологический мониторинг взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции	23
<i>Рыжов Константин Борисович</i> Инкорпорация международных актов в российское законодательство и конкуренция юрисдикций	30
<i>Карицхия Александр Амиранович</i> Российские правообладатели интеллектуальной собственности в условиях ВТО	47
<i>Танимов Олег Владимирович</i> Проблемы виртуальной личности в сети Интернет	55
<i>Морозов Андрей Витальевич</i> Мониторинг законодательства и правоприменения в информационно-правовом пространстве	59
<i>Шершнева Елена Александровна</i> Проблемы совершенствования конституционного законодательства в отечественном государстве: история и современность	64
<i>Кузина Виктория Игоревна</i> Понятие, отличительные черты, преимущества и недостатки альтернативного разрешения споров	67
<i>Севостьянов Валерий Леонидович</i> Активизация экспертных функций гражданского общества как фактор модернизации экономики	72
Сведения об авторах	75



Макаренко Григорий Иванович,
E-mail: t7920518@yandex.ru

Михалевич Владимир Владимирович
E-mail: vladimir.mikhalevich@scli.ru

Дистанционное оказание юридических услуг населению через создание Всероссийского бюро справедливости

Анализируется подход к оказанию населению бесплатных юридических услуг через развитие государственных юридических бюро и показываются его принципиальные недостатки. Вместо этого предлагается значительно более эффективный метод дистанционного обслуживания граждан, причем не отдельных групп, а всего населения, что, по мнению авторов, улучшит социальную обстановку в стране. Показывается, что с помощью современных технологий реально обеспечить консультациями всю Россию сравнительно недорого для государства, создав в каждом федеральном округе консультационные юридические бюро – Всероссийское бюро справедливости.

Ключевые слова: Дистанционный доступ, IP-телефония, программное обеспечение, юридическая консультация.

Grigory Makarenko
E-mail: g2220543@ya.ru

Vladimir Michalevitsch
E-mail: vladimir.mikhalevich@scli.ru

Remote rendering of juridical services to the population through the creation of All-Russian bureau of the validity



Approach to the rendering to the population of free juridical services through the development of state juridical bureaus is analyzed and its fundamental deficiencies show. Instead of this is proposed considerably the more effective method of the remote care of citizens, moreover not separate groups, but entire population, which, in the opinion the authors, will improve the social situation in the country. It shows that with the aid of the contemporary technologies to actually ensure with consultations entire Russia is comparatively inexpensive for the state, after creating in each federal region consultational juridical bureaus - All-Russian bureau of validity.

The keywords: remote access, IP- telephony, software, juridical consultation.

Современное состояние российского общества в настоящий момент коротко можно охарактеризовать как состояние тревоги и нестабильности.

Средства массовой информации в погоне за сенсацией публикуют массу исключительно негатива. Создается впечатление, что СМИ заказывается перманентное возбуждение общества.

К тому же общество постоянно сталкивается с тем, что многие позитивные начинания власти при их реализации торпедируются на местах, компрометируются ненадлежащим исполнением чиновниками низового и среднего уровня.

Ярчайшим подтверждением высказанного тезиса является состояние с так называемой дачной амнистией – явление, которое затрагивает миллионы людей. Никакого существенного облегчения оформления дачных участков большинство реальных владельцев не ощутили. Все государственные органы, имеющие отношение к оформлению дачных участков, окружены сотнями фирмочек - посредников по оформлению. В итоге сотни тысяч участков не зарегистрированы, бюджет недополучает налоговые платежи, дачники недовольны.

Для снижения напряжения в обществе на самом деле надо сделать не так уж и много – ведь объективно материальное положение российских граждан за последние годы существенно выросло. Однако в обществе бытует ощущение несправедливости, общим местом стали обвинения все и вся в коррупции, а средства массовой информации публикуют в основном негативную информацию, развивая чувство безысходности. В советские времена при существенно худших условиях такого чувства безысходности не было – делалось много для развития позитива. В частности, существовал специальный закон, по которому все государственные чиновники и СМИ обязаны были реагировать на письма трудящихся, то есть гражданин мог обратиться с жалобой, на которую реагировали. Сейчас жаловаться некуда, а советы обратиться в суд население воспринимает как издевку. Как следует из отчетов коммерческой фирмы «Национальная юридическая служба» [3], 70% юридических проблем решается при первом обращении, 20% требуют более глубоких консультаций и лишь 10% требуют судебного решения. Так что советы по каждому поводу идти в суд народ справедливо считает издевательством.

В итоге, как пишет Залуцкая И. А. [1], в современном обществе образовался угрожающий разрыв между законами и неформальными нормами (реальным поведением), что выражается в низком уровне исполнения законодательства и терпимом отношении к такому неисполнению со стороны населения, то есть в правовом нигилизме.

В правосознании значительной части граждан закрепилось недоверие к государствен-

ным и муниципальным служащим, представителям различных государственных и общественных структур.

И далее автор [1] пишет: «Актуальной задачей сегодня является развитие системы пропаганды правовых знаний, законопослушного поведения, которые обеспечат доступность юридических услуг, получения юридической помощи населению... Гражданин, не имеющий ясного представления о своих правах и обязанностях, оказывается фактически ограниченным в реализации права на доступ к правосудию»

Справедливость этих утверждений трудно оспорить.

В 2004 г Министерство юстиции представило В.В.Путину свои предложения о создании системы оказания государственной правовой помощи малообеспеченным гражданам. При этом, изучая опыт зарубежных стран, Минюст пошел по пути использования структуры Финляндии - финский опыт был признан наиболее оптимальным для экспериментального внедрения в России и Правительством Российской Федерации было издано постановление от 22.08.2005 № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам».

Однако при подготовке Постановления не было учтено, что если 65 бюро для Финляндии – это совершенно нормально, учитывая численность населения (около 6 миллионов) и географическую плотность расселения людей, то для России этого совершенно недостаточно. Да и создавать юридические бюро в российской глубинке – где они остро необходимы - практически нереально. Кроме того, не было учтено, что Финляндия создавало свои бюро в другой технологической эре (в 1990-е годы), в то время как в 2004 г уже существовали совсем другие условия для коммуникации – был и Интернет, и IP-телефония, и Skype, и повсеместное распространение получила мобильная телефония. В 2004 г численность зарегистрированных мобильных телефонов уже была близка к численности населения России, а с учетом того, что дети до 7 лет не пользуются мобильными телефонами, уже в 2004 г был практически 100% охват населения средствами голосовой связи (сейчас треть населения России имеет по два мобильных номера). Кроме того, везде, где есть школа, есть и Интернет.

В итоге Минюстом на территории 10 субъектов Российской Федерации (Республика Карелия, Чеченская Республика, Волгоградс-

кая, Иркутская, Магаданская, Московская, Самарская, Свердловская, Томская, Ульяновская области и другие) были созданы федеральные государственные учреждения – государственные юридические бюро, куда малоимущий гражданин мог обратиться со своей проблемой.

Результаты этого эксперимента следующие [1, 2].

Например, в Воронежской области [2] за 10 месяцев оказаны консультации 250 гражданам в устной и письменной формах, около 30 гражданам подготовлены образцы документов юридического характера, 8 – подготовлены иски, 4 получили юридическое сопровождение при рассмотрении дела в судах.

По России в целом за 5-летний период существования госюрбюро [1] обратилось 169 880 граждан, бесплатная юридическая помощь оказана 153 269 гражданам, дано 121 501 консультаций по правовым вопросам в устной и письменной форме, составлено 22 880 документа правового характера, 6 800 раз интересы граждан представлялись в гражданском исполнительном производстве по гражданским делам, в органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях.

Если эти данные представить в виде таблицы и соотнести их на всю Россию, картина выглядит просто удручающе.

Наименование услуги	за 5 лет	в среднем по России за 1 день
Число обращений	169880	109
Оказана помощь	153269	98
Дано консультаций	121501	78
Составлено документов правового характера	22880	15
Представление интересов граждан в исполнительном производстве	6800	4,5

По годам распределение выглядит следующим образом:

Оказано бесплатной юридической помощи по всей России	2006 г	2007 г	2008 г	2009 г	2010 г
За весь год	15190	33271	30763	42185	41900
В среднем за 1 день (без воскресенья)	49	107	99	135	134

Такой объем услуг – 134 в день, достигнутый в 2010 году – негосударственная структура, оснащенная современными средствами коммуникации и, самое главное, технологически правильно организованная, оказывает за 1 день. Например, «Национальная юридическая служба» [3] при численности компании в 30 человек оказывает юридические услуги и круглосуточно обслуживает до 70 обращений по значительно более широкому спектру юридических вопросов.

Таким образом, замечательная инициатива 2004 г не достигла нужного результата из-за технологического несовершенства реализации.

Как видно из вышеприведенных таблиц, в очном общении с адвокатами (сопровождение в исполнительном производстве) нуждается менее 4% авторов обращений. Поэтому было бы естественно структурировать оказание юридической помощи населению, направив основной поток обращений на дистанционное обслуживание.

Вообще, технологическое решение Министерства юстиции о создании государственных юридических бюро в виде специальных подразделений на местах требует доработки. Это можно объяснить только тем, что к подготовке решения не были привлечены специали-

ты по информационным технологиям. Однако и сам тезис о создании юрбюро с целью ликвидации юридического просвещения населения также не выдерживает критики. Кажется, уже стало общим местом, что проблема правового нигилизма кроется не в юридическом невежестве, а в практике правоприменения, или, если быть точными, в практике правового нигилизма чиновниками низового и среднего звена органов власти. Именно в этом, на наш взгляд, кроется причина торможения внедрения компьютерных систем в органы госвласти – все действия чиновников документируются, что сразу выявляет решения, не основанные на законе. А так как сопротивляться напрямую внедрению информационных систем невозможно, создаются десятки несовместимых между собой информационных систем. Что же касается ликвидации правового невежества, то это сродни изобретению вечного двигателя – можно об этом мечтать, но достичь невозможно.

В соответствии с приказом Минюста России от 14.04.2009 № 109 «О вводе в постоянную эксплуатацию подсистемы «Нормативные правовые акты Российской Федерации» ЕСИТО Минюста России» (далее - Подсистема НПА ЕСИТО) ФБУ НЦПИ обеспечивает выполнение функций оператора подсистемы и осуществляет её информационно-технологическое сопровождение.

По состоянию на 14 сентября 2012 г. в центральную базу данных Подсистемы НПА ЕСИТО загружено 3 097 453 нормативных правовых акта, ежемесячный рост базы данных составляет в среднем свыше 60 тыс. актов.

Даже если отдельный гражданин посвятит всю свою жизнь изучению правовой базы, его жизни не хватит для достижения этой цели. Сами законы по-прежнему противоречивы, плохо структурированы, небрежно изложены. Давно назрела необходимость разработки юридического метаязыка [4], широкого внедрения математических методов в отработку центральных идей и текстов законов. Характерно, что первыми сформулировали такие требования специалисты, получившие базовое техническое образование, начавшие затем работать в юриспруденции.

Информационно-технологическое сопровождение Подсистемы НПА ЕСИТО осуществляется Научным центром правовой информации при Министерстве юстиции РФ, который располагает современной вычислительной базой и кадрами квалифицированных специалистов

как в области юриспруденции, так и в области информационных систем. В рамках информационно-технологического сопровождения осуществляются работы во всех регионах Российской Федерации в территориальных органах Минюста России и уполномоченных органах государственной власти субъектов Российской Федерации, в том числе:

- › прием информации об ошибках и проблемах в эксплуатации программного обеспечения ПС НПА ЕСИТО;
- › консультации по работе с программным обеспечением,
- › анализ замечаний и предложений, постановку задачи разработчикам программного обеспечения через систему управления;
- › выполнение работ по исправлению ошибок в состоянии базы данных;
- › тестирование обновлений программного обеспечения и направление его пользователям.

Объём работ по сопровождению составляет в среднем 45-50 консультаций в неделю с использованием электронной почты, по телефонам центра технической поддержки и других, а также с использованием приложений удаленного доступа для пользователей более чем в 20 регионах России во всех федеральных округах.

Также разработаны системы мониторинга состояния баз данных с возможностью автоматической рассылки уведомлений в территориальные органы о не своевременной выгрузке обновлений, разработаны методика проверки соответствия региональных баз данных с центральной базой данных, методика по проверке форм статотчётности и анализа состояния средствами созданного автоматизированного рабочего места (АРМ Аналитика).

Действующий в НЦПИ Ведомственный центр телефонного обслуживания и технической поддержки (далее – Call-центр) осуществляет приём входящих вызовов по трём направлениям:

1. Приём обращений граждан по оказанию госуслуг по многоканальному телефону 495 9944482 для дальнейшего перевода звонка в структурные подразделения Минюста России для получения юридических консультаций от специалистов по оказанию госуслуг.
2. Приём заявок по многоканальному телефону на техническую поддержку по сопровождаемым и размещённым в НЦПИ информационным системам, (АИС НПА РФ, субъектов РФ, муниципальных образований РФ; АИС УНРО,

ФГИС «Учёт нотариальных контор»; ФГИС «Учёт адвокатов»; БДСА, СЭД «Дело»).

Заявки поступают из территориальных органов Минюста России, в 2012 году поступило 7935 обращений.

3. Приём заявок по многоканальному телефону 1018 на техническую поддержку сотрудников ЦА Минюста России. В 2012 г принято и обработано 1105 обращений по данному номеру.

Эти данные показывают, что уже имеется опыт дистанционного обслуживания обращений не только в коммерческих, но и государственных учреждениях – вовсе не надо со своей жалобой добираться в госюрбюро, находящееся в области за 100 км от дома гражданина.

Один из авторов настоящей статьи с 2003 года использовал дистанционный метод оказания юридических услуг (новым русскоязычным иммигрантам Германии), а затем с 2006 г и в России. Это опыт был представлен нами в 2009 году в работе [5]. Необходимо отметить, что при создании системы дистанционного оказания юридических услуг основные проблемы лежали не при разработке собственно программного обеспечения, а в постановке задач, разработке протоколов общения юристов и клиентов, выработке и обобщении типовых ситуаций и рекомендаций их использования. Именно из-за недооценки этих вопросов на сайтах госуслуг до сих пор зарегистрировано всего лишь около 1% граждан – сайты не дружелюбны, требуют много лишней информации при регистрации, что отпугивает посетителей, у них своя, программистская, логика, не соответствующая логике ожиданий посетителя.

Было бы совершенно естественно дальнейшее развитие по оказанию правовых услуг поручить НЦПИ, создав, таким образом, Всероссийское бюро консультаций, или (как мы предлагаем назвать) Всероссийское бюро справедливости. Как показывает опыт ООО «Национальная юридическая служба», одна смена дежурных юристов (4 специалиста при работе с 9 до 23 часа) смогла бы обработать более 20000 обращений за год. Существующие же вычислительные мощности НЦПИ позволяют справиться с потоком 200 тысяч обращений за год, что может оказаться достаточным для обслуживания, например, Северо-Западного федерального округа (без Санкт-Петербурга) в качестве пилотного проекта. Обобщив через год этот опыт, можно было бы внедрить в остальных 7 федеральных округах подобные системы.

Запуск первого пилотного проекта НЦПИ при организационной поддержке мог бы осуществиться уже через 4-6 месяцев – для этого требуется, главным образом, загрузка справочных баз региона и подготовка кадров дежурных юристов (бюро должно работать с 9 до 23 час в часовом поясе региона). Затраты на эксплуатацию проекта складываются из затрат на персонал (40 специалистов при обслуживании региона 20 миллионов жителей), аренду специального программного обеспечения и относительно незначительных текущих расходов на IP-телефонию.

Как показывают исследования социологов и психологов, для гражданина важна сама по себе возможность изложить жалобу здесь и сейчас, возможность снять напряжение – жалуюсь, человек часто сам находит решение своей проблемы или понимает гиперболизм своей жалобы.

Письменные жалобы этим эффектом не обладают – ожидание более 30 дней ответа, который часто и не решает проблему гражданина, порождает еще большее напряжение в обществе. Как показывает опыт ООО «Национальная юридическая служба», 70% обращений заканчиваются с позитивным эффектом на уровне консультаций дежурных юристов, по 20 % требуются узкоспециализированные консультации, и только меньше 10% требуют обращения в суд.

Кроме этой функции, Всероссийское бюро справедливости могло бы решать задачу общественной экспертизы разрабатываемых нормативно-правовых актов, а также иные социально-политические задачи.

Все эти функции всероссийского бюро справедливости решают проблемы, выходящие далеко за собственно юридические вопросы, и на сегодняшний день могут явиться важными элементами достижения согласия и спокойствия в обществе.

Пора, наконец, прекратить использование мощных вычислительных систем в качестве микроскопа для забивания гвоздей и не мечтать, а реально использовать их мощь для решения конкретных задач.

Для выполнения названных функций необходимо выполнить некоторые мероприятия.

1. Арендовать линии IP-телефонии, предоставив гражданам звонить из любой точки страны по бесплатному телефону 800.
2. Арендовать и/или приобрести программное обеспечение по обработке обращений граждан, которое включает в себя процедуры автоматизи-

ческого документирования оказания услуги (в частности, позволяет гражданину хранить и прослушивать запись консультации в течение некоторого срока), а также позволяет получать консультацию по телефону, по Skype, по e-mail.

3. Создать службу дежурных юристов для работы шесть дней в неделю с 9 до 23 часов. Для обслуживания запросов региона численностью 20 миллионов человек достаточно 20 рабочих мест.
4. На сегодняшний день является проблемой отсутствие единого координирующего органа в сфере информационно - телекоммуникационной политики Минюста России и конструктивного взаимодействия между Департаментами Минюста России. Таким органом могла бы быть служба Главного конструктора (как это принято в промышленности), принимающего окончательное решение и несущая ответственность за составляющие единого комплекса работ по созданию, развитию и эксплуатации информационных систем, находящихся в ведении нескольких Департаментов Минюста России, в связи с чем возникают трудности при принятии оперативных решений, планировании финансирования и закупок.

Создание на базе НЦПИ Управления Главного конструктора информационных систем позволило бы с малыми затратами обеспечить координацию и единство технологических решений, одной из важнейших задач которого было бы в том числе внедрение региональных систем Всероссийского бюро справедливости в 8 феде-

ральных округах, что необходимо в силу разных часовых поясов и региональных особенностей.

Авторы полагают, что было бы целесообразно Министерству юстиции РФ обратиться с предложением в Правительство РФ с программой создания Всероссийского бюро справедливости в 8 федеральных округах страны.

Литература

1. Залуцкая И.А. Создание и деятельность государственных юридических бюро. Журнал «Мониторинг правоприменения», №3, 2012, с.7-15
2. Орлов В.Б. Развитие негосударственной системы бесплатной юридической помощи на примере деятельности рабочей группы при управлении Минюста России по Воронежской области. Журнал «Мониторинг правоприменения», №3, 2012, с.36-39
3. www.amulex.ru Сайт ООО «Национальная юридическая служба»
4. Голоскоков Л.В. Сетевые технологии метаправа: проблемы практического перехода к новой правовой системе. Актуальные проблемы социогуманитарного знания. Сборник научных трудов кафедры философии МПГУ. Вып. X. Ч. III. М.: Прометей, 2002. С. 100-107.
5. Макаренко Г.И., Макаренко Д.Г. Организация «скорой» юридической помощи населению. В журнале «Правовой мониторинг», Выпуск № 10, НЦПИ, 2009 г, с.30-32. См. на сайте http://www.scli.ru/upload/monitoring/PM_N10.pdf



Астанин Виктор Викторович

доктор юридических наук,
E-mail: astaninvv@rambler.ru

Стороженко Игорь Владимирович

кандидат юридических наук
E-mail: ivstor@ya.ru

Санатин Владимир Петрович,

кандидат философских наук
E-mail: ross21@bk.rur

Взаимодействие органов государственной власти с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции (результаты конкретно-социологического исследования)

В статье рассматриваются перспективные и отвечающие современным реалиям развития антикоррупционной политики России направления общественно-государственного взаимодействия в сфере противодействия коррупции.

Определение этих направлений стало возможным в результате проведенного масштабного общероссийского конкретно-социологического исследования в виде опроса экспертов из числа практикующих юристов, государственных гражданских служащих, а также представителей общественных организаций, бизнес-структур.

Ключевые слова: гражданское общество, противодействие коррупции, государственно-частное партнерство, антикоррупционный мониторинг.

Dr. Victor Astanin

E-mail: astaninvv@rambler.ru

Dr. Igor Storozhenko

E-mail: ivstor@ya.ru

Dr. Vladimir Sanatin

E-mail: ross21@bk.ru

Cooperation between public authorities and institutions of civil society in corruption combating (case study results)

In the article are examined the promising and corresponding to contemporary realities developments of against the corruption policy of Russia the direction of social-governmental interaction in the sphere of opposition to corruption. The determination of these directions became possible of as a result conducted scale all-Russian concrete sociological investigation in the form of the interrogation of experts from the number of practicing jurists, state civil employees, and also representatives of public organizations, business- structures.

Keywords: civic community, opposition to corruption, state-private partnership, against the corruption monitoring.

Проведение конкретно-социологического исследования, включая разработку анкет, их распространение, получение и обработку полученных данных, имело длящийся характер (в течение 2011 года).

В ходе исследования было опрошено 1 385 респондентов, представляющих институты гражданского общества, а также различные органы государственной и муниципальной власти из 24 субъектов Российской Федерации (охва-

ченые все федеральные округа). Выборка респондентов и их анкетирование производились в три временных этапа и с использованием разных мониторинговых ресурсов.

Выборка респондентов и использование мониторинговых ресурсов

На первом этапе анкетированию подверглись государственные и муниципальные служащие, судьи и работники прокуратуры в 10 субъектах Российской Федерации (Тула, Калуга, Саранск, Саратов, Иркутск, Хабаровск, Санкт-Петербург, Петрозаводск, Махачкала, Ростов-на-Дону). Общее количество опрошенных – 797 человек.

Второй этап исследования проводился авторским коллективом совместно с Общероссийской общественной организацией «Ассоциация юристов России» и был приурочен к проводимому всероссийскому дню открытых дверей Центров по оказанию бесплатной юридической помощи населению (23 июня 2011 г.), функционирующих на базе региональных отделений Ассоциации юристов России в 15 субъектах Российской Федерации (Тамбов, Тверь, Тула, Рязань, Петрозаводск, Уфа, Брянск, Волгоград, Сыктывкар, Чебоксары, Владикавказ, Ульяновск, Ижевск, Вологда, Челябинск). Выборка респондентов в ходе второго этапа исследования имела объективные основания, поскольку в опросе участвовали граждане, преимущественно пенсионеры, малоимущие, безработные, которые обращались в центры за бесплатной юридической помощью. Общее количество опрошенных – 385 человек.

На третьем этапе опросу подверглись представители отдельных институтов гражданского общества – нотариата, адвокатуры, и ряд профессиональных объединений (юристы, предприниматели) в Москве. Общее количество опрошенных – 203 человека. Анкетирование нотариусов осуществлялось при координации Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Минюста России.

Методология исследования: основным методом выступил опрос респондентов в виде анкетирования. Вопросы разработанной анкеты имели как открытый, так и закрытый характер. Использование такой типологии вопросов (их сочетание) определялось необходимостью выявления исчерпывающих ответов респондентов на заданные проблемы, пути решения которых не очевидны. Использован частноправовой метод обобщения и оценки полученных результатов анкетирования, который основан на обобщении

и сопоставлении полученных данных для целей выявления эмпирических фактов (сформулированы в основных выводах).

Гипотезы исследования. Сформулированные вопросы анкеты нацелены на проверку ряда выдвинутых предположений, касающихся определения достаточности правовых и организационных аспектов участия институтов гражданского общества в реализации антикоррупционной политики государства, а также реальных механизмов общественно-государственного антикоррупционного взаимодействия.

Основной задачей исследования являлась выработка предложений:

- › по созданию дополнительных условий и механизмов эффективного вовлечения гражданского общества в совместную с государственными органами деятельность по противодействию коррупции;
- › укреплению механизмов обратной связи между субъектами взаимодействия и повышение результативности совместно предпринимаемых антикоррупционных мер.

Обоснование актуальности и значимости исследования

Международно-правовые стандарты в сфере противодействия коррупции предполагают необходимость активного вовлечения в эту деятельность институтов гражданского общества. Так, в Конвенции ООН против коррупции, участницей которой с 2006 года является Российская Федерация, этому аспекту посвящена отдельная, 13 статья – «Участие общества», в соответствии с которой «каждое государство-участник принимает надлежащие меры, в пределах своих возможностей и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства для содействия активному участию отдельных лиц и групп за пределами публичного сектора, таких как гражданское общество, неправительственные организации и организации, функционирующие на базе общин, в предупреждении коррупции и борьбе с ней и для углубления понимания обществом факта существования, причин и опасного характера коррупции, а также создаваемых ею угроз».

Механизмы участия общества в противодействии коррупции в Конвенции рекомендовано реализовывать путем:

- а) усиления прозрачности и содействие вовлечению населения в процессы принятия решений;

- б) обеспечения для населения эффективного доступа к информации;
- в) проведения мероприятий по информированию населения, способствующих созданию атмосферы нетерпимости в отношении коррупции, а также осуществление программ публичного образования, включая учебные программы в школах и университетах;
- г) поощрения и защиты свободы поиска, получения, опубликования и распространения информации о коррупции.

Кроме того, Конвенция предусматривает, что государства-участники обеспечивают доступ своих граждан к органам, специализирующимся на борьбе с коррупцией, для «представления им сообщений, в том числе анонимно, о любых случаях, которые могут рассматриваться в качестве представляющих собой какое-либо из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией».

Международно-правовые нормы, касающиеся участия институтов гражданского общества в противодействии коррупции, были имплементированы в российское законодательство.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» одним из основных принципов противодействия коррупции является сотрудничество государства с институтами гражданского общества. Это законодательное положение получило развитие в утвержденной Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 Национальной стратегии противодействия коррупции, в которой в числе основных направлений ее реализации определена необходимость обеспечения участия институтов гражданского общества в противодействии коррупции (раздел 4).

Наряду с этим в Стратегии определены и основные механизмы ее реализации, предполагающие в частности:

- › оказание содействия средствам массовой информации в широком и объективном освещении положения дел в области противодействия коррупции;
- › активное вовлечение в работу по противодействию коррупции политических партий, общественных объединений и других институтов гражданского общества.

Указанные положения законодательных и политико-правовых документов предоставляют подходящие условия для реализации конструктивного участия институтов гражданского

общества в организации работы по противодействию коррупции, и, кроме того, они адекватны тем ожиданиям результативности противодействия коррупции, которые отмечаются в современном обществе.

Проводимые в настоящее время экспертные, прежде всего, конкретно-социологические, исследования имеют разноплановый характер и не нацелены на получение эмпирической информации, которую можно использовать для выработки конкретных решений по обеспечению востребованных направлений антикоррупционной политики. Преимущественно такие исследования нацелены на получение разовых замеров состояния коррупционных проявлений и только отчасти затрагивают вопросы выявления готовности участия представителей гражданского общества в противодействии коррупции.

Примером выступают следующие данные.

По результатами проведенного Минэкономразвития России в 2011 году исследования, рынок бытовой коррупции вырос с 84 млрд. рублей до 164 млрд. рублей, при этом значительная часть из 17,5 тысяч опрошенных экспертов уверены, что ситуация с коррупцией в стране не меняется, а представители большинства регионов отмечают тенденцию к ее усугублению.

Иные исследования, основанные на анализе и обобщении статистической информации, правоприменительной практики и методов интервьюирования экспертов из числа сотрудников правоохранительных органов, фиксируют другие негативно-качественные тенденции. Так, по информации Главного управления экономической безопасности МВД России, в первом полугодии 2011 года средний размер взятки и коммерческого подкупа в России достиг 293 тысячи рублей.

Проведенный в 2011 году фондом «Общественное мнение» социологический опрос населения показал, что тема противодействия коррупции в приоритетах граждан отходит на второй план, что рассматривается авторами исследования как признак апатии и неверия в возможность переломить негативные тенденции в сфере борьбы с коррупцией.

Перечисленные данные косвенно свидетельствуют о существующем разрыве ожиданий общества, сформировавшихся в 2006-2008 годах на фоне активных политических, организационных и законодательных инициатив, и имеющимися конкретными результатами противодействия коррупции.

Целью данного исследования является проведение с использованием конкретно-социологических методов оценки взаимодействия институтов гражданского общества и органов государственной власти в сфере противодействия коррупции, выявление проблемных моментов и определение возможных направлений по его оптимизации.

Основные результаты конкретно-социологического исследования

В первом вопросе: «С какими из перечисленных коррупционных проявлений Вы сталкиваетесь чаще всего?» респондентам на выбор было предложено 8 вариантов возможных ответов.

