

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ  
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР  
“КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ  
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ”

ТРУДЫ  
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ

№ 3 (том XXII)  
2015

Москва



United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

Организация  
Объединенных Наций по  
вопросам образования,  
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS  
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright  
and other intellectual property rights  
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим правам интеллектуальной собственности



## Главный редактор

**М. А. Федотов** (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

## Редакционный совет:

**Ю. М. Батурин** (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), **И. А. Близнец** (доктор юридических наук, профессор), **М. М. Богуславский** (доктор юридических наук, профессор), **Ю. Л. Бошицкий** (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Гаврилов** (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Краснов** (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Козырев** (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Орлова** (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Пастухов** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. Потапенко** (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Рассолов** (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Сергеев** (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Симкин** (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Синельникова** (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Тедеев** (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Шаблинский** (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Шайхитдинова** (доктор философских наук, профессор)

ТРУДЫ  
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ  
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 3 (том XXII)  
2015

Москва

Научный журнал “Труды по интеллектуальной собственности”  
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи  
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963  
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

**Учредитель и издатель:**

АНО “Творческий Центр ЮНЕСКО”, г. Москва

**Адрес редакции:**

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.

Тел. +7-499-238-31-39

**Адрес для корреспонденции:**

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

[unesco.chair.copyright@mtu-net.ru](mailto:unesco.chair.copyright@mtu-net.ru)

[www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторского права, информационного права, прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка статей без согласия правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

При подготовке журнала использована система «КонсультантПлюс»

Подписные индексы:

Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, 2015.



# ОГЛАВЛЕНИЕ

Юридические науки

## **ГОСУДАРСТВО, ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ И МОНИТОРИНГ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

- Федотов М. А.* Законодательство об общественном контроле: органические проблемы формирования и развития 5
- Дейнеко А. Г.* Проблемы ответственности за нарушение законодательства российской федерации об общественном контроле 42
- Шаблинский И. Г.* Проблемы совершенствования правового регулирования общественного контроля в России 49
- Шахрай С. М.* Мониторинг качества правоприменения как инструмент реализации государственной правовой политики 60

## **ПРАВО, ЭКОНОМИКА И НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ**

- Моргун А. В.* Зарубежный опыт саморегулирования в сфере рекламы 78
- Войниканис Е. А.* Интеллектуальные права и новые технологии: парадигмальный подход 98

## **СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ, АННОТАЦИИ И КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ**

# CONTENTS

Juridical sciences

## **GOVERNMENT, PUBLIC CONTROL AND MONITORING ENFORCEMENT**

<i>Fedotov M. A.</i> Legislation on public control: organic problems of formation and development	5
<i>Deyneko A. G.</i> Problems of responsibility for violation of Russian law on public control	42
<i>Shablinsky I. G.</i> Problems of improving the legal regulation of public control in Russia	49
<i>Shahray S. M.</i> Monitoring the quality of law enforcement as a tool for the implementation of state legal policy	60

## **LAW, ECONOMICS AND NEW TECHNOLOGIES**

<i>Morgun A. V.</i> Foreign experience of self-regulation in the field of advertising	78
<i>Voinikanis E. A.</i> Intellectual property rights and new technologies: a paradigmatic approach	98

## **ABOUT THE AUTHORS, ABSTRACT AND KEYWORDS IN ENGLISH**

# ГОСУДАРСТВО, ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ И МОНИТОРИНГ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

**М. А. ФЕДОТОВ**

*Советник Президента Российской Федерации; Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, Председатель; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», директор Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (115184, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 221; тел.: (499) 234-31-39; hse@hse.ru)*

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОБЩЕСТВЕННОМ КОНТРОЛЕ: ОРГАНИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ**

**Ключевые слова:** общественный контроль; Конституция; система законодательства Российской Федерации

**Аннотация:** Статья посвящена закономерностям, особенностям и органическим проблемам формирования законодательства Российской Федерации об общественном контроле, а также перспективам его развития.

Принятие федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – ФЗОК) можно считать отправной точкой формирования в нашей стране новой отрасли законодательства – законодательства об общественном контроле. Принятые ранее федеральные законы «Об Общественной палате Российской Федерации» и «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»<sup>2</sup>, не могли заложить основу новой отрасли законодательства ввиду отсутствия у них необходимого структурообразующего

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2014. № 30. Часть I. Ст. 4213.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2789; Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

характера. Еще меньше шансов создать базу новой отрасли имели разрозненные нормы, регулирующие осуществление общественного контроля в различных сферах: экологии, использования атомной энергии, уничтожения химического оружия и т. д.

### *Конституционные основы общественного контроля*

Ст. 2 ФЗОК очерчивает круг нормативных правовых актов, составляющих правовую базу организации и осуществления общественного контроля. Хотя при этом не упоминается Конституция Российской Федерации, однако именно в ней содержатся основополагающие нормы, на которых базируется всё отечественное законодательство об общественном контроле.

Прежде всего, речь о ст. 3 Конституции РФ, которая закрепляет, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», который «осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Представляется, что общественный контроль является одной из форм непосредственного народовластия, хотя и заметно уступающей по уровню императивности таким формам как выборы и референдум.

Наиболее наглядно данная характеристика обще-

ственного контроля просматривается на примере такой его формы как общественное обсуждение. Достаточно сказать, что в Конституции СССР 1977 г. закреплялось, что «наиболее важные вопросы государственной жизни выносятся на всенародное обсуждение, а также ставятся на всенародное голосование (референдум)». Соединение в одной конституционной норме референдума и всенародного обсуждения дает достаточные основания для вывода о том, что всенародное обсуждение также является формой непосредственной демократии, хотя в отличие от референдума имеет исключительно консультативный характер.

Практика общественных обсуждений сложилась в нашей стране в 70-х гг. прошлого столетия, задолго до того как обрести своё законодательное регулирование. В частности, проект Конституции СССР 1977 г. выносился на всенародное обсуждение, хотя сам институт всенародных обсуждений появился только в самом Основном Законе.

Следует подчеркнуть, что в советское время институт общественного обсуждения имел преимущественно декоративный, формальный характер. В частности, хотя само обсуждение проекта Конституции СССР 1977 г. было организовано максимально широко, однако учет общественного мнения прошел формально<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Федотов М. А. Методика анализа газетных публикаций, посвященных всенародному обсуждению проекта Кон-

Порядок проведения общественных обсуждений впервые был урегулирован Законом СССР от 30 июня 1987 г. «О всенародном обсуждении важных вопросов государственной жизни». В преамбуле закона четко формулировалась связь института всенародного обсуждения с конституционным правом граждан на участие в управлении государственными и общественными делами. Причем, несмотря на свое название, закон не только регулировал порядок проведения всенародных обсуждений, но также закреплял основы правового статуса региональных и местных общественных обсуждений.

К сожалению, в Конституции Российской Федерации 1993 г. не нашлось места для закрепления института общественных обсуждений, однако сохранилось и даже расширилось закрепление конституционного права граждан на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32). Именно право граждан «участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей», реализуется, помимо прочего, через систему общественного контроля.

---

ституции СССР 1977 г. Источниковедение истории советского общества. М.: Наука, 1982. Вып. 4. См. также: Федотов М. А. Институт всенародного обсуждения и роль средств массовой информации в его реализации. Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе. М.: Изд. ВЮЗИ, 1986.

Законодательство об общественном контроле относится к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Хотя в ст. 72 Конституции Российской Федерации общественный контроль не упоминается среди предметов ведения, однако в пользу сформулированного выше вывода говорит тот факт, что именно к сфере совместной компетенции относится защита прав и свобод человека и гражданина (п. «б» ч. 1 ст. 72). В свою очередь, право граждан на участие в осуществлении общественного контроля, как было показано выше, прямо вытекает из права граждан на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32).

Применяя к ФЗОК правило, закрепленное в п. 2 ст. 76 Конституции Российской Федерации, можно утверждать, что по вопросам организации и осуществления общественного контроля «издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации». При этом федеральные законы имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации.

В то же время подчеркнем, что регулирование организации и осуществления общественного контроля в отдельных сферах может относиться как к исключительному ведению Российской Федерации, так и к ведению субъектов Российской Федерации. Например, регулирование общественного контроля за соблюдением прав человека в местах



принудительного содержания, относящихся к системе исполнения наказаний, попадает в сферу федеральной компетенции, поскольку к этой сфере относится уголовно-исполнительное законодательство (п. «о» ч. 1 ст. 71). Напротив, в сфере, определенной ст. 73 Конституции Российской Федерации, региональный законодатель вправе осуществлять регулирование общественного контроля путем принятия законов и иных нормативных правовых актов (ч. 4 ст. 76).

### ***Структура законодательства об общественном контроле***

П. 1 ст. 2 ФЗОК перечисляет виды источников права, содержащих правовые нормы, регулирующие организацию и осуществление общественного контроля. Хотя в данном пункте статьи текстуально говорится только об «осуществлении общественного контроля», однако в реальности речь идет также и об организации общественного контроля. В частности, все статьи ФЗОК, регулирующие деятельность субъектов общественного контроля, касаются именно его организации, а не собственно процесса его осуществления. Вот почему представляется целесообразным в п. 1 ст. 2 ФЗОК слово «осуществление» заменить словами «организация и осуществление».

Перечень источников права, содержащих правовые нормы, регулирующие организацию и осуществление общественного контроля, включает:

- Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»;
- другие федеральные законы;
- иные нормативные правовые акты Российской Федерации;
- законы субъектов Российской Федерации;
- иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации;
- муниципальные нормативные правовые акты.

К числу федеральных законов, регулирующих организацию и осуществление общественного контроля, помимо ФЗОК, можно отнести, прежде всего:

- Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»
- Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации».

Кроме того, разрозненные правовые нормы, касающиеся организации и осуществления общественного контроля, имеются в таких федеральных законах, как:

- Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»;

- Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»;
- Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»;
- Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»;
- Федеральный закон от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»;
- Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»;
- Федеральный закон от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия»;
- Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»;
- Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»;
- Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»;
- Федеральный закон от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха»;
- Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии»;

чий населения»;

– Федеральный закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»;

– Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»;

– Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих»;

– Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»;

– Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»;

– Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и др.

К числу иных нормативных правовых актов федерального уровня, регулирующих организацию и осуществление общественного контроля, относятся, прежде всего, подзаконные акты, принятые на основе и во исполнение перечисленных выше федеральных законов. В качестве примера можно привести Указ Президента Российской Федерации от 23 мая 2011 г. № 668 «Об общественных советах при Министерстве внутренних дел Российской

Федерации и его территориальных органах», который был издан во исполнение Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

Кроме того, имеется ряд подзаконных актов федерального уровня, которые регулируют отдельные вопросы организации и осуществления общественного контроля вне прямой связи с перечисленными выше законами. В качестве примера назовем Указ Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека», который наделяет этот работающий на общественных началах консультативный орган широкими полномочиями, характерными для субъектов общественного контроля. Так, Совет вправе, в частности:

- запрашивать и получать в установленном порядке необходимые информацию и материалы от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, а также требовать от них своевременного представления информации и материалов, запрашиваемых Советом;

- приглашать на свои заседания должностных лиц федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправ-

ления, представителей общественных объединений;

– привлекать в установленном порядке для осуществления отдельных работ ученых и специалистов, в том числе на договорной основе;

– направлять своих представителей для участия в совещаниях, конференциях и семинарах, проводимых федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, общественными объединениями по проблемам обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, развития институтов гражданского общества.