Наиболее частыми вариантами у представителей обеих групп респондентов оказались ответы «взяточничество» и «злоупотребление служебными полномочиями», а также «фаворитизм и кумовство». При этом оценки целевых групп достаточно близки: у государственных и муниципальных служащих указанные ответы составили 35%, а у представителей институтов гражданского общества – свыше 50%, соответственно.

Практически совпадают предпочтения экспертов двух групп в варианте ответа «протекционизм»: 26% и 28% соответственно.

Наименее распространенными, по мнению экспертов, являются «незаконное участие в предпринимательской деятельности» и «получение/предоставление незаконных преференций и льгот». В пользу этих вариантов высказались 7 и 10 процентов служащих органов власти и 17 и 12 процентов представителей гражданского общества соответственно.

Обращает на себя внимание, что по отдельным позициям оценки экспертных групп существенно расходятся. Это особенно отчетливо видно при сопоставлении результатов, касающихся вариантов ответов «нецелевое использование государственных средств», «откаты», а также «незаконное участие в предпринимательской деятельности»: 15, 12 и 7 процентов у чиновников и соответственно 27, 28 и 17 процентов у представителей общественных структур.

Это может свидетельствовать как о более обостренном отношении к любым проявлениям коррупции представителей институтов гражданского общества и сформировавшимся за последние годы стереотипами по отношению к чиновникам, так и «стирании» у некоторых государственных и муниципальных служащих

границ между противоправными действиями и «ставшей обычной практикой выполнения должностных обязанностей», при которой «откаты», «нецелевое использование государственных средств» и «незаконное участие в предпринимательской деятельности» стали своего рода сопутствующей технологией.

Характерно также, что уровень распространенности коррупционных преступлений представители общественных институтов оценивают в среднем в полтора раза выше, чем эксперты из числа чиновников.

На второй вопрос: «Какие институты гражданского общества наиболее эффективны во взаимодействии с государством в противодействии коррупции» группам экспертов было предложено 9 вариантов ответа. Причем определялись как рейтинг, так и антирейтинг предложенных институтов.

Достаточно прогнозируемо два первых места в предпочтениях экспертов заняли «средства массовой информации» и «интернет-сообщество». При этом оценки совпали у представителей двух контрольных групп, считающих, что ресурс СМИ и Интернета наиболее эффективен в противодействии коррупции. У экспертов органов власти в пользу указанных инструментов высказались 62 и 42 процента опрошенных, а у представителей гражданского общества 74 и 54 процента респондентов соответственно. У СМИ и интернет-ресурсов одновременно отмечен и наименьший антирейтинг: -15 и -24 у экспертов госструктур и -16 и -34 у представителей институтов гражданского общества.

Тем самым, несмотря на укоренившееся в общественном сознании представление о зависимости СМИ от власти и представителей крупного бизнеса, лишь 15-16 процентов экспертов считают его неэффективным средством противодействия коррупции. Как представляется, это свидетельствует не столько об авторитете СМИ и росту доверия к ним общества, сколько об интуитивном стремлении добиться большей открытости власти и надеждах на эффективное реагирование правоохранительных органов и прокуратуры на ставшими публичными коррупционные проявления. Если эти ожидания не будут материализовываться, а тенденция к закрытости принимаемых властью решений не изменится, доверие к органам СМИ как возможному анти-коррупционному ресурсу будет падать.

Определенным авторитетом у экспертов пользуются правозащитные организации, средний

рейтинг которых, хотя и немного, но превышает антирейтинг: 32 и -31 процент соответственно.

У всех остальных общественных институтов, по оценке экспертов обе их группы антирейтинг эффективности существенно превосходит возможный позитивный потенциал, а у трех из них: «общественные палаты/советы», «политические партии» и «религиозные организации» это соотношение превышает 3 раза.

Характерно, что наивысший антирейтинг имеют «политические партии» – 51 процент, что, как представляется, свидетельствует об устоявшемся в обществе мнении о том, что коррупционная тема является для них не более чем элементом предвыборной борьбы. Оппозиционные партии, что, впрочем, соответствует общемировой практике, традиционно обвиняют партию власти в коррупции, но не обладают достаточным ресурсом для реального влияния на ситуацию. Находящаяся же у власти партия, не ощущая реальной угрозы своим позициям, не видит необходимости менять систему, обеспечивающую ей нынешнее лидирующее положение. В России исполнительная власть не отождествляет себя де-факто с правящей партией, а последняя не готова последовательно и эффективно продвигать и отстаивать антикоррупционные приоритеты.

Кажущееся парадоксальным недоверие к «общественным палатам/советам» объясняется, видимо, тем, что уровень их независимости от власти и авторитета в обществе сохраняется на низком уровне. Это свидетельствует о том, что они не утвердились в качестве самостоятельного «гласа общественности», способного системно и последовательно отстаивать интересы граждан -- в особенности в такой сложной и деликатной для современной России сфере, как борьба с коррупцией.

Третий вопрос: «Исходя из ваших наблюдений, как часто обращаются институты гражданского общества в органы государственной власти в связи с проявлениями коррупции?» был нацелен на определение уровня общественной активности граждан в борьбе с коррупцией.

Позиция экспертов из двух целевых групп оказалась достаточно близкой. Примерно 45 процентов респондентов полагают, что институты гражданского общества реагируют на коррупционные проявления лишь в тех случаях, когда оказываются непосредственно затронутыми их интересы, около 30 процентов экспертов считают, что случаи реагирования вообще носят единичный характер.

Количество респондентов, полагающих, что институты гражданского общества реагируют на все ставшие им известными проявления коррупции, составляет чуть более 20%, то есть одна пятая часть опрошенных.

Данные показатели косвенно свидетельствуют о том, что в обществе пока не создана атмосфера нетерпимости и реального неприятия коррупции, что может быть связано как с неверием институтов гражданского общества в возможность «достучаться» до правоохранительных и надзирающих органов, отсутствием реальных механизмов защиты лиц и организаций, сообщающих о фактах коррупции от административного ресурса, так и слабостью и разобщенностью самих общественных структур, не располагающих достаточным организационным ресурсом и качественным юридическим сопровождением своей деятельности.

Возможные причины недостаточной активности институтов гражданского общества исследуются в ответах респондентов на **четвертый и пятый вопросы:**

- » *«считаете ли Вы достаточными законодательные основания для участия гражданского общества в противодействии коррупции на региональном и федеральном уровне?»;*
- » *«считаете ли Вы достаточными фактические основания для участия гражданского общества в противодействии коррупции на региональном и федеральном уровне?»;*

Что касается нормативно-правового обеспечения противодействия коррупции на федеральном уровне, то мнения экспертов обеих целевых групп совпадают. Около 55% респондентов полагают, что федеральное законодательство дает возможность институтам гражданского общества участвовать в деятельности по противодействию коррупции, 45% считают, что нормативно-правовая база не в полной мере отвечает потребностям гражданского общества.

Относительно регионального законодательства мнения экспертных групп достаточно существенно расходятся. Если представители госорганов (те же 55%) считают, что и на региональном уровне нормативное обеспечение противодействия коррупции позволяет гражданским институтам эффективно участвовать в противодействии коррупции, то 60% из числа экспертов гражданского общества напротив уверены, что нормативно-правовых оснований на уровне регионов недостаточно.

Что касается возможностей институтов гражданского общества де-факто участвовать в антикоррупционной деятельности на федеральном и региональном уровне, то достаточными их считают около 40% представителей госорганов и около 35% экспертов из числа общественников. При этом различия между федеральным и региональным уровнем являются минимальными и могут рассматриваться в качестве статистической погрешности. Соответственно на недостаточность фактических условий для эффективной работы институтов гражданского общества указывают около 60% респондентов, представляющих государственные и муниципальные органы, и 65% экспертов-общественников.

Полученные ответы представителей целевых групп свидетельствуют о том, что существующей ситуацией больше озабочены (что закономерно) представители гражданского общества, полагающие, что де-юре и де-факто их возможности для самостоятельной активной антикоррупционной деятельности ограничены как несовершенством федерального и регионального законодательства, так и отсутствием взаимопонимания и конструктивных отношений с властями, в первую очередь на региональном уровне.

Для выявления мнений респондентов о возможных путях повышения эффективности участия институтов гражданского общества в антикоррупционной сфере обеим группам экспертов был предложен **открытый вопрос**: «Если Вы полагаете, что законодательные и фактические основания для участия институтов гражданского общества в противодействии коррупции недостаточны, отметьте, в чем проявляется эта недостаточность, и как она может быть преодолена?»

Анализ развернутых ответов экспертов на указанный вопрос показывает, что отмечаемые ими недостатки в основном носят общий характер, а большинство предложений по изменению существующей ситуации содержат ограниченное количество конкретных конструктивных идей, имеющих перспективы реализации на практике. Это характерно для обеих целевых групп экспертов.

Так, представители органов государственной и муниципальной власти в числе причин, препятствующих эффективной деятельности гражданского общества в антикоррупционной сфере выделяют:

› закрытость органов власти от общества;

- › наличие у органов власти возможностей скрывать и замалчивать факты, не опасаясь наступления ответственности;
- › отсутствие действенных механизмов контроля за органами государственной и муниципальной власти;
- › сохранение приоритета «телефонного права»;
- › взаимодействие властных структур и институтов гражданского общества носит формальный характер, органы власти могут безнаказанно игнорировать мнение гражданского общества.

У экспертов, представляющих гражданское общество, спектр мнений по этому вопросу несколько шире, а форма их подачи более острая и эмоциональная, что свидетельствует о неудовлетворенности сложившейся ситуацией. В качестве причин, в частности, упоминаются:

- › взаимодействие власти и институтов гражданского общества не урегулированы в законодательном порядке, не определены ответственность и санкции за игнорирование властью решений общественных структур;
- › законодательные нормы в сфере борьбы с коррупцией носят декларативный характер, поскольку не подкреплены эффективными механизмами реализации;
- › органы власти, как на федеральном, так и на региональном уровне не заинтересованы в реальном противодействии коррупции, принимаемые меры носят косметический, а борьба с коррупцией – избирательный характер, не связанный с принципами неотвратимости и соразмерности наказания за коррупционные преступления;
- › ряд эффективных международных антикоррупционных норм не имплементирован в российское законодательство («незаконное обогащение», «конфискация имущества», «широкое использование данных инициативных информаторов о фактах коррупции»);
- › в условиях коррумпированной системы сложно найти нишу для эффективной деятельности независимых гражданских институтов;
- › реальное взаимодействие власти с институтами гражданского общества подменяется приглашениями к участию в формальных совместных совещаниях и заседаниях, не связанных с принятием и выработкой конкретных мер;
- › Тема неудовлетворенности качеством работы и уровнем зрелости институтов гражданского общества

го общества находит весьма рельефное отражение в ответах экспертов-общественников в части, касающейся описания причин низкой эффективности деятельности в антикоррупционной сфере.

Наиболее значимыми, как представляется, являются следующие мнения:

- низкая политическая и правовая культура в обществе не позволяют гражданам формировать и ясно артикулировать общие и групповые интересы;
- значительная часть институтов общества «встроена» во власть и не располагает собственным независимым ресурсом;
- некоторые общественные структуры, призванные бороться с коррупцией, сами оказываются вовлеченными с коррупционными практики;
- структуры гражданского общества, специализирующиеся в сфере борьбы с коррупцией, разобщены и зачастую больше заняты соперничеством между собой за доступ к органам власти, чем формированием общих подходов и конкретной работой;
- уровень правовых и специальных знаний и квалификации представителей общественных организаций, позиционирующих себя в качестве антикоррупционных, остается низким.

Что касается второй части вопроса в отношении возможных путей повышения эффективности участия гражданского общества, внимания заслуживают следующие предложения респондентов:

- повышение прозрачности деятельности органов власти всех уровней и улучшение качества в сфере контроля и надзора за соблюдением государственными и муниципальными служащими норм антикоррупционного законодательства;
- повышение требований к отбору кандидатов на государственную и муниципальную службу, их обучению и профессиональной подготовке;
- укрепление нормативно-правовых оснований участия институтов гражданского общества в антикоррупционной деятельности, введение ответственности за создание органами власти препятствий в осуществлении такой деятельности;
- законодательное закрепление института контроля за расходами чиновников, предполагающее вовлечение институтов гражданского общества;
- принятие последовательных шагов по преодолению правового нигилизма, улучшения

правовой грамотности общества, введение преподавания основ антикоррупционной образования в высших учебных заведениях;

- законодательное закрепление и поощрение активности физических и юридических лиц, помогающих выявлять и разоблачать коррупционные практики;
- нормативное закрепление возможности финансовой мотивации лиц, оказавших содействие в раскрытии коррупционных преступлений, в виде выплаты им в качестве вознаграждения определенного процента от суммы, возвращенной в бюджет;
- создание в рамках Национального плана противодействия коррупции специальной программы развития и поддержки институтов гражданского общества, специализирующихся в данной области;
- изучение позитивного опыта работы общественных институтов зарубежных государств в сфере противодействия коррупции;

В рамках **шестого вопроса**: «*Какие антикоррупционные меры из числа совместно реализуемых институтами гражданского общества и органами государственной власти имеют наибольшую результативность?*» респондентам было предложено выбрать из 7 возможных вариантов ответов. Возможность множественных ответов допускалась.

Наибольшую поддержку в обеих группах экспертов получила «Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов», за нее высказались в общей сложности более 45% экспертов.

Примерно одинаковое число экспертов высказали за варианты ответов «Работа комиссий по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов» (28%) и «Информационный обмен и обратная связь по профилактике коррупции» (27%).

В пользу такого варианта как «Участие Общественной палаты РФ, политических партий и общероссийских общественных объединений в проверке достоверности сведений, предоставляемых государственными гражданскими служащими» высказалось в общей сложности чуть больше 20% экспертов.

Вариант «Парламентские слушания по вопросам оптимизации законодательства о противодействии коррупции» поддержали в среднем 12% респондентов обеих групп.

Около 17% полагают, что к положительному результату не приводит ни одна из пере-

численных мер, а 5% считают потенциально результативными иные меры.

Из полученных результатов обращает на себя внимание относительно невысокий потенциал, которым, по оценке респондентов, обладают сегодня комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов, что косвенно подтверждает сформировавшееся в экспертном сообществе мнение о том, что работа созданных комиссий проводится формально, а сама проблема предотвращения конфликта интересов на государственной службе не рассматривается в качестве эффективного инструмента предупреждения коррупции.

Седьмой вопрос: «*Какую практическую помощь (результат) в борьбе с коррупцией можно ожидать от институтов гражданского общества?*» был нацелен на выявление предпочтений респондентов относительно ожидаемого влияния на ситуацию, касающуюся коррупционных проявлений в результате использования ресурса институтов гражданского общества.

Из 6 предложенных вариантов наибольшую поддержку экспертов из обеих групп получил ответ «Привлечение внимания СМИ к конкретным фактам коррупции». За него проголосовали 58% представителей органов власти и 56% респондентов, представляющих гражданское общество.

В среднем по 36% опрошенных высказались в пользу вариантов «Получение бесплатной правовой помощи» и «Мобилизация общественного мнения», а 33% полагают, что результатом привлечения ресурса институтов гражданского общества может быть «Содействие в обращении в контрольно-надзорные органы государственной власти».

Вариант «Получение моральной поддержки» отметили в общей сложности лишь 16% опрошенных.

Характерно также, что вариант ответа «Вмешательство гражданского общества только ухудшит ситуацию» поддержали лишь 6% респондентов. Это может свидетельствовать о том, что, несмотря на высказывавшиеся экспертами в ходе опроса мнения о слабости и незрелости институтов гражданского общества в России, они, тем не менее, располагают достаточно весомым потенциалом в антикоррупционной сфере, который следует укреплять и развивать.

Взаимосвязанные между собой **восьмой и девятый вопросы** были призваны оценить от-

ношение органов государственной власти к инициативам гражданского общества в сфере противодействия коррупции, а также степень их готовности к конструктивному взаимодействию.

На **восьмой вопрос** «*Как органы государственной власти проявляют поддержку взаимодействия с институтами гражданского общества в области противодействия коррупции?*» в ответах респондентов из различных целевых групп выявились серьезные расхождения. Так, вариант ответа «Отмечается стремление реагировать на каждое проявление коррупции, выявляемое гражданским обществом» получил поддержку 30% экспертов из числа представителей государственной власти, в то время как из числа экспертов-общественников так считают только 8%.

При этом 33% представителей институтов гражданского общества полагают, что инициативы гражданского общества призывы к взаимодействию не находят поддержки в структурах власти (у представителей органов государственной власти эта цифра несколько ниже – 21%).

В отношении третьего варианта ответа «Наблюдается только демонстрация готовности к взаимодействию» группы экспертов достаточно единодушны: так считают 49% представителей органов власти и 59% респондентов из числа представителей гражданского общества.

Не менее показательными являются предпочтения экспертов целевых групп при ответах на вопрос «*Как, по Вашему мнению, органы государственной власти воспринимают инициативы институтов гражданского общества в сфере противодействия коррупции?*»

В общей сложности приветствуют их как дополнительный ресурс 19% респондентов, при этом разброс мнений между целевыми группами весьма значителен. Так считают 28% экспертов из числа представителей органов власти и лишь 10% опрошенных представителей гражданского общества.

Вариант ответа «Рассматривают как скрытую угрозу, способную нарушить сложившиеся коррупционные технологии и связи» поддерживают 22% представителей органов власти и 30% экспертов-общественников. Схожие предпочтения выявились и в вариантах ответа «Не видят реальной пользы от усилий гражданского общества» 26% и 34% соответственно, а также «Не обращают внимания на инициативы общественности» 24% и 38%.

Что касается варианта ответа «Не отмечается взаимного доверия», то позиции групп экспертов достаточно близки: этого мнения придерживаются 21% представителей органов власти и 27% респондентов из институтов гражданского общества.

Ответы экспертов на 8 и 9 вопросы, как представляется, могут свидетельствовать о наличии глубинных противоречий в оценках самой возможности налаживания конструктивного диалога между общественными институтами и властью, укоренившем взаимном недоверии, основанном на стереотипах мышления. Различия в оценках двух целевых групп обусловлены, в частности, тем, что органы государственной и муниципальной власти априори рассматриваются общественными институтами в качестве ключевого элемента коррупционных механизмов, а представители органов власти опасаются размывания своих полномочий и видят угрозу дополнительного внешнего контроля.

С учетом этого **десятый вопрос** «Использование каких антикоррупционных мер способно повысить доверие институтов гражданского общества к усилиям государства в противодействии коррупции» был направлен на выявление и сопоставление приоритетов экспертов обеих групп. Респондентам на выбор было предложено 4 варианта ответа. Множественные ответы допускались.

Наиболее популярным в экспертных группах оказался вариант, предполагающий введение уголовной ответственности за незаконное обогащение государственных и муниципальных служащих. Его поддержали 40% респондентов из числа представителей органов власти и 56% экспертов из институтов гражданского общества.

Несколько меньше голосов было подано за предложение о введении института конфискации имущества лиц, виновных в совершении коррупционных преступлений: 38 и 54 процента соответственно.

За введение контроля над расходами государственных служащих и членов их семей высказались 36% представителей властных структур и 46% экспертов-общественников.

Примерно такое же в среднем число респондентов (41 и 39 процентов соответственно) поддержали вариант, предусматривающий установление кратных штрафов за преступления, связанные с дачей или получением взятки.

В целом эксперты обеих групп проявили единодушие в том, что доверие общества к анти-

коррупционной политике государства может повыситься в случае ужесточения уголовно-правовых мер по отношению к лицам, совершившим коррупционные преступления. Тем самым можно утверждать о наличии в обществе поддержки возможных дополнительных шагов по криминализации коррупции в России.

Одиннадцатый вопрос: «Какими, по Вашему мнению, должны быть результаты антикоррупционного взаимодействия СМИ с органами государственной власти?» носил открытый характер и был направлен на выяснение мнений экспертов относительно роли и места СМИ в противодействии коррупции и возможных направлений совершенствования форм участия СМИ как общественного института в антикоррупционной деятельности.

Обе целевые группы экспертов сходятся во мнении, что активная и принципиальная позиция СМИ в освещении проблем коррупции, включая обнародование конкретных фактов противоправной деятельности в данной сфере, является важным антикоррупционным ресурсом гражданского общества.

Органы СМИ имеют возможность выполнять целый ряд функций, начиная от информирования, антикоррупционного образования, воспитания и пропаганды в антикоррупционной сфере, преодоления правового нигилизма, формирования в обществе нетерпимого отношения к коррупции и уважения к закону, до проведения журналистских расследований по конкретным коррупционным делам.

В этом контексте респонденты обращают внимание, на то, что несмотря на наличие в российском уголовно-процессуальном законодательстве (п. 2 ст. 144 и п.3 ст. 148 УПК РФ) норм, регламентирующих порядок реагирования органов прокуратуры и следствия на сообщения о преступлениях, обнародованных в СМИ, они зачастую соответствующими органами игнорируются.

Представители институтов гражданского общества также отмечают, что СМИ должны содействовать обеспечению должной прозрачности и открытости органов власти, а надзорные органы обеспечивать должным образом право СМИ на распространение информации, защиту от административного ресурса и попыток властных структур «наказать строптивые СМИ».

Достаточно распространенным является мнение экспертов о том, что в силу сращивания органов СМИ с системой и их очевидной ангажированностью, реального повышения эффек-

тивности СМИ в сфере противодействия коррупции добиться в существующих условиях невозможно. Разрозненные же попытки независимых средств массовой информации будут наталкиваться на жесткий административный отпор с привлечением правоохранительных и судебных органов. В особенности это актуально для СМИ на региональном и местном уровне.

В числе конструктивных предложений экспертов, направленных на повышение эффективности СМИ в сфере противодействия коррупции, можно выделить:

- › повышение контроля органов прокуратуры за соблюдением уголовно-процессуального законодательства, касающегося проведения проверок по результатам распространенных в СМИ сообщений о преступлении, а также обнародования информации об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки материалов СМИ;
- › включение органов СМИ в число организаций, имеющих право обращаться в правоохранительные и надзорные органы с просьбой проверить достоверность информации о декларировании доходов и имущества государственными и муниципальными служащими, на которых в соответствии с действующим законодательством распространяется обязанность ежегодно предоставлять такие данные.

Двенадцатый вопрос «Насколько эффективными Вы считаете следующие механизмы взаимодействия институтов гражданского общества и органов государственной власти по противодействию коррупции?» был призван выявить предпочтения экспертов относительно потенциальной эффективности дополнительных инструментов в сфере противодействия коррупции. Экспертам было предложено выбрать из 7 различных вариантов, при этом допускались множественные ответы.

Наибольшее количество голосов респондентов в общей сложности получили ответы: «Обязательное доведение органом государственной власти до всеобщего сведения решения, принятого по результатам обращения по факту проявления коррупции» (46%), «Ведение открытого реестра физических и юридических лиц, вина которых в совершении коррупционных правонарушений установлена в судебном порядке» (42%), «Обязательное рассмотрение и учет результатов общественной антикоррупционной экспертизы с обоснованием в случаях непринятия рекомендаций экспертов» (32%), «Привлечение институтов гражданского об-

щества к проводимому органами государственной власти антикоррупционному мониторингу» (28%). Если по первому варианту мнения экспертов обеих групп совпали почти полностью, то по остальным трем вариантам предпочтения экспертов двух целевых групп несколько разошлись. За эти варианты существенно более активно выступали представители гражданского общества.

Оставшиеся 3 предлагавшихся варианта набрали обеих группах сопоставимые результаты:

- › «Участие заинтересованных институтов гражданского общества в координационных совещаниях правоохранительных органов» (21%);
- › «Установление паритетных начал деятельности институтов гражданского общества в реализации профилактических антикоррупционных мероприятий, предусмотренных федеральными и региональными программами в различных сферах» (21%);
- › «Разумные преференции и льготы институтам гражданского общества, участвующим в противодействии коррупции» (13%).

Тринадцатый вопрос «Как Вы относитесь к созданию национальной системы антикоррупционного мониторинга, при котором в оценке состояния дел в сфере противодействия коррупции будут участвовать институты гражданского общества?» был нацелен на выявление мнений экспертов по поводу использования на национальном уровне комплексной системы антикоррупционного мониторинга.

Респондентам было предложено 2 возможных варианта ответов. В обеих группах большее количество экспертов высказалось в пользу ответа «Результаты такого мониторинга будут носить только информационный характер». В общей сложности ему отдали предпочтение 56% опрошенных.

Второй вариант «Это даст возможность оценивать действенность антикоррупционных мер и оптимизировать их качество» поддержали соответственно 44 процента респондентов.

Характерно, что разница в предпочтениях между вариантами в группе экспертов из органов власти составила 18% (59 и 41), в то время как показатели представителей гражданского общества оказались существенно ровнее (53 и 47 процентов).

В целом создание комплексной системы антикоррупционного мониторинга рассматривается экспертами как необходимый элемент ре-

ализации эффективной антикоррупционной политики на средне- и долгосрочную перспективу.

Заключительный, **четырнадцатый вопрос** «*В чем выражается заинтересованность органов государственной власти во взаимодействии с институтами гражданского общества в противодействии коррупции?*» носил открытый характер и был нацелен на выявление мнений экспертов, касающихся причин и возможной мотивации властных структур к налаживанию и расширению сотрудничества в антикоррупционной сфере с гражданским обществом.

Анализ ответов респондентов, свидетельствует о наличии широкого разброса позиций и отсутствии консолидированных подходов.

Значительная часть экспертов из числа представителей органов государственной власти в качестве основных причин для налаживания взаимодействия с институтами гражданского общества видят необходимость поддержания политической стабильности, формирования каналов обратной связи и создания клапанов, позволяющих «регулировать давление и выпускать пар». Многие респонденты из этой целевой группы открыто говорят, что такое взаимодействие преследует тактические цели, и органы власти не заинтересованы в реальном сотрудничестве, так как опасаются «утечки и огласки фактов об используемых во власти коррупционных технологиях». Лишь некоторые эксперты, осознавая масштабы коррупции и угрозы, которые она несет социально-экономическому развитию страны в долгосрочной перспективе, считают взаимодействие с гражданским обществом неотъемлемым условием создания эффективной системы предупреждения и профилактики коррупции.

Представители гражданского общества также разделились в оценках.

Примерно 65 процентов экспертов полагают, что гражданские институты являются мощным антикоррупционным ресурсом, который недооценивается органами власти. Именно институты гражданского общества способны обеспечить поступление достоверной информации о реальной эффективности государственной антикоррупционной политики, поддержания механизма обратной связи между властью и обществом, очищению власти от компрометирующих ее чиновников, формированию нетерпимого отношения к коррупционным проявлениям.

В то же время около трети респондентов этой целевой группы, убеждены, что власть самодостаточна и уверена в своей непогрешимости.

В лучшем случае она готова встраивать институты гражданского общества в свои схемы и подходы, лишь декларируя готовность к работе с ними на паритетных началах. По мнению экспертов, инструменты гражданского контроля в сфере борьбы с коррупцией плохо сочетаются с принципами вертикали власти, ее закрытостью и корпоративностью. Во взаимодействии с институтами гражданского общества власть больше всего будет интересоваться возможностью красиво отчитаться.