На региональном уровне также существуют многочисленные нормативные правовые акты, регулирующие организацию и осуществление общественного контроля.

Первый региональный закон об общественном контроле был принят в Пермском крае. Закон Пермского края от 21 декабря 2011 г. № 888-ПК «Об общественном (гражданском) контроле в Пермском крае» определил предметом своего регулирования «отношения, возникающие в связи с осуществлением общественного (гражданского) контроля в Пермском крае и рассмотрением его результатов». Закон установил:

1) основы осуществления общественного (гражданского) контроля гражданами и (или) их объединениями в Пермском крае;

2) порядок рассмотрения органами государственной власти Пермского края, органами местного самоуправления Пермского края и должностными лицами результатов общественного (гражданского) контроля;

3) особенности осуществления общественного (гражданского) контроля за соблюдением прав и законных интересов граждан в деятельности государственных и муниципальных учреждений здравоохранения и социального обслуживания населения.

В законе предусмотрительно оговаривалось, что он «не ограничивает право граждан и(или) их объединений на проведение общественного (гражданского) контроля и направление его результатов в органы государственной власти Пермского края, органы местного самоуправления и другим лицам в ином порядке, чем установлено настоящим Законом».

Обращает на себя внимание содержащаяся в пермском законе норма, распространяющая право на участие в осуществлении общественного контроля на иностранцев и лиц без гражданства. Представляется, что в данном вопросе региональный законодатель допустил неточность, поскольку, право на участие в осуществлении общественного контроля производно от права на участие в управлении делами государства, а оно, как следует из ч. 2 ст. 32 Конституции Российской Федерации, при-

надлежит исключительно гражданам Российской Федерации.

Пермский опыт был подхвачен законодателями Ульяновской области, результатом чего стал Закон Ульяновской области от 6 ноября 2013 г. № 208-ЗО «О Палате справедливости и общественного контроля в Ульяновской области». Следом в процесс формирования регионального законодательства об общественном контроле включилась Республика Саха (Якутия). Когда проект федерального закона об основах общественного контроля уже обсуждался в Государственной Думе, появился Закон Республики Саха (Якутия) от 30 апреля 2014 г. № 167-V «Об общественном контроле в Республике Саха (Якутия)».

После вступления в силу ФЗОК в ряде субъектов Российской Федерации были разработаны и приняты региональные законы об общественном контроле<sup>1</sup>. Даже из названий этих законов следует,

---

<sup>1</sup> См.: Закон Республики Тыва от 05 июля 2015 г. № 100-ЗРТ «Об осуществлении общественного контроля в Республике Тыва»; Закон Алтайского края от 29 июня 2015 г. № 52-ЗС «Об общественном контроле в Алтайском крае»; Закон Иркутской области от 07 июля 2015 г. № 57-ОЗ «Об общественном контроле в Иркутской области»; Закон Магаданской области от 27 февраля 2015 г. № 1867-ОЗ «Об общественном контроле в Магаданской области»; Закон Нижегородской области от 22 сентября 2015 г. № 127-З «Об общественном контроле в Нижегородской области»; Закон Оренбургской области от 02 сентября 2015 г. № 3359/933-V-ОЗ «Об общественном



что в них отражаются лишь особенности организации и осуществления общественного контроля на региональном и муниципальном уровнях<sup>1</sup>.

---

контроле в Оренбургской области»; Закон Пензенской области от 04 марта 2015 г. № 2679-ЗПО «О порядке организации и осуществления общественного контроля в Пензенской области»; Закон Тюменской области от 25 февраля 2015 г. № 5 «Об осуществлении общественного контроля в Тюменской области»; Закон Челябинской области от 13 апреля 2015 г. № 155-ЗО «Об общественном контроле в Челябинской области»; Закон Ярославской области от 21 мая 2015 г. № 35-з «Об общественном контроле в Ярославской области»; Закон ХМАО-Югры от 19 ноября 2014 г. № 96-оз «Об общественном контроле в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре».

<sup>1</sup> Закон Хабаровского края от 22 сентября 2015 г. № 110 «Об отдельных вопросах осуществления общественного контроля в Хабаровском крае»; Закон Амурской области от 29 декабря 2014 г. № 478-ОЗ «Об отдельных вопросах организации и осуществления общественного контроля на территории Амурской области»; Закон Воронежской области от 05 июня 2015 г. № 103-ОЗ «О регулировании отдельных вопросов осуществления общественного контроля в Воронежской области»; Закон Курской области от 28 апреля 2015 г. № 39-ЗКО «О некоторых вопросах осуществления общественного контроля в Курской области»; Закон Московской области от 22 июля 2015 г. № 130/2015-ОЗ «Об отдельных вопросах осуществления общественного контроля в Московской области»; Закон Новосибирской области от 02 июня 2015 г. № 551-ОЗ «Об отдельных вопросах организации и осуществления общественного контроля в Новосибирской области»; Закон Орловской области от 08 декабря 2014 г. № 1711-ОЗ «Об отдельных правоотношениях, связанных с осуществлением общественного контроля в Орловской области»; Закон Тамбовской области от 29 апреля 2015 г. №

Помимо региональных законов об организации и осуществлении общественного контроля в целом, в отдельных субъектах Российской Федерации действуют законы об общественном контроле в различных сферах. Трудно сказать, насколько специфика того или иного региона предопределяет выбор конкретной сферы для создания в ней нормативно-правовой базы общественного контроля. Однако несомненно, что накопленный таким образом коллективный опыт может быть успешно использован субъектами Российской Федерации в процессе развития собственного законодательства об общественном контроле.

Так, в Красноярском крае имеется законодательная база для общественного контроля за осуществлением бюджетных инвестиций в крупные социальные проекты<sup>1</sup>. Следует признать, что реальный общественный контроль за расходованием бюджетных средств является едва ли не самым эффективным инструментом борьбы с коррупцией и хищениями в данной сфере. Напротив, будучи формальным и исключительно ритуальным, такой контроль оказывается идеальным инструментом

---

522-3 «О регулировании отдельных вопросов в сфере осуществления общественного контроля в Тамбовской области».

<sup>1</sup> Закон Красноярского края от 09 июня 2011 г. № 12-5979 «Об общественном и государственном контроле за осуществлением бюджетных инвестиций в крупные социальные объекты».

сокрытия преступлений.

Наиболее развитым следует признать законодательное регулирование общественного контроля в сфере охраны природы. Так, в Дагестане, Кабардино-Балкарии и на Чукотке действуют специальные законы об общественном экологическом контроле<sup>1</sup>. В других субъектах Российской Федерации региональное экологическое законодательство содержит специальные главы, разделы, регламентирующие осуществление общественного экологического контроля наряду с государственным и производственным контролем<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Закон Республики Дагестан от 13 марта 2015 г. № 19 «Об общественном экологическом контроле»; Закон Кабардино-Балкарской Республики от 17 марта 2014 г. № 6-РЗ «Об общественном экологическом контроле»; Закон Чукотского автономного округа от 21 декабря 2007 г. № 158-ОЗ «Об общественном экологическом контроле в Чукотском автономном округе».

<sup>2</sup> См.: Экологический кодекс Республики Башкортостан от 28 октября 1992 г. № ВС-13/28; Закон Республики Северная Осетия-Алания от 22 октября 2007 г. № 51-РЗ «Об охране окружающей среды»; Закон Республики Северная Осетия-Алания от 15 февраля 2000 г. № 2-РЗ «Об охране атмосферного воздуха»; Экологический кодекс Республики Татарстан от 15 января 2009 г. № 5-ЗРТ; Закон Республики Тыва от 27 ноября 2003 г. № 417 ВХ-1 «Об охране окружающей среды»; Закон Республики Хакасия от 07 июля 2004 г. № 44 «Об охране окружающей среды»; Закон Чеченской Республики от 04 июля 2006 г. № 10-РЗ «Об охране окружающей среды в Чеченской Республике»; Закон Амурской области от 10 ноября 2005 г. № 89-ОЗ «Об охране окружающей среды в Амурской об-

Еще одной сферой законодательного регулирования общественного контроля на региональном уровне является жилищно-коммунальное хозяйство. В качестве примера приведем Закон г. Москвы от 12 марта 2014 г. № 9 «Об обеспечении открытости информации и общественном контроле в сферах благоустройства, жилищных и коммунальных услуг», а также Постановление Губернатора Владимирской области от 02 апреля 2014 г. № 312 «Об утверждении порядка информирования населения во Владимирской области о принимаемых органами государственной власти и органами местного самоуправления Владимирской области мерах в сфере жилищно-коммунального хозяйства и по вопросам развития общественного контроля в этой сфере»<sup>1</sup>. Во многих других субъектах Россий-

---

ласти»; Закон Иркутской области от 11 июня 2008 г. № 23-оз «Об отдельных вопросах охраны окружающей среды в Иркутской области»; Закон Кировской области от 29 ноября 2006 г. № 55-ЗО (ред. от 05 марта 2015 г.) «Об охране окружающей среды на территории Кировской области»; Закон Алтайского края от 21 сентября 1998 г. № 47-ЗС «О радиационной безопасности населения Алтайского края»; Закон Краснодарского края от 23 января 2001 г. № 339-КЗ «Об обеспечении радиационной и химической безопасности населения Краснодарского края».

<sup>1</sup> См. также: Постановление Правительства Республики Алтай от 20 мая 2013 г. № 128 «Об утверждении Мероприятий, направленных на информирование населения Республики Алтай о принимаемых органами государственной власти Республики Алтай и органами местного самоуправления в Республике Алтай мерах в сфере жи-

ской Федерации вопросы общественного контроля в сфере ЖКХ регулируются отдельными статьями или главами соответствующих региональных законов.

Несколько особняком стоят законы, регулирующие вопросы взаимодействия региональных органов государственной власти с негосударственными некоммерческими организациями, в том числе, в сфере общественного контроля. Так, Закон Кемеровской области от 05 апреля 2011 г. № 30-ОЗ «О взаимодействии органов государственной власти Кемеровской области с некоммерческими организациями» подробно регламентирует участие некоммерческих организаций в процессе подготовки проектов нормативных правовых актов Кемеровской области и общественного контроля их исполнения. Обращает на себя внимание и Закон Республики Коми от 25 декабря 1998 г. № 50-РЗ «О

---

лищно-коммунального хозяйства и по вопросам развития общественного контроля в этой сфере» и Постановление Правительства РБ от 24 декабря 2013 г. № 603 (ред. от 20 февраля 2015 г.) «Об утверждении Порядка предоставления субсидий, предусмотренных в бюджете Республики Башкортостан, на возмещение расходов по оплате труда с начислениями, услуг связи, транспортных и коммунальных услуг, содержания имущества, материально-технического оснащения, а также накладных расходов некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на содействие развитию механизмов общественного контроля в жилищно-коммунальной сфере».

согласованном уровне жизни населения Республики Коми и контроле за его обеспечением», содержащий специальную главу «Общественно-государственный контроль за уровнем жизни населения Республики Коми».

На муниципальном уровне также существуют нормативные правовые акты, регулирующие организацию и осуществление общественного контроля по предметам ведения органов местного самоуправления.

### ***Общественный контроль в специфических сферах деятельности***

П. 2 ст. 2 ФЗОК выделяет в особую группу вопросы осуществления общественного контроля в отдельных специфических сферах, к числу которых относится деятельность:

- а) в области обеспечения:
  - обороны страны;
  - безопасности государства;
  - общественной безопасности и правопорядка;
  - исполнения наказаний;
  - контроля за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
  - содержания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;
  - оказания психиатрической помощи;
- б) органов:
  - полиции;
  - следствия;

- прокуратуры;
- суда.

Предусматривается, что организация и осуществление общественного контроля в отношении указанных видов деятельности должны регулироваться соответствующими федеральными законами.

Подобную классификация видов деятельности, нуждающихся в особом регулировании порядка организации и осуществления общественного контроля, трудно признать оптимальной и логически корректной. Достаточно сказать, что деятельность полиции и деятельность по обеспечению общественной безопасности и правопорядка соотносятся, как минимум, как пересекающиеся множества. Кроме того, помимо перечисленных, есть и другие виды деятельности, в отношении которых законодатель предусмотрел особые правила осуществления общественного контроля. В частности, федеральные законы, касающиеся экологической проблематики, уничтожения химического оружия и т. д., содержат иные нормы организации и осуществления общественного контроля, чем установленные в ФЗОК. В этой связи возникает необходимость либо привести эти федеральные законы в соответствие с ФЗОК, учитывая его структурообразующий характер в системе законодательства об общественном контроле, либо включить эти виды деятельности в число исключений, дополнив

соответствующим образом п. 2 ст. 2 ФЗООК.

В некоторых из специфических сфер, перечисленных в п. 2 ст. 2 ФЗООК, уже существуют отраслевые федеральные законы или отдельные правовые нормы, регулирующие осуществление общественного контроля. Так, Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» вместе с корреспондирующим ему Законом Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», можно с определенной долей условности интерпретировать как закон об общественном контроле за деятельностью, связанной с исполнением наказаний.

В ряде отраслевых законов, действующих в указанных выше специфических сферах, имеются отдельные правовые нормы, с большей или меньшей степенью детализации регулирующие общественные отношения, связанные с осуществлением общественного контроля. Так, в Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» имеется специальная статья, посвященная общественному контролю за деятельностью полиции (ст. 50). Аналогичным образом в Законе РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гаранти-



ях прав граждан при ее оказании» имеется статья, регламентирующая контроль общественных объединений за соблюдением прав и законных интересов граждан при оказании психиатрической помощи (ст. 46).

Однако представляется затруднительным указать федеральные законы или даже отдельные нормы федеральных законов, регулирующие осуществление общественного контроля в таких сферах, как обеспечение обороны страны и безопасности государства; контроль за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; содержание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей<sup>1</sup>. Отсутствует федеральное законодательство об общественном контроле за деятельностью следствия, прокуратуры, суда.

В некоторых из указанных сфер на уровне подзаконных нормативных правовых актов уже урегулированы определенные формы общественного контроля. Так, в Положении о Следственном комитете устанавливается, что при СК России создается общественный совет, состав которого утвер-

---

<sup>1</sup> Проект федерального закона «Об общественном контроле за обеспечением прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека был внесен Президентом Российской Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 28 декабря 2011 г. и 16 марта 2013 г. принят в первом чтении.

ждается Председателем Следственного комитета.<sup>1</sup> При этом, правда, не указывается, наделяется ли этот орган функциями общественного контроля.

Данный пробел характерен для подзаконных нормативных актов, регулирующих формирование и функционирование общественных советов при федеральных органах исполнительной власти, изданных до вступления в силу ФЗОК. В Указе Президента Российской Федерации от 4 августа 2006 г. № 842 «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам» ни словом не упоминаются контрольные функции этих органов. Этим в значительной степени объясняется тот факт, что в первые годы своего существования общественные советы играли преимущественно ритуальную роль. Пробел был восполнен лишь в Указе Президента Российской Федерации от 23 мая 2011 г. № 668 «Об общественных советах при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах» (пп. «е» п. 6), изданном во исполнение требо-

---

<sup>1</sup> Положение о Следственном комитете Российской Федерации утверждено Указом Президента Российской Федерации от 14 января 2011 г. № 38.

ваний федерального закона о полиции.

Преимущественно формальный, ритуальный характер деятельности общественных советов предопределил необходимость их реформирования в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования государственного управления». Указ предусматривал разработку новых механизмов формирования общественных советов при органах государственной власти – с обязательным участием общественных палат и независимых от органов власти экспертов, а также представителей профильных общественных организаций.

Хотя на практике такие субъекты общественного контроля как общественные советы существуют при отдельных органах прокуратуры, однако в целом вопрос об общественном контроле деятельности прокуратуры следует признать открытым.

Что касается вопроса об общественном контроле деятельности суда, то Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» создает благоприятные условия для формирования практики общественного контроля, например, в форме общественного мониторинга. Принципиальное значение имеет норма, согласно которой споры, связанные с освещением деятельности судов в средствах массовой инфор-

мации, могут разрешаться во внесудебном порядке органами или организациями, к компетенции которых относится рассмотрение информационных споров (ст. 23). Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», за разрешением подобных споров можно обращаться в Общественную коллегию по жалобам на прессу, которая «рассматривает информационные споры, прежде всего, нравственно-этического характера, возникающие в сфере массовой информации, в том числе дела о нарушении принципов и норм профессиональной журналистской этики» (п. 20).

Особо следует оговорить возможность общественного контроля за деятельностью суда в форме общественной экспертной оценки судебных решений. Данный вопрос возник после того, как судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке Т. Г. Морщакова на заседании президентского Совета по развитию гражданского общества и правам человека 1 февраля 2011 г. заявила об «ответственности судей перед обществом и социальном контроле за правосудием». По ее словам, они невозможны без достаточной информации о судебной практике, включающей анализ приговоров по отдельным особо значимым делам и по делам, влияющим на тенденции судебного право-

применения. При этом она привела и конкретные примеры подобных дел. В ответ Президент попросил Совет организовать проведение таких экспертиз.

Однако данная инициатива вызвала неоднозначную реакцию в судебном сообществе. Президиум Совета судей РФ обратился к главе Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькину с просьбой «проинформировать судебное сообщество о том, насколько согласуется с конституционными нормами» инициатива Т. Г. Морщаковой. Внимание главы КС обратили на то, что «контроль над судебными актами должен осуществляться исключительно конституционными органами посредством уголовного, гражданского и административного судопроизводства» и что экспертиза отдельных дел нарушает право граждан на равенство перед судом, являясь по сути «публичной формой влияния на суд при рассмотрении конкретных дел».

Отвечая Президиуму Совета судей Российской Федерации, председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин отметил, что «транспарентность судебной системы, выбранная в качестве одного из направлений ее развития, означает не только расширение массива доступной информации о деятельности судов, а также выносимых ими решениях, но и возможность общественной реакции на них. ... Полномочия судей непо-

средственно связаны с их ответственностью, которая подразумевает, в первую очередь, подотчетность судейского корпуса обществу. Судебная власть, будучи наделенной полномочиями по контролю деятельности всех остальных ветвей власти, нуждается в особых гарантиях невмешательства в отправление правосудия. В силу сниженных возможностей правомерного контроля со стороны других ветвей власти особое значение приобретает общественный контроль над правосудием. С другой стороны, такой контроль является важной гарантией от неправомерного административного воздействия на суд. Будучи одной из форм «обратной связи» между обществом и судебной властью, общественная реакция как на судебные решения по конкретным делам, так и на сложившуюся практику по отдельным категориям дел, не может быть ограничена с точки зрения возможности анализа таких дел и их оценки, в том числе высказанной публично».

В ответе В. Д. Зорькина указывается, что «недопустимость воздействия на судей с помощью административных методов, несовместимых с принципом судейской независимости, не означает невозможности общественной реакции на деятельность судебной системы – в виде обсуждения, анализа и оценки как решений по отдельным делам, так и целых направлений судебной деятельности. ...Для судебной системы оценка ее деятельности в

общественном мнении, выраженная в формах дискуссий, публикаций, экспертных оценок и т. п., должна являться важным показателем уровня доверия и авторитета судебной власти в обществе. Именно на это и направлено повышение транспарентности судебной системы: ее целью является не само по себе опубликование данных о деятельности судов (в том числе о выносимых ими решениях), но донесение до общества информации о мотивах и аргументах в пользу принятия тех или иных решений».

Характеризуя общественный контроль над правосудием, В. Д. Зорькин отметил, что «общественно-экспертный мониторинг не ставит (и не может ставить) своей целью принятие каких-либо прямых юридических мер – это было бы несовместимо с конституционным принципом независимости судей и гарантиями его реализации. Цели предлагаемого мониторинга связаны с формированием в общественном мнении объективной картины деятельности судебной системы и, при необходимости, с принятием мер для устранения неправомерного воздействия на нее со стороны иных ветвей государственной власти в целях осуществления правосудия исключительно в рамках, установленных Конституцией РФ и законом».

Правовую позицию главы Конституционного суда РФ Валерия Зорькина по вопросу о целях и содержании общественного контроля над правосуди-

ем поддержал и председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев. «Спорить здесь не с чем – это аксиома. Общество вправе и должно высказывать свое мнение о деятельности судей, а деятельность судей должна быть открытой», – заявил В. М. Лебедев 15 февраля 2011 г.

Учитывая изложенное выше, можно констатировать, что положения п. 2 ст. 2 ФЗОК реализованы лишь частично. Законодателю еще предстоит принять федеральные законы, регулирующие организацию и осуществление общественного контроля в таких сферах, как как обеспечение обороны страны и безопасности государства; контроль за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; содержание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; деятельность следствия, прокуратуры, суда.

В связи с этим возникают два вопроса: во-первых, возможно ли осуществление общественного контроля в указанных специфических сферах в отсутствие специальных федеральных законов и, во-вторых, должны ли специальные законы об осуществлении общественного контроля в этих сферах соответствовать основным положениям ФЗОК?

Представляется, что осуществление общественного контроля в специфических сферах, перечисленных в п. 2 ст. 2 ФЗОК, может иметь место и в отсутствие специальных законов, если только



формы такого контроля не будут вступать в противоречие с федеральными законами, действующими в соответствующей сфере. Например, несмотря на отсутствие специального законодательного регулирования деятельность комитетов солдатских матерей, объединенных в Комитет солдатских матерей России и альтернативный Союз комитетов солдатских матерей, уже не первое десятилетие обеспечивает осуществление общественного контроля за соблюдением прав военнослужащих и призывников в сфере обеспечения обороны страны.

Однако наличие сложившейся позитивной практики общественного контроля в отдельных специфических сферах не устраняет необходимость принятия специальных федеральных законов. В этом смысле положения п. 2 ст. 2 ФЗОК следует рассматривать как адресованные непосредственно законодателю и для него обязательные. Реализация данных положений не в последнюю очередь будет зависеть от активности самих субъектов общественного контроля, от их гражданской позиции.

### ***К вопросу об иерархии федеральных законов***

Вопрос о соотношении специальных федеральных законов об общественном контроле в отдельных специфических сферах и структурообразующего федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» является конкретным проявлением общей проблемы

выстраивания стройной и непротиворечивой правовой системы в отсутствие иерархических или иных связей между федеральными законами. Как известно, Конституция Российской Федерации в данном вопросе устанавливает только приоритет федеральных конституционных законов перед федеральными законами: «Федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам» (ч. 3 ст. 76).