Основные выводы по результатам исследования

Как представляется, основные выводы проведенного исследования могут состоять в следующем:

- общий уровень распространенности коррупционных преступлений представители общественных институтов оценивают в среднем в полтора раза выше, чем эксперты из числа государственных и муниципальных служащих;
- наиболее распространенными коррупционными проявлениями, по мнению экспертов, являются «взяточничество», «злоупотребление служебными полномочиями», а также «фаворитизм и кумовство»;
- у некоторых государственных и муниципальных служащих от-мечается «стирание» грани между противоправными действиями и обычной практикой выполнения должностных обязанностей, при которой «откаты», «нецелевое использование государственных средств» и «незаконное участие в предпринимательской деятельности» стали своего рода сопутствующей технологией;
- наиболее эффективными общественными институтами в противодействии коррупции признаны органы СМИ, Интернет-ресурсы и правозащитные организации;
- наибольший антирейтинг, более чем в три раза превышающий возможный позитивный потенциал, отмечен у «политических партий» «общественных палат/советов» и «религиозных организаций»;
- в обществе пока не создана атмосфера нетерпимости и реального неприятия коррупции, что может быть связано как с неверием институтов гражданского общества в возможность «достучаться» до власти и отсутствием реальных механизмов защиты лиц и организаций, сообщающих о фактах коррупции от админис-

- тративного ресурса, так и слабостью и разобщенностью самих общественных структур;
- › существующей ситуацией в большей степени озабочены представители гражданского общества, полагающие, что де-юре и де-факто их возможности для активной антикоррупционной деятельности ограничены как несовершенством федерального и регионального законодательства, так и отсутствием условий для формирования конструктивных отношений с властями, в первую очередь на региональном уровне;
 - › законодательные нормы в сфере борьбы с коррупцией носят декларативный характер, поскольку не подкреплены эффективными механизмами реализации;
 - › реальное взаимодействие власти с институтами гражданского общества подменяется приглашениями к участию в формальных совместных совещаниях и заседаниях, не связанных с принятием и выработкой конкретных мер;
 - › между органами власти и институтами гражданского общества существуют глубинные противоречия в оценках самой возможности налаживания конструктивного диалога и взаимное недоверие, основанное на стереотипах мышления;
 - › различия в оценках двух целевых групп обусловлены тем, что органы государственной и муниципальной власти априори рассматриваются общественными институтами в качестве ключевого элемента коррупционных механизмов, а представители органов власти опасаются размывания своих полномочий и видят угрозу дополнительного внешнего контроля;
 - › значительная часть институтов общества «встроена» во власть и не располагает собственным независимым ресурсом;
 - › ряд эффективных международных антикоррупционных норм не имплементирован в российское законодательство («незаконное обогащение», «конфискация имущества», «использование данных инициативных информаторов о фактах коррупции»);
 - › уровень правовых и специальных знаний и квалификации представителей общественных организаций, позиционирующих себя в качестве антикоррупционных, остается низким.
 - › В качестве ключевых направлений повышения эффективности участия гражданского общества в реализации антикоррупционной политики государства респондентами отмечаются:
 - › ужесточение требований к отбору кандидатов на государственную и муниципальную службу, их обучению и профессиональной подготовке;
 - › укрепление нормативно-правовых оснований участия институтов гражданского общества в антикоррупционной деятельности, введение ответственности за создание органами власти препятствий в осуществлении такой деятельности;
 - › законодательное закрепление институтов ответственности за незаконное обогащение и контроля за расходами чиновников, предполагающее вовлечение институтов гражданского общества;
 - › законодательное закрепление и поощрение активности физических и юридических лиц, помогающих выявлять и разоблачать коррупционные практики;
 - › нормативное закрепление возможности финансовой мотивации лиц, оказавших содействие в раскрытии коррупционных преступлений, в виде выплаты им в качестве вознаграждения определенного процента от суммы, возвращенной в бюджет;
 - › доверие общества к антикоррупционной политике государства повысится в случае ужесточения и расширения спектра уголовно-правовых мер по отношению к лицам, совершившим коррупционные преступления, что свидетельствует о наличии в обществе поддержки возможных дополнительных шагов по криминализации коррупции в России;
 - › принятие последовательных шагов по преодолению правового нигилизма, улучшению правовой грамотности общества, введению преподавания основ антикоррупционной образования в высших учебных заведениях;
 - › повышение контроля органов прокуратуры за соблюдением уголовно-процессуального законодательства, касающегося проведения проверок по результатам распространенных в СМИ сообщений о преступлении, а также обнародования информации об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки материалов СМИ;
 - › включение органов СМИ в число организаций, имеющих право обращаться в правоохранительные и надзорные органы с просьбой проверить достоверность информации о декларировании доходов и имущества государственными и муниципальными служащими,

на которых в соответствии с действующим законодательством распространяется обязанность ежегодно предоставлять такие данные;

- › создание на национальном уровне комплексной системы анти-коррупционного мониторинга должно рассматриваться в качестве неотъемлемого элемента реализации эффективной антикоррупционной политики на среднесрочной и долгосрочной перспективу;

Как представляется, результаты исследования однозначно свидетельствуют о том, что

гражданские институты являются мощным антикоррупционным ресурсом, который недооценивается органами власти. Именно институты гражданского общества способны обеспечить поступление достоверной информации о реальной эффективности государственной антикоррупционной политики, поддержание механизма обратной связи между властью и обществом, очищение власти от компрометирующих ее чиновников и содействовать формированию нетерпимого отношения к коррупционным проявлениям.



Кабанов Павел Александрович,
доктор юридических наук
E-mail: kabanovp@mail.ru

Криминологический мониторинг взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции



В работе предоставлены результаты ежегодного мониторинга состояния взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и институтов гражданского общества в сфере противодействия коррупции, проведенного летом 2012 года. Автором исследования составлен рейтинг субъектов Российской Федерации по взаимодействию органов государственной власти с институтами гражданского общества по противодействию коррупции при формировании антикоррупционных органов, описаны тенденции в специфике формирования этих органов, вскрыты причины невысокого уровня этого взаимодействия в отдельных регионах и предложены меры по совершенствованию деятельности региональных антикоррупционных органов и повышению в них количества представителей институтов гражданского общества.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, мониторинг, гражданское общество, антикоррупционный орган.

Pavel Kabanov
Doctor of Law, Professor
E-mail: kabanovp@mail.ru

Criminological monitoring of cooperation between state power bodies of the Russian Federation constituencies with the civil society institutes in sphere of corruption counteraction

In this article published the results of annual monitoring of a condition of cooperation between the state bodies of the constituent entities of the Russian Federation and civil institutions in the sphere of anti-corruption enforcement which carried out in the summer of 2012. The author of research has rated the constituent entities of the Russian Federation considering cooperation between the state bodies and civil institutions aimed to anti-corruption activity in the process of the formation of anti-corruption bodies, described the tendencies in specificities of formation of these bodies, found the reasons of a low level of this cooperation in separate regions and offered the measures for improvement of activity of regional anti-corruption bodies and increasing of quantity of the representatives of civil institutes in it.

Key words: corruption, anti-corruption enforcement, monitoring, civil society, anti-corruption body.

Противодействие коррупции в современном российском обществе – очень сложная и ответственная задача, требующая консолидации усилий не только всей системы государственных органов, в том числе и правоохранительных, но институтов гражданского общества и всего населения. Об этом постоянно публично говорят

и сами представители высших органов государственной власти Российской Федерации. Понижают это и представители институтов гражданского общества, поддерживая антикоррупционные инициативы высших должностных лиц государства и выражая свою готовность участия в антикоррупционной деятельности.

О необходимости взаимодействия государственных органов с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции говорится в международных документах, федеральном и региональном антикоррупционном законодательстве, подзаконных нормативных правовых актах, регулирующих это направление деятельности и отдельных научных исследованиях, посвященным вопросам повышения эффективности противодействия коррупции. При этом органы государственной власти чаще всего по собственной инициативе принимают меры к привлечению представителей институтов гражданского общества к решению социально значимых проблем. Важнейшей формой такого взаимодействия, получившей правовое закрепление на федеральном и региональном уровне, выступает создание общественно-государственных специальных совещательных, консультативных, координационных и экспертных органов по противодействию коррупции. Такое взаимодействие чаще всего проявляется на региональном уровне при создании специализированных совещательных, консультативных, координационных и экспертных антикоррупционных органов при высшем должностном лице субъекта Российской Федерации либо созданных при них рабочих группах для разработки и принятия, важнейших организационно-правовых (программных) документов по вопросам противодействия коррупции [1, с.8-12].

С учетом опыта проведения подобного исследования весной 2011 года [2, с.7-25; 3, с.9-14] мы решили провести новое мониторинговое исследование и оценить происходящие изменения в этом направлении деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Для определения степени участия представителей институтов гражданского общества в деятельности специализированных совещательных, консультативных, координационных и экспертных антикоррупционных органов при высшем должностном лице субъекта Российской Федерации или высшем исполнительном либо представительном (законодательном) органе (далее по тексту – региональный специализированный антикоррупционный орган – *примечание наше* – П.К.) нами в июле-августе 2012 года был проведен контент-анализ содержания информации на официальных сайтах органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и информационных правовых системах («Консультант Плюс» и «Гарант») о струк-

туре этих специализированных органов во всех 83 субъектах Российской Федерации.

Проведенный нами анализ полученной информации о структуре региональных специализированных антикоррупционных органов при органах государственной власти привел нас к следующим результатам. Из 83 субъектов Российской Федерации во всех имеются специализированные антикоррупционные органы или иные органы, на которые возложены эти функции специальными нормативными правовыми актами. К тому же, в некоторых субъектах Российской Федерации имелись два антикоррупционных органа с разными задачами по противодействию коррупции (Карачаево-Черкесская Республика [4,5]).

Из всей совокупности созданных региональных специализированных антикоррупционных органов по всем нами были получены данные об их персональном составе и структуре.

В результате аналитической обработки полученных нами данных, выяснилось, что к деятельности региональных специализированных антикоррупционных органов привлечено 1777 человек из них 1506 – это государственные или муниципальные служащие и 271 или чуть более 15 % являются представителями институтов гражданского общества. Сравнив этот показатель с результатами предыдущего исследования, выяснилось, что за прошедший год увеличилось количество лиц участвующих в деятельности региональных специализированных антикоррупционных органов на 127 человек, в том числе государственных или муниципальных служащих на 103 и представителей институтов гражданского общества на 25.

Полученные нами данные о составе и структуре региональных специализированных антикоррупционных органов свидетельствуют о том, что нет единого подхода к их количественному и качественному составу. Если среднероссийский показатель количества членов в одном региональном специализированном антикоррупционном органе составляет 21 человек, то в различных субъектах Российской Федерации этот показатель характеризуется различными данными.

В одних субъектах общее количество членов специализированных антикоррупционных органов не значительно и составляет несколько человек (5 – Ненецкий автономный округ, 7 – Республика Северная Осетия – Алания). В других аналогичных региональных антикорруп-

ционных органах количество членов избыточно велико. Например, в Саратовской области численный состав специализированного антикоррупционного органа – 83 человека [6].

В связи с этим необходимо отметить, что каждый субъект Российской Федерации должен сам определяться с оптимальным составом специализированного антикоррупционного органа в целях эффективного решения задач противодействия коррупции с учетом его региональной специфики и состояния коррупции.

Для сравнительного анализа структуры региональных специализированных антикоррупционных органов, мы использовали ранее разработанный нами показатель [7, с.187; 8, с.11; 9, с.5-8; 10, с.22-24], апробированный на региональном уровне [11; 12, с.35-37] и уже закрепленный в качестве официального антикоррупционного показателя региональным нормативным правовым актом [13] – коэффициент вовлечения представителей институтов гражданского общества в противодействие коррупции, в том числе и в деятельность региональных специализированных антикоррупционных органов.

Из всей совокупности исследованных нами региональных специализированных антикоррупционных органов по степени участия мы выделили четыре группы. В первую группу мы включили те региональные специализированные антикоррупционные органы, в которых участие представителей институтов гражданского общества не предусмотрено. Во вторую группу вошли те региональные специализированные антикоррупционные органы, в которых участие представителей институтов гражданского общества не значительно, то есть ниже среднероссийского показателя, или их участие в этих органах носит больше декоративный, чем функциональный характер. В третью группу включены региональные специализированные антикоррупционные органы в которых участие представителей институтов гражданского общества является значительным, то есть выше рассчитанного нами среднероссийского показателя K_v равного 0,153, но не превышает данный показатель для Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции [14], который на момент проведения исследования составлял 0,172. В четвертую группу вошли специализированные антикоррупционные органы, в которых участие представителей институтов гражданского общества достаточно для того чтобы у них была возможность стать активными участниками обсуж-

дений и принятия по ним решений, и который выше, чем в Совете при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции.

В первой группе региональных специализированных антикоррупционных органов, в которых представительство институтов гражданского общества не предусматривается или по каким-либо причинам отсутствует, оказалось 20 органов или 23,8 % от их общего количества. В эту группу вошли региональные специализированные антикоррупционные органы, которые были сформированы при органах государственной власти в таких субъектах Российской Федерации как: *г. Москва, Брянская, Калужская, Московская, Архангельская, Челябинская, Кемеровская, Омская, Тульская, Ленинградская, Новосибирская, Белгородская и Псковская области, Камчатский, Приморский края, Чукотский и Ненецкий автономные округа, Республика Бурятия, Чеченская Республика и Республика Коми.*

Во второй группе, в которой участие представителей институтов гражданского общества не значительно, оказалось 42 региональных специализированных антикоррупционных органов или 50 % от их общего количества попавших в наше исследование. В эту группу вошли региональные специализированные антикоррупционные органы при органах государственной власти таких субъектов Российской Федерации как: *Воронежская, Ивановская, Костромская, Липецкая, Орловская, Тамбовская, Мурманская, Астраханская, Волгоградская, Владимирская, Нижегородская, Смоленская, Самарская, Пензенская, Иркутская, Амурская, Томская, Рязанская, Курская, Кировская и Сахалинская области, Республика Карелия, Республика Адыгея, Республика Калмыкия, Республика Дагестан, Республика Ингушетия, Кабардино-Балкарская Республика, Карачаево-Черкесская Республика, Республика Мордовия, Чувашская Республика, Удмуртская Республика, Республика Алтай, Пермский, Алтайский, Красноярский, Забайкальский и Хабаровский края, Ямало-Ненецкий автономный округ, Республика Саха (Якутия), Республика Мари Эл, Еврейская автономная область и город Санкт-Петербург.*

К третьей группе, в которой представительство институтов гражданского общества значительно, отнесено всего лишь 2 органа или 2,4 % от всей совокупности исследованных региональных специализированных антикоррупционных органов. Среди них оказались региональные специализированные антикоррупционные

органы при государственных органах *Краснодарского края и Республики Хакасия*.

К четвертой группе, в которой представительство институтов гражданского общества достаточно, было отнесено 19 специализированных антикоррупционных органов или 22,6% от общего их количества. Здесь оказались специализированные антикоррупционные органы при таких региональных органах власти как: *Ярославская, Вологодская, Оренбургская, Ульяновская, Свердловская, Магаданская, Тверская, Калининградская, Курганская, Тюменская, Ростовская, Новгородская и Саратовская области, Северная Осетия – Алания, Республика Башкортостан, Республика Тыва и Республика Татарстан, Ханты-Мансийский автономный округ и Ставропольский край*.

Приведенные нами статистические показатели показывают, что в структуре 62 региональных специализированных антикоррупционных органов или в 73,8% представительство институтов гражданского общества отсутствует или носит декоративный характер и только в 22 или 26,2% в структуре региональных специализированных антикоррупционных органов представительство институтов гражданского общества значительно или достаточно. Для сравнения при предыдущем (прошлом) нашем исследовании эти показатели соотносились 78,3% и 21,7%. Очевидно, что этот показатель в целом медленно изменяется в сторону увеличения представительства институтов гражданского общества в специализированных региональных антикоррупционных органах. При этом необходимо отметить, что за прошедший год наибольших изменений в сторону вовлечения представителей институтов гражданского общества в деятельность специализированных антикоррупционных органов при изменении структуры их состава добились такие субъекты Российской Федерации как: *Республика Тыва (с 0 до 0,222), Ханты-Мансийский автономный округ (с 0,037 до 0,273), Новгородская (с 0,12 до 0,258), Курганская (с 0,181 до 0,278) и Калининградская (с 0,133 до 0,231) области*. Хотя отмечается и обратный процесс – снижения количества представителей институтов гражданского общества в деятельности региональных специализированных антикоррупционных органов в отдельных субъектах Российской Федерации. Например, в *Кировской области (с 0,233 до 0,125), Удмуртской Республике (с 0,267 до 0,056), Вологодской области (с 0,45 до 0,294), а в двух регионах – Белгородской области и Республике Коми* имевшихся в регио-

нальных антикоррупционных органах представителей институтов гражданского общества органы власти полностью вывели из их состава по неизвестным причинам.

Вместе с тем, такое соотношение чиновников и представителей институтов гражданского общества в структуре региональных специализированных антикоррупционных органов не способствует реализации принципа федерального и регионального антикоррупционного законодательства – сотрудничество органов публичной власти с институтами гражданского общества.

Следовательно, устоявшийся порядок формирования региональных специализированных антикоррупционных органов вступает в противоречие с принципом федерального и регионального антикоррупционного законодательства – сотрудничество органов государственной власти с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции, что в современных условиях недопустимо.

Проведенное нами очередное мониторинговое исследование обнаруживает очевидный перекоп в структуре большинства региональных специализированных антикоррупционных органов в сторону недостаточного включения в них представителей институтов гражданского общества, который, на наш взгляд, можно объяснить несколькими взаимосвязанными и взаимообусловленными факторами объективного и субъективного характера.

Во-первых, значительная доля региональных специализированных антикоррупционных органов была создана ещё до принятия федерального антикоррупционного законодательства на основе региональных нормативных правовых актов, в которых принцип сотрудничества органов государственной власти и институтов гражданского общества не предусматривался или предусматривался, но не исполнялся из-за отсутствия понимания механизма его реализации в антикоррупционной деятельности. По этой устоявшейся традиции представительство институтов гражданского общества в региональных специализированных антикоррупционных органах не предусматривается ими и в настоящее время.

Во-вторых, передача функций совещательных, координационных, экспертных, консультативных региональных специализированных антикоррупционных органов специализированным государственным органам по противодействию коррупции либо иным коллегиальным

межведомственным совещательным органам (региональным советам безопасности, комиссиям по профилактике преступности и др.).

В-третьих, отсутствием объективных аналитических данных и результатов специальных научных исследований (результатов антикоррупционного мониторинга) у компетентных на то высших должностных лиц региональных органов государственной власти о состоянии взаимодействия между органами публичной власти и институтами гражданского общества в деятельности региональных специализированных антикоррупционных органов и результативности такого привлечения.

В-четвертых, отставанием научного обеспечения и сопровождения федеральной и региональной антикоррупционной политики от практики реализации государственной политики в сфере противодействия коррупции в вопросах взаимодействия институтов гражданского общества с федеральными и региональными органами государственной власти.

В-пятых, очевидной пассивностью представителей институтов гражданского общества, которые довольно часто, обвиняя органы власти и их должностных лиц в коррумпированности, сами не проявляют инициативы по взаимодействию с органами государственной власти в сфере противодействия коррупции, в том числе и в деятельности региональных специализированных антикоррупционных органов.

В-шестых, отсутствием обязательных правовых (законодательных) требований (объективных критериев) к структуре региональных специализированных антикоррупционных органов и механизмов взаимодействия органов государственной власти с институтами гражданского общества при их формировании.

В-седьмых, отсутствием эффективных мер государственного реагирования на складывающуюся ситуацию, связанную с недостаточным взаимодействием органов государственной власти с институтами гражданского общества при формировании и деятельности специализированных антикоррупционных органов.

В-восьмых, отсутствием понимания этого вопроса и высшими должностными лицами российского государства, которые публично убеждают в необходимости взаимодействия органов публичной власти с институтами гражданского общества, но при формировании собственных федеральных антикоррупционных органов игнорируют это положение антикоррупционного

законодательства. Примером тому, может служить обновление Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции летом 2012 года, в результате которого предложенный нами показатель – коэффициент вовлечения институтов гражданского общества в противодействие коррупции при формировании специализированных антикоррупционных органов снизился с 0,231 до 0,172.

Изложенное выше позволяет предложить некоторые меры по исправлению сложившейся ситуации в сфере взаимодействия институтов гражданского общества с региональными органами государственной власти по противодействию коррупции, при формировании специализированных антикоррупционных органов в обозримом будущем.

А) Высшим должностным лицам субъектов Российской Федерации:

- 1) повсеместно создать региональные специализированные совещательные, координационные, консультативные экспертные и иные органы по противодействию коррупции при высших должностных лицах органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации с показателями взаимодействия с институтами гражданского общества при формировании их состава не ниже чем в Совете при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции;
- 2) привести региональные нормативные правовые акты, регулирующие деятельность региональных специализированных антикоррупционных органов в соответствии с федеральным антикоррупционным законодательством в части взаимодействия органов государственной власти с институтами гражданского общества с в сфере противодействия коррупции;
- 3) обеспечить достаточное или значительное представительство институтов гражданского общества в деятельности региональных (ведомственных и муниципальных) специализированных антикоррупционных органах в соответствии с требованиями (принципами) федерального антикоррупционного законодательства, обозначив свою правовую позицию по данному вопросу;
- 4) осуществлять регулярный, не реже одного раза в год, антикоррупционный мониторинг вовлеченности институтов гражданского общества в деятельность специализированных антикоррупционных органов (ведомствен-

ных и муниципальных) на территории субъекта Российской Федерации.

- Б) *Институтам гражданского общества* шире и результативнее использовать свои полномочия и ресурсы в сфере противодействия коррупции, предусмотренные федеральным и региональным антикоррупционным законодательством и иными нормативными правовыми актами и принимать активное участие в формировании и деятельности региональных специализированных антикоррупционных органов, выдвигая в их состав своих компетентных представителей.
- В) *Научно-исследовательским учреждениям* разработать объективные показатели мониторинга эффективности взаимодействия органов публичной власти с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции.

Надеемся, что проведенное нами очередное ежегодное мониторинговое исследование состояния взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и институтов гражданского общества при формировании и деятельности региональных специализированных антикоррупционных органов и предлагаемые меры по их совершенствованию окажутся полезными, востребованными и помогут всем заинтересованным лицам в повышении эффективности системы противодействия коррупции.

Литература.

1. Газимзянов Р.Р., Кабанов П.А. О состоянии вовлеченности институтов гражданского общества в деятельность органов публичной власти Республики Татарстан при разработке важнейших антикоррупционных программных документов // *Следователь*. – 2011. – №9.
2. Кабанов П.А. Криминологический мониторинг взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции при формировании и осуществлении деятельности специализированных совещательных, консультативных, координационных и экспертных антикоррупционных органов // *Следователь*. – 2011. – №6.
3. Бикеев И.И., Кабанов П.А. Криминологический мониторинг состояния взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации, входящих в Приволжский федеральный округ, с институтами гражданского общества при формировании и деятельности специализированных антикоррупционных органов // *Следователь*. – 2011. – №10.
4. О межведомственном координационном совете Карачаево-Черкесской Республики по противодействию коррупции: Указ Президента Карачаево-Черкесской Республики от 31.12.2008 № 116 (в ред.13.12.2010 №246)// *День республики*. – 2009. – 5 сентября.
5. О Комиссии по противодействию коррупции в сфере нормотворчества: Указ Президента Карачаево-Черкесской Республики от 24.07.2009 № 123 (в ред. от 10.02.2012 №12) // *День Республики*. – 2011. – 22 марта.
6. О создании Экспертного Совета по проведению общественной экспертизы нормативно-правовых актов при Правительстве Саратовской области: Постановление Правительства Саратовской области от 19 февраля 2007 года № 48-П // *Саратовская областная газета*. – 2007. – 2 марта.
7. Кабанов П.А. Криминологическая оценка обеспечения взаимодействия органов государственной власти субъектов федерации с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции // *Преступность, её виды и проблемы борьбы / Под общ. ред. А.И. Долговой*. – М., 2011.
8. Кабанов П.А. Основные формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами в сфере противодействия коррупции и некоторые показатели оценки его эффективности // *Следователь*. – 2011. – №4.
9. Кабанов П.А. Некоторые формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами местного самоуправления в области противодействия коррупции // *Административное и муниципальное право*. – 2012. – №5.
10. Кабанов П.А. Основные формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами местного самоуправления в области противодействия коррупции // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2012. – №6.
11. Вовлеченность институтов гражданского общества в антикоррупционную деятельность органов публичной власти Республики Татарстан: аналитический доклад / Под науч.

- ред. П.А. Кабанова, И.И. Бикеева. – Казань: изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2011.
12. Хайрутдинова Л.Р. Характеристика вовлеченности представителей институтов гражданского общества в деятельность специализированных антикоррупционных органов министерств и ведомств Республики Татарстан // Взаимодействие институтов гражданского общества и органов местного самоуправления в сфере противодействия коррупции: материалы Всероссийского межвузовского круглого стола, г. Нижнекамск, 23 декабря 2011 г. / отв. ред. П.А. Кабанов, О.Д. Агапов. – Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2012.
13. Об утверждении Комплексной республиканской антикоррупционной программы на 2012-2014 годы: Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 18 августа 2011 года №687 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. – 2011. – №33. – Ст.1612.
14. О мерах по противодействию коррупции: Указ Президента РФ от 19 мая 2008 года №815 (в ред. от 28 июля 2012 г. №1060) // Собрание законодательства РФ. – 2008. – №21. – Ст.2429.





Рыжов Константин Борисович

кандидат юридических наук

E-mail: kbr81@mail.ru

Инкорпорация международных актов в российское законодательство и конкуренция юрисдикций

Рассмотрены механизмы инкорпорации европейских актов в российское законодательство.

Ключевые слова: *судебная система, глобализация, макроэкономические показатели, эффективность.*

PhD in Law Konstantin Ryzhov

E-mail: kbr81@mail.ru

Incorporation of international instruments into the Russian legislation and the competition of jurisdictions

The mechanisms of the incorporation of European reports into the Russian legislation are examined.

Keywords: *judicial system, globalization, macroeconomic indices, the effectiveness.*

Глобализация экономического пространства и интеграция правовых систем, которые сегодня являются локомотивом экономических отношений, не избавляют субъектов права (как частных лиц, так и корпорации) от необходимости разрешать спорные правоотношения, а равно сталкиваться с конкуренцией правовых систем в сферах предпринимательской деятельности и частной жизни. Не менее остро стоит вопрос о правоприменительных аспектах и проблемах при осуществлении органами исполнительной (главным образом ведомствами юстиции) и судебной власти государств правовой помощи по гражданским и уголовным делам.

Международная оценка судебной системы Российской Федерации с позиции глобальной конкуренции следует охарактеризовать на настоящий момент тремя негативными факторами:

- › критической оценкой российской судебной системы со стороны транснационального бизнеса и международного юридического сообщества;
- › подчинением споров, связанных с территорией России, иностранным юрисдикциям, в том числе посредством использования оффшорных механизмов;
- › неэффективностью отдельных судебных процедур.

Эффективность юрисдикционной и в первую очередь судебной системы способна оказывать влияние на макро- и микроэкономические показатели развития экономики Российской Федерации, в частности, в плане возможного привлечения иностранных инвестиций в отечественную экономику [1]. Согласно ежегодному докладу Всемирного экономического форума, определяющего рейтинг конкурентоспособнос-

ти с позиций индекса глобальной конкурентоспособности, Российская Федерация в 2011 года заняла 66 позицию в рейтинге глобальной конкурентоспособности. Одной из причин понижения положения России в указанном рейтинге по сравнению с предыдущими периодами является качество функционирования ряда правовых институтов, обеспечивающих защиту прав граждан и организаций. В частности по уровню защиты права собственности Россия заняла 130 позицию, по уровню защиты интеллектуальной собственности – 126 позицию, по уровню коррупции – 115 позицию, по независимости судебной системы – 123 позицию, по эффективности урегулирования споров в рамках юридических процедур – 123 позицию [2].

Схожие оценки состояния судебной системы Российской Федерации с точки зрения реализации международных стандартов в области правосудия даются и другими экспертными организациями. Например, в Докладе исследовательской миссии по судебной реформе в Российской Федерации Международной комиссии юристов (МКЮ) «Состояние судебной системы России» (2010 год) содержатся критические оценки российской судебной системы. В названном докладе выделены структурные проблемы (в области отбора и назначения судей, продвижения судей по службе, гарантированных сроков пребывания судей в должности, привлечения судей к дисциплинарной ответственности, порядка назначения и чрезмерно широких полномочий председателей судов, заработной платы и поощрения судей, загруженности судов) и проблемы независимости и эффективности (в форме неправомерного воздействия на судей, в том числе посредством «телефонного права», давления на судей со стороны прокуратуры и правоохранительных органов, коррумпированности судей, ограничения полномочий суда присяжных) судебной системы России [3]. На проблемы в российской судебной системе с позиций ущемления принципа независимости судей в рамках применения дисциплинарных взысканий указывается и в Постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Кудешкина против Российской Федерации» от 26 февраля 2009 года.

В рамках так называемой процедуры листинга при размещении ценных бумаг российских компаний на международных фондовых биржах помимо финансовых показателей деятельности компаний учитываются и юридические риски [4]. Таким образом, эффективность существующих юрисдикционных

процедур, направленных на разрешение юридических конфликтов, способна в определенном отношении оказывать влияние на решение вопроса о допуске российской компании на фондовую биржу, а также на стоимость ценных бумаг российских эмитентов [5]. С другой стороны, негативным моментом, оказывающим отрицательное влияние на мнение международного сообщества и транснационального бизнеса о судебной системе Российской Федерации, является критическая оценка отечественными компаниями российской правовой системы при выходе на зарубежные рынки капитала. Так по информации деловых изданий ОАО «Газпром» в октябре 2006 г. перед размещением евробондов уведомил западных инвесторов о низкой квалификации и коррумпированности российских судов; в меморандуме ОАО «РЖД» к размещению евробондов в 2010 году содержится информация о том, что государственные органы имеют большие возможности для вынесения произвольных решений и могут быть коррумпированы. В свою очередь суды не имеют достаточной независимости от политических, общественных и коммерческих сил и тоже могут быть коррумпированы. Кроме того, судам не хватает сотрудников и финансирования, а судьи остаются некомпетентными в определенных областях бизнеса и корпоративного права. Аналогичное мнение высказывается и другими российскими компаниями – Транснефтью, Сбербанком.