В некоторых федеральных законах имеются нормы, устанавливающие их приоритет перед другими федеральными законами в соответствующей предметной области. Так, в ч. 2 п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляется следующее правило: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу». Аналогичным образом п. 1 ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает: «Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий настоящему Кодексу».

Сходный подход мы наблюдаем также в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Здесь установлено: «Федеральные законы... о выборах и референдумах, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоре-

чить настоящему Федеральному закону. Если федеральный закон... иной нормативный правовой акт о выборах и (или) референдуме противоречат настоящему Федеральному закону, применяются нормы настоящего Федерального закона» (п. 6 ст. 1).

Еще раньше подобная норма появилась в Законе Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации». В ч. 1 ст. 5 говорится: «Законодательство Российской Федерации о средствах массовой информации состоит из настоящего Закона и издаваемых в соответствии с ним иных нормативных правовых актов Российской Федерации». Значение этой нормы повышается благодаря содержащемуся в ст. 1 положению о том, что свобода массовой информации не подлежит ограничениям, «за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации».

Изложенная правовая конструкция, в принципе, позволяет в максимальной степени обеспечить построение стройного и непротиворечивого отраслевого законодательства на основе структурообразующего федерального закона. Правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, в принципе, не препятствует реализации данной конструкции. На примере Уголовно-процессуального кодекса Суд пришел к выводу, что кодекс, «будучи обычным федеральным зако-

ном, не имеет преимущества перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией Российской Федерации иерархии нормативных актов».

В то же время Суд подчеркнул, что «противоречащие друг другу правовые нормы порождают и противоречивую правоприменительную практику, возможность произвольного их применения, ослабляют гарантии государственной защиты конституционных прав и свобод», а значит, «структурирование системы федерального законодательства, по общему правилу, предполагает, что установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, – согласно самой сути и природе уголовно-процессуального закона – должно быть согласовано с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. ...Появление в регулировании уголовного судопроизводства нормативных положений, противоречащих Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, может создать неопределенность в правовом положении участников судопроизводства, привести к нарушениям прав и законных интересов граждан и, в конечном счете, – к дестабилизации единого правового пространства в сфере уголовного судопроизводства»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст.ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголов-

Суд признал наличие «особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений», и право законодателя установить приоритет такого структурообразующего закона перед иными федеральными законами в регулировании соответствующего круга отношений.

Рассматривая ФЗОК под этим углом зрения, следует признать, что он и по названию, и по содержанию представляет собой систематизированный свод правовых норм, во взаимосвязи и содержательном единстве регулирующих организацию и осуществление общественного контроля в целом, а также отдельные его формы, этапы, институты, правовое положение субъектов и участников – с учетом их общих свойств, специфических черт и проявлений. Имея прямое действие на всей территории Российской Федерации, ФЗОК призван обеспечить единообразие и согласованность нормативно-правовых установлений и складывающейся на их основе правоприменительной практики в области общественного контроля.

Именно с учетом правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации проект закона

---

но-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

«Об основах общественного контроля в Российской Федерации», подготовленный Советом при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, предполагал установление приоритета ФЗООК перед другими обычными федеральными законами в рамках законодательства об общественном контроле. В проекте указывалось, что все иные федеральные законы об общественном контроле должны соответствовать ФЗООК, а принятые до вступления ФЗООК в силу – применяться «в части, не противоречащей основным началам осуществления общественного контроля в Российской Федерации, установленным в гл. 1 настоящего Федерального закона».

Иначе решался в проекте и вопрос о правовом регулировании осуществления общественного контроля в специфических сферах: предполагалось, что специальные федеральные законы не должны противоречить положениям ФЗООК. При этом указывалось, что общественный контроль может осуществляться как в формах, предусмотренных ФЗООК, так и в иных формах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а субъекты общественного контроля при его осуществлении могут наделяться иными правами и нести иные обязанности помимо предусмотренных ФЗООК.

К сожалению, данное предложение не было под-

держано законодателем. В результате сложилась ситуация, при которой структурообразующий характер ФЗООК не подкреплён специальным приоритетом его норм перед обычными федеральными законами в рамках данного предмета регулирования. Правда, отсутствие приоритета не означает отмену структурообразующего характера ФЗООК. Более того, п. 4 ст. 2 ФЗООК устанавливает прямой запрет на принятие нормативных правовых актов, в том числе федеральных законов, «в целях воспрепятствования осуществлению общественного контроля».

Библиографический список:

1. *Федотов М. А.* Методика анализа газетных публикаций, посвященных всенародному обсуждению проекта Конституции СССР 1977 г. Историковедение истории советского общества. М.: Наука, 1982. Вып. 4.

2. *Федотов М. А.* Институт всенародного обсуждения и роль средств массовой информации в его реализации. Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе. М.: Изд. ВЮЗИ, 1986.

**А. Г. ДЕЙНЕКО**

*Государственная классическая Академия имени Маймонида, заведующий кафедрой публично-правовых дисциплин, кандидат юридических наук (115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 52/45; тел. (495) 439-14-70)*

## **ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ ОБЩЕСТВЕННОМ КОНТРОЛЕ**

**Ключевые слова:** общественный контроль; юридическая ответственность; привлечение к ответственности; виновные лица.

**Аннотация:** Согласно положениям закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее – ФЗООК), субъект общественного контроля в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций вносит предложения в соответствующие органы государственной власти и органы местного самоуправления о привлечении к ответственности виновных должностных лиц. Статья посвящена проблемам юридической ответственности в сфере обществен-



ного контроля.

ФЗОК, как рамочный закон, в целом довольно расплывчато отвечает на вопрос об ответственности участников правоотношений по общественному контролю за нарушение его норм. Комментируемая статья содержит две бланкетные и одну общую норму и не говорит напрямую о мерах ответственности. При этом ФЗОК не предусматривает какого-либо иммунитета для субъектов или объектов общественного контроля, а, следовательно, на них в полной мере распространяется действие уголовного и административного законодательства. В этой связи можно сделать вывод, что ответственность за нарушение законодательства об общественном контроле наступает на общих основаниях и может носить как административно-правовой, так и уголовно-правовой характер. Иные виды ответственности (гражданско-правовая, дисциплинарная и даже конституционно-правовая) также могут применяться к субъектам и объектам общественного контроля, но лишь в случае нарушения ими специальных (отраслевых) норм. ФЗОК в гл. 3 устанавливает для субъектов общественного контроля специальную ответственность в виде лишения права заниматься определенной деятельностью. Так, общественный инспектор или общественный эксперт, не сообщившие о наличии кон-

фликта интересов, попытках подкупа или давления на них, в соответствии с п. 4 ст. 21 и п. 4 ст. 23 ФЗОК, лишаются права участия в проведении общественных проверок или общественных экспертиз. Указанная ответственность наступает и за нарушение субъектами общественного контроля требований к итоговому документу проверки или экспертизы. При этом ФЗОК не предусматривает процедуру обжалования или отмены решения об отстранении общественного инспектора или общественного эксперта от участия в общественном контроле. В этой связи приходится констатировать, что запрет на участие общественного инспектора или общественного эксперта на участие в проведении общественных проверок или общественных экспертиз носит пожизненный характер.

Ч. 2 ст. 19.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (далее – КоАП РФ) устанавливает для члена общественной наблюдательной комиссии ответственность за нарушение уголовно-исполнительного законодательства или невыполнение законных требований администраций мест принудительного содержания. За данное правонарушение наступает административная ответственность в виде предупреждения или штрафа в размере от 500 до 1 000 рублей. Такая правовая конструкция представляется вполне оправданной, поскольку позволяет обеспечить соблюдение члена-

ми общественных наблюдательных комиссий Правил внутреннего распорядка и иных внутренних документов исправительных учреждений.

В ряде специальных нормативных правовых актов, посвященных отдельным видам общественного контроля, наряду с бланкетными нормами устанавливаются также дополнительные основания привлечения к ответственности. Так, член общественной наблюдательной комиссии в соответствии с ч. 2 ст. 20 Федерального закона от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», обязан по требованию дознавателя или следователя дать подписку о предупреждении его об уголовной ответственности за разглашение данных предварительного следствия. Ч. 2 ст. 24 указанного закона содержит специальную отсылку о наступлении уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования, ставших известными члену общественной наблюдательной комиссии при осуществлении своих полномочий. В то же время вышеуказанные нарушения вряд ли можно отнести к числу нарушений законодательства об общественном контроле.

КоАП РФ содержит ряд норм, направленных на дополнительную защиту должностных лиц, деятельность которых связана с контрольными или

проверочными функциями. Так, ст.ст. 17.2, 17.2.1, 17.2.2 КоАП РФ устанавливают ответственность за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ, Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка и Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, а ст. 19.4.1 КоАП РФ – ответственность за воспрепятствование законной деятельности должностного лица органа государственного или муниципального контроля. Названные лица, хоть и не являются субъектами общественного контроля, схожи с ними в том смысле, что их проверочная деятельность также является общественно полезной и проистекает в конфликтных условиях. В одном ряду с упомянутыми нормами находится ч. 1 ст. 19.32 КоАП РФ, устанавливающая ответственность за воспрепятствование осуществлению общественного контроля за соблюдением прав человека в местах принудительного содержания. За данное правонарушение наступает административная ответственность в виде предупреждения или штрафа в размере от 500 до 1 000 рублей. Представляется интересным сравнение административных санкций за упомянутые правонарушения. Если размер штрафа за воспрепятствование законной деятельности должностного лица органа государственного или муниципального контроля варьируется в достаточно широких пределах (от 500 рублей для физических лиц до 20

тысяч рублей для должностных лиц и 100 тысяч рублей для юридических лиц), то штрафы за воспрепятствование законной деятельности омбудсменов не дифференцируются в зависимости от субъектов правонарушений и составляют от 1 до 3 тысяч рублей. В то же время, поскольку иные виды общественного контроля не упоминаются в КоАП РФ, приходится констатировать наличие правового пробела (лакуны) в части отсутствия ответственности за воспрепятствование общественному контролю в иных сферах.

Представляется не вполне удачной формулировка ч. 1 комментируемой статьи, согласно которой субъекты общественного контроля в случае нарушения прав и свобод граждан и организаций «вносят предложения в соответствующие органы государственной власти и органы местного самоуправления о привлечении к ответственности виновных должностных лиц». В случае выявления таких случаев, в том числе, при воспрепятствовании осуществлению общественного контроля субъекты общественного контроля должны обращаться, в первую очередь, в правоохранительные органы. Рассматриваемая формулировка, как представляется, направлена на эффективное использование результатов общественного контроля: экспертиз, отчетов, заключений и пр. Однако направление соответствующих материалов объектам общественного контроля не должно подменять собой наступления

административной или уголовной ответственности за противоправные деяния отдельных должностных лиц.

Как уже говорилось выше, законодательство об общественном контроле находится в самом начале своего развития. В контексте анализируемой проблемы можно сделать вывод, что одним из направлений такого развития должно стать установление ответственности за воспрепятствование законной деятельности субъектов общественного контроля в различных сферах, введение ответственности за злоупотребление своими правами субъектами общественного контроля, а также возможное этическое и профессиональное саморегулирование в отдельных сферах общественного контроля.