Например, в проспекте эмиссии российской интернет-компании Яндекс при выходе в 2011 году на IPO в США содержатся указания на следующие юридические риски компании в рамках постоянно изменяющегося экономического законодательства Российской Федерации:

- противоречия между законами и подзаконными нормативными актами, регулируемыми экономической деятельностью;
- пробелы в законодательной базе, вызванные отсутствием отдельных подзаконных актов или их несвоевременным принятием;
- избирательная практика применения законов, вызванная политическими и финансовыми соображениями;
- ограниченное судебное и административное руководство при толковании законодательства;
- относительный недостаток опыта у судейского корпуса в толковании нового коммерческого законодательства;

- отсутствие полной независимости судей и государственного обвинения от политических, социальных и экономических групп влияния;
- недостаток ресурсов судебной системы;
- высокая степень усмотрения со стороны судебных и исполнительных органов власти;
- неэффективные процедуры банкротства, допускающие возможность злоупотребления [6].

Другим не менее важным показателем, свидетельствующим о неэффективности российской судебной системы, является тенденция подчинения споров, тесно связанных с территорией Российской Федерации, иностранным юрисдикциям, в том числе посредством использования оффшорных механизмов [7]. В силу различного рода причин крупные компании, осуществляющие свою основную деятельность на российской территории, предпочитают подчинять юридические споры со своим участием юрисдикции иностранного государства [8]. Например, на официальном сайте ОК РУСАЛ содержится информация о предъявлении иска указанной компанией к Интерросу в Лондонский международный арбитражный суд в связи с нарушением соглашения, достигнутого между компаниями в ноябре 2008 года в отношении ОАО ГМК «Норильский никель», об обеспечении прохождения в Совет директоров «Норильского никеля» «равного количества представителей от обеих компаний» [9].

По мнению экспертов, причины такого явления кроются в том, что компании стремятся найти в иностранных юрисдикциях оптимальный и гибкий правовой режим, позволяющий структурировать сложные договоры, отвечающие экономическим интересам сторон, а в случае возникновения споров – также и поддержку со стороны независимых и беспристрастных судов или третейских институтов. Вследствие этого отношения, имеющие тесную связь с российской экономической действительностью, регулируются иностранным правом, а все споры, которые в иной стране обычно решает национальный суд, рассматривает суд иностранный. Бегство российских контрактов от российского договорного права и судебной системы мало чем отличается от бегства капитала: и в том и в другом случае из-за институциональных дефектов предприниматели выражают свое недоверие российской регулятивной системе [9]. Более критические оценки ситуации, связанной с «бегством от российского правосудия» крупного отечественного

бизнеса, можно в отдельных случаях встретить в западных деловых изданиях [10].

Таким образом, все вышеизложенное свидетельствует, на наш взгляд, о неэффективности отдельных аспектов российской судебной системы с точки зрения транснационального бизнеса и международного юридического сообщества. В этой связи с учетом существующих в современном мире тенденций в области правосудия основными целями по повышению конкурентоспособности российской юрисдикционной системы в международно-правовом измерении могут выступать следующие направления:

- повышение привлекательности и конкурентоспособности российской юрисдикции с точки зрения транснационального бизнеса;
- создание оптимальной модели защиты прав участников транснациональных отношений;
- повышение эффективности судебных процедур с использованием международного и зарубежного опыта в области отправления правосудия.

Учитывая существующие реалии, для повышения конкурентоспособности российской юрисдикционной системы на международном уровне представляется необходимым расширение международно-правового сотрудничества Российской Федерации в области защиты прав участников трансграничных отношений. В теоретической юриспруденции справедливо обращалось внимание на то, что отсутствие международных договоров в сфере международного цивилистического процесса с большинством западноевропейских государств не соответствует современным экономическим и правовым реалиям в области взаимодействия правовых систем России и иностранных государств [11]. На необходимость развития международного сотрудничества, предусматривающего эффективное принудительное исполнение решений судов и актов иных органов, вынесенных в Российской Федерации, за рубежом указывается также в проекте Долгосрочной программы повышения эффективности исполнения судебных решений на период 2011 – 2020 годы [12].

Необходимость развития судебного сотрудничества в целях обеспечения беспрепятственного доступа к правосудию и повышения эффективности судебных систем, а также возможность заключения соглашения между Россией и ЕС о судебном сотрудничестве по гражданским делам закреплены в ряде рамочных документах, определяющих взаимоотношение между Рос-

сийской Федерацией и Европейским Союзом: Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (о. Корфу, 24 июня 1994 г.); Дорожная карта по общему экономическому пространству (Москва, 10 мая 2005 г.). Вместе с тем представляется неоправданным отсутствие каких-либо конкретных мер по практической реализации указанных соглашений.

При этом в рамках международно-правового сотрудничества в области правосудия необходимо решение следующих общих задач, направленных на повышение привлекательности и конкурентоспособности российской юрисдикции:

- присоединение Российской Федерации к Конвенции, упрощающей международный доступ к правосудию (Гаага, 25 октября 1980 г.), в рамках которой закреплены конкретные механизмы доступа иностранных лиц к национальным юрисдикционным органам;
- присоединение Российской Федерации к Европейской сети судебной взаимопомощи по гражданским и коммерческим делам, предусматривающей создание системы оказания правовой помощи юрисдикционными органами государств-членов Европейского Союза;
- присоединение Российской Федерации к Конвенции о соглашениях о выборе *for* (о подсудности) от 30 июня 2005 г., содержащей универсальные подходы в области разграничения международной подсудности и признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений [13];
- укрепление независимости судей с точки зрения реализации международных стандартов в области организационного построения судебной власти [14];
- участие в различных формах представителей России в международных юридических организациях в целях создания дискуссионной площадки для улучшения оценки российской судебной системы в международном сообществе и повышения конкурентоспособности судебной системы Российской Федерации в международно-правовом измерении (например, Международный союз судей) [15].
- дальнейшее восприятие правовой системой России общепризнанных процессуальных стандартов в области правосудия. В этой связи рациональное заимствование в отечест-

венную процессуальную систему указанных стандартов, а также эффективных вариантов разрешения юридических споров, функционирующих в правовых порядках иностранных государств, позволит создать конкурентоспособную в международном аспекте систему гражданской юрисдикции.

Исходя из указанных задач, в качестве приоритетных направлений по повышению конкурентоспособности российской юрисдикционной системы на международном уровне могут быть предложены следующие: либерализация правового режима взаимного признания и приведения в исполнение актов иностранной юстиции; изменение подходов к модели международной компетенции российских судов; реформирование российской модели трансграничного банкротства; разработка механизма трансграничного взыскания налогов и обязательных платежей.

Необходимость изменения подхода к правовому регулированию института трансграничного признания и приведения в исполнение на территории Российской Федерации актов иностранных судов вызвана двумя группами факторов.

Первая группа факторов, имеющих экономическое содержание, выражается в отсутствии договоров о правовой помощи по гражданским и торговым делам с государствами, являющимися основными инвесторами в российскую экономику, в том числе с большинством западноевропейских государств [16]. Это, безусловно, противоречит положению о том, что увеличивающаяся интернационализация частнопрововых, в частности экономических, отношений должна сопровождаться развитием трансграничных средств и способов их правовой защиты, в том числе в рамках механизма правового регулирования признания и приведения в исполнение актов судов иностранных государств [17].

При этом на данный момент решения российских судебных органов рассматриваются в Европейском Союзе в качестве актов судов третьих государств, т.е. стран, которые не являются членами ЕС и, следовательно, государствами-участниками соответствующих Регламентов ЕС, что в свою очередь практически приводит к невозможности трансграничного признания и исполнения актов отечественных судов. Все вышеизложенное свидетельствует, на наш взгляд, о необходимости поиска путей выхода из ситуации, при которой решения российских судебных органов рассматриваются в большинстве европейских стран в качестве актов судов третьих государств.

Вторая группа факторов, которые условно можно охарактеризовать в качестве юридических, сводится к тому, что в современной иностранной и отечественной доктрине конструкция трансграничного признания и исполнения актов иностранной юстиции получила концептуальное переосмысление в плане понимания института экзекватуры в контексте субъективных прав человека и в этом смысле усиления влияния на указанный институт Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В этой связи невозможность признания на территории государства иностранного судебного решения потенциально может нарушать гарантированное указанной Конвенцией право на справедливое судебное разбирательство [18].

Можно предложить всего два подхода к решению вопроса о взаимодействии российской правовой системы с правовыми порядками иностранных государств в области взаимного признания актов иностранной юстиции: заключение соответствующих международных договоров в области правовой помощи и изменение национального законодательства в сфере экзекватуры.

➤ Заключение международных договоров в области экзекватуры.

Заключение международных договоров в области взаимного признания актов иностранной юстиции является наиболее эффективным способом международного сотрудничества в рассматриваемой сфере, поскольку позволяет достичь конвенциональных подходов к правовому регулированию указанных процессов. Это в свою очередь позволит нивелировать существующие расхождения отдельных элементов моделей взаимного признания и приведения в исполнение актов иностранных судебных органов, воспринятых правовыми порядками различных государств.

Исходя из сложившейся ситуации, можно сделать вывод о том, что существуют следующие варианты взаимодействия в рассматриваемой сфере посредством заключения международных договоров:

- заключение международного договора между Европейским Союзом и Российской Федерацией.
- заключение двусторонних договоров России с иностранными государствами, в том числе с государствами-членами Евросоюза;
- присоединение Российской Федерации к Луганской конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по

гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г. [19];

- признание и приведение в исполнение актов иностранных судов по отдельным категориям дел на основании многосторонних конвенций, регламентирующих отдельные аспекты международного частного права и международного гражданского процесса.

➤ Изменение национального законодательства в области экзекватуры.

Современная российская модель взаимного признания актов иностранной юстиции основывается на так называемом принципе конвенциональной экзекватуры, в силу действия которого для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда на территории России требуется наличие соответствующего международного договора с государством, суд которого вынес подлежащее признанию решение [20].

Отсутствие взаимности как основания для признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в российском процессуальном законодательстве во многом ограничивает круг государств, акты судебных и несудебных органов которых могут быть признаны на территории Российской Федерации [21].

Представляется целесообразным закрепление в гражданском и арбитражном процессуальных кодексах допустимости признания актов иностранной юстиции на началах взаимности [22]. При этом до закрепления в отечественном процессуальном законодательстве принципа взаимности необходимо сформулировать основные элементы данного основания, а именно: понимание взаимности в качестве процессуальной презумпции, бремя опровержения которой возлагается на должника, либо необходимость констатации в каждом конкретном случае фактов признания и приведения в исполнение решений судов России и другого государства на основе взаимности; распределение бремени доказывания при установлении наличия (отсутствия) взаимности и определение средств ее доказывания.

С одной стороны, принцип взаимности еще не закреплен (формально) в арбитражном и гражданском процессуальном законодательстве. С другой стороны, разрешение в Европейском Суде по правам человека (ЕСПЧ) дела Петр Королёв VS России свидетельствует о необходимости применения российскими судами этого принципа. В п.п. 51-52 постановления ЕСПЧ по данному делу от 21.10.2010 года указано: Европейский Суд повторяет, что единственные

средства правовой защиты, исчерпания которых требует Конвенция, – это те, которые относятся к предполагаемым нарушениям и, в то же время, являются доступными и обоснованными. Власти Российской Федерации, заявляющие о неисчерпании средств правовой защиты, обязаны доказать Европейскому Суду, что данное средство правовой защиты являлось эффективным и доступным теоретически и на практике в соответствующее время, что оно могло обеспечить компенсацию жалоб заявителя и имело разумные перспективы на успех (см. Постановление Европейского Суда по делу «Селмуни против Франции» (*Selmouni v. France*) [БП], пп. 75-76, жалоба № 25803/94, ЕСПЧ 1999 V).

Европейский Суд осознает, что российская правовая система не исключает исполнение постановлений, принятых судами государства, с которым у Российской Федерации нет применимого соглашения, и наделяет суды общей юрисдикции полномочиями учитывать другие значимые факторы при рассмотрении дела [23].

Представляется, что указанная позиция ЕСПЧ открывает для будущих заявителей жалоб в суды общей юрисдикции Российской Федерации правоприменительные возможности, в частности, право ссылаться на возможность и (в ряде ситуаций) необходимость применения российскими судами принципа взаимности по отдельным категориям гражданских дел.

Несколько сложнее ситуации обстоит с арбитражными судами, поскольку далеко не все страны знают разделение судов на ветви по рассматриваемым категориям гражданских споров, что зачастую является препятствием, например, для прямого обмена документами между судами в рамках процедуры правовой помощи (об чем речь пойдет ниже).

Таким образом, исходя из существующих реалий, единственным вариантом взаимодействия в области взаимного признания актов иностранной юстиции, с точки зрения практической реализации, является взаимодействие на основании положений национального законодательства России при условии отказа от международного договора как необходимого условия признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений на российской территории. В качестве перспективного направления развития института экзекватуры в российском праве можно предложить рассмотрение вопроса о допустимости признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и при отсутствии взаимнос-

ти в соответствующем государстве в отношении решений отечественных судов, поскольку в отдельных случаях взаимность может препятствовать развитию трансграничного оборота судебных и несудебных актов. В качестве защитного механизма отечественного правопорядка от «неправосудных» решений иностранных судов в данном случае можно рассматривать категорию публичного порядка [24].

В рамках реформирования отечественной модели признания и приведения в исполнение актов иностранной юстиции помимо изменения оснований для выдачи российскими судами экзекватуры на решения иностранных судов представляется чрезвычайно важным также решение следующих вопросов.

1) Расширение круга объектов взаимного признания и приведения в исполнение в плане допустимости трансграничного оборота аутентичных актов, что обусловлено потребностями современного гражданского и экономического международного документооборота. В рамках трансграничного оборота актов иностранной юстиции под актами несудебных органов понимаются, в первую очередь, аутентичные документы, в частности акты нотариусов. Например, Регламентом Совета ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г., относящимся к юрисдикционной компетенции, признанию и исполнению решений по гражданским и торговым делам, предусмотрена возможность признания и приведения в исполнение аутентичных актов. Возможность принудительного исполнения официальных актов предусмотрена и в Луганской конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г.

При этом в рамках рассматриваемого вопроса необходимо разрешение следующих принципиальных проблем. Во-первых, отрицательное отношение к вопросу об исполнительской силе актов российских нотариусов в действующем законодательстве сводит к нулю все потенциальные преимущества указанных юридических инструментов в международном документообороте, поскольку исключает возможность исполнения отечественных нотариальных актов на территории иностранного государства [25]. Во-вторых, необходим пересмотр предпосылок трансграничного исполнения нотариальных актов, поскольку указанные документы по своей правовой природе от-

личаются от судебных актов, что и обуславливает определенную специфику признания и приведения в исполнение данных инструментов. В частности отечественный правовой режим признания и приведения в исполнение актов иностранной юстиции, признавая в отдельных случаях за нотариальными актами трансграничное действие (например, Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.), приравнивают условия признания и исполнения актов нотариусов к условиям признания и приведения в исполнение судебных актов, в то время как в европейском процессуальном праве (Регламент Совета ЕС № 44/2001 и Луганская конвенция 1988 г.) трансграничное исполнение нотариальных актов осуществляется на основании специальных предпосылок, которые отличаются от аналогичных предпосылок, необходимых для признания иностранных судебных решений.

- 3) Разработка специального правового режима трансграничного оборота актов, вынесенных по результатам упрощенных судебных процедур (судебные приказы; решения арбитражных судов, вынесенные по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства; заочные решения, решения об удовлетворении заявленных истцом требований, принимаемых при признании иска ответчиком), в целях создания эффективного и упрощенного механизма защиты прав участников международного гражданского оборота. В частности в европейском процессуальном праве функционирует специальный механизм признания и приведения в исполнение актов иностранных судов, вынесенных в порядке упрощенного производства (Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 805/2004 от 21 апреля 2004 г., устанавливающий Европейский исполнительный лист для бесспорных требований; Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 1896/2006 от 12 декабря 2006 г. о введении Европейского приказного производства; Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 861/2007 от 11 июля 2007 г. о введении Европейского производства по малозначительным требованиям). В рамках указанных Регламентов был создан специальный (упрощенный) правовой режим, в частности были закреплены специфические (упрощенные) основания и процедура трансграничного оборота отдельной катего-

рии судебных и несудебных актов. В данном аспекте регламентация трансграничного оборота указанных актов в российской правовой системе заслуживает определенной критики, поскольку международные договоры с участием Российской Федерации, допускающие взаимное признание рассматриваемых актов, приравнивают их по условиям признания и приведения в исполнение к решениям, вынесенным по результатам развернутой судебной процедуры, что сводит на нет все преимущества указанных инструментов в международном обороте. В этой связи представляется необходимой разработка специального правового режима, например, в рамках СНГ, ШОС, ЕврАзЭС, трансграничного исполнения актов, вынесенных в порядке упрощенного производства, который должен соответствовать внутригосударственной упрощенной процессуальной форме указанных актов. За основу создания данного правового режима может быть взят опыт правовой регламентации трансграничного оборота соответствующих актов в Европейском Союзе.

- 4) Усиление роли мирового соглашения в трансграничном обороте актов иностранной юстиции.

Практически все современные модели взаимного признания актов иностранной юстиции, воспринятые различными правопорядками, признают мировые соглашения в качестве объектов трансграничного исполнения [26]. Вместе с тем по своей процессуальной природе мировое соглашение отличается от судебных актов, что и является основной причиной, определяющей специфику трансграничного оборота мировых соглашений [27]. При этом правопорядки ряда государств допускают признание и приведение в исполнение актов иностранных судов в случае, если это предусмотрено соответствующим международным договором либо иным международным документом. Таким образом, взаимодействие в области трансграничного оборота на основании национальных законодательств государства-места вынесения акта и государства-места исполнения акта в ряде случаев может привести к невозможности признания и приведения в исполнение актов иностранных судов об утверждении мировых соглашений. В этой связи разрешение данной проблемы возможно посредством соответствующего международного договора, в котором будет предусмотрена допустимость трансграничного оборота мировых соглашений.

5) Изменение правового регулирования взаимного признания и приведения в исполнение актов иностранных судов о применении обеспечительных мер.

На сегодняшний момент отечественная модель регламентации трансграничного признания обеспечительных мер не предусматривает, за редким исключением, возможности признания и приведения в исполнение на территории РФ обеспечительных мер суда иностранного государства [28]. Причина данного подхода заключается в процессуальных особенностях института обеспечительных мер, которые выражаются в том, что обеспечительные меры не относятся к окончательным судебным актам, которыми спор разрешается по существу, а также в вынесении обеспечительных мер без извещения противоположенной стороны.

Несколько иная позиция воспринята в европейском процессуальном праве. Соответствующие Регламенты Европейского Союза (например, Регламент Совета ЕС № 44/2001) допускают признание и приведение в исполнение обеспечительных мер, принятых судами государств – участников данных актов. При этом согласно позиции Суда ЕС предварительные, в том числе обеспечительные, меры не подлежат признанию и принудительному исполнению, если противоположная сторона не была извещена о них надлежащим образом либо если исполнение подобного рода мер должно осуществляться без предварительного извещения стороны. Из этого следует, что могут быть признаны и приведены в исполнение акты судов о применении обеспечительных мер, вынесению которых предшествовал процесс с участием обеих сторон (контрадикторный процесс) либо мог предшествовать в случае неявки ответчика [29].

Наиболее оптимальная модель, с точки зрения повышения эффективности института обеспечительных мер в международном гражданском процессе, воспринята Кишиневской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (не вступила в силу для РФ), в силу ст. 1 которой каждая из договаривающихся сторон признает и исполняет вынесенные на территориях других государства, являющихся участниками данной конвенции, решения судов о наложении ареста на имущество, включая денежные средства на банковских счетах, в целях обеспечения иска. При этом, исходя из анализа предпосылок признания и приведения в испол-

нение актов иностранных судов в рамках указанной конвенции, для трансграничного исполнения обеспечительных мер необходимо «двойное» извещение ответчика: в первый раз – при решении вопроса о применении указанных мер, второй раз – в ходе процедуры признания акта о применении обеспечительных мер в суде государства, на территории которого он подлежит принудительному исполнению.

В этой связи на сегодняшний момент в целях реального исполнения обеспечительных мер целесообразным остается лишь один вариант, а именно обращение с ходатайством о применении обеспечительных мер непосредственно в суды государства, на территории которого они подлежат принудительному исполнению. Из этого в свою очередь следует необходимость разработки специального правового режима трансграничного оборота обеспечительных мер иностранных судов, в том числе в отсутствие соответствующего международного договора, в целях реальной защиты прав участников трансграничных споров.

В качестве одного из проблемных моментов, свидетельствующих, на наш взгляд, о неэффективности отечественной системы гражданской юрисдикции, является тенденция подчинения юридических споров, тесно связанных с территорией РФ, иностранным юрисдикциям [30]. С позиции конкурентоспособности российской судебной системы представляется неоправданной ситуация, при которой юридические споры с участием российских государственных компаний, компаний, осуществляющих свою основную деятельность на территории России, либо компаний, имеющих стратегическое значение для отечественной экономики, рассматриваются в судах иностранных государств либо международных коммерческих арбитражах [31]. Конечно, в современной международной практике бессмысленно отрицать возможность рассмотрения споров с участием указанных субъектах в иностранных юрисдикциях. Вместе с тем в отдельных случаях в целях экономической безопасности необходимо отнесение определенной категории споров к исключительной подсудственности российских арбитражных судов в международном аспекте [32].

С учетом вышеизложенного реформирование модели международной подсудности российских судов могло бы идти по следующим направлениям:

- присоединение России к действующим международным инструментам, отражающим общепринятые в международной практике принципы

и критерии определения международной подсудности (например, Луганская конвенция 1988г.);

- отнесение к исключительной международной компетенции арбитражных судов Российской Федерации споров с участием российских государственных компаний либо компаний, имеющих стратегическое значение для российской экономики [33];

- отнесение к исключительной международной компетенции российских арбитражных судов всех либо отдельных категорий корпоративных споров в рамках главы 28.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. На настоящий момент, с точки зрения юридической техники, корпоративные споры, указанные в ст. 225.1 АПК РФ, отнесены к исключительной подведомственности арбитражных судов в контексте правил распределения национальной подведомственности между арбитражными судами и судами общей юрисдикции РФ. Данное обстоятельство предопределяет возможность рассмотрения отдельных категорий корпоративных споров, в том числе споров, связанных с возмещением убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг, выпущенных на российской территории, в иностранных судах и международных коммерческих арбитражах [34];

- учреждение специального третейского суда (инвестиционного арбитража) в рамках создания международного финансового центра в Российской Федерации, к компетенции которого могли бы быть отнесены споры, связанные с инвестированием в российскую экономику. Аналогичная практика существует, например, при размещении ценных бумаг на Лондонской фондовой бирже, в рамках которого предусматривается возможность рассмотрения соответствующих споров в Лондонском международном арбитражном суде.

Одним из вопросов, сопряженным с эффективностью российской юрисдикционной системы в ее международно-правовом измерении, являются проблемы трансграничного взыскания налогов и обязательных платежей в бюджеты различного уровня.

По информации Федеральной налоговой службы Российской Федерации в лице заместителя руководителя ФНС России К. В. Янкова на настоящий момент общий объем задолженности иностранных организаций по обязательным поступлениям в бюджет достиг 9,4 млрд руб. Из них на долю компаний Великобритании прихо-

дится 20% долга, Турции — 13%, Польши — 11%, США — 10%, Кипра — 9% и Финляндии — 8% [36]. Это обусловлено отсутствием у указанных организаций денежных средств на расчетных счетах, иного имущества на территории Российской Федерации, а также невозможностью инициирования процедуры несостоятельности (банкротства) в отношении указанной категории должников [36].

Таким образом, анализ сложившейся ситуации в сфере трансграничного взыскания налогов и обязательных платежей позволяет сделать вывод об отсутствии на сегодняшний момент эффективного правового механизма взыскания налоговой задолженности с иностранных физических и юридических лиц при отсутствии на территории Российской Федерации имущества, на которое может быть обращено взыскание в рамках исполнения соответствующих требований.

Указанный вывод обусловлен следующими обстоятельствами.

- 1) Заключенные РФ двусторонние международные договоры в сфере налоговых правоотношений, как правило, касаются только вопросов двойного налогообложения и не предусматривают механизма трансграничного взыскания налогов и обязательных платежей на территории договаривающихся государств.
- 2) РФ не является участником совместной Конвенции Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым делам 1988 года, в которой предусмотрены механизмы обмена информацией по налоговым требованиям, проведения налоговых проверок за границей, исполнения налоговых требований на территории иностранных государств.
- 3) Недопустимость исполнения налоговых требований на территории иностранных государств в рамках заключенных РФ международных договоров по вопросам оказания правовой помощи, что обусловлено предметной сферой действия данных международных инструментов (гражданские, торговые, семейные дела). Правовой режим признания и приведения в исполнение иностранных судебных и несудебных актов, как правило, предусматривает признание актов иностранной юстиции по делам частного права характера, что является одной из предпосылок взаимного признания и приведения в исполнение. Таким образом, если иностранные акты вынесены по требованиям, не подпадающим под сферу действия национально-

го законодательства либо международного договора, то это исключает возможность их признания и приведения в исполнение на территории признающего государства. В связи с тем, что налоговые правоотношения в различных иностранных правовых порядках традиционно рассматриваются в качестве отношений власти и подчинения (например, ст. 2 Налогового кодекса РФ), полагаем, что если акт иностранной юстиции вынесен на основании указанного требования, то он не подлежит трансграничному признанию и исполнению, поскольку не подпадает под критерии частноправового спора.

Основными направлениями формирования оптимальной правовой модели трансграничного исполнения актов судебных и несудебных органов по взысканию налоговой задолженности в национальном и международном контекстах могут являться:

- разработка и заключение в рамках международных организаций, членом в которых является Российская Федерация (Таможенный союз, СНГ, ЕврАзЭС и ШОС), международных договоров по вопросам трансграничного взыскания налогов и обязательных платежей;

- присоединение Российской Федерации к действующим многосторонним международным договорам и иным международным инструментам в области трансграничного исполнения актов судебных и несудебных органов по взысканию налоговой задолженности (например, совместная Конвенция Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым делам 1988 года);

- отказ от принципа конвенциональной экзекватуры, согласно которому приведение в исполнение актов судебных и несудебных органов иностранных государств допустимо исключительно на основе международного договора России с иностранным государством.

- введение в режим взаимного признания и приведения в исполнение актов иностранной юстиции, в том числе в области трансграничного исполнения актов судебных и несудебных органов по взысканию налоговой задолженности, принципа взаимности;

- распространение сферы действия существующих международных договоров в области правовой помощи, в том числе в области взаимного признания актов иностранной юстиции, на налоговые правоотношения.

- разработка правового режима трансграничного оборота судебного приказа по требованию о взыскании с граждан недоимок по налогам и решения арбитражного суда по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, вынесенному по требованию, возникшему из налоговых правоотношений.

Не менее актуальной проблемой является на сегодняшний день и осуществление правовой помощи по гражданским и уголовным делам на пространстве СНГ и Европы.

Осуществление правовой помощи по гражданским и уголовным делам имеет большое практическое и правоприменительное значение сегодня, когда трансграничные экономические и социальные процессы и события являются привычным элементом правовой действительности. Российская Федерация занимает уникальное геополитическое положение, что обуславливает необходимость развития правовой помощи по гражданским и уголовным делам как со странами бывшего СССР, так и с партнерами на европейском пространстве.

При этом, оба указанных направления сотрудничества обладают специфическими чертами и предполагают различные правоприменительные сложности при реализации как двусторонних, так и многосторонних соглашений и международных договоров о правовой помощи.

По вопросам оказания правовой помощи по гражданским и уголовным делам во взаимоотношениях компетентных органов государств-участников СНГ применяется Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским семейным и уголовным делам, заключенная в Минске 22 января 1993 года (далее – Минская конвенция).