## **И. Г. ШАБЛИНСКИЙ**

*Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, член совета; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», ведущий научный сотрудник Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор (115184, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 221; тел.: (499) 234-31-39; hse@hse.ru)*

## **ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В РОССИИ**

**Ключевые слова:** общественный контроль; формы общественного контроля; общественные обсуждения; общественные слушания; публичные слушания.

**Аннотация:** Около года прошло с вступления в действие нового федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», но до сих пор сохраняются трудности правоприменения в данной сфере.

Законодательство об общественном контроле большое внимание уделяет проблеме взаимодействия субъектов общественного контроля с органами государственной власти и органами местного самоуправления. Не будет преувеличением утверждать, что без закрепления в законодательстве и реализации в правоприменительной практике эффективной правовой модели такого взаимодействия, построение механизма общественного контроля как важного института обеспечения прав и законных интересов граждан затруднительно. Закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» специально предусматривают, что все перечисленные государственные органы и органы местного самоуправления обязаны рассматривать итоговые документы, подготовленные по результатам общественного контроля (ст. 16). Модальность выражения «рассматривают итоговые документы» подразумевает обязательность выполнения этого действия. В определённых же случаях, предусмотренных федеральным законом и иным нормативно-правовыми актами, названные органы обязаны и учитывать предложения, рекомендации и выводы, содержащиеся в этих документах. Данное положение ниже конкретизируется: указанные рекомендации и выводы, содержащиеся в итоговых документах, должны быть учтены при оценке эффективности деятельности государственных и муниципальных организаций.



Таким образом, если субъекты общественного контроля сделают негативные выводы о деятельности государственных и муниципальных организаций, либо порекомендуют внести в их деятельность существенные коррективы, то органы государственной власти и местного самоуправления, осуществляющие государственный или муниципальный контроль за деятельностью проверяемых органов и организаций, должны в свою очередь принять меры организационного или кадрового характера. Именно таким путём они должны выразить свою оценку эффективности органов и организаций, ставших объектом общественного контроля.

Если речь идёт об органах государственной власти и органах местного самоуправления, осуществляющих контроль (надзор) за деятельностью органов или организаций, являющихся объектами общественного контроля, то у них также возникает обязанность рассмотреть итоговые документы и направить субъектам общественного контроля обоснованные ответы.

Подразумевается, что любые позиции, содержащиеся в таких ответах должны быть достаточным образом мотивированы. Эти ответы не должны носить формальный характер.

Информирование субъектов общественного контроля о результатах рассмотрения итоговых документов должно происходить не позднее 30 дней со

дня их получения: данный срок включает выходные и праздничные дни. Незамедлительное информирование в случаях, не терпящих отлагательств, предусматривает передачу информации в тот же день (день получения итоговых документов), либо в случае очной встречи представителей субъекта общественного контроля и контролируемых органов и организаций – в момент такой встречи.

Органы государственной власти местного самоуправления, ставшие объектами общественного контроля, обладают определёнными правами, позволяющими им иметь полное представление об осуществляемых мерах контроля, а также выражать и обнародовать свою позицию. Они вправе получать от субъектов общественного контроля информацию об осуществлении данного контроля и его результатах, а также направлять свои обоснованные возражения. Закон предусматривает, что указанные возражения должны основываться на определённых доводах, и не носить сугубо формальный характер.

Далее необходимо остановиться на формах осуществления *общественного контроля*. Помимо предусмотренных законом форм (общественный мониторинг, общественные проверки, общественные экспертизы) общественный контроль может осуществляться и в других формах, не противоречащих закону. Например: общественное расследо-

вание, опрос общественного мнения, публичный отчёт должностного лица и др.

Возможно осуществление указанного контроля одновременно в нескольких формах.

Например, проведению общественной экспертизы может сопутствовать общественное расследование. Публичный отчёт должностного лица может сочетаться с общественной проверкой деятельности государственного органа, возглавляемого данным лицом.

Общественный мониторинг может, в частности, осуществляться за деятельностью различных государственных органов, например, судов, правоохранительных органов, различных отраслевых ведомств.

В любом случае применение данных форм общественного контроля может серьезно влиять на общественное мнение. И в этом следует видеть одну из важных целей общественного контроля. В своем письме президиуму Совета судей председатель Конституционного Суда Российской Федерации отмечал, в частности: «Общественно-экспертный мониторинг не ставит (и не может ставить) своей целью принятие каких-либо прямых юридических мер – это было бы несовместимо с конституционным принципом независимости судей и гарантиями его реализации. Цели предлагаемого мониторинга связаны с формированием в общественном мнении объективной картины деятельности судеб-

ной системы и, при необходимости, с принятием мер для устранения неправомерного воздействия на нее со стороны иных ветвей государственной власти в целях осуществления правосудия исключительно в рамках, установленных Конституцией РФ и законом»<sup>1</sup>.

Из смысла федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» следует, что общественное обсуждение представляет собой не единовременное мероприятие (акт), но обычно серию мероприятий или длящуюся акцию, включающую обмен мнениями по определенному общественно значимому вопросу в течение определенного отрезка времени (от нескольких недель до нескольких месяцев), а также подведение итога данного обмена мнениями. При этом участники обсуждения могут, как собираться в одном месте, в одной аудитории (в этом случае будет налицо сходство с общественными слушаниями, но общественное обсуждение не может ограничиваться одной встречей), так и использовать для представления мнений средства массовой информации и сеть Интернет. Например, на сайте органа представительного органа местного самоуправления может проводиться обсуждение проектов решений муниципальных властей, а также проектов законов субъекта Российской Федерации. В этих случаях организатор обсуждения, например, про-

---

<sup>1</sup> <http://www.rg.ru>

фильный комитет представительного органа власти устанавливает продолжительность такого обсуждения (например, один месяц), а также порядок установления результатов.

Рядом федеральных законов предусмотрено использование такой формы общественного контроля как общественное обсуждение при подготовке решений, связанных с расходованием средств муниципальных и федерального бюджетов. Можно, в частности, отметить, что, например, обязательное общественное обсуждение закупок предусмотрено п. 5 ч. 3 ст. 112 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Порядок такого обсуждения установлен Приказом Министерства экономического развития РФ от 10 октября 2013 г. № 578 «Об утверждении Порядка обязательного общественного обсуждения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд...». Обязательное общественное обсуждение проводится в разделе «Обязательное общественное обсуждение закупок» официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Каков обычный порядок общественного обсуждения на интернет-сайте? После прохождения про-

цедуры регистрации в соответствующем разделе сайта участники обязательного общественного обсуждения получают доступ к данному разделу официального сайта, где могут оставлять свои замечания и предложения.

После истечения срока, установленного для проведения общественного обсуждения, его организаторы подводят их итоги, вырабатывая итоговый документ, в котором должны быть отражены различные позиции, прозвучавшие в ходе обсуждений.

Данный итоговый документ должен быть направлен на рассмотрение в органы государственной власти или органы местного самоуправления, участникам общественного обсуждения. Он должен быть также опубликован для всеобщего сведения.

Важнейшими признаками общественных (публичных) слушаний являются их очность и публичность. Если общественные обсуждения могут проходить в заочной форме, при помощи средства массовой информации, информационно-коммуникационной сети «Интернет», то общественные слушания – это собрания лиц, стремящихся участвовать в общественном контроле, для которых необходимы соответствующие помещения.

Важно, что организатор слушаний не вправе ограничивать доступ в данное помещение заинтере-

ресованных лиц и их представителей. Практика показывает, что зачастую лица и организации, формально выступающие в качестве организаторов таких мероприятий, сообщают о необходимости предварительной регистрации участников слушаний, причем устанавливают предельные сроки регистрации. Лиц, по тем или иным причинам, не зарегистрировавшихся в качестве потенциальных участников слушаний, не допускают в указанное помещение, либо не дают им слова. Такие действия следует признать нарушением закона.

Но если предметом общественных слушаний является вопрос, связанный с жизнью конкретного муниципального образования, то организаторы таких слушаний, устанавливая порядок их проведения, вправе заранее оговорить то, что правом высказывать свое мнение будут наделены только лица, проживающие на территории данного муниципального образования (или в первую очередь данные лица).

Информация об общественных слушаниях – об их дате, времени и основных вопросах, являющихся их предметом – должна обнародоваться заблаговременно. Представляется, что это означает необходимость ее публикации не позднее, чем за две недели до проведения слушаний. В противном случае потенциальным участникам слушаний может не хватить времени для подготовки своих позиций, выступлений, материалов. Кроме того, тре-

буется определенное время, чтобы информация о слушаниях, вообще, стала известна всем заинтересованным лицам. Организаторы слушаний должны использовать наиболее доступные источники информации, однако, зачастую ни местная пресса, ни интернет-сайт муниципального образования либо общественной организации не в состоянии донести нужные сведения до всех потенциальных участников слушаний. Тем более, среди них может быть немало и тех, кто не привык регулярно пользоваться сетью «Интернет» либо читать местную прессу.

Нужно отметить, что в некоторых федеральных законах, например, в Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг...» устанавливаются меньшие сроки для публикации соответствующей информации – не менее чем за 5 дней до проведения таких слушаний. Думается, это не достаточный срок.

Обычно очные публичные слушания не могут проводиться в праздничные и выходные дни. Но их организаторы должны выбирать удобное для большинства их участников время в рабочие дни – то есть, обычно вечером, после работы.

Помещение, выбранное для публичных слушаний, должно быть расположено в удобном месте, должно быть вполне доступно их участникам. В очных публичных слушаниях обязательно участие



представителей организаций-объектов общественного контроля.

Участники очных публичных слушаний вправе свободно, высказывать свои предложения и замечания, задавать представителям организации-объекта общественного контроля любые вопросы.

При проведении очных публичных слушаний их организаторы могут осуществлять аудиозапись, видеосъемку.

## **С. М. ШАХРАЙ**

*Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, проректор, декан Высшей школы государственного аудита (факультета), Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (119992, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13, к. 3017а; тел.: (495) 989-59-29)*

### **МОНИТОРИНГ КАЧЕСТВА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ**

**Ключевые слова:** мониторинг законодательства; правоприменительная практика; информация; сбор и оценка информации.

**Аннотация:** Статья посвящена рассмотрению роли мониторинга качества правоприменения как одного из действенных и эффективных инструментов совершенствования практической реализации положений действующей Конституции Российской Федерации. При этом в статье рассматривается практика организации мониторинга законодательства и правоприменительной практики как системно организованной деятельности в области учета, оценки состояния, динамики и прогноза федераль-

ного законодательства, законов субъектов Российской Федерации и подзаконных нормативных правовых актов, анализируется опыт такого мониторинга.

Мониторинг качества правоприменения является одним из действенных инструментов совершенствования практической реализации норм действующей Конституции Российской Федерации.

Принято считать, что изменение качества правоприменения невозможно без хорошо мотивированного, понятного, положительно воспринимаемого обществом и производимого с его участием процесса совершенствования системы права. Практика публичного, корпоративного и частного управления, правоохранительной деятельности государства выступает одним из ключевых факторов реальных изменений общественных и экономических отношений, вообще – жизни людей. В этом контексте мониторинг правоприменения, фактически, оценка соответствия правовой системы ожидаемому социальному результату, относится к самым необходимым современным инструментам управления делами государства и развития гражданского общества в России.

В истории современной России первые попытки оценить состояние конституционной законности были связаны с созданием нового государственно-

го института – высшего судебного органа конституционного контроля и принятием в 1991 г. Закона РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР»<sup>1</sup>. В ст. 54 этого закона было указано, что Конституционный Суд «ежегодно направляет Верховному Совету РСФСР послание о состоянии конституционной законности в Российской Федерации, основываясь на рассмотренных им материалах. Послание Конституционного Суда РСФСР излагается в виде отдельного документа. Послание Конституционного Суда РСФСР должно быть рассмотрено Верховным Советом РСФСР или Съездом народных депутатов РСФСР не позднее чем в двухмесячный срок со дня получения этого послания».

Свое первое послание о состоянии конституционной законности Конституционный Суд Российской Федерации<sup>2</sup> направил Верховному Совету Российской Федерации 5 марта 1993 г.<sup>3</sup> На практи-

---

<sup>1</sup> Закон РСФСР от 12 июля 1991 г. № 1599-1 «О Конституционном Суде РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017.

<sup>2</sup> Прим. Решение об изменении наименования российского государства было принято 25 декабря 1991 года. См., Закон РСФСР от 25 декабря 1991 г. № 2094-1 «Об изменении наименования государства Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 2. Ст. 62.

<sup>3</sup> Послание Конституционного Суда Российской Федерации «О состоянии конституционной законности в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1993. № 1. С. 2–10.

ке, в условиях конституционного кризиса это послание оказалось единственным. Тогда же впервые возникла тема необходимости механизма обеспечения решений Конституционного Суда. В частности, в постановлении VIII Съезда народных депутатов Российской Федерации по итогам рассмотрения послания Конституционного Суда Российской Федерации было предложено: «Президенту Российской Федерации, Верховному Совету Российской Федерации и Правительству Российской Федерации, законодательным и исполнительным органам власти республик в составе Российской Федерации, органам государственной власти и управления автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга привести в трехмесячный срок принятые ими законы и другие нормативные акты в соответствие с Конституцией Российской Федерации».

Кроме того, Верховному Совету Российской Федерации было поручено: «в трехмесячный срок принять закон о механизме выполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации и об ответственности за невыполнение этих решений»<sup>1</sup>. Поручение Съезда народных депутатов

---

<sup>1</sup> Постановление Съезда народных депутатов Российской Федерации от 11 марта 1993 г. № 4625-1 «О соблюдении Конституции (Основного Закона) Российской Федерации высшими органами государственной власти и должност-

принять закон о механизме выполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации Верховным Советом Российской Федерации также выполнено не было.

Первые попытки организовать мониторинг законодательства и правоприменительной практики как системно организованную деятельность в области учета, оценки состояния, динамики и прогноза федерального законодательства, законов субъектов Российской Федерации и подзаконных нормативных правовых актов были предприняты в 2004–2009 гг. В этот период по инициативе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации в рамках мониторинга правового обеспечения основных направлений внутренней и внешней политики проводилась подготовка ежегодных докладов «О состоянии законодательства в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Эти доклады готовились в рамках так называемого «конституционного

---

ными лицами» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 438.

<sup>1</sup> См., например, Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 11 марта 2005 г. № 67-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2004 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации»» // Парламентская газета. 2005. № 47. 18 марта; Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / Под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М.: Совет Федерации, 2010.

партнерства» палат Федерального Собрания Российской Федерации, Совета законодателей<sup>1</sup>, ряда федеральных органов исполнительной власти и судебного сообщества, также проводились ежегодные научно-практические конференции «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики».

В рамках собственно контроля правоприменительной деятельности основным механизмом надлежащего исполнения и применения законов органами государственной власти и обеспечения общего режима законности, выступает прокурорский надзор. Результаты прокурорского надзора являются важным источником данных правоприменения и именно по этой причине законодателем в ч. 6 ст.12 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» предусмотрено, что «Генеральный прокурор Российской Федерации ежегодно представляет палатам Федерального Собрания и Президенту Российской Федерации доклад о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Совет законодателей – Совет по взаимодействию Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

<sup>2</sup> Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» был принят 17 января 1992 г. В связи с

В 2011 г. по инициативе Президента Российской Федерации мониторинг правоприменения был положен в основу организации законотворческого процесса и установлен единый правовой механизм, позволяющий осуществлять мониторинг правоприменения и реализовывать его результаты в законотворческой деятельности, а также правоприменительными органами. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации «осуществление мониторинга правоприменения в Российской Федерации в целях выполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации и постановлений Европейского Суда по правам человека, в связи с которыми необходимо принятие, изменение или признание утратившими силу законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации» возлагалось на Министерство юстиции Российской Федерации<sup>1</sup>.

Правительству Российской Федерации также было поручено утверждать ежегодно план мониторинга и докладывать Президенту Российской Фе-

---

принятием Конституции Российской Федерации в 1995 г. была принята новая редакция закона – Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 17 января 1995 г.) «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» (вместе с «Положением о мониторинге правоприменения в Российской Федерации») // СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.



дерации о его результатах. Методика осуществления правоприменения в Российской Федерации была утверждена Правительством Российской Федерации 19 августа 2011 г.<sup>1</sup> В этот же день были приняты конкретные планы мониторинга на 2011 и 2012 гг.<sup>2</sup> План проведения мониторинга правоприменения в 2013 г. был утвержден 1 августа 2012 г.<sup>3</sup>, в 2014 г. – 28 августа 2013 г.<sup>4</sup>, в 2015 г. – 28 августа 2014 г.<sup>5</sup> Первый доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации был опубликован Правительством Российской

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 186. 24 августа.

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 19 августа 2011 г. № 1471-р «О планах мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2011, 2012 годы» // СЗ РФ. 2011. № 35. Ст. 5102.

<sup>3</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 1 августа 2012 г. № 1396-р «Об утверждении плана мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2013 год» // СЗ РФ. 2012. № 32. Ст. 4605.

<sup>4</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 августа 2013 г. № 1513-р «Об утверждении плана мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2014 год» // СЗ РФ. 2013. № 35. Ст. 4558.

<sup>5</sup> Распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2014 г. № 1658-р «Об утверждении плана мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2015 год» // СЗ РФ. 2014. № 36, Ст. 4886.

Федерации в марте 2013 г.<sup>1</sup>, затем они стали ежегодными.

Доклад, как указано в его введении, отражает «основные результаты мониторинга правоприменения по вопросам реформирования полиции, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах, в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прокуроров, а также противодействия их незаконному обороту, обеспечения населения лекарственными средствами и медицинскими изделиями, оказания медицинской помощи различным категориям граждан, по вопросам охраны и защиты семьи и детства, развития здорового образа жизни, развития электронной торговли и электронного документооборота, межрегиональных автомобильных перевозок, государственного регулирования деятельности по организации и проведению азартных игр, соблюдения законодательства в сфере кадастрового учета при предоставлении государственных и муниципальных услуг, таможенного регулирования, а также в области рыболовства».

---

<sup>1</sup> Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 год. Опубликован 22 марта 2013 г. на официальном интернет-портале Правительства Российской Федерации // <http://government.ru>

Кроме того, в специальном разделе докладе содержатся результаты мониторинга правоприменения в целях выполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации и постановлений Европейского Суда по правам человека, в связи с которыми необходимо издание, изменение или отмена законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации. Как указано в докладе, «постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, в которых анализируется конституционность правовой нормы, выявляется ее конституционно-правовой смысл на основе толкования соответствующих статей Конституции Российской Федерации, обязательны для законодательных и правоприменительных органов. (...) В связи с этим решения Конституционного Суда Российской Федерации признаются одним из важнейших источников экспертной информации о состоянии законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики».

По данным мониторинга правоприменения, с 1992 г. Конституционным Судом Российской Федерации принято 135 постановлений и определений, которыми признаются не соответствующими Конституции Российской Федерации отдельные положения нормативных правовых актов Российской Федерации и из которых вытекает необходимость совершенствования законодательства Рос-

сийской Федерации. По состоянию на 10 декабря 2012 г. во исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации принято 77 нормативных правовых актов; в отношении 58 решений Конституционного Суда принятие нормативных правовых актов находится на той, или иной стадии реализации.

Например, Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 1998 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 г.»<sup>1</sup> было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее ст.ст. 76 (ч. 3) и 124, положение ч. 1 ст. 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 г.» постольку, поскольку оно позволяет Правительству Российской Федерации самостоятельно сокращать расходы федерального бюджета на судебную систему без учета конституционных гарантий ее финансирования. Во исполнение этого решения Конституционного Суда 10 февраля 1999 г. был принят Федеральный закон «О финанси-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 1998 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 г.» // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3801.

вании судов Российской Федерации»<sup>1</sup>. Указанным Федеральным законом были установлены финансовые гарантии независимости судебной системы Российской Федерации. В частности, согласно закону: «Суды Российской Федерации финансируются только за счет средств федерального бюджета. В федеральном бюджете ежегодно предусматривается выделение средств отдельными строками на обеспечение деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и других судов общей юрисдикции, Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и других арбитражных судов». При разработке проекта федерального бюджета на очередной финансовый год в части финансирования судов Российской Федерации «Правительство Российской Федерации учитывает в числе прочих расходов расходы на материальное обеспечение судей, работников аппаратов судов Российской Федерации, Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, социальные гарантии судей и членов их семей, защиту судей, ресурсное обеспечение судов Российской Федерации в целях создания условий для осуществления правосудия, обеспече-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 10 февраля 1999г. № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 877.

ния правового порядка и укрепления государственной власти» (ст. 5 указанного Федерального закона).

В то же время, например, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2011 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 3 Федерального закона «О ветеранах» в связи с запросом Казбековского районного суда Республики Дагестан» признало положения ст. 3 Федерального закона «О ветеранах», относящие к категории ветеранов боевых действий военнослужащих и других лиц, в силу воинских или иных служебных обязанностей участвовавших по решению органов государственной власти Российской Федерации в боевых действиях на территории Российской Федерации, не противоречащими Конституции Российской Федерации<sup>1</sup>.

Однако в постановлении Конституционного Суда было указано, что «не распространяясь непосредственно на лиц, принимавших участие в боевых действиях в составе отрядов самообороны Республики Дагестан в ходе контртеррористической операции на ее территории в сентябре 1999 г.,

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2011 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 3 Федерального закона «О ветеранах» в связи с запросом Казбековского районного суда Республики Дагестан» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 7012.

эти законоположения – по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования – не препятствуют введению специального правового регулирования, направленного на признание их заслуг перед Отечеством, включая установление дополнительных мер социальной поддержки». Конституционный Суд подчеркнул, что «признание положений ст. 3 Федерального закона «О ветеранах» не противоречащими Конституции Российской Федерации не снимает с федерального законодателя обязанности определить – исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом данного Постановления – правовой статус лиц, принимавших участие в боевых действиях в составе отрядов самообороны Республики Дагестан в ходе контртеррористической операции на ее территории в сентябре 1999 г., и условия предоставления обусловленных этим правовым статусом мер социальной поддержки».

Этим также не исключается «правомочие законодателя Республики Дагестан предусмотреть в рамках своих полномочий, вытекающих из ст. 72 (п.п. «б», «ж» ч. 1) Конституции Российской Федерации, и исходя из имеющихся возможностей дополнительные меры социальной поддержки указанных граждан, оказывавших содействие войсковым подразделениям и правоохранительным органам при проведении контртеррористической опе-

рации на территории Республики Дагестан в сентябре 1999 г.».