Объем оказываемой правовой помощи по Минской конвенции предусматривает проведение экспертизы, вручение документов, допроса сторон, обвиняемых, свидетелей, экспертов, проведение обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств, составление и пересылку документов, признание и исполнение судебных решений по гражданским делам, приговоров в части гражданского иска, исполнительных надписей, возбуждение уголовного преследования, розыск и выдачу лиц, совершивших преступления, выполнение других процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой стороны. Важно обратить внимание, что перечень не является закрытым, давая возможность успешно

применять Минскую конвенцию спустя почти 20 лет, несмотря на имеющиеся различия законодательств Договаривающихся Сторон – государств, участников Минской конвенции.

Минская конвенция устанавливает порядок сношений компетентных органов через свои центральные органы.

Для государств, участников Протокола к Минской конвенции, подписанного 28 марта 1997 года: Армении, Белоруссии, Казахстана, России, Таджикистана и Украины действует порядок сношений и через территориальные органы (Молдова подписала Протокол с оговоркой к статье 5 Минской конвенции, определяющей порядок сношений).

В России территориальными органами, которые наделены полномочиями по направлению поручений (запросов, ходатайств) компетентных органов на территорию других государств, являются главные управления Минюста России по субъектам Российской Федерации

Во взаимодействиях арбитражных и хозяйственных судов государств-участников СНГ широко применяется Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 года (далее – Соглашение), участниками которого являются Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан и Украина.

Соглашение регулирует вопросы разрешения дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами и их отношений с государственными и иными органами, а также исполнение решений по ним (статья 1 Соглашения).

Минская конвенция, равно как и Соглашение предусматривают равные права для граждан и юридических лиц (хозяйствующих субъектов) другого государства-участника СНГ по правовой и судебной защите.

Согласно Соглашению правовая помощь заключается во вручении и пересылки документов и выполнении процессуальных действий. При оказании правовой помощи компетентные суды и другие органы сносятся друг с другом непосредственно.

В решении Экономического Суда СНГ (далее – Экономический Суд) от 21 февраля 2007 года № 01–1/2-06 о толковании норм Соглашения и Минской конвенции отмечается упрощенный порядок взаимоотношения ком-

петентных судов и иных органов при оказании правовой помощи на основании Соглашения, в том числе и возможность для взыскателя направлять ходатайство о приведении в исполнение судебного решения непосредственно уполномоченному на его исполнение органу в соответствии с законодательством запрашиваемого государства без проведения в суде специальной процедуры признания иностранного судебного решения. Экономический Суд высказал мнение, что Соглашение и Минская конвенция «не являются международными договорами, заключенным и по одному и тому же вопросу, поскольку в предмете их правового регулирования имеются существенные различия», соглашение «регулирует более узкий круг отношений, возникающих при оказании правовой помощи, признании и исполнении иностранных судебных решений по хозяйственным делам», «нормы Соглашения следует рассматривать в качестве специальных». На этом основании Экономический Суд дает толкование – при оказании правовой помощи по хозяйственным спорам компетентные суды и иные органы государств-участников Соглашения сносятся друг с другом не обращаясь в вышние судебные инстанции, центральные и территориальные учреждения юстиции, решения по хозяйственному спору, вынесенные судом одного государства, исполняются на территории другого государства без проведения процедуры его признания в судебном порядке на основании ходатайства, направляемого заинтересованной стороной органу, уполномоченному осуществлять исполнение (пункты 2 и 4 регулятивной части указанного решения).

Нормы Минской конвенции и Соглашения в течение почти 20-ти лет позволяют с определенной степенью эффективности обеспечить защиту прав и законных интересов граждан государств-участников СНГ и Грузии, лиц, проживающих на их территории, а также юридических лиц, осуществляющих свою деятельность в странах СНГ и Грузии.

Не менее острой правоприменительной проблемой является и правовая помощь в сфере гражданского процесса, оказываемая РФ странам ЕС. Существует ряд практических сложностей, которые не только препятствуют заключению новых двусторонних соглашений в указанной области, но и в известной степени не позволяют выполнять судебные поручения (исполнять решения судов) во внедоговорном порядке путем обмена документами непосредственно между судами.

Следует, на наш взгляд, выделить следующие причины:

1. Наличие в ЕС директив о правовой помощи, устанавливающих общие правила ее оказания странами-членами Европейского Союза. Очевидно, что на сегодняшний день общеевропейское регулирование многих категорий публичных правоотношений (налоговые, таможенные и, в том числе, процессуальные) для стран-членов ЕС является приоритетным. Как следствие, заключение двусторонних соглашений каждого из государств-членов Европейского Союза с государством, не входящим в ЕС, всегда требует «оглядки» на общеевропейское регулирование тех или иных институтов. Среди таких регуляторов следует упомянуть, например:

- Директива Совета Европы 2002/8/ЕС от 27 января 2003 года, содержащая минимальные общие правила относительно правовой помощи по судебным делам с иностранным элементом (трансграничным спорам);

- Регламент (ЕС) N 1393/2007 от 13 ноября 2007 г. «О вручении в государствах-членах судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам», а также акты, вводящие упрощенные процедуры признания и исполнения судебных решений по отдельным категориям трансграничных дел:

- Регламент (ЕС) N 805/2004 от 21 апреля 2004 г. «О создании европейского исполнительного листа для бесспорных требований»;

- Регламент (ЕС) N 1896/2006 от 12 декабря 2006 г. «Об учреждении европейской процедуры судебного приказа»;

- Регламент (ЕС) N 861/2007 от 11 июля 2007 г. «Об учреждении европейской процедуры разрешения исковых требований на незначительную сумму» (с ценой иска не более 2 тыс. евро).

2. Различная структура судебной системы в Российской Федерации и странах Европейского союза. Указанный аспект имеет весьма важные практические последствия для содержания и реализации двусторонних соглашений о правовой помощи. Так, при работе над проектом Соглашения о правовой помощи между Российской Федерацией и Республикой Польша в 2011 году, которое опосредует обмен судебными поручениями напрямую между судебными органами России и Польши (минуя Министерство юстиции Российской Федерации и его

территориальные органы), возникли вопросы определения подведомственности судам различных категорий гражданских дел. Дело в том, что в Польше существует лишь одна высшая судебная инстанция для всех категорий гражданских и уголовных дел, в то время как в России дела, вытекающие из предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражными судами во главе с Высшим арбитражным судом РФ. Следовательно, судьям Верховного суда Польше при выполнении тех или иных судебных поручений пришлось бы определять подведомственность дел российским судам, что польский суд по определению делать не может. Обратная ситуация возникла бы при реализации соглашения о правовой помощи по гражданским и иным торговым делам, например, в случае с Федеративной Республикой Германией, в которой помимо собственно Федерального Верховного Суда (Bundesgerichtshof), существуют высшие судебные инстанции по финансовым, трудовым, социальным и административным делам, а также Федеральный патентный суд, но при этом отсутствует высший суд, рассматривающий споры между коммерческими юридическими лицами и предпринимателями.

3. Настороженность ряда европейских партнеров в том, что касается двустороннего регулирования процессуальных и иных публично-правовых институтов. Это касается как выполнения судебных поручений, так и исполнения судебных решений судов разных ветвей судебной системы, в частности дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, алиментных, наследственных и иных категорий гражданских дел.

4. Отсутствие закрепленного в российском гражданском процессуальном законодательстве принципа взаимности, реализация которого позволяет судам осуществлять выполнение судебных поручений и исполнение судебных актов без заключения двусторонних договоров о правовой помощи. Однако принцип взаимности является важнейшим принципом сотрудничества в сфере правовой помощи государств-членов ЕС и краеугольным камнем эффективного взаимодействия судебных органов и правопорядков единой Европы, которые сами по себе далеко не едины по форме и содержанию.

Перечисленные в данной статье особенности регулирования межгосударственных отно-

шений в сфере правовой помощи не носят исчерпывающего характера и требуют дальнейшего совершенствования в рамках правоприменительной практики, а также в ходе международного правового сотрудничества судебных органов и государственных органов исполнительной власти, осуществляющих полномочия в сфере юстиции.

Ссылки и литература

1. Д.В. Конев Отчет о реализации Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы Российской Федерации» на 2007-2011 гг.»
2. Текст доклада размещен в сети Интернет по адресу: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GCR_Report_2011-12.pdf.
3. Текст указанного доклада в русскоязычной версии размещён на сайте Международной комиссии юристов: http://www.icj.org/dwn/database/Mission_Report_FINAL_RUS.pdf
4. Например, согласно существующим правилам в процессе доступа эмитентов на АИМ в составе Лондонской фондовой биржи учитываются следующие правовые факторы: наличие судебных споров; возможные налоговые риски; вопросы, относящиеся к отдельным позициям баланса (например, потенциально не подлежащая взысканию дебиторская задолженность). См.: Рынок АИМ: Руководство для эмитентов. Текст указанного руководства размещен на информационном портале Лондонской фондовой биржи для клиентов из стран СНГ.
5. По данным председателя правления НАУФОР А.В. Тимофеева, большинство российских в 2010 году и начале 2011 года провели IPO на зарубежных первичных рынках. См.: На вторых ролях: IPO национальных компаний все больше смещается за рубеж // «Российская Бизнес-газета» №816 (34).
6. Данный проспект эмиссии доступен на сайте американской комиссии по ценным бумагам и биржам: http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1513845/000104746911004187/a2203514zf1.htm#cc46101_risk_factors
7. В Отчете о научно-исследовательской работе в рамках реализации Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 годы» за 2010 год со ссылкой на средства массовой информации («Оффшоры потеряют смысл» // «Ведомости», 26.05.2009; Коммерсант (20.11.2008) констатировалось, что наиболее популярная юрисдикция у Россиян Кипр, с которого пришло в 2008 г. 56,9 млрд иностранных инвестиций (21,5% всего объема). Посредством зарегистрированных на Кипре компаний осуществляется контроль над такими большими предприятиями как «Северсталь», Магнитогорский металлургический комбинат, Евразгруп. Много компаний, владеющих российскими активами, зарегистрировано на Багамских островах, Британских Виргинских островах, Нидерландских Антильских островах, на о.Джерси и Мэн в Ла-Манше. На первом месте по объему инвестиций в российскую экономику – Кипр (14,5 млрд. долларов), затем Нидерланды (12,3 млрд. долларов) и Виргинские острова (5,8 млрд. долларов).
8. Данная тенденция является логическим следствием ситуации, связанной с «экспансией» иностранного права в Российской Федерации. Так, в Отчете о научно-исследовательской работе в рамках реализации Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 годы» за 2010 год со ссылкой на аналитический доклад «Civil Justice Systems in Europe: Implications for Choice of Forum and Choice of Contract Law. A business Survey», представленный 01.10.2008 Оксфордским институтом европейского и сравнительного права и Оксфордским центром социо-юридических исследований по результатам опроса 100 европейских предпринимателей (руководитель проекта Стефан Вогенауэр) указывалось, что на первом месте при выборе применимого права участники опроса поставили Англию (23%), на второе – Швейцарию (19%), и на третье – Германию (14%). При ответе в целом на вопрос о том, какое лучше право лучше подходит к международным сделкам, на первое место было поставлено английское (59%), на второе с большим отрывом – Швейцарии (13%) и США (11%). По мнению опрошенных лиц, наиболее часто выбираемым форумом для разрешения споров является Англия (38%), следом идут Швейцария и арбитраж (по 15%).
9. Д. Степанов, А. Карапетов. Инвестиционный климат: Условное право на бизнес // «Ведомости», 22.11.2010.
10. Так в статье профессора права в Гарвардском университете «Российские суды последней инстанции» А. Райли, опубликованной в «The New York Times» (русскоязычная версия: <http://inosmi.ru/social/20110805/172939702.html>) причина того, в английских судах

рассматривается большое количество споров с участием русского бизнеса, видится в проблемах, связанных с судебными волокитами, длительностью исполнения, коррупцией в российской судебной системе.

11. См.: Ярков В., Медведев И., Трушников С. Некоторые проблемы интернационализации цивилистического процесса и гражданских юрисдикций в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1. С. 44-45.
12. Проект указанного документа размещен на сайте Министерства юстиции Российской Федерации: <http://www.minjust.ru/ru/activity/>
13. Подробное обоснование необходимости присоединения Российской Федерации к указанным международным инструментам в области трансграничного сотрудничества по гражданским и торговым делам содержится в Отчете о научно-исследовательской работе в рамках реализации Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 годы».
14. В рассмотренном выше Докладе исследовательской миссии по судебной реформе в Российской Федерации Международной комиссии юристов (МКЮ) «Состояние судебной системы России» (2010 год) указывается на необходимость проведения в России судебной реформы независимым от законодательной и исполнительной ветвей власти экспертным органом. Реформирование судебной системы должно идти по следующим направлениям: изменение системы назначения судей в плане замены квалификационных коллегий и дискреционных полномочий Президента РФ на независимый орган, в компетенцию которого входило бы решение соответствующих вопросов; создание прозрачной, четкой и предсказуемой процедуры и объективных критериев назначения судей; реформирование порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности и отстранения от должности; отмена требования о том, что судьи должны «избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти» и воздерживаться от действий, «несовместимых с честью и достоинством судей»; предоставление судьям неограниченного права на обжалование решений о привлечении их к дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения полномочий; реформирование порядка назначения председате-
- лей судов с тем чтобы они избирались судьями соответствующего суда на ограниченный срок, общий для всех председателей, без возможности переизбрания; сокращение дискреционных полномочий председателей судов в вопросах распределения материальных благ, жилья и иных дополнительных выплат и пособий, включая механизмы увеличения должностных окладов; реформирование механизма распределения дел, в частности, установление нового порядка, исключающего возможность любых злоупотреблений или влияния на исход дела; совершенствование системы юридического образования, включая обучение судей.
15. Международный союз судей (www.iaj-uum.org) был основан в 1953 г. в качестве независимой профессиональной организации, в которую вошли как отдельные судьи, так и национальные объединения судей. В качестве основной цели деятельности Международного союза судей выступает защита независимости судей как существенного условия осуществления правосудия и гарантии прав и основных свобод человека. На настоящий момент в союз входят 78 национальных организаций или представительные группы из 5 континентов. Данный союз включает более 4 региональных групп: Европейское объединение судей; Иberoамериканская группа; Африканская группа, а также группа Азии, Северной Америки и Океании.
16. По данным Федеральной службы государственной статистики об иностранных инвестициях в I полугодии 2011 года (http://www.gks.ru/bgd/free/b04_03/IssWWW.exe/Stg/d02/183inv24.htm) по состоянию на конец июня 2011 г. накопленный иностранный капитал в экономике России составил 315,0 млрд. долларов США, что на 19,9% больше по сравнению с соответствующим периодом предыдущего года. В I полугодии 2011 г. в экономику России поступило 87,7 млрд. долларов иностранных инвестиций, что в 2,9 раза больше, чем в I полугодии 2010 года. При этом основными странами-инвесторами в экономику России в порядке убывания являются: Кипр, Нидерланды, Люксембург, Германия, Китай, Соединенное Королевство (Великобритания), Ирландия, Япония, Франция, Виргинские о-ва (Брит.).

Перечень международных договоров Российской Федерации по вопросам правовой помо-

- щи и правовых отношений по гражданским и семейным делам размещен на сайте Министерства юстиции России в разделе международное сотрудничество: http://www.minjust.ru/ru/activity/international_co-operation/
17. Невозможность признания решений иностранных судов имеет негативное влияние на процесс привлечения иностранных инвестиций в экономику России, поскольку иностранные инвесторы не склонны финансировать предприятия, активы которых находятся на территории государства, не признающего решений судов других стран, либо процедура признания иностранных решений в которых существенно затруднена. Вероятно, именно поэтому в ряде случаев отечественные предприятия при размещении ценных бумаг на иностранных фондовых биржах «вынуждены» указывать такие ограничения на привлечение к гражданской ответственности, как необходимость наличия международного договора, предусматривающего возможность признания решений судов соответствующего государства; отсутствие у российских судов опыта в области принудительного исполнения решений международных арбитражных судов; официальным и неофициальным политическим противодействием исполнению решений, вынесенных против российских компаний в пользу иностранных инвесторов; наличие специфических правовых оснований (например, концепция «публичного порядка») и/или технических причин (например, отсутствие определенного статуса у сторон или недействительность арбитражной оговорки); коррупция и (или) неспособность или нежелание российских судов обеспечить исполнение таких решений. См., например, проспект эмиссии ОАО «ОГК-2» при размещении акций в форме глобальных депозитарных расписок («ГДР») за 2007 год. Текст указанного проспекта эмиссии на русском языке размещен на официальном сайте ОАО «ОГК-2» по адресу: http://www.ogk2.ru/media/si/rascr/fourth/OGK2_international_prospectus_rus.pdf
 18. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. – СПб, 2006. С. 91-114.
 19. Следует, однако, учитывать, что процесс присоединения к Луганской конвенции 1988 г., как показывает практика, занимает достаточно длительное время, что в свою очередь затрудняет практическую реализацию данного пути. Вместе с тем присоединение России к данному многостороннему международному инструменту позволит инициировать процесс взаимного признания актов иностранной юстиции, как с государствами-членами Европейского Союза, так и с государствами, не являющимися членами данной интеграционной структуры.
 20. См.: Ярков В., Медведев И., Трушников С. Некоторые проблемы интернационализации цивилистического процесса и гражданских юрисдикций в России // Арбитражный и гражданский процесс, 2006, N 1. С.44-45.
 21. Например, немецкими специалистами отмечается, что принцип взаимности до сих пор не действует в российско-германских отношениях, поскольку российский суд может признавать решения германского суда исключительно на основании государственного соглашения, которого между Россией и Германией на сегодняшний момент не существует. Поэтому, с точки зрения германских судов, взаимное признание решений судов с Россией не гарантировано. Решения российских судов в Германии не признаются и не подлежат исполнению. См.: Основы германского и международного права. Учебное пособие / Х.Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. – СПб., 2007. С. 226. Примечательно, что в отношении России в немецких комментариях указывается на отсутствие взаимности на том основании, что не заключен соответствующий международный договор. См., например: Nagel H., Gottwald P. Internationales Zivilprozessrecht, 2007. K ln. S. 591.
 22. Следует оговориться, что практика арбитражных судов допускает признание и приведение в исполнение иностранных решений в отсутствие международного договора на началах взаимности. Вместе с тем в отдельных случаях российскими судами отказывается в трансграничном исполнении актов иностранных судебных органов по причине отсутствия соответствующего международного договора, что не соответствует принципу правовой определенности. Таким образом, только законодательное закрепление в процессуальных кодексах принципа взаимности позволит решить существующие причины.
 23. Источник – официальный сайт Минюста России (www.minjust.ru).
 24. Например, французская модель экзекватуры при признании актов иностранной юстиции вне рамок права ЕС и международных до-

- говоров предусматривает контроль за решением иностранного суда по пяти критериям: международная компетенция суда, вынесенного решение, правомерность процедуры в этом суде, применение им надлежащего законодательства в соответствии с французскими коллизионными нормами, соответствие решения международному публичному порядку и отсутствие попытки обхода закона. Таким образом, взаимность во французском праве экзекватуры не рассматривается в качестве предпосылки признания решений иностранных судов, что позитивным образом сказывается на практике признания решений российских судов на территории Франции. См.: Ансель Ж.-П., Абасси М. Исполнение иностранных судебных решений // Журнал российского права, 2006. № 8. С. 25-30.
25. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность / 2-е издание, Волтерс Клувер, 2005. С.71, 98.
26. ГП К РФ в качестве объекта признания и приведения в исполнение называет решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, и приговоры по делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением (ч.1 и 2 ст.409 ГПК РФ). Напротив, в ч.1 ст. 241 АПК РФ формально указывается на возможность признания только решений судов иностранных государств
27. Например, в ФРГ исключается возможность признания иностранных мировых соглашений в рамках национального законодательства на началах взаимности, поскольку согласно германскому процессуальному законодательству указанные акты не обладают характеристиками, присущими судебным актам. Nagel H., Gottwald P. Internationales Zivilprozessrecht. 6. neubearbeitete Auflage, 2007. Kln. S. 534.
28. В частности, согласно правовой позиции, сформулированной в п. 26 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер», определения иностранных судов о применении обеспечительных обеспечительных мер (как предварительных, так и обеспечения иска) не подлежат признанию и принудительному исполнению на территории Российской Федерации, поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора, вынесенными в состязательных процессах.
29. EuGH 21. 5. 1980 – 125/79, Denilauer.
30. В деловой прессе часто приводятся примеры изменения отечественными компаниями национальной (государственной) принадлежности с российской на иностранную, что, помимо прочего, позволит рассматривать юридические конфликты данных компаний в судах иностранных государств («Полиметалл» переезжает на Джерси // «Коммерсантъ», 03.10.2011.).
31. Например, неоднозначную оценку получило Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 9899/09 от 13 сентября 2011 г., которым признано и приведено в исполнение решение Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма о взыскании в пользу иностранной компании «Stena RoRo AB» 20 000 000 евро убытков с российского предприятия «Балтийский завод». При этом нижестоящие суды отказывали в признании указанного решения ввиду того, что исполнение решения арбитража в отношении завода, являющегося стратегическим предприятием со специальным правом управления со стороны государства, может стать причиной банкротства завода и причинит ущерб суверенитету и безопасности государства, а потому противоречит публичному порядку Российской Федерации.
- Не отрицая правильность выводов ВАС РФ, с точки зрения существующих правил признания решений коммерческих арбитражей, все же отметим, что в ситуации когда, предприятие оборонной промышленности принадлежит частным владельцам, было бы целесообразным в целях исключения отрицательных последствий для российской экономики отнести споры с участием стратегических предприятий к исключительной подсудности арбитражных судов Российской Федерации. Так, по мнению ряда экспертов, владельцы ОАО «Балтийский завод» умышленно не исполняли взятые на себя обязательства для взыскания убытков в целях банкротства данного предприятия, поскольку стоимость земли на Васильевском острове под предприятием в шесть раз превышает стоимость его основных фондов. Балтийский завод апестуют // Newsland, 16.09.2011(<http://arbitr.ru/press-centr/smi/38645.html>).

32. Это не исключит возможности рассмотрения споров с участием данных субъектов в иностранных юрисдикциях и соответствующего исполнения вынесенных решений за счет расположенных на территории иностранных государств активов указанных компаний, поскольку в отсутствие международно-правового регулирования вопросов подсудности зарубежные суды не будут связаны правилами исключительной международной подсудности российских судов. Поэтому предложенный вариант может быть реализован совместно с расширением круга международных договоров Российской Федерации по вопросам международной подсудности.
33. Например, рядом специалистов в области международного частного права отмечается, что в Федеральном законе от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» не закреплена компетенция российских судов дел о применении последствий недействительности ничтожных сделок в отношении договоров иностранных инвесторов, которые были заключены без предварительного согласования с Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации. См.: Жильцов, А. Н., Карабельников, Б. Р. Режим «стратегических инвестиций»: новеллы или коллизии? // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 141 – 162.
34. См. обоснование допустимости рассмотрения некоторых корпоративных споров в рамках главы 28.1. АПК РФ в иностранных юрисдикциях: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 928 – 932 (Автор соответствующего раздела – В.В. Ярков).
35. Иностранные компании задолжали российскому бюджету почти 10 миллиардов рублей // <http://rbcdaily.ru/2011/04/28/focus/562949980163203>.
36. См. Техническое задание ФНС России на разработку механизма осуществления ФНС России действий по взысканию задолженности иностранных должников перед Российской Федерацией, в том числе и за пределами территории Российской Федерации, в том числе и посредством применения процедур банкротства.



Карцхия Александр Амиранович

канд. юрид. наук, профессор

E-mail: arhz50@mail.ru



Российские правообладатели интеллектуальной собственности в условиях ВТО

Рассматриваются особенности применения прав интеллектуальной собственности российских правообладателей в условиях полноправного членства Российской Федерации в ВТО, анализируется система соглашений ВТО и ВОИС и их значение в глобальных торгово-экономических отношениях, которые ставят перед российскими правообладателями новые практические задачи по защите прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: права интеллектуальной собственности, исключительные права, интеллектуальная собственность, международное право интеллектуальной собственности.

Dr. Alexander A. Kartskhiya

E-mail: arhz50@mail.ru

Russian intellectual property rightholders in WTO system

The article discusses the features of the intellectual property rights of Russian right holders in full membership of the Russian Federation to the WTO, the system analyzes the WTO and WIPO agreements and their significance in global trade and economic relations, which are set by the Russian right holders new practical objective of protecting intellectual property

Key words: intellectual property rights, exclusive rights, intellectual property, international intellectual property, private international law.

Структура современного механизма международно-правовой защиты интеллектуальной собственности представляет собой комплекс международных конвенций и договоров по вопросам защиты интеллектуальной собственности, действующие под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), а также международных соглашений глобального механизма защиты прав интеллектуальной собственности в торгово-экономических отношениях на основе пакета соглашений Всемирной торговой организации (ВТО). Под традиционной (классической) международно-правовой системой защиты интеллектуальной собственности обычно понимается система международных

конвенций и договоров, базирующуюся на Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Бернская конвенция в ред. 1971г.) и Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Парижская Конвенция в ред. 1967г.), входящих в число 25 конвенций и договоров, администрируемых ВОИС, включая Международную конвенцию по охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция 1961г.), Договор об охране интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем (Вашингтон 1989г.), Мадридское Соглашение о международной регистрации знаков и Мадридский протокол (1989г.),

Соглашение о международной регистрации объектов промышленного дизайна (Гаагское соглашение) и другие, а также заключенный совсем недавно Пекинский договор об аудиовизуальных исполнениях (от 24 июня 2012г., г. Пекин).

Всемирная торговая организация (World Trade Organization) (ВТО) официально создана Соглашением об учреждении ВТО (Марракешское соглашение 1994г.) странами-участницами ГАТТ и Европейскими Сообществами и начала свою деятельность с 1 января 1995г. В настоящее время пакет соглашений ВТО состоит из 16 многосторонних соглашений и ряда других соглашений.

Учитывая сложившуюся систему международных договоров, современный правовой механизм защиты интеллектуальной собственности в системном аспекте не ограничен рамками национального законодательства отдельных стран. Как отмечает, например, Грэм Динвуди [1, с.61-63] (Graeme Dinwoodie), комплекс международных конвенций и договоров по вопросам защиты интеллектуальной собственности сформировали основу для международного права интеллектуальной собственности как самостоятельной отрасли права, сочетающей публичные и частноправовые нормы. Разделяя эту точку зрения Джемс Фокет (James J. Fawcett) и Пол Торемас (Paul Torremans) [2,с.14] отмечают, что эти оба компонента (национальный и международный) находятся в непосредственном взаимодействии и оказывают существенное влияние на другие сферы правового регулирования.

К моменту вступления в члены ВТО в августе 2012 года Россия подошла, имея обновленную систему законодательства в сфере охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. В настоящее время Россия обладает правовым фундаментом, соответствующим современным международным стандартам защиты интеллектуальной собственности, основу которого составляют нормы Гражданского кодекса РФ – часть 4 ГК РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

Одновременно Российская Федерация является участницей практически всех основных международных конвенций по вопросам интеллектуальной собственности в рамках ВОИС. А став полноправным членом Всемирной торговой организации, Россия в полном объеме включилась в общемировую систему защиты интеллектуальной собственности.

Членами ВТО в настоящее время являются 156 государств. Это более 97% всех стран мира, включая Российскую Федерацию. Главной целью ВТО провозглашена дальнейшая либерализация мировой торговли и обеспечение справедливых условий конкуренции. Соглашение об учреждении ВТО предусматривает создание постоянно действующего механизма регулирования торгово-экономических отношений стран – членов организации, а также системы контроля реализации соглашений и договоренностей Уругвайского раунда.

На сегодняшний день ВТО осуществляет контроль широкого спектра торговых соглашений (включая торговлю товарами и услугами, торговые аспекты защиты прав интеллектуальной собственности), имеет большие полномочия в принятии решений и их выполнении членами организации, а также вправе применять специальный механизм разрешения торговых споров.

В наши дни каждая из стран – членов ВТО имеет комплекс специальных законов, регулирующих правоотношения в сфере интеллектуальной собственности, согласованных с базисной системой международно-правовых актов в этой области. Несмотря на различия основных правовых систем (англо-американской системы общего права, системы континентального права европейских стран), правовой режим охраны результатов интеллектуальной деятельности и защиты прав на них в национальных юрисдикциях в принципиальных положениях схож. Правовая охрана авторских произведений, фонограмм и исполнений, компьютерных программ и баз данных, изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, а также товарных знаков и географических наименований, топологий микросхем и др. построена в законодательстве различных стран на унифицированной правовой основе, закреплённой в международных конвенциях и соглашениях.

В процессе унификации национального законодательства различных стран и под влиянием системы международных конвенций и соглашений в сфере интеллектуальной собственности в зарубежной литературе и международной практике было выработано обобщающее понятие – «права интеллектуальной собственности» («intellectual property rights»), охватывающее известные законодательству практически всех стран права на различные нематериальные результаты творческой деятельности: права на

авторские произведения и объекты смежных прав, права на компьютерные программы и базы данных, патентные права и права дизайна, права на товарные знаки, географические указания, топологии микросхем, ноу-хау и др.

Российское законодательство сегодняшнего дня, в частности Гражданский кодекс РФ, использует правовую конструкцию интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации занимают отдельную «нишу» и обладают самостоятельным значением в системе частных гражданских прав (*sui generis*) в отличие от вещных или обязательственных прав в силу специфики нематериальных объектов интеллектуальных прав.

Гражданский кодекс РФ (ст.1227 ГК РФ) исходит из того, что права на объекты интеллектуальной собственности (исключительные права, личные неимущественные права и другие права) являются правами особого рода в силу нематериальной природы их объектов, которые не зависят от права собственности на материальный носитель, в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, и к ним не применяются нормы вещного права. Эта позиция подтверждена в обсуждаемых в настоящее время в Государственной Думе Российской Федерации изменениях, вносимых в Гражданский кодекс РФ. Исключительные (имущественные) права по использованию и распоряжению результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации участвуют в гражданском обороте и отнесены к категории частных, гражданских прав.

Хотя упоминание об интеллектуальной собственности, как отмечает А.Л.Маковский, уже давно нормативно закреплено в международном праве (Стокгольмская конвенция 1967г.) и российском национальном законодательстве (ГК РФ 1994г.), квалификация интеллектуальной собственности в качестве прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации не стала, тем не менее, общепризнанной ни на том, ни на другом уровне. В частности, в Парижской конвенции, других крупнейших конвенциях о защите прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм (Бернской, Римской, Договорах ВОИС 1996 г. и др.)

«интеллектуальная собственность» упоминается только в названиях международных организаций. Стокгольмская конвенция как договор публичного права использует термин «интеллектуальная собственность» «в смысле настоящей Конвенции». А.Л. Маковский обращает внимание на то, что в отечественном законодательстве отчетливо проявилась возможная квалификация интеллектуальной собственности не в качестве прав на «интеллектуальные продукты и рыночные идентификаторы», а как объектов таких прав, как самих этих продуктов и идентификаторов. Само словосочетание «интеллектуальная собственность», по замечанию А.Л. Маковского, не содержит ничего, что позволяло бы даже условно говорить о якобы составляющем его суть чисто юридическом понятии субъективных гражданских прав, что вместе с тем никак не препятствует обозначить им нематериальные объекты таких прав [3].

Поддерживая эту точку зрения, Е.А. Суханов утверждает, что понятие «интеллектуальная собственность», не имея какого-либо общепризнанного четкого определения ни в законодательстве, ни в доктрине, является «дважды условным»: оно не только не имеет никакого отношения к собственности, но и касается отнюдь не только результатов интеллектуальной деятельности в прямом смысле, но средств индивидуализации, а также запретов недобросовестной конкуренции [4, с.144]. Следует согласиться с А.Л.Маковским [3], уточняя, что понятие «интеллектуальная собственность» даже трижды условно, поскольку оно: не имеет отношения к праву; не имеет отношения к собственности; не всегда имеет отношение к интеллектуальной деятельности. Даже с учетом того, далее замечает он, что выражение «интеллектуальная собственность», даже будучи использованным в Конституции Российской Федерации, это понятие никаких признаков и черт правовой категории не обрело. Наиболее распространенными интерпретациями понятия «интеллектуальная собственность» в российском законодательстве являются две. Одна – понимание «интеллектуальной собственности» как синонима исключительных прав, и другая, не менее укоренившаяся, – как «общего определения самих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана признанием на них исключительных прав».

В.А. Дозорцев в свое время обоснованно замечал, что термин «интеллектуальная собс-

твенность» представляется юридически недостаточно корректным и может создать ошибочное впечатление о распространении на результаты интеллектуальной деятельности и одновременно на нематериальные объекты режима, установленного законом для права собственности. Термин «право интеллектуальной собственности», являясь, как и всякий термин условным, выражается, по мнению В.А. Дозорцева, в том, что механизм закрепления за правообладателем известной правовой монополии зачастую обозначался как «интеллектуальная собственность». Тем не менее, при обозначении содержания правомочий правообладателя неизменно указывалось, что он имеет «исключительное право» использования объекта экономического оборота, на который закреплялось право [5, с.37-38].

Есть и другая позиция. Термин «исключительное право», по мнению А.П.Сергеева, является для обычных участников оборота менее понятным, чем термин «интеллектуальная собственность» и вводит в заблуждение, создает иллюзию того, что исключительным правом является лишь некое имущественное право на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. На самом деле исключительным характером обладают личные неимущественные права создателей объектов интеллектуальной собственности. Свойство исключительности присуще многим другим субъективным гражданским правам, не имеющим никакого отношения к интеллектуальной собственности (традиционное право собственности, права на жизнь, здоровье и другие личные блага) [6, с.106].

Разделяя точку зрения А.П. Сергеева об условном понятии «интеллектуальная собственность», тем не менее, А.Л. Маковский отмечает, что к выражению «интеллектуальная собственность» законодатель вынужден прибегать в тех законах (включая российскую Конституцию), в которых для регулирования отношений, связанных с результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации, необходимо использовать обобщающее, собирательное понятие для обозначения то ли самих этих результатов и средств, то ли прав на них. Это обычный прием законодательной техники [3].

В то же время, критикуя концепцию «интеллектуальных прав», В.П. Мозолин обращает внимание на то, что «концепция об интеллектуальных правах, лежащая в основе «Общих положений» раздела VII ГК РФ, значительно отлича-

ется как от концепции права интеллектуальной собственности, выдвинутой французскими философами-просветителями, так и от концепции исключительных прав, используемой в настоящее время в законодательстве многих стран мира, а также в международных конвенциях об интеллектуальной собственности. В целом она характеризуется своей противоречивостью, научно-практической несостоятельностью и принижением роли и значения личных неимущественных прав в системе российского законодательства, посвященного охране прав авторов (создателей) на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» [7, с.10].

В завершении некоторого полемического экскурса, следует процитировать постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. N 5/29 (п.9), в котором подчеркивается, что «в соответствии с положениями части четвертой ГК РФ термином «интеллектуальная собственность» охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, но не права на них (ст. 1225 Кодекса). Опираясь на эту норму закона и учитывая приведенные выше аргументы, вполне возможно, с нашей точки зрения, применение термина «права интеллектуальной собственности» в качестве обобщающего понятия для определения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Оценка интеллектуальной собственности как концептуальной конструкции для определения нематериальных продуктов – нематериальной собственности («intangible property») также принята в доктринальном толковании зарубежных авторов по этому вопросу [8, с.617-618]. По мнению зарубежных исследователей [9, с.2], право интеллектуальной собственности представляет собой совокупность прав, защищаемых нормами законодательных актов (statute), нормами деликтного права (tort law) или норм общего права (equity law). Право интеллектуальной собственности как самостоятельный институт права, с точки зрения зарубежных исследователей, формируется из трех частей. Первая – патенты на изобретения и конфиденциальная информация (trade secrets), защищаемая нормами закона, не допускающими их использование третьими лицами. Вторая – авторские права (copyright), дизайн и моральные права, защищающие формы выражения авторских

идей та которых относится больше к публичному интересу. И третья включает нормы о защите деловой репутации или имиджа с помощью норм о деликте и регистрации товарного знака. Коммерческая эксплуатация творческой идеи как продукта, процесса, услуги или публичное представление авторского произведения влечет определенной компенсации, репутации и возможной прибыли. Если же успех идеи сомнителен – это повлечет финансовые риски. Есть риск от незаконного использования (имитации, что подрывает коммерческую или творческую репутацию автора-создателя, если продукт незаконно использует товарный знак или качественные характеристики произведения, содержащий объект интеллектуальной собственности), который защищается нормами права.

Широко распространенной правовой концепцией является концепция исключительных имущественных прав (*exclusive proprietary rights*). Термин «исключительные права» (*exclusive rights*) применяется в законодательстве об интеллектуальной собственности большинства стран мира для обозначения имущественных прав правообладателя по использованию авторского произведения, патента, товарного знака и других объектов (нематериальных активов) или распоряжения ими в форме продажи, залога, наследования и др. [9, с.3-4]. Интеллектуальная собственность (*intellectual property*), в трактовке зарубежных правовых доктрин и судебной практики (например, в США, Великобритании, Франции) часто рассматривается как разновидность собственности: она может переходить в порядке правопреемства, использоваться по лицензионным договорам, передаваться в залог и наследоваться. Обладатели прав интеллектуальной собственности (*intellectual property rights owners*) имеют естественное право (*natural right*) на созданный ими творческий результат (*creation*) и право на получение вознаграждения. Общество также имеет право на доступ и использование интеллектуальной собственности, особенно если это является передовым с точки зрения образования, технологических достижений, медицинских новаций как всеобщее достояние (*public domain*). Потребители имеют право на поддержание справедливой конкуренции.

Интеллектуальная собственность часто рассматривается в зарубежных правовых доктринах как нематериальный актив в отличие от материальной собственности на вещь, также как и «права интеллектуальной собственнос-

ти» определяются как права на нематериальные объекты, полученные в результате творческого труда индивидуума (знания, идеи) в отличие от права собственности вещь (права материальные). В этом смысле часто употребляется понятие «права интеллектуальной собственности» («*intellectual property rights*»), под которыми подразумеваются авторские и смежные права («*copyright*»), патентные права («*patent rights*»), права дизайнера («*design rights*»), права на товарные знаки («*trademark rights*»), ноу-хау («*trade secrets rights*») и др. Права собственности, связанное с физическим владением вещью, принципиально отличается от владения нематериальной сущностью, каким является результат творческой деятельности, нематериальный объект и проявляется в его неотчуждаемости («*inalienability*»). Тем не менее, законодательство и суды часто экстраполируют принципы правового регулирования права собственности на права интеллектуальной собственности, подразумевая, что передача этих прав и распоряжение ими осуществляется как правами частной собственности («*private property rights*»). В этом отношении достаточно распространена теория монопольного права («*monopoly right*»), подразумевающая, что правообладатель объекта прав интеллектуальной собственности посредством ограниченной монополии может получать соответствующий доход или преимущества для стимулирования авторов (создателей) к творческой деятельности в своих интересах и интересах других людей, общества от использования таких творческих результатов [10, с.18, 24-26].

Тем не менее, по мнению некоторых зарубежных авторов [9, с.4-5], дать общее понятие прав интеллектуальной собственности затруднительно, поскольку право интеллектуальной собственности представляет собой целый пакет разнообразных прав (*bundle of rights*), направленных на соблюдение баланса конкурирующих интересов применительно к различным объектам интеллектуальной собственности. В большинстве своем право интеллектуальной собственности, основанное на нормах закона, связано с имущественными исключительными правами (*exclusive rights*) на различные объекты: авторские произведения и исполнения, патенты, компьютерные программы и т.д. Например, патент оформляет правовую монополию, предоставляемую государственным патентным ведомством на патентоспособное изобретение на определенный срок, патент также предоставляет

защиту правообладателю от независимого изобретателя, который создал, обладает или использует такое же изобретение. Зарегистрированный товарный знак предоставляет монополию на его использование в течение срока поддержания в силе такой регистрации. Права на товарные знаки также относятся к сфере интеллектуального права, поскольку распространение, маркетинг новых продуктов и процессов часто сопровождается стимулированием и поддержанием коммерческой репутации. К категории права интеллектуальной собственности относятся и моральные (неимущественные) права: право на авторство, право на имя, на неприкосновенность произведения, неправомерного использования, которые защищают автора от ненадлежащего использования авторского произведения другими лицами. К моральным правам относится право неприкосновенности частной жизни (right to privacy) при создании, например, фотографии или фильма для частного и личного пользования. Моральные права обеспечиваются при защите авторского права (copyright) и связаны с ним. Права дизайна обеспечивают защиту в отношении продуктов дизайна в нескольких формах: авторская защита, если это в форме авторского произведения, зарегистрированный дизайн (в Великобритании) на срок до 25 лет. Защита объектов дизайна осуществляется также нормами ЕУ. В Великобритании также защищается в течении 15 лет функциональный трехмерный дизайн формы или конфигурации части или объекта в целом, который не подлежит регистрации. .

Защита прав интеллектуальной собственности в национальном законодательстве стран-членов ВТО осуществляется на основе норм специальных законов (об авторском праве, о патентах, о товарных знаках и т.д.). Помимо защиты от нарушения прав интеллектуальной собственности (infringement) в странах общего права применяется защита по праву справедливости при нарушении конфиденциальности (например, ноу-хау). Деликтная защита предоставляется коммерческим наименованиям для защиты коммерческой (деловой) репутации торговых предприятий, (goodwill), пресекающее незаконное использование чужого наименования, вводящее в заблуждение и причиняющее ущерб. Оно применяется как альтернатива или дополнительная защита, например, товарных знаков. Защита от нарушения конфиденциальности любой информации, не содержащей коммерческие торговые или промышленные секреты, предоставляется в период, когда сохраняется обязанность по со-

держанию коммерческой тайны. Любое неправомерное использование или раскрытие конфиденциальной информации влечет применение мер ответственности за причиненный ущерб, поскольку конфиденциальность есть необходимое условие для разработки новых идей и их воплощение в продукте, процессе или в дизайне, авторском произведении. В то же время, если конфиденциальность раскрыта для общественного достояния, дальнейшая защита прекращается. Это правило действует, даже в случае нарушения контрактных обязательств [9, с. 2-4] .

Права на авторские произведения, изобретения, промышленные образцы и полезные модели, товарные знаки, коммерческие наименования играют знаковую роль в современных реалиях глобальной мировой экономики и торговли. При защите имущественных интересов отечественных правообладателей на мировых товарных рынках применяются не только нормы российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности и, прежде всего, нормы части четвертой ГК РФ, но и учитываются положения международных соглашений и конвенций по вопросам защиты интеллектуальной собственности, а также законодательство других стран.

Учитывая расширение возможностей во внешнеэкономических операциях и усиление конкуренции, отечественные правообладатели, включая производителей товаров и услуг, должны уделять серьезное внимание обеспечению соблюдения авторских и патентных прав при создании и использовании новых технологий и технических разработок, дизайнерских работ, а также прав на товарные знаки, иные предусмотренные ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

В целях устранения препятствий в сфере международных торгово-экономических отношений и развития справедливой конкуренции ВТО использует ранее сформированные традиционные правовые механизмы охраны и защиты интеллектуальной собственности и внедряет единые стандарты защиты прав интеллектуальной собственности странами – членами ВТО.

В частности, Соглашение по торговым аспектам прав на объекты интеллектуальной собственности (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, далее – Соглашение ТРИПС), занимающее центральное место в структуре соглашений ВТО по защите и коммерческому использованию прав интеллекту-

альной собственности, было заключено с целью уменьшения препятствий развитию международной торговли и повышения эффективности охраны прав интеллектуальной собственности. Это соглашение имеет глобальный характер, поскольку устанавливает обязывающие нормы в отношении прав интеллектуальной собственности (авторских прав, патентных прав на изобретения и промышленный дизайн, прав на товарные знаки, права на компьютерные программы, секреты производства, географические указания, интегральные микросхемы) для всех стран – участниц ВТО, а также содержит единые принципы и базовые правовые стандарты для защиты прав интеллектуальной собственности в международной торговле, включая применения режима наибольшего благоприятствования (*most favoured national treatment*) для иностранных лиц и компаний, применение механизма урегулирования споров, установленного в соглашениях ВТО. Обязанность по соблюдению прав интеллектуальной собственности в международной торговле с учетом принципа добросовестности их выполнения сочетается в тексте Соглашения ТРИПС с предоставлением достаточной свободы в способах их реализации с учетом особенностей законодательства каждой страны – участницы ВТО.

В то же время Соглашение ТРИПС выступает составной частью механизма охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в структуре международных соглашений по интеллектуальной собственности, администрируемых специализированной международной организацией ООН по вопросам интеллектуальной собственности – ВОИС.

В последние десятилетия стремительно растет удельный вес нематериальных активов, интеллектуальной товарной продукции и услуг. Происходящая трансформация экономики развитых стран за счет увеличения количества наукоемких производств и интеллектуальных продуктов творческой и инновационной деятельности, как отмечается в зарубежных исследованиях [11, с.15-16; 12, с.5-6], влечет за собой распространение высоких стандартов США и стран Европейского Союза на сферу охраны и защиты интеллектуальной собственности. Возрастание конкуренции на национальных и международных рынках связано с обладанием высокими технологиями и потребностью в улучшении инновационного климата. В этих условиях интеллектуальная собственность как совокупность нематериальных активов и прав на них становится

базисом современной экономики, превалируя над сферой материального производства.

Для понимания значения Соглашение ТРИПС в системе международных соглашений по вопросам интеллектуальной собственности необходимо иметь в виду, что это соглашение впервые в международной практике регулирования интеллектуальной собственности установило общие обязывающие нормы принудительного исполнения, обеспечения и защиты прав интеллектуальной собственности. Все страны – члены ВТО должны предусмотреть в национальном законодательстве нормы и процедуры, обеспечивающие соблюдение прав интеллектуальной собственности и принудительное их исполнение нормами национального права (в том числе в судебном порядке), включая уголовную ответственность за нарушение этих прав. В частности, установлена обязанность по применению судебных запретов на торговлю или изъятие из оборота контрафактных товаров, возмещение понесенных правообладателями убытков, изъятие оборудования или материалов, используемых для производства контрафактной продукции

Современные условия свободной рыночной экономики в эпоху глобального экономического либерализма вполне соответствует явно выраженному стремлению к усилению защиты прав интеллектуальной собственности как прав личной собственности (особенно в американской правовой модели) в интересах закрепления имущественного статуса этих прав как разновидности товара в рыночном экономическом обороте [13, с.6-7].

Унификация норм национального законодательства отдельных стран о правах интеллектуальной собственности на базе международных конвенций и соглашений преследовала цель оптимального сочетания частных интересов, т.е. интересов правообладателей в получении ими обоснованных и справедливых вознаграждений за вложенный труд и материальные затраты, с одной стороны, и интересов общества в сокращении риска доминирования на товарном рынке, получения монопольной ренты и ущемления интересов потребителей – с другой стороны. Тем не менее, этот баланс в настоящее время имеет тенденцию к смещению в сторону превалирования защиты интересов правообладателей исключительных прав (прежде всего, крупных компаний) под лозунгом усиления их конкурентоспособности на национальном и глобальном товарных рынках, что может стать препятствием

для всеобщего инновационного и социального развития [14; 15; 16, с.8-9].

В новых реалиях глобального рынка российские правообладатели должны учитывать особенности сложившегося международного механизма защиты прав интеллектуальной собственности в интересах поддержания своей конкурентоспособности.

Ссылки и литература

1. Graeme B. Dinwoodie. The International Intellectual Property System: Treaties, Norms, National Courts, and Private Ordering. / Intellectual property, trade and development: strategies to optimize economic development in a TRIPS plus Era / Daniel Gervais, edited. Oxford Univ. Press, 2007.
2. James J. Fawcett, Paul Torremans. Intellectual Property and Private International Law. Oxford University Press. 2011.
3. См. подробнее: Маковский А.Л. Об интеллектуальных правах. Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. М.: Статут, 2008.
4. Суханов Е.А. О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности» // Суханов Е.А. Гражданское право России - частное право / Отв.ред. В.С.Ем. М.: Статут. 2008.
5. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М. Статут. 2005.
6. См.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М. 2010. Т. 3. С. 106.
7. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав. Журнал российского права. 2007, №12. С.108-109
8. Wendy J. Gordon. Intellectual Property. The Oxford Handbook of Legal Studies. / Peter Cane and Mark Tushnet, eds. Oxford University Press. October 2003. С.- 617-618. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=413001>
9. Catherine Colston, Jonathan Galloway. Modern Intellectual Property Law. 3-d edition. Taylor & Francis Library. 2010 С.2
10. См., например: Ove Granstrand. The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism. Edward Elgar Publishing Ltd. Cheltenham, UK, 2000. С. 18, 24-26
11. См.: Keith E. Maskus. Intellectual Property Rights in the Global Economy. Institute for international Economics. Washington D.C. 2000. с.15-16;
12. Graham Dutfield, Uma Suthersanen. Global intellectual property law. Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, UK. 2008. С.5-6
13. Intellectual property rights in a fair world trade system. / edited by A. Kur, M. Levi. Edward Elgar Publishing Ltd. UK. 2011. С.6-7
14. Прим.: характерен пример США, где в период с 1980-х годов (начало т.н. «эры патентов») началась активизация защиты патентных прав национальных компаний (IBM, Microsoft, Coca-Cola, Motorola, NEC и др.) в «патентных войнах» с крупнейшими японскими корпорациями (Hitachi, Sony, Toshiba, Matsushita Electric и др.). В 1982г. был создан специальный апелляционный федеральный суд США по рассмотрению патентных споров (US Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC)). В этот же период произошла ориентация политики антимонопольных органов США на усиление защиты патентных прав национальных компаний. Это стимулировало развитие системы прав интеллектуальной собственности (прав на патенты, товарные знаки, ноу-хау, авторские права и т.д.) и привело к переоценке самого значения интеллектуальной собственности как нематериальных активов в современных условиях. (См. подробнее: Ove Granstrand. The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism. С.8-9, 37-42). Тем не менее, снижение накала «патентных войн» не произошло: тому пример длящееся не первый год судебное разбирательство между компаниями Apple и Samsung Electronics о нарушении патентных прав на компьютерный планшет и смартфон.
15. См. подробнее: Ove Granstrand. The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism. Edward Elgar Publishing Ltd. Cheltenham, UK, 2000.
16. An Independent Report by Professor Ian Hargreaves (May, 2011). С. 8-9. "Digital Opportunity: a review of intellectual property and growth". Электронный источник: <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>



Танимов Олег Владимирович
Кандидат юридических наук, доцент
E-mail: tanimov@mail.ru



Проблемы виртуальной личности в сети Интернет

Рассматриваются проблемы виртуальной личности, и иных фиктивных категорий, связанных с деятельностью сети Интернет. Анализируются мнения авторов по данному вопросу.

Ключевые слова: виртуальная личность, фикция, Интернет.

Dr., Proff. Oleg Tanimov
E-mail: tanimov@mail.ru

The problems of virtual personality in the network the Internet

In the article are examined the problem of virtual personality, and other fictitious categories, connected with the activity of network the Internet. The opinions of the authors on this question are analyzed.

Key words: virtual personality, figment, the Internet.

Субъектами информационной сферы являются человек, общество и государство [1]. В процессе общественных отношений происходит производство, распространение и потребление информации. Одним из отличий от сферы материальной является производство и потребление информации в соответствии с объективными законами информационной сферы [1, с.137-139].

Как известно, целью развития Интернет является создание телекоммуникационной глобальной сети, позволяющей организовать среду, с помощью которой любое лицо сможет в любом месте получить любую информацию. Процесс развития Интернет, направленный на достижение указанной цели, привел к появлению нового измерения человеческого бытия [2], а сам Интернет при этом стал новой средой обитания субъектов общества.

В связи с развитием сети Интернет появляется проблема так называемой «виртуальной» личности, которую весьма трудно привлечь к

ответственности за возможные противоправные деяния, совершаемые в сети. Например, в последнее время выделяется такая категория виртуальной личности как «киберпанк». Киберпанк – это человек, использующий информационные и виртуальные технологии для работы в Интернет. Киберпанк есть не овеществлённая личность, а поток информации об этом субъекте, который может меняться в зависимости от него самого. Работая в чате, пользователь сети может представиться кем угодно, создать любой собственный образ какой ему угодно, менять свою внешность [3]. То есть, налицо условный, или фиктивный субъект.

В этой связи необходимо упорядочить отношения в сети. Особую проблему составляют расчетные отношения. Например, заключение возмездных сделок через Интернет влечет за собой усложнение правоотношений по поводу производимых расчетов. Это происходит как за счет увеличения способов безналичных расчетов, так и за счет вовлечения в процесс расчетов

новых, чисто «сетевых» субъектов («виртуальных банков»). Заметим, что в этих отношениях присутствуют фиктивные категории.

О таких фикциях как: «виртуальные банки», «телефонные деньги», «электронные наличные» ниже приводятся рассуждения М.А. Якушева [4].

Наряду с традиционными способами безналичной оплаты (банковский перевод, банковский чек, кредитная или дебетная карточка) стали применяться «телефонные деньги» [5]. Как уже говорилось, наиболее распространена оплата услуг поставщика сети, сходная с абонентской платой за телефон. Таким образом, в процесс расчетов вовлекаются по крайней мере два новых субъекта (помимо плательщика и получателя платежа): поставщик Интернета и местная телефонная компания. Налицо множественность субъектного состава обязательства, требующая серьезного юридического оформления всех «внутренних» и «внешних» правоотношений, носящих договорный характер [4].

Появилось и совершенно новое понятие – «электронные наличные» (или «электронные деньги»), которые представляют собой условные расчетные единицы, эквивалентные количеству «реальных» денег на счету пользователя в процессинговой компании («виртуальном банке»), осуществляющей расчеты по сделке. Такой способ исключительно оперативен (занимает до нескольких минут). Однако он применим только к сделкам, заключаемым в сети.

Остаются пока открытыми вопросы о том, какие минимальные требования должны предъявляться к «виртуальным банкам», каковы условия и пределы их ответственности. Представляется, что общие требования к организациям, производящим сетевые расчеты, не должны существенно отличаться от предъявляемых к «несетевым» расчетно-кредитным учреждениям и должны быть закреплены в соответствующих нормативно-правовых актах. Отношения по поводу сетевых расчетов имеют ту же сущность, что и по поводу денежных расчетов вообще, и их специфика связана не с содержательной стороной, а лишь с формой реализации таких отношений сторонами [4].

Одна из главных проблем правового регулирования отношений в Интернет состоит в том, что сеть представляет собой совокупность информационных и телекоммуникационных систем, находящихся во владении многих субъектов. Эти субъекты обладают различным пра-

вовым статусом, и их деятельность подпадает под юрисдикцию разных стран. В спорах, разрешаемых в рамках гражданского и арбитражного судопроизводства, действует общее правило о подсудности по месту нахождения ответчика. Указанная проблема также требует своего разрешения.

В сети часто размещаются материалы, опорочивающие честь и достоинство человека. Проблемы, связанные с их защитой освещаются А. Власовым и Т. Кесаревой в статье «Честь, достоинство и деловая репутация в виртуальном мире» («Российская юстиция», 2000. № 7). Авторы отмечают: «Суды общей юрисдикции Российской Федерации испытывают определенные трудности при решении споров, связанных с Интернетом, а иногда и вовсе не готовы к рассмотрению дел данной категории. Среди множества проблем судебной практики по этим делам можно выделить две:

сложность определения круга лиц, привлекаемых к юридической ответственности и обязанных компенсировать моральный вред и материальный ущерб пострадавшему;

фиксация (сбор, представление) доказательств, их допустимость и достоверность».

Далее в статье говорится, что особенно такое явление характерно в период избирательных компаний. Чтобы опорочить человека, заинтересованному лицу достаточно разместить, и вполне безнаказанно, соответствующие сведения на каком-либо посещаемом сайте в Интернет (в электронном издании, гостевой книге, на странице, не обновляющейся периодически в понятии СМИ), и их будет обсуждать неограниченный круг лиц, на них будут ссылаться как на источник информации [5].

Представляется справедливым согласиться с мнением Л. Терещенко, что правила и ограничения, установленные Законом «О средствах массовой информации», неприменимы к публикациям в Интернете. Причина в существенной разнице толкования и оценке таких критериев традиционных и виртуальных СМИ, как периодичность, тираж, территория распространения и др. [6]

Проблема заключается в том, что для доказанности в суде факта распространения порочащих сведений конкретными лицами требуется проведение достаточно сложных процедур: просмотр протоколов доступа, проверка учетных записей провайдеров доступа, определение телефонных номеров и их владельцев, просмотр содержимого серверов, установление владельцев серверов, за-

частью находящихся в разных странах, что связано с исполнением международных поручений, и т. д.

Решение проблемы привлечения к ответственности лиц, допустивших эти нарушения, видится в скорейшем принятии общего закона о всех телекоммуникационных сетях либо самостоятельного закона о сети Интернет, которые регламентировали бы все эти вопросы. К сожалению, принятый в мае прошлого года Модельный закон об основах регулирования Интернета [7] не решил указанной проблемы.