В итоге, по данным мониторинга правоприменения, Минтрудом России в адрес Правительства Республики Дагестан было направлено письмо о предоставлении информации о ходе подготовки соответствующего закона Республики Дагестан, определяющего статус и правовое положение лиц, участвовавших в отрядах самообороны Республики Дагестан в ходе контртеррористической операции, и условия предоставления им мер социальной поддержки.

По данным мониторинга правоприменения в Российской Федерации практически по всем решениям Конституционного Суда Российской Федерации, в связи с которыми необходимы принятие, изменение или признание утратившими силу законодательных актов Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, ответственными за их выполнение, разработаны соответствующие проекты федеральных законов или ведется работа по их разработке.

Вместе с тем длительные сроки исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации обусловлены не только наличием разногласий в согласовании проектов федеральных законов с федеральными органами исполнительной власти, но и отсутствием срока рассмотрения их в законодательном органе.



В докладе Президенту Российской Федерации сделан вывод, что «для обеспечения исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации необходимо усовершенствовать существующий законодательный механизм выполнения решений, который в настоящее время в соответствии с Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает только срок внесения в законодательный орган требуемых законопроектов, но не срок их рассмотрения».

По мнению Министерства юстиции Российской Федерации, представляется также необходимым внести в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>1</sup> изменения в части увеличения срока подготовки федеральных законов во исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации до 6 месяцев, поскольку установленный им срок в 3 месяца не позволяет своевременно осуществить процедуры согласования законопроекта со всеми заинтересованными органами государственной власти, а в случае его социальной значимости – процедуру общественного обсуждения и обеспечить внесение в Государ-

---

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

ственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

Кроме того, целесообразно рассмотреть возможность включения в законодательные акты Российской Федерации, регламентирующие деятельность государственных органов, не являющихся федеральными органами исполнительной власти, положений, обязывающих их рассматривать законопроекты, а также проекты заключений, официальных отзывов и поправок на законопроекты в определенный срок, например 10-дневный.

Приведенные выше примеры свидетельствуют о важности рассматриваемого инструмента реализации государственной правовой политики и наличии существенных перспектив по расширению его использования.

Как указывается во введении ко второму докладу о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2012 г.<sup>1</sup>, примерно 45 процентов федеральных органов исполнительной власти и более 70 процентов органов государственной власти субъектов Российской Федерации приняли правовые акты, обеспечивающие проведение мониторинга правоприменения на постоянной и плановой основе.

---

<sup>1</sup> Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2012 г. Опубликован на официальном интернет-портале Правительства Российской Федерации // <http://government.ru>

В третьем докладе о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2013 г.<sup>1</sup> отмечается, что федеральными органами исполнительной власти был принят 61 акт, а органами государственной власти субъектов Российской Федерации – 126 актов, которыми регламентирован мониторинг правоприменения. Наряду с этим органами государственной власти субъектов Российской Федерации принято 256 актов, предусматривающих осуществление данной деятельности в отношении нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2013 г. Опубликован 14 апреля 2015 г. на официальном интернет-портале правовой информации // <http://pravo.gov.ru>

## **ПРАВО, ЭКОНОМИКА И НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ**

**А. В. МОРГУН**

*НИУ «Высшая школа экономики», научный сотрудник Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», кандидат юридических наук (119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д.17; тел.: (495) 959-45-43)*

### **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ**

**Ключевые слова:** право; реклама; саморегулирование; информационный спор.

**Аннотация:** Статья посвящена рассмотрению зарубежного опыта саморегулирования в сфере рекламы. Отмечается, что основными причинами необходимости введения и развития института саморегулирования в сфере рекламы выступают открытость и публичность такого саморегулирования, его безвозмездность, быстрота и простота процедуры. Вместе с тем, в статье особо подчёрки-

вается, что указанные преимущества системы саморегулирования обретают существенное значение только при условии постоянного совершенствования соответствующих процедур. Особое внимание в статье уделяется рассмотрению вопроса о том, какие используемые в зарубежных государствах модели саморегулирования в сфере рекламы могут быть использованы для совершенствования нормативных правовых основ саморегулирования в России.

В Европе саморегулирование прошло достаточно длительный путь развития – в большинстве европейских государств были установлены отдельные правила и запреты ещё в средние века. Эти институты развивались и со временем трансформировались в сложную систему саморегулируемых организаций и поддерживающих их деятельность нормативных актов<sup>1</sup>.

Первыми утвержденными правилами саморегулирования в сфере рекламы принято считать Международный кодекс рекламной деятельности, который был принят Международной торговой палатой в 1937 г.

Основной целью указанного кодекса (далее – Кодекс) являлось поддержание высоких этических

---

<sup>1</sup> *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. М.: Университетская книга, 2007.

стандартов маркетинга с помощью саморегулирования, действующего на основании законодательства отдельных стран и международного права<sup>1</sup>. Основной функцией Кодекса было формирование неких правовых стандартов и принципов для национальных законодательств в сфере рекламы.

Среди принципов, сформулированных в Кодексе, можно выделить:

1) ответственность рекламодателя перед потребителями рекламы и обществом в целом;

2) необходимость установления справедливого баланса между интересами коммерческих организаций и потребителей;

3) возможность использования Кодекса судами в качестве справочного документа в рамках действующего законодательства;

4) необходимость унификации стандартов рекламной деятельности;

5) применение кодекса всеми субъектами рекламной деятельности;

8) законность, пристойность, честность и достоверность рекламы;

9) необходимость соответствия рекламы принципам добросовестной конкуренции, общепринятым, в коммерческой деятельности;

---

<sup>1</sup> Международный кодекс рекламной практики (Принят на 47-й сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) (с изм. и доп. от 02 декабря 1986 г.) // Закон. 1996. № 12. С. 54–57.

10) распознаваемость рекламы<sup>1</sup>.

Кодекс устанавливал стандарты этического поведения, которых должны придерживаться все стороны, имеющие отношение к рекламной деятельности (рекламодатели, рекламопроизводители, средства массовой информации и иные рекламоносители)<sup>2</sup>. Контроль за исполнением указанных стандартов осуществляли учреждаемые с этой целью национальные организации, а в международном масштабе – Международный совет по маркетинговой деятельности МТП, если в том возникает необходимость<sup>3</sup>. Несмотря на то, что существенная часть заложенных принципов в Кодексе защищала интересы потребителя рекламы, права и обязанности потребителя в данном акте не были обозначены.

Кодекс, безусловно, сыграл важную роль. На смену ему в 2006 г. пришел Консолидированный Кодекс практики рекламы и маркетинговых коммуникаций Международной торговой палатой. Консолидированный Кодекс МТП вообрал в себя

---

<sup>1</sup> *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. М.: Изд. Университетская книга, 2007

<sup>2</sup> Международный кодекс рекламной практики (Принят на 47-й сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) (с изм. и доп. от 02 декабря 1986 г.) // Закон. 1996. № 12. С. 54–57.

<sup>3</sup> Там же.

положения всех имеющихся кодексов<sup>1</sup>, утвержденных с целью создания нормативной базы для саморегулируемых организаций в сфере рекламы.

В соответствии с моделями, действующими в большинстве стран Европы и в США, государство может осуществлять контроль не за каждым профессиональным участником рынка, а за СРО, которые обеспечивают соблюдение их членами правил поведения на рынке<sup>2</sup>. В целях объединения органов саморегулирования Европейского союза в 1992 г. в Брюсселе был создан Европейский альянс по стандартам в рекламе. Основными задачами этой организации являются продвижение и поддержка саморегулирования рекламы в Европе, координация рассмотрения трансграничных обращений, обеспечение информацией и исследованиями по саморегулированию рекламы<sup>3</sup>. Важно, что одним из видов деятельности этой организации является разбор и урегулирование трансграничных жалоб и споров, а также обеспечение функционирования системы трансграничных претензий (EASA)

---

<sup>1</sup> Кодекс маркетинговых исследований; Кодекс деятельности по стимулированию продаж; Кодекс прямой почтовой рассылки и торговли по каталогам; Кодекс прямых продаж.

<sup>2</sup> *Грачев Д. О.* Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 122.

<sup>3</sup> *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. М.: Университетская книга, 2007.



в целях эффективного воздействия на нарушителей в разных странах<sup>1</sup>.

Среди мер, применяемых к нарушителям правил саморегулирования можно выделить следующие:

- неблагоприятные отзывы в крупнейших СМИ («негативное паблисити»);
- проведение обязательной предварительной проверки последующих рекламных объявлений организации-нарушителя;
- отказ средств массовой информации от распространения рекламы нарушителя;
- лишение коммерческих привилегий;
- обращение в соответствующую государственную структуру<sup>2</sup>.

Впрочем, Европейский альянс – не единственная организация, объединяющая национальные СРО в сфере рекламы. В Европе также действует Международная рекламная ассоциация (ИАА), специализирующаяся на взаимоотношениях рекламодателей, рекламных агентств и средств массовой информации, Международная ассоциация бизнес-коммуникаций (IABC) и Индустриальная комиссия

---

<sup>1</sup> *Кирилловых А. А.* Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2013.

<sup>2</sup> *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. М.: Университетская книга, 2007.

по этике и добросовестности в рекламе Совета ассоциаций медийной индустрии (САМИ)<sup>1</sup>.

Появление организаций, контролирующих и координирующих деятельность саморегулируемых организаций в Европе, – результат процесса эволюции саморегулирования в целом, поскольку профессиональные и общественные объединения рекламщиков, регулирующие рекламный процесс «изнутри» появились еще в 1960-е гг.<sup>2</sup> На данный момент органы саморегулирования в сфере рекламы действуют во многих странах. В частности, в Великобритании существует негосударственное управление по нормам рекламы (ASA), контролирующее соблюдение Консолидированного Кодекса МТП, а также национального кодекса рекламы, которое специализируется на рассмотрении жалоб. Например, в 1998 г. Управление рассмотрело 12217 жалоб, касающихся 8 343 рекламных сообщений. По его решению, 623 сообщения были изменены или изъяты из распространения<sup>3</sup>.

Стоит обратить внимание на то, что часто функции органа, контролирующего соблюдение норм

---

<sup>1</sup> Григорьева А. Реклама и право // ЭЖ-Юрист. 2010. № 35. С. 13.

<sup>2</sup> Денисова А. В. Саморегулирование в сфере рекламы: развитие института и правовые проблемы реализации // Вестник ХГАЭП. 2011. № 3(54).

<sup>3</sup> Правовое регулирование рекламы в средствах массовой информации: Методические материалы к междисциплинарному курсу / Автор-сост. Т. М. Смыслова; под ред. А. К. Симонова. М.: Галерея, 2004.

этических рекламных кодексов, выполняют объединения телеведущих и советы по прессе. Например, в той же Великобритании по уполномочию правительства действует Совет независимого телевидения – высший орган частных телеведущих. В сотрудничестве с обществами потребителей, рекламодателями и вещателями Совет также разбирает жалобы по спорам, связанным с рекламой и ежемесячно выпускает отчет, который получает широкую огласку в СМИ, что само по себе является выше указанной санкцией («негативное публицити»)<sup>1</sup>.

Ключевыми органами саморегулирования в медиа-пространстве в отношении редакционного и рекламного материала в СМИ являются так называемые «советы по прессе».