На практике все-таки делаются попытки найти выход из сложной ситуации. Существует мнение, что сервер, в памяти которого размещена незаконная информация, может являться идеальным вещественным доказательством в суде, однако это предложение вызывает ряд возражений:

- › просмотреть весь объем хранящейся на сервере информации сложно из-за большой емкости его памяти;
- › при изъятии сервера будут нарушены права других интернет-пользователей, разместивших на нем информацию, фактически будет парализована вся работа провайдера из-за того, что его лишили важного орудия труда;
- › исследование (техническая экспертиза) содержимого памяти сервера – весьма дорогостоящая процедура [5, с.54-55].

По мнению А. Власова и Т. Кесаревой, единственное, что представляет для истца интерес среди информации, хранящейся на сервере, – это содержание log-файлов, в которых фиксируются все действия, осуществляемые на компьютере (сервере).

О подобном прецеденте в российской судебной практике, когда распечатки log-файлов, используемые в качестве доказательств, помогли истцу доказать факт нарушения его авторских прав издательством «Познавательная книга-плюс», пишет С. Лесков. В конечном итоге арбитражный суд г. Москвы удовлетворил исковые требования истца [8].

Но log-файлы обладают одним существенным недостатком: они фиксируют информацию в объеме, предусмотренном техническими характеристиками компьютера, и с появлением новых записей – предыдущие исчезают¹.

¹ Также log-файлы предоставляют лишь ограниченные возможности при доказывании. Дело в том, что они фиксируют только имя файла, но не его содержание. Соответственно, ответчик может заявить, что раньше под этим именем был файл с одним содержанием, а теперь – с другим.

Поэтому для упрощения процедуры сбора доказательств необходимо законодательно установить обязанность провайдеров регулярно копировать содержимое log-файлов и хранить эту информацию, что позволит обеспечить достоверность доказательств. При возникновении споров можно было бы изымать у провайдеров распечатки log-файлов и использовать их в качестве письменных доказательств [5, с.55].

О форме представления доказательств, полученных при помощи электронно-вычислительной техники, например, в ГПК РСФСР конкретно не сказано, но Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 3 от 3 апреля 1987 г. «О строгом соблюдении процессуального законодательства при осуществлении правосудия по гражданским делам» дал следующее разъяснение: «В случае необходимости судом могут быть приняты в качестве письменных доказательств документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники» [9].

В п. 3, ч. 1, ст. 81 УПК РФ установлено, что «Вещественными доказательствами признаются иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела». Далее ч. 2 ст. 84. устанавливает, что иные документы «могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации» [10]. Вероятно здесь подразумеваются документы, полученные при помощи электронно-вычислительной техники.

В статье 26.7. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [11] установлена форма документов, используемых в качестве доказательств: «Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме. К документам могут быть отнесены материалы фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, информационных баз и банков данных и иные носители информации». Таким образом, для отнесения предмета к документу не имеет значения материал, из которого он изготовлен (например, бумага или магнитофонная лента). Доказательством по делу об административном правонарушении такой документ становится в случаях, если зафиксированные в нем сведения имеют значение по делу.

Таким образом, российское процессуальное законодательство предусматривает использование в качестве доказательств электронные

документы [12], что позволяет обеспечить достоверность доказательств при решении спорных вопросов в сети.

Одной из насущных проблем информационного права является, нахождение такой формы регулирования отношений в сети, при которой можно было бы осуществлять контроль за деятельностью субъектов, при этом не нарушая права граждан на информацию. По всей видимости, такую грань можно сохранять при использовании юридических фикции, т.к., процесс возникновения, распространения и действия информационных отношений в виртуальном (фиктивном) мире постоянно нарастает и совершенствуется.

Как уже отмечалось, одной из специфических особенностей информационной сферы является субъектный состав, включающий не только виртуальные личности, но и государство (которое как юридическое лицо само является фикцией). Наличие таких субъектов создает невозможным действие обычных механизмов, функционирующих на традиционном праве и соответствующих судебных процедурах.

Наконец-то государство стало на пути решения проблемы виртуальной личности. 9 июля этого года Госдума приняла в первом чтении проект закона о едином реестре доменов и сайтов с информацией, запрещенной к распространению, несмотря на вопросы президентского совета по правам человека, Минкомсвязи и премьера.

По-видимому, созрела необходимость для создания определенной государственной структуры, в функции которой бы входила регистрация размещения в сети информации, что существенно облегчило бы сбор доказательств.

Целесообразно согласиться с мнением А. Власова и Т. Кесаревой о необходимости законодательно закрепить ответственность владельцев серверов и сайтов. Авторы предлагают публикации в Интернете – в чисто электронных изданиях, группах новостей либо в электронных версиях реальных СМИ (т.е. тех сайтов, которые под одним и тем же названием заполняются регулярно обновляемой информацией), приравнять к средствам массовой информации. И, соответственно, распространить на них действие Закона «О средствах массовой информации», внося в него дополнения. Эти сайты не анонимны, и за распространение информации, появившейся на них, можно было бы привлекать к ответственно-

сти их владельцев [5, с.55]. Такой прием, представляющий собой условное приравнивание и закрепление этого, является ни чем иным, как юридической фикцией.

Для решения выше обозначенных проблем все же представляется целесообразным применение юридических фикций в информационном праве, так как это позволяет оптимально регулировать развивающиеся отношения в сфере информации, устраняя в них пробелы и неопределенность, и, соответственно, решить проблему виртуальной личности в сети Интернет.

Литература.

1. Бачило Л. И., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право / Под ред. Акад. РАН Б. Н. Топорнина. СПб., 2001. С.138
2. Лепский В.Е., Рапуто А.Г. Моделирование и поддержка сообществ в Интернет: препринт. М., 1999. С. 39.
3. Никишин М.Б., Захряпин А.В. Предпосылки возникновения и структура виртуального мировоззрения // Социально- гуманитарные исследования: теоретические и практические аспекты / Межвуз. сборник научных трудов. Вып. III. – Саранск: Ковылк. тип., 2002. С. 35
4. Якушев М.А. Интернет и право // Законодательство. 1997. № 1
5. Власов А., Кесареева Т. Честь, достоинство и деловая репутация в виртуальном мире // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 53.
6. Терещенко Л. Глобальная сеть: пробелы в праве // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 49-50
7. Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2011. № 51. С. 191 – 198
8. Лесков С. Судьи распутывают паутину // Известия. 2000. 2 марта.
9. Бюллетень ВС СССР. 1987. № 4.
10. СЗ РФ. 2001. №52 (Часть 1). Ст. 4921.
11. СЗ РФ. 2002. (Часть I). № 1. Ст. 1.
12. Электронный документ как юридическая фикция см.: Танимов О.В. Электронный документ и электронная цифровая подпись как юридические фикции // Информационное право. – 2005. – № 3.- С.10–13.



Морозов Андрей Витальевич
доктор юридических наук, профессор
E-mail: av_morozov@list.ru



Мониторинг законодательства и правоприменения в информационно-правовом пространстве

В статье автор освещает процесс исполнения законодательства в сфере правового мониторинга, на примере многофункционального интернет-портала «Юстиция».

Ключевые слова: право, информация, образование, правовой мониторинг.

Dr., Proff. Andre Morozov
E-mail: av_morozov@list.ru

Monitoring legislation and enforcement in information and legal space

The article highlights the process of implementation of the legislation in the sphere of legal monitoring on the example of multifunctional internet portal "Justice"

Key words: law, information, education, legal monitoring.

Одним из основных условий развития современного правового государства является формирование единого информационно-правового пространства, обеспечивающего полную правовую информированность граждан, юридических лиц, всех государственных и общественных структур, доступность правовых актов для всех заинтересованных лиц, а также согласованность и непротиворечивость издаваемых правовых актов.

Окинавская хартия глобального информационного общества [1], подписанная 22 июля 2000 г. главами государств «восьмерки», в том числе Президентом РФ В.В. Путиным, констатирует, что информационно-коммуникационные технологии являются одним из наиболее важных факторов, влияющих на формирование общества XXI в.

Декларация принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии» [2] к основным принципам относит доступ к информации и знаниям как «на-

личие обширного публичного достояния», являющегося важнейшей составляющей развития информационного общества.

Эти документы стали основой политики нашего государства по формированию нормативной правовой базы в сфере информационных отношений. Последнее десятилетие бурно развивается законодательство, направленное на формирование информационного общества в Российской Федерации, создание оптимальных условий для полного удовлетворения информационных потребностей, обеспечение реализации предусмотренных Конституцией прав граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, общественных объединений.

Формирование правовых приоритетов в информационной сфере связано с принятием таких основополагающих правовых актов, как: Стратегия развития информационного общества

в Российской Федерации, принятая 07.02.2008 № Пр-212 [3]; Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)», утвержденная распоряжением Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р [4]; Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537 [5]; Основы государственной политики в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан [6]. Среди законодательных актов, принятых в последние годы, следует отметить федеральные законы: от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [7]; от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» [8]; от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» [9]; от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» [10]; от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» [11]; от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» [12].

Мониторинг нормативных актов как научно и методически обоснованная система комплексной оценки форм, содержания и реализации нормативных актов необходим для получения информации с целью совершенствования нормотворческого процесса и правоприменения. Вся правовая материя, и законодательство в первую очередь, является важнейшей частью информационного ресурса государства и, более того, влияет на формирование всех видов информационного ресурса страны.

После принятия Указа № 657, посвященного данной проблеме, можно говорить о создании полной правовой основы системы мониторинга правоприменения. Целями организации системы правового мониторинга являются: систематическое получение информации о состоянии действующего законодательства и его систематизация; упорядочение законотворческой деятельности; определение эффективности правового регулирования, причин и пробелов в правоприменительной практике; выявление ответственности законодательства планируемому результату правового регулирования и выработке мер по его совершенствованию.

В целях реализации данного Указа Правительством РФ принято постановление «Об утверждении методики осуществления мониторин-

га правоприменения в Российской Федерации» и распоряжение от 19.08.2011 № 1471-р. Очевидно, что в настоящее время отсутствует целостный, единый с точки зрения методологии и организации работы механизм правового мониторинга, включающий как мониторинг состояния законодательства, который пронизывал бы все уровни правового регулирования, так и, соответственно, правоприменительную практику. Вопросы методологии и разработки показателей (индикаторов эффективности законодательства), необходимых для проведения мониторинга, требуют глубокого концептуального и научного осмысления.

Научное обобщение позволяет определить понятие правового мониторинга как систему информационных наблюдений, дающую возможность анализировать и оценивать:

- 1) результаты нормотворческой деятельности, прежде всего законопроектной (правотворческий процесс);
- 2) качество нормативных правовых актов, принятых тем или иным правотворческим органом в соответствии с предоставленной ему правотворческой компетенцией;
- 3) эффективность их практического действия, реализации (правоприменительный процесс).

При решении комплексной задачи по обеспечению единства правового пространства РФ наиболее полно информационные наблюдения реализуются, на наш взгляд, при ведении Минюстом России регистров, реестров нормативных правовых актов, которые создаются в целях:

- ▶ систематизации и учета нормативных правовых актов;
- ▶ обеспечения конституционного права граждан на получение достоверной информации о нормативных правовых актах;
- ▶ обеспечения соответствия муниципальных нормативных правовых актов и нормативных правовых актов субъектов РФ Конституции, федеральному законодательству, законодательству соответствующего субъекта РФ, а также уставу соответствующего муниципального образования (иных, кроме устава, муниципальных нормативных правовых актов).

Содержание деятельности по ведению указанных регистров предполагает проведение правовой и антикоррупционной экспертизы, сбора и обработки разнообразной информации. Так, приказ Минюста России от 12.01.2004 № 5 «Об утверждении и введении в действие Разъяснений по применению Положения о порядке ве-

дения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации» [13] определяет систему и структуру федерального регистра, организацию работы по ведению федерального регистра, правила юридической обработки правовых актов и внесения сведений в базу данных.

Проведение правового мониторинга непосредственно связано с необходимостью законодательного закрепления не только правовых норм, касающихся его организации, но и ключевых положений, определяющих:

- понятие, виды, соотношение нормативных правовых актов РФ;
- вопросы планирования законопроектной деятельности, основные правила подготовки и внесения проектов нормативных правовых актов;
- проведение экспертизы проектов для оценки качества проекта нормативного правового акта, внесенного в правотворческий орган;
- правила юридической техники;
- порядок официального опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов;
- порядок действия нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц;
- ведение учета и систематизации нормативных правовых актов.

Лабораторией мониторинга правовой информации НИИ РПА Минюста России разработан программный комплекс, функционирующий в сети Интернет.

Комплекс размещен на ресурсах ООО «Группа компаний СТВ», с которой у РПА Минюста России имеется соответствующее соглашение о сотрудничестве. Опыт взаимодействия по созданию порталов данной направленности (gra.stv.su) весьма успешен. Возможности ООО позволяют осуществлять высокоскоростной доступ к неограниченному количеству пользователей на всей европейской, северо-западной и южной территории России, в том числе на Урале, основной части Сибири и всех республик Северного Кавказа. Подключения к интернет-сервисам осуществляются в том числе и по каналам высокотехнологичной системы спутникового интернет-телевидения, объединяющим возможности Интернета и цифрового телевидения, что дает возможность использовать образовательный портал в муниципальных образованиях, не имеющих широко-

полосного доступа к информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

При создании комплекса применялись современные технологии создания медиа-ресурсов в сети Интернет с использованием так называемых технологий Web 2.0, что позволило создать многофункциональный интернет-портал «Юстиция» с возможностью общения в режиме видеоконференции.

Комплекс является мультиплатформенным. Это означает, что можно вести работу не только с персонального компьютера, но и используя современные технические устройства с доступом к информационно-телекоммуникационной сети Интернет: смартфоны (сотовые телефоны), планшетные компьютеры и пр.

Портал «Юстиция» интегрирован с наиболее популярными социальными сетями Twitter и Facebook, что позволяет объединить пользователям свои аккаунты из разных социальных сетей в единую систему с комплексом дистанционного образования для повышения эффективности процесса обучения путем увеличения функциональных возможностей и полной автоматизации рассылки материалов обучаемым с помощью личных сообщений в этих сетях.

В связи с тем, что данный комплекс предполагает работу в сети Интернет, он направлен на формирование у слушателей способности совершенствоваться и развивать свой интеллектуальный и общекультурный уровень.

В ходе работы комплекс позволяет пользователю освоить:

- методику поиска информации с помощью справочных правовых систем;
- переписку по электронной почте;
- возможности проводить дискуссии в телеконференциях;
- поиск профессиональных партнеров по сети;
- телекоммуникационный этикет при всех видах работы в сети.

Для входа в комплекс следует запустить любой доступный слушателю браузер и в адресной строке ввести: <http://law.stv.su>.

Портал «Юстиция» позволяет осуществлять гостевой доступ к ограниченному перечню ресурсов, что необходимо для ознакомления с возможностями интерактивного ресурса.

Для получения возможности работы с полным функционалом портала необходимо пройти процедуру авторизации, для этого тре-

буется ввести персональные данные в разделе «Вход на сайт» на главной странице системы в верхней части экрана. Если пользователь впервые обращается к системе дистанционного обучения, ему будет предложено пройти процедуру регистрации. После соответствующей проверки модератор откроет доступ к интерактивным курсам и полномочиям в соответствии со статусом обучающегося или преподавателя.

После успешной авторизации происходит переход к персональной главной странице комплекса и пользователю открывается доступ к информационным ресурсам.

Главная страница портала «Юстиция» состоит из четырех разделов: «Мониторинг правоприменения», «Правовое просвещение», «Образование» и «Наука», которые, в свою очередь, разделены на подразделы.

Раздел «Мониторинг правоприменения» предназначен для того, чтобы помочь пользователям портала оценить положения действующего законодательства, ознакомиться с официальными и неофициальными толкованиями права, быть в курсе законопроектной деятельности государственных органов и общественного обсуждения нормативных правовых актов, а также выявить пробелы отечественного законодательства.

Подраздел «Законодательство» позволяет получать доступ к интернет-версиям информационно-правовых справочных систем НЦПИ при Минюсте России (www.scli.ru) «Эталон Плюс», а также ведущим производителям баз данных правовой информации «КонсультантПлюс», «Гарант» и «Кодекс».

Подраздел «Правовой анализ» посвящен проблемам применения наиболее актуальных нормативных правовых актов, изучению судебной практики и вопросам совершенствования законодательства. Для более качественного анализа в подавляющем большинстве случаев предоставляется возможность непосредственно с сайта обращаться к контексту документа и прослеживать его взаимосвязи с другими источниками права и иными явлениями социальной действительности.

В данном подразделе сосредоточены результаты поиска в сети Интернет по различным терминам, используемым в конкретном нормативном правовом акте. Имеющаяся в нашем распоряжении информационно-аналитическая программа осуществляет сканирование в сети Интернет нескольких сотен заданных заранее электронных СМИ, сайтов, порталов и т.д. Результатом инфор-

мационного поиска является довольно объемная (сотни страниц) выборка материала, содержащая несколько типов источников. Прежде всего, это специализированные правовые издания, популярные новостные сайты и сайты органов государственной власти, а также электронные СМИ. Но самую большую ценность представляют критические замечания граждан, высказывающихся относительно применения конкретной нормы закона. Именно на основе профессионального анализа этих замечаний можно сформулировать так называемый депутатский наказ избирателей по совершенствованию того или иного законодательного акта.

Подраздел «Законопроектная инициатива» знакомит пользователя портала «Юстиция» с деятельностью палат Федерального Собрания РФ, Правительства РФ по подготовке законопроектов, а также с работой исполнительных органов государственной власти в сфере законотворческой инициативы. Из этого подраздела можно получить доступ к ресурсам, на которых проходит общественное обсуждение нормативных правовых актов, и к тематическим интернет-форумам, посвященным нормотворческому процессу в нашей стране. В данном разделе можно ознакомиться с деятельностью Минюста России по выдаче заключений о соответствии законопроектов Конституции, федеральному законодательству, правилам юридической техники.

Использование современных информационных технологий при проведении мониторинга правоприменения в информационно-правовом пространстве позволяет существенно повысить эффективность данного процесса за счет значительного увеличения полноты и точности исследования массивов правовых актов, а также различных комментариев специалистов экспертов, пожеланий граждан, направленных впоследствии на формулирование правовых норм законопроектной деятельности субъектов законодательной инициативы.

Литература:

1. Дипломатический вестник. 2000. № 8. С. 51–56.
2. Законодательство и практика масс-медиа. 2004. Вып. 1.
3. Российская газета, 2008. 16 февраля
4. Собрание законодательства РФ. 2010, № 46. Ст. 6026
5. Собрание законодательства РФ. 2009, № 20. Ст. 2444

6. Российская газета, 2011 14 июля
7. Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3448
8. Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3451
9. Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (Ч. 1). Ст. 6217
10. Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776.
11. Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.
12. Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.
13. Российская газета, 2004. 30 января.





Шершнева Елена

Александровна

кандидат юридических наук

E-mail: shershneva-elena@mail.ru

Проблемы совершенствования конституционного законодательства в отечественном государстве: история и современность

Статья посвящена рассмотрению развития в отечественном правоприменении таких институтов конституционного права как «внесение изменений в Конституцию» и «пересмотр Конституции».

Ключевые слова: конституция, пересмотр, внесение изменений.

Dr. Elena Shershneva

E-mail: shershneva-elena@mail.ru

Problems of constitutional law improvement in the domestic state: history and modernity

The article is devoted to the development of the domestic law enforcement institutions of the Constitutional Law such as “amendments to the Constitution” and “revision of the Constitution”.

Keywords: constitution, revision, amendment.

Отечественный конституционализм имеет сравнительно недолгую, но весьма насыщенную историю: менее чем за одно столетие было принято и действовало 5 актов, имеющих высшую юридическую силу. Смена одной Конституции другой всегда была вызвана определенными объективными причинами. Тем не менее, по сегодняшний день сам процесс пересмотра действующего Основного закона и принятия новой Конституции в нашем государстве законодательно не урегулирован. В этой связи весьма интересным представляется опыт создания предшествующих отечественных конституций.

Как известно, принятие Конституции РСФСР 1918 года и СССР 1924 года сопровождало процессы возникновения новых государств, поэтому, строго говоря, механизмы их разработки и утверждения и не могли быть урегулированы законодательно. Однако конституционная реформа 1936 года была по своей сущности принципиально иной. И хотя ее появление так-

же было вызвано серьезными объективными и субъективными предпосылками, политическая основа, т.е. государство, оставалась неизменной. А посему весь процесс разработки новой общесоюзной Конституции был сопряжен с многочисленными трудностями правового характера. Остановимся подробнее на некоторых из них.

Начало конституционной реформы 1935-1936 годов, заключающееся в выдвижении законодательной инициативы по переработке действовавшей Конституции СССР, был достаточно проблематичным для советского руководства. Конституция СССР 1924 года в ст. 2 определяла, что утверждение и изменение основных начал Конституции СССР принадлежит исключительно ведению Съезда Советов Союза ССР. Тем самым Основной Закон СССР 1924 года с позиций современной терминологии конституционного права прямо не предусматривал возможности его пересмотра. Конституционная практика второй половины 20-х – первой

половины 30-х гг. использовала данную правовую конструкцию для внесения частичных изменений в общесоюзную Конституцию, что и стало способом приспособления Конституции к изменениям общественного и государственного строя. Толкование Конституции, признанное ст. 43 Основного закона СССР за Верховным судом СССР и позволяющее изменять содержание Конституции, не изменяя ее текста, не использовалось, скорее всего потому, что этот путь требовал наличия высококвалифицированных, юридически грамотных кадров, да и был слишком длителен и не мог охватить те сферы общественного и государственного развития, которые оставались в ведении республик.

В этой связи весьма интересным представляется различие терминов применявшихся законодателями для закрепления подобных процессов в конституционном законодательстве всех уровней. Конструкция, использовавшаяся Конституцией СССР 1924 года, при расширительном толковании может трактоваться в том числе и как предоставляющая право пересмотра Основного Закона, поскольку «утверждение и изменение основных начал», то есть принципиальных основ Конституции возможно только с принятием новой Конституции, но думается, что подобные рассуждения приводят к выводу об отсутствии закрепления в действовавшей Конституции возможности внесения в нее частичных изменений, которые, тем не менее, на практике неоднократно вносились. В то же время, анализ конституций союзных и даже автономных республик, основывавшиеся на общесоюзной, позволяют утверждать, что утверждение частичных изменений и изменение основных начал все же воспринимались законодателем как разные по своему результату действия. Так, Конституция РСФСР 1925 года, с изменениями, внесенными в 1929 году, говорит об «установлении, дополнении и изменении основных начал Конституции ... и окончательном утверждении частичных изменений и дополнений в Конституцию РСФСР, принятых сессиями Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета в период между Всероссийскими съездами Советов» [1]. Такая же формулировка присутствует и в Конституции Белорусской ССР в редакции 1927 года [2]. Конституция Украинской ССР в редакции 1929 года применяет следующую формулировку: «утверждение, изменение и дополнение Конституции УССР» [3], а Конституция ЗСФСР 1925 года применяет две формулировки: в ст. 1 «утверждение, изменение и дополнение Консти-

туции ЗСФСР» [4], а в ст. 2 «установление, дополнение и изменение основных начал Конституции ЗСФСР» [5]. Конституции же республик, входивших в ЗСФСР, восприняли юридическую конструкцию, использовавшуюся в Конституции РСФСР. Интересны и конституции автономных республик. Так, Конституция Киргизской АССР в редакции 1929 года закрепляла возможность «принятия, изменения и дополнения Конституции ... в целом или в отдельных статьях и пунктах...» [6].

Все сказанное позволяет сделать предположение о том, что в общесоюзной Конституции в уже названной формулировке была заложена возможность ее пересмотра, но в силу несовершенства юридической техники об этом не говорится прямо. А между тем, в самом начале конституционной реформы, в проекте постановления VII съезда Советов от 5 февраля 1935 г. ставился вопрос об избрании Конституционной комиссии именно для переработки Конституции и внесения выработанного текста на утверждение ЦИК Союза ССР. Соответственно, конституционная реформа, изначально замышлявшаяся ее инициаторами как переработка Конституции с принятием принципиально нового Основного Закона, была юридически начата как внесение изменений в действующую Конституцию. За основу была взята правоприменительная практика предшествующих лет, хотя внести изменения в имеющийся текст не представлялось возможным – он просто не содержал тех разделов, в которые согласно решениям VII съезда Советов СССР надлежало внести изменения.

Другую сложность представляло отсутствие законодательно закрепленного перечня субъектов, уполномоченных инициировать процесс изменения Конституции, путём внесения в нее поправок. Представляется, что исходной директивой в осуществлении конституционной реформы послужило письмо И.В. Сталина, адресованное членам и кандидатам в члены Политбюро 25 января 1935 года. В нем впервые был четко очерчен механизм реализации правотворческой инициативы, осуществленный впоследствии на практике. Проведение законодательной инициативы через партийные и государственные органы оказалось новым для правоприменительной практики. Именно поэтому руководство страны, начиная конституционную реформу, воспользовалось механизмом, неоднократно применявшимся ранее для закрепления в Конституции СССР 1924 года изменений, происходивших в государственном механизме и организации го-

сударственного единства в периоды между съездами Советов.

Не случайно также в процессе утверждения разработанного проекта Конституции СССР в 1936 году впервые было использовано всенародное обсуждение. Представляется, что это в некоторой степени было вызвано необходимостью легитимации проекта, процесс создания которого происходил в условиях практически полного правового вакуума в вопросе регулирования процессуальных аспектов его разработки.

Тем самым неурегулированность процесса пересмотра Конституции привела к тому, что конституционная практика, опережая конституционное законодательство, вынуждена была искать способы не только выдвижения и реализации законодательной инициативы, но и способы легитимации своих решений.

Несмотря на эти сложности, последующие Конституции так и оставили вопрос о создании детально проработанного механизма как внесения изменений в Конституцию, так и пересмотра Конституции в целом без внимания. Конституция СССР 1936 и Конституция СССР 1977 года, закрепляли в ст. 146 и ст. 174 соответственно, формулировку, возможную к использованию во всех случаях, а именно «изменение Конституции СССР». Устанавливали они и порядок утверждения этих «изменений» решением Верховного Совета СССР, принятым большинством не менее двух третей от общего числа депутатов каждой из его палат, что, безусловно, свидетельствует об отсутствии различия в принятии изменений в текст действующей Конституции и принятии принципиально новой Конституции. А вопросы выдвижения законодательной инициативы, разработки поправок, изменений, равно как и разработки нового проекта оставались так же неурегулированными.

В настоящий момент, согласно Конституции РФ 1993 г. для пересмотра Конституции необходим созыв Конституционного собрания. Несмотря на то, что Конституция напрямую предусматривает разработку ФКЗ «О Конституционном собрании», это единственный федеральный конституционный закон так и не принятый в нашем государстве.

14 сентября 2012 года Государственная Дума РФ отклонила сразу два законопроекта «О Конституционном собрании», внесенных на ее рассмотрение еще в 2000 году. Профильный

комитет Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству указал на тот факт, что принятие закона «О Конституционном собрании» в настоящих условиях — при отсутствии инициативы по внесению изменений в Конституцию, то есть «при отсутствии надобности в созыве Конституционного собрания», созыв которого носит по своей сути специальный характер, входит в противоречие со смыслом 135-й статьи Конституции, по сути устанавливающей гарантии стабильности существующего конституционного строя России. Таким образом, главным аргументом противников принятия ФКЗ «О Конституционном собрании» является отсутствие насущной необходимости в его принятии и возможность внесения текущих поправок и изменений в Конституцию РФ в рамках существующего законодательства. Однако, как показывает предшествующая конституционная практика, даже при отсутствии законодательно закрепленного механизма пересмотра Основного закона государства, при возникновении насущной необходимости в пересмотре — пересмотр Конституции все же происходит. Следовательно, отсутствие соответствующего ФКЗ само по себе еще не является гарантом стабильности политического строя.

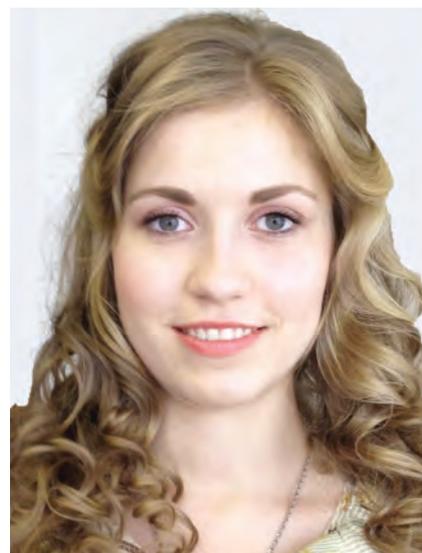
Остается только согласиться с автором одного из проектов ФКЗ «О Конституционном собрании» профессором С.А. Авакьяном, по мнению которого выходом из сложившегося положения, вполне может стать референдум, инициированный народом России, только уже не для принятия данного федерального закона, а для утверждения нового Основного Закона Российского государства.