Первый совет по прессе появился в Швеции в 1916 г. Советы по прессе бывают разными по своей структуре, но во всех случаях их функцией является разрешение конфликтных ситуаций в области профессиональной этики. Решения их также не имеют юридической силы и добровольно выполняются конфликтующими сторонами в досудебном порядке<sup>2</sup>. Советы по прессе также были учреждены в Финляндии, Ирландии, Норвегии, Голландии, в Эстонии, Чехии, Боснии и Герцеговине, Болга-

---

<sup>1</sup> *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. М.: Университетская книга, 2007.

<sup>2</sup> <http://www.presscouncil.ru>

рии, Армении и других европейских странах. Следующим этапом развития саморегулирования и повышения его значимости традиционно является создание органа, координирующего деятельность национальных организаций саморегулирования. В отношении советов по прессе таким органом стал Европейский альянс независимых советов по делам прессы (АИРСЕ), образованный в 1999 г. – свободная сеть независимых органов регулирования в области контента печатных и вещательных медиа<sup>1</sup>. В основном Советы по прессе рассматривают жалобы на рекламу только в том случае, если это касается разграничения редакционного материала и рекламного – когда один выдаётся за другой. Совет по прессе **Швеции** рассматривает также жалобы на рекламу в СМИ, если эта реклама содержит порочащий материал (клевету). Данное правило относится и к политической рекламе. Совет по прессе **Боснии и Герцеговины** также рассматривает жалобы по поводу разграничения рекламного и редакционного материала. При этом в национальном Кодексе прессы содержатся положения, касающиеся рекламы и спонсорства. Согласно ст. 12 Кодекса прессы коммерческую, политическую рекламу и спонсорские статьи следует отличать от редакционных материалов и четко обозначать, что материал предоставлен определенным лицом, а также указывать источник спонсорства. В Резолю-

---

<sup>1</sup> <http://www.presscouncil.ru>

ции прессы **Финляндии** содержится положение о том, что должно быть четкое разграничение между рекламой и редакционным материалом, а скрытая реклама запрещена. Совет по прессе Финляндии периодически рассматривает жалобы на скрытую рекламу. Решения могут быть достаточно жесткими, они широко цитируются и обсуждаются в средствах массовой информации. Для иного рода споров по поводу рекламы в Финляндии функционирует Совет по рассмотрению маркетинговых материалов<sup>1</sup>. Совет по прессе **Норвегии** так же рассматривает жалобы на скрытую рекламу. Рассмотрение подобных жалоб осуществляется на основании нормы национального Кодекса прессы (п. 2.6. и п. 2.7): попытки нарушить разграничение рекламы и редакционного материала подрывают доверие к редакции и являются угрозой независимости СМИ. Данный совет в своей правоприменительной практике также ориентируется на то, что главный редактор несет персональную ответственность за материал. Для рассмотрения споров относительно иных видов рекламы функционирует Совет по вопросам рыночных отношений<sup>2</sup>. Совет по прессе **Австрии**, так же рассматривает жалобы о рекламе, распространяемой под видом редакционных материалов. Главной правовой проблемой являются трудности с доказыванием того, что некоторые ре-

---

<sup>1</sup> <http://kauppakamari.fi>

<sup>2</sup> <http://www.markedsradet.no>

дакционные материалы были оплачены. Другие споры по поводу рекламы, так же, как и, например, в Германии, рассматривает также отдельный орган саморегулирования, Австрийский совет по рекламе<sup>1</sup>. Совет по прессе **Эстонии** очень редко получает жалобы на рекламу. Вопросы размещения, например, Product Placement становятся предметом общественных обсуждений и рассматриваются Департаментом по защите прав потребителей Эстонии либо Министерством культуры, выдающим лицензии на вещание. Советы по прессе **Венгрии, Германии, Великобритании, Бельгии, Нидерландов, Ирландии, Швейцарии** фактически не рассматривают споры, связанные с рекламой, хотя их этические кодексы также содержат нормы, касающиеся необходимости разграничения редакционного материала и рекламного. Например, в п. 10.2. Кодекса прессы Швейцарии содержится норма, согласно которой не критическая или слишком положительная презентация товаров народного потребления, упоминание о товарах и услугах чаще, чем это необходимо, а также воспроизведение рекламных слоганов в редакционных разделах СМИ ставит под угрозу доверие к СМИ и журналистам.

Как мы видим, в большинстве развитых экономически стран существуют отдельные органы саморегулирования в сфере рекламы. Выделим тут и весьма удачные примеры.

---

<sup>1</sup> <http://www.werberat.at>; <http://www.werberat.de>

Например, в Новой Зеландии с 1973 г. существует отдельная организация – Совет по стандартам в рекламе (ASA), в рамках которой функционирует независимое подразделение, в компетенцию которого входит рассмотрение жалоб на рекламу – Коллегия по рассмотрению жалоб на нарушение стандартов в рекламе («Advertising Standards Complaints Board»). В целом же ведомство занимается толкованием кодексов этики рекламы. В данном случае стоит обратить внимание на порядок формирования указанной Коллегии. Коллегия состоит из пяти представителей общественности, не связанных со СМИ или рекламными агентствами, один из которых является председателем с правом осуществления решающего голоса, а также из четырех лиц, выдвинутых Советом по стандартам в рекламе из числа представителей СМИ, рекламных агентств, а также рекламодателей. На данный момент по рекомендации Совета по стандартам в рекламе членами коллегии являются представители: Ассоциации рекламодателей Новой Зеландии, Коммуникационных Агентств Ассоциации Новой Зеландии, Газеты общины, Сообщества интерактивной рекламы Новой Зеландии, Ассоциации радио-вещателей Новой Зеландии, а также Ассоциации издателей журналов, газет, кино и др<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Материал приведен на основании ответов представителей Советов по прессе на опрос, составленный автором. Пер. авт.

В сущности, целью данной Коллегии является:

- вынесение решений по жалобам на рекламу, нарушающую установленные стандарты и кодексы,
- консультирование Совета по стандартам рекламы по вопросам интерпретации кодексов и их возможного усовершенствования.
- информирование Совета по стандартам рекламы о выявленных аспектах рекламы, вызывающих беспокойство.

Рассмотрение указанных жалоб проводится на основе принятых Ассоциацией по стандартам в рекламе Специализированных кодексов рекламы. На данный момент в Новой Зеландии действуют кодексы, посвященные следующим аспектам рекламы: реклама алкоголя с использованием образов детей; сравнительная реклама; реклама окружающей среды; этика рекламы; реклама финансовых услуг, продуктов питания, азартных игр, медицинских препаратов, социальных медиа. Вынесенные решения по жалобам не только направляются в адрес всех членов коллегии, но и публикуются в средствах массовой информации, что придает данным решениям особое значение. В большинстве своем жалобы касаются нарушений принципов этичности и достоверности рекламы.

Приведем пример рассмотрения Коллегией жалобы на конкретную рекламу. Г-н В. обратился в Коллегию по поводу телевизионной рекламы Сту-



дии восстановления волос («Advanced Hair Studio»). Реклама содержала серию фотографий мужчин, которые получили успешное лазерное лечение выпадения волос. Среди указанных фотографий была также фотография Мартина Кроу (бывшего игрока сборной по крикету Новой Зеландии), которая приводилась в качестве примера успешного лечения восстановления волос по результатам услуг, оказанных рекламодателем. В обосновании своей жалобы В. ссылался на то обстоятельство, что Мартин Кроу проходил курс хиромеотерапии, в связи с чем и потерял все волосы. Соответственно, использование его фотографии в рекламе является не только вводящим в заблуждение (восстановление волосяного покрова после такого лечения происходит обычно без всякого воздействия лазера), но и нарушает основные принципы этики и Кодекса использования образов людей в рекламе. Признав, что в настоящее время выпускается немало рекламы, содержащей оскорбительные образы, Коллегия все же вынесла решение в пользу рекламодателя, отметив, что данная реклама вышла в эфир до того, как Мартин Кроу начал лечение, а соответственно содержание данной рекламы не вводит никого в заблуждение<sup>1</sup>.

Достаточно долгий путь развития прошло саморегулирование в Соединённых Штатах Америки. Впервые вопросом этических стандартов в сфере

---

<sup>1</sup> [www.asa.co.nz](http://www.asa.co.nz)

рекламе государство озаботилось в 1906 г. – в связи с рекламированием продуктов питания и лекарственных препаратов. В результате Объединенные клубы рекламы Америки (AAF) стали инициаторами первого этического кодекса в данной сфере – «Десять заповедей рекламы»<sup>1</sup>. Основной организацией саморегулирования в сфере рекламы в США сейчас является Национальный рекламный комитет (NARB), учрежденный Американской ассоциацией рекламных агентств, Американской федерацией рекламы и Национальной ассоциацией рекламодателей. Но центральное место с 1905 г. занимает Американская рекламная ассоциация, так как она наиболее плотно выстроила взаимодействие с органами государственной власти<sup>2</sup>.

Особенностью американской модели саморегулирования является разделение нормативной базы на общую часть (базовые принципы для всех сторон рекламных правоотношений) и особенную часть – отраслевые акты, разрабатываемые организациями различных отраслей бизнеса<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Малышев М. Ф.* Правовое регулирование рекламной деятельности: Учеб.-практ. пособие / М. Ф. Малышева, А. В. Попова. М.: Дашков и К, 2009. С. 145–146.

<sup>2</sup> *Кирилловых А. А.* Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2013.

<sup>3</sup> *Эркенова Ф. С.* Саморегулирование в рекламе. М., 2003. С. 6.

В Японии также основным механизмом регулирования рекламных споров является саморегулирование<sup>1</sup>.

Как мы видим, саморегулирование достаточно широко развито в условиях наиболее передовых экономик. В основном нормы саморегулирования, действующие в разных странах, соответствуют Международному кодексу рекламной деятельности (реклама должна быть законной, пристойной, честной и правдивой), но при этом учитывают и национальные особенности.

В целом саморегулирование рекламы в развитых странах показало свою эффективность. Одним из условий этого является то, что органы саморегулирования обладают авторитетом для воздействия на субъектов рекламного рынка. При этом, отметим также, что система саморегулирования складывается в условиях достаточно зрелого гражданского общества<sup>2</sup>. Профессиональные рекламные сообщества сосредоточивают усилия на выработке стандартов рекламной деятельности, определении этических норм рекламных кампаний, одновременно выполняя арбитражные функции в случае наруше-

---

<sup>1</sup> *Минбалеев А. В.* Правовое регулирование рекламы в Японии // Реклама и право. 2009. № 1.

<sup>2</sup> *Ерошок А. Ю.* Государственное регулирование рекламного рынка Российской Федерации (теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 11.

ния этики рекламного бизнеса<sup>1</sup>. Важным условием эффективности органов саморегулирования является их независимость от государственных структур и от компаний-рекламодателей.

В то же время, как справедливо полагает М. В. Баранова, саморегулируемые организации в сфере рекламы призваны гармонизировать управление сферой рекламного бизнеса между государством, рекламодателем и потребителем на основе построения единого этико-правового поля<sup>2</sup>.

Безусловными плюсами западной модели саморегулирования в сфере рекламы являются:

- 1) универсальный характер;
- 2) эффективное управление;
- 3) быстрое и эффективное рассмотрение жалоб;
- 4) независимое и непредвзятое рассмотрение споров;
- 5) действенные санкции;
- 6) информирование индустрии и потребителей.

Некоторые исследователи полагают, что главный положительный результат деятельности собственно