Литература.

1. Съезды Советов в документах. 1923-1937. Т. 4. Ч. 2. М., 1962. С. 42.
2. Съезды Советов в документах. 1923-1937. Т. 5. М., 1964. С. 555.
3. Съезды Советов в документах. 1923-1937. Т. 5. М., 1964. С. 231.
4. Съезды Советов в документах. 1923-1937. Т. 6. М., 1964. С. 39.
5. Съезды Советов в документах. 1923-1937. Т. 6. М., 1964. С. 40.
6. Съезды Советов в документах. 1923-1937. Т. 4. Ч. 2. М., 1963. С. 696.



Кузина Виктория Игоревна,
аспирантка МГЮА имени О.Е. Кутафина
E-mail: victoria.ku@yandex.ru



Понятие, отличительные черты, преимущества и недостатки альтернативного разрешения споров

В статье анализируется понятийный аппарат системы альтернативного разрешения споров (АРС). Затрагиваются вопросы соотношения примирительных процедур и способов АРС. Рассматриваются преимущества и недостатки при использовании способов АРС. Даны предложения по толкованию термина «примирительные процедуры» и «АРС».

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, арбитраж, медиация, посредничество, примирительные процедуры, разрешение конфликтов, урегулирование споров.

Victoria Kuzina
E-mail: victoria.ku@yandex.ru

Alternative dispute resolution: definition, identifying characteristics, advantages and disadvantages

The article analyses scientific definitions of alternative dispute resolution (ADR); touches upon the issue of correlation conciliations and methods of ADR; deals with advantages and disadvantages of use ADR; defines the terms “conciliations” and “ADR”.

Key words: alternative dispute resolution, arbitration, mediation, conciliation, conflict resolution, settlement of a conflict.

Несмотря на то, что термин «альтернативное разрешение споров» (далее – АРС) стал применяться довольно давно, в настоящее время, как в зарубежной, так и в российской юридической литературе отсутствует единый подход не только в его понимании, но и в непосредственном обозначении тех явлений, которые входят в его содержание. Впервые этот термин стал употребляться в США для обозначения гибких и неформальных способов разрешения споров и урегулирования конфликтов, которые возникли в противовес сложному и громоздкому официальному правосудию, стали его альтернативой.

Можно выделить три основные позиции в толковании данного понятия [1]. В соответствии

с первой позицией к АРС относятся лишь переговоры с участием нейтрального лица. Формирование такого понимания связано с особой правовой природой арбитража, обязательностью его решений для сторон и возможностью их принудительного исполнения наряду с решениями государственных судов. В связи с этим, альтернативными признаются только такие средства, которые носят консенсуальный характер, т.е. ведут к достижению соглашения, и предполагают участие нейтральных, независимых от сторон лиц [2].

Следующая позиция заключается в том, что в данное понятие включают такие механизмы урегулирования спора, которые могут применяться каждое в отдельности либо в раз-

нообразных комбинациях (например, переговоры-посредничество; посредничество-арбитраж и т.п.). Альтернатива в таком случае означает выбор возможных вариантов среди несудебных средств, а не выбор между этими средствами и судебным разбирательством [3].

В соответствии с третьим подходом, система АРС включает в себя все несудебные формы разрешения правовых конфликтов. Юридический словарь Г. Блэка характеризует данный термин как иные, чем судебное разбирательство, средства урегулирования споров, т.е. арбитраж, посредничество, мини-суд и пр. [4]. Подобной точки зрения придерживаются многие российские исследователи данной проблематики.

Заметим, что понятие «альтернативное разрешение споров» может быть представлено и в максимально широком смысловом значении – как право выбора любого, не запрещенного законом, в том числе и судебного, способа разрешения спора и/или урегулирования конфликта, исходя из конкретной ситуации. Безусловно, это весьма широкий вариант трактовки понятия «альтернативного разрешения споров». Он подразумевает включение в него как государственных, так и негосударственных (частных) способов разрешения споров и урегулирования конфликтов. Подобный подход является инновационным для отечественной процессуальной науки, его осмысление возможно в будущем по мере развития теоретических представлений и доктрины в сфере АРС.

В контексте рассматриваемой проблемы заслуживает внимания подход М.А. Романенко, который под альтернативными формами разрешения правовых конфликтов понимает приемы и способы разрешения споров вне системы государственного правосудия. Однако сочетание «вне системы государственного правосудия», уточняет М.А. Романенко, не означает, что альтернативные формы действуют вне закона. По его мнению, самим термином «система альтернативных форм разрешения конфликтов» предопределяется существование целого комплекса механизмов разрешения противоречий. Во многих случаях он может заменить собой традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций ввиду своей высокой эффективности и гибкости.

Эта система, по мнению М.А. Романенко, использует все лучшее, что создало человечество для преодоления различных противоречий, споров, конфликтов, зачастую ведущих к затяжной и

бессмысленной конфронтации, потере репутации, непредсказуемым последствиям, а также затратам ресурсов, которые можно использовать более эффективно. Во многих ситуациях альтернативные формы разрешения споров имеют, с позиции этого автора, преимущество перед судебным процессом, поскольку экономит время и деньги, сохраняют хорошие отношения и способствуют более быстрому разрешению споров [5].

М.А. Рожкова предлагает несколько видоизменить само понятие «альтернативное разрешение споров», ссылаясь на то обстоятельство, что оно не совсем точно отражает сущность рассматриваемых процедур, в целом направленных на окончание спора, и предлагает использовать другой термин – «внегосударственное разрешение споров и урегулирование конфликтов». Аргументируя свою позицию, она отмечает, что понятие «альтернативное разрешение споров» не охватывает все процедуры, связанные с урегулированием споров, например посредничество, а также принимает во внимание то обстоятельство, что далеко не во всех случаях процедуры, предусматривающие урегулирование спора, представляют собой альтернативу государственному правосудию и могут «сосуществовать» с государственным судебным разбирательством [6].

Анализируя предложение М.А. Рожковой, следует отметить не совсем удачное в данном контексте употребление слова «внегосударственное». Более точным представляется термин «негосударственное». Кроме того, базовое (общепринятое) понятие «альтернативное разрешение споров» не обязательно должно раскрывать и охватывать все возможные варианты преодоления конфликтных ситуаций, эта задача скорее относится к характеристике конкретного способа или комбинации способов АРС.

Обязательной целью действий участвующих в АРС лиц является достижение определенного результата – урегулирование конфликта или разрешение спора.

В данной связи интересным представляется мнение Севастьянова Г.В. [7], который предлагает разграничивать методы «разрешения споров» и «урегулирования конфликтов», используемых в АРС, так как они имеют принципиальное различие. «Разрешение споров» представляет собой применение (например, третейским судом) правовых норм и вынесение обязательного для сторон решения, основанного на законодательстве и других возможных источниках права. Метод «разрешения спора»

используется при обращении к таким способам АРС, как третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. В отличие от «разрешения спора» метод «урегулирования конфликта» основан на достижении компромисса путем ведения конструктивного переговорного процесса самими сторонами либо при содействии независимого специалиста (переговорщика, посредника, медиатора и пр.). В результате «урегулирования конфликта» стороны приходят к компромиссу – вырабатывают соглашение об урегулировании конфликта, которое по своей природе является в большинстве случаев новым гражданско-правовым договором (новацией). При использовании метода «разрешения спора» спор разрешается в отношении существующих прав и обязанностей сторон (правоотношений сторон), а в случае «урегулирования конфликта» стороны стремятся согласовать свои интересы и достичь взаимоприемлемого прекращения конфликта.

В случае «разрешения спора» конфликт сторон сохраняется, так как возможны ситуации, когда разрешение спора устроит только одну сторону – одержавшую победу, либо не устроит обе стороны, поскольку само решение принимается не сторонами спора, а правоприменительным органом. При урегулировании конфликта решение принимается самими сторонами конфликта, они самостоятельно определяют свои будущие отношения, заключая соглашение об урегулировании спора – гражданско-правовой договор. Тем самым можно утверждать, что существующий между сторонами конфликт прекращается полностью или в части, согласованной сторонами.

Как справедливо отмечает Д.Л. Давыденко, конфликт – прежде всего понятие философское, социологическое и психологическое. Это слово означает противоречие между людьми или их группами и сообществами (не обязательно по поводу их юридически закрепленных прав). Спор – внешнее и формальное проявление конфликта: стороны выдвигают взаимные претензии, либо одна сторона заявляет о своем праве и выдвигает определенное требование, а другая отрицает у первой наличие такого права и отказывается в удовлетворении данного требования [8]. Конфликт не обязательно перерастет в спор и нет особой необходимости урегулировать конфликт, так как его можно считать лишь предпосылкой для возникновения спора.

Не отрицая указанных подходов, хотелось бы добавить относительно использования

понятия «разрешение споров»: то оно более подходящее, так как даже те способы, которые направлены на урегулирование конфликта, разрешают уже возникший спор и в дополнение к этому направлены на искоренение существующих противоречий между сторонами. Поэтому можно считать, что альтернативные способы урегулирования конфликта входят в более широкое понятие альтернативных способов разрешения споров.

Представляется, что понятие «альтернативное разрешение споров» уже достаточно известно и признано в российской и зарубежной правовой доктрине и характеризует способы АРС в самом широком смысле. Поэтому преследуя цели дальнейшей унификации понятийного аппарата в этой сфере знаний, следует идти не по пути его видоизменения, а в направлении более точного раскрытия его содержания.

Термин не должен отражать все черты явления, которое он обозначает. Необходимо найти то определение, которое бы наиболее полно отражало сущность описываемого явления.

Наряду с понятием альтернативного разрешения споров в литературе и законодательстве используется также понятие примирительных процедур. Так, например, АПК РФ ссылается на возможность использования сторонами примирительных процедур, но определения данному понятию не дает.

Представляется, что под примирительными процедурами следует понимать те способы АРС, которые направлены на взаимоприемлемое урегулирование и разрешение возникшего спора на основе добровольного волеизъявления сторон.

Следовательно, примирительные процедуры представляют собой лишь один из методов АРС, имеющий определенные особенности.

Во-первых, примирительные процедуры направлены прежде всего на мирное урегулирование спора, когда стороны и иные участвующие лица осуществляют действия по поиску взаимоприемлемых решений. Такие решения нацелены на то, чтобы прекратить существующее между сторонами противостояние и противоборство и удовлетворить интересы сторон. Урегулирование конфликта при использовании примирительных процедур достигается, как правило, путем взаимных уступок.

Во-вторых, обязательным и основополагающим признаком примирительных процедур является добровольность волеизъявления

сторон. Так же, как и в отношении всех других способов АРС, передача спора на разрешение с использованием примирительной процедуры возможна только при наличии согласия сторон. Однако в отличие от других способов АРС (например, арбитража или экспертного определения), при использовании примирительной процедуры обязательно согласие всех сторон спора с условиями и порядком его разрешения. При использовании примирительной процедуры никто иной, кроме сторон, не может санкционировать окончательное разрешение спора.

Таким образом, понятия «примирительные процедуры» и АРС являются близкими, но не тождественными. Понятие АРС является более широким и включает в себя примирительные процедуры.

Несмотря на имеющиеся среди ученых-юристов разногласия в определении соответствующего понятийного аппарата, практически каждый из них указывает на необходимость популяризации и распространения альтернативных способов разрешения споров, так как они эффективны, имеют существенные преимущества, являются более цивилизованными формами разрешения споров, чем судебные.

К таким преимуществам можно отнести:

- 1) простота процедур, отсутствие жестких процессуальных и доказательственных правил;
- 2) менее продолжительные сроки разрешения и урегулирования споров. Альтернативные процедуры урегулирования споров занимают от одного дня до нескольких месяцев, но не годы как это иногда случается в судебной системе, если дело проходит через все инстанции. Часто длительность процесса зависит от сторон, которые могут установить конечную дату разрешения конфликта;
- 3) возможность выбора «своего судьи», с помощью которого будут разрешаться разногласия. Эта возможность обеспечивается различными региональными, общественными и частными центрами по альтернативному урегулированию споров, имеющими списки таких лиц с описанием биографии, квалификации, специализации и опыта предыдущей деятельности;
- 4) конфиденциальность разрешения споров, которая проявляется как в проведении закрытых заседаний, т.е. в негласности самой процедуры, так и в сохранении в тайне информации, полученной в ходе альтернативных

слушаний. Посторонние лица допускаются только с согласия сторон. Процедура АРС не предполагает ведение протокола;

- 5) как правило, практически любая альтернативная процедура (за исключением арбитража) заканчивается достижением взаимовыгодного соглашения. Даже если стороны не смогли прийти к компромиссу, они ничем не рискуют. В любом случае ни одна из сторон не проигрывает в отличие от судебного разбирательства, где решение всегда выносится в пользу одной из них;

б) использование альтернативных средств позволяет сохранить отношения и продолжать деловое сотрудничество. Благодаря своему консенсуальному характеру, АРС фокусируется не на противопоставлении прав сторон, не на выяснении того, кто прав и кто виноват, а на поисках общих взаимных интересов. Это особенно важно в коммерческих спорах, основанных на договорных, долгосрочных отношениях, когда стороны готовы пойти на уступки в целях продолжения сотрудничества;

- 7) универсальность альтернативных форм разрешения споров. Прежде всего в рамках АРС могут рассматриваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений и возникающие между их участниками. В некоторых странах АРС используется для разрешения трудовых, семейных и административных споров, а некоторые из элементов АРС ограничительно используются в уголовном процессе.

Несмотря на все вышеперечисленные преимущества и положительные черты альтернативного разрешения споров существуют обстоятельства, ограничивающие их применение. К ним можно отнести следующие:

- 1) альтернативные формы не подходят для споров, содержащих сложные правовые вопросы. АРС более применимо в вопросах установления фактов, но не права;
- 2) по спорам с множественностью сторон альтернативные средства могут оказаться неэффективными, в силу их консенсуальной природы, так как трудно добиться соглашения между двумя сторонами и почти невозможно, если их будет больше;
- 3) для применения альтернативных средств необходимо наличие желания сторон сотрудничать. Поэтому в случае отсутствия желания контактировать друг с другом АРС невозможно, а следовательно невозможно добиться

ся разрешения спора и защиты своих прав и интересов;

- 4) заинтересованность участников спора в возможности сохранения права апелляции судебного решения или в привлечении общественного внимания к той или иной проблеме, или, наконец, в необходимости затягивания разрешения спора, когда одной из сторон выгодна отсрочка в его разрешении.

Следует отметить, что указанные недостатки не являются неотъемлемо присущими системе АРС, а связаны либо с непониманием альтернативных процедур, либо с их неправильным пониманием.

Недостатки сводятся к минимуму, а преимущества эффективны там, где альтернативные процедуры оптимально соответствуют спорной ситуации и конкретным обстоятельствам дела. Поэтому основной вопрос для участников спора заключается в том, чтобы правильно выбрать подходящий способ из всего многообразия альтернативных форм.

Подводя итог всему вышеизложенному, категорию «альтернативное разрешение споров» следует определить как согласованный выбор и применение, исходя из конкретной ситуации, определенного способа либо совместное моделирование собственного наиболее эффективного негосударственного (частного) способа разрешения спора и/или урегулирования правового конфликта, не запрещенного законом, в целях достижения необходимого правового результата.

Литература.

1. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. – М., ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2005. – 320 с.; Севастьянов

Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 91-121.

2. Hunter M., Paulsson J. et al. The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1993. P. 1, 6, 7, 63-64; Rothman J. A Lawyer's Practical Guide to Mediation. 1995. P. 3-4.
3. Mackie K. A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action. Routledge and Sweet and Maxwell. London; New York. 1991. P.4.
4. Black's Law Dictionary. West Publishing Co. 1990. P.78.
5. Романенко М.А. Концепция развития альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Вопросы терминологии // Право и современность. Научно-практический сборник статей. 2006. С. 201.
6. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 12.
7. Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 97.
8. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. С. 41





Севостьянов Валерий Леонидович,
кандидат технических наук, академик РАЕН
E-mail: Valery.Sevostyanov@yandex.ru

Активизация экспертных функций гражданского общества как фактор модернизации экономики

Рассматривается роль экспертных сообществ и институтов гражданского общества в управлении государством и подчеркивается необходимость их участия в принятии важных экономических решений.

Ключевые слова: *эксперт, гражданское общество, модернизация, эффективное управление.*

Dr. Valery Sevostyanov
E-mail: Valery.Sevostyanov@yandex.ru

The making more active of the expert functions of civic community as the factor of the modernization of the economy

The role of expert associations and institutes of civic community in management of state is examined and it is emphasized the need for their participation in making of important economic decisions.

Keywords: *expert, civic community, modernization, effective control..*

В нашей стране в настоящее время сложилась единая позиция органов власти и широкой общественности о необходимости модернизации экономики и соответствующих социально-политических преобразований. С этой целью получают все большее распространение современные методы государственного регулирования рыночной экономики, основанные на социально-экономическом прогнозировании и индикативном планировании; на федеральном и региональном уровнях все большее распространение получают практики программно-целевого планирования бюджетных расходов (в терминологическом отношении сейчас чаще говорят о «проект-менеджменте»). Следует отметить, что на этапе принятия 4-х Национальных проектов не были применены принципы «проект-

ного управления», что сказалось на результатах. Однако ситуация постепенно меняется. К концу 2013 г. планируется принять от 25 до 40 крупных государственных программ, по которым и должен быть сверстан бюджет 2014 г.

Необходимо учесть, что эффективное управление на этапе модернизации экономики и демократизации государственной власти принципиально не может быть осуществлено при ограничении функций общественности простым одобрением политики «верхов». Требуется активное участие институтов гражданского общества не только в мониторинге государственной политики на социально значимых направлениях, но и прямое участие в их формировании.

К сожалению, в настоящее время имеют место разрозненность и слабость существующих

механизмов диалога органов государственной власти с институтами гражданского общества. Прежде всего это проявляется в отсутствии у представителей власти стремления наладить доступ общественности к достоверной информации о важных государственных проектах и программах. В поведении власти часто превалирует принцип «закрытости информации» – вместо того, чтобы признать, что «информация открыта, если доступ к ней не ограничен специальным нормативно-правовым актом», молчаливо полагается, что «закрыта вся информация, доступ к которой не разрешен в официальном порядке». Этот стереотип из прошлого мышления наблюдается в том числе и при работе по программам «Открытое правительство» и «Открытый парламент». Более того, по ряду признаков можно отметить, что лица, принимающие решения в сфере государственной политики, часто стремятся ограничить процессы демократизации общественной жизни сугубо социально-политическими аспектами, не допуская общественность к формированию социально значимых решений экономического характера. Такое негативное отношение к проблемам общественного контроля и экспертизы в экономической сфере имеет в ряде случаев и коррупционную подоплеку.

Приходится констатировать, что даже в документах последнего времени, в частности, в проекте федерального закона «О стратегическом планировании», никак не упоминается роль экспертного сообщества. Примечательно также, что в составе официально опубликованных направлений деятельности «Совета по проблемам прав человека и развитию гражданского общества» при Президенте РФ не фигурирует содействие развитию общественной экспертизы.

Для исправления исторически сложившейся ситуации при многих федеральных органах власти создаются общественные экспертные советы, но их деятельность никем не координируется, нет единого научно-методического и информационно-аналитического обеспечения самих процессов общественной экспертизы. Еще большие трудности в организации этих процессов возникают в регионах, в субъектах Российской Федерации, что снижает качество принимаемых там нормативно-правовых актов и других документов, не позволяет осуществлять сценарное планирование социально-экономического развития территориальных формирований.

Между тем созрела объективная необходимость поставить в соответствие «вертикали власти» адекватную «вертикаль общественной экспертизы». Такая структура должна обеспе-

чить эффективную независимую экспертизу принимаемых органами государственной власти социально значимых программ и проектов (включая законопроекты) по всем уровням: федеральном, региональном (уровень субъектов РФ), местном (муниципальном). При этом общественную экспертизу следует проводить на всех этапах работы – от формирования концепции программы или проекта, до контроля исполнения (общественного мониторинга правоприменительной практики). Так, например, в сфере государственного регулирования финансово-экономических процессов наибольшее общественное значение имеет научно обоснованное планирование и эффективное исполнение бюджетных расходов. Такие государственные расходы, утверждаемые законодательными (представительными) органами различных уровней власти, должны быть в центре внимания соответствующих объединений общественных экспертов.

Деятельность объединений общественных экспертов целесообразно строить на базе сотрудничества с парламентами соответствующего уровня и аффилированными с ними структурами (например, в отношении контроля использования бюджетных средств такими органами выступают Счетные палаты). При этом по опыту ряда развитых демократических стран важнейшим аспектом общественной экспертизы со временем может стать участие в таких, пока мало практикуемых в России, процессах, как парламентский контроль и парламентские расследования. Подтверждением полезности таких процедур может служить, например, активное и чрезвычайно полезное участие экспертов Федерального Собрания РФ в парламентском расследовании обстоятельств и причин тяжелой аварии на Саяно-Шушенской ГЭС.

Сами общественные экспертные объединения формируются, как правило, по «территориальному» принципу (для рассмотрения проблем соответствующей территории – от республики до муниципальной), или «отраслевому» принципу (для решения проблем какой-то конкретной сферы интересов), либо смешанному. При этом на практике на постоянной основе функционируют, как правило, лишь те объединения (любого вида), члены которых проживают достаточно локализовано. В наши дни современные средства телекоммуникации дают уникальную возможность «виртуального объединения» специалистов, физически находящихся на любом отдалении друг от друга. Это дает совершенно новые возможности для ор-

ганизации взаимодействия экспертов, которые мы пока не научились массово и эффективно использовать. Между тем новые технологии позволяют радикально повысить не только оперативность экспертизы, но также и её «широту» (по объёму массивов информации и количеству анализируемых факторов) и качество (за счет привлечения высококвалифицированных удаленных экспертов).

В октябре-ноябре 2012 г. автору довелось принимать участие в ряде совещаний в Аналитическом центре Правительства России, которые были посвящены обсуждению различных аспектов применения современных информационно-аналитических методов и технических средств для принятия важных управленческих решений в социально-экономической сфере. Было отмечено, что в настоящее время указанные методы и средства применяются на практике почти исключительно для оперативного мониторинга ситуации, но никак не для стратегического планирования. Действительно, часто органы исполнительной власти считают целесообразным для себя сосредоточиться скорее на мониторинге актуальной ситуации, чем на прогнозировании её дальнейшей динамики при различных возможных сценариях развития социально-экономических процессов. Тем важнее для экспертного сообщества (над которым не довлеет необходимость принятия управленческих решений в оперативном, а подчас и «пожарном» порядке) иметь возможность своевременно указать органам государственной власти на потенциально опасные негативные тенденции, а также на возможные пути решения проблем с учетом оценки возникающих рисков. Экспертная оценка последствий принятия тех или иных управленческих решений или нормативно-правовых актов позволит резко поднять качество долгосрочного и среднесрочного планирования. На упомянутых совещаниях, проведенных в Аналитическом центре Правительства РФ, также отмечалось, что самому экспертному сообществу целесообразно в ближайшем будущем принять некий «Кодекс профессиональной этики» и руководствоваться им в своей текущей деятельности.

Некоммерческое партнерство экспертов Федерального Собрания РФ «Парламентский Центр «Наукоёмкие технологии, интеллектуальная собственность» (ПЦ «НТИС»), сформированное по инициативе депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации для экспертно-консультационной поддержки парламентской деятельности в сфере развития науки и техники, введения в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности, об-

ладает большим опытом организации работы экспертного сообщества. В настоящее время с участием руководства ПЦ «НТИС» разрабатывается концепция создания «Центра научно-методического обеспечения общественной правовой экспертизы» государственных проектов и программ. Центр предлагается сформировать в структуре Научного центра правовой информации (НЦПИ) при Минюсте РФ. Цель создания упомянутого структурного подразделения НЦПИ – формирование научно-методических основ организации процессов общественной правовой экспертизы государственных нормативно-правовых актов, хозяйственно-экономических проектов и программ. К задачам методического обеспечения общественной экспертной деятельности следует отнести, в первую очередь, подготовку, издание и распространение методических рекомендаций; в функции Центра также должно входить консультирование институтов гражданского общества по правовым вопросам, связанным с оценкой упомянутых актов, проектов и программ. В сочетании с применением современных информационных технологий это позволит сформировать со временем информационно-аналитические платформы для процессов общественной экспертизы (прообразом их могут послужить некоторые уже разработанные в НЦПИ программные продукты).

Центр может также аккумулировать информацию по конкретному опыту проведения институтами гражданского общества независимых экспертиз (вести реестр выполненных экспертных работ) и вести общую по стране базу данных общественных организаций, занимающихся экспертизой, а также отдельных экспертов. При ведении такой базы данных могут быть применены методы учета интеллектуально-кадрового потенциала, разрабатываемые при участии специалистов ПЦ «НТИС» нашими партнерскими организациями – «Агентством стратегических инициатив» и «Экспертной лигой управляющих» – в рамках работ по созданию «Национальной системы компетенций и квалификаций» и проведению добровольной сертификации управленческих кадров.

При этих условиях Центр сможет не только осуществлять соответствующий мониторинг правоприменительной практики, но и выполнять, в определенной степени, функции организатора дальнейшего развития процессов общественной экспертизы. Мы считаем, что создание такой структуры может оказать благотворное влияние на ход модернизации отечественной экономики, улучшение социально-экономической и социально-политической обстановки в стране.

Сведения об авторах

АСТАНИН Виктор Викторович – доктор юридических наук, Главный редактор электронного журнала «Мониторинг правоприменения»

E-mail: astaninvv@rambler.ru

КАБАНОВ Павел Александрович – доктор юридических наук

КАРЦХИЯ Александр Амиранович – кандидат юридических наук, профессор РГУ нефти и газа им. И.М.Губкина

E-mail: arhz50@mail.ru

КУЗИНА Виктория Игоревна – аспирант МГЮА им. О.Е.Кутафина

E-mail: Victoria.ku@yandex.ru

МАКАРЕНКО Григорий Иванович – Главный редактор журнала «Мониторинг правоприменения»

E-mail: monitorlaw@yandex.ru

МИХАЛЕВИЧ Владимир Владимирович – заместитель директора Научного центра правовой информации при Минюсте России

E-mail: Vladimir_Mikhalevich@scli.ru

МОРОЗОВ Андрей Витальевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Российской правовой академии при Минюсте России.

E-mail: av_morozov@list.ru

РЫЖОВ Константин Борисович – доцент кафедры международного права Российского экономического университета им. Г.В.Плеханова

E-mail: kbr81@mail.ru

СЕВОСТЬЯНОВ Валерий Леонидович – ученый секретарь некоммерческого партнерства экспертов Федерального Собрания РФ «Парламентский Центр «Наукоемкие технологии, интеллектуальная собственность» (ПЦ «НТИС»).

E-mail: Valery.Sevostyanov@yandex.ru

СТОРОЖЕНКО Игорь Владимирович - кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник НИИ РПА Минюста России.

E-mail: ivstor@yandex.ru

ТАНИМОВ Олег Владтмирович – доцент кафедры международного права Российского экономического университета им. Г.В.Плеханова

E-mail: tanimov@mail.ru

ШЕРШНЕВА Елена Флександровна – кандидат юридических наук, доцент Российской правовой академии при Минюсте России.

E-mail: shershneva_elen@mail.ru

**Периодический научный рецензируемый журнал
«МОНИТОРИНГ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ»
Выходит в печатном
и электронном (6 раз в год) виде.**

Основные направления:

- Теоретические и методологические основы правоприменения
- Инновации в законодательной практике
- Правоприменение в экономике
- Модернизация профессионального дополнительного образования
- Национальные стратегии развития законотворческой деятельности
- Новые педагогические концепции, педагогические системы, технологии в свете стратегической парадигмы юридического образования.

НАД НОМЕРОМ РАБОТАЛИ:

Главный редактор	Г. И. Макаренко
Начальник РИО	Ю. В. Матвиенко
Литературный редактор	Е. В. Горбачева
Выпускающий редактор	И. Г. Колмыкова
Редакторы	В. Г. Домнич, В. Б. Комягин
Компьютерная верстка	А. С. Михеева
Тиражирование (печать)	Н. Г. Шабанова
Технологи	И. А. Васин, И. И. Марукевич

Подписано в печать с оригинал-макета 30.10.2012.
Формат 60x84/8. Усл.п.л. 10 . Заказ № 12. Тираж 600 экз.

Отпечатано ФБУ «Научный центр правовой информации при Министерстве юстиции Российской Федерации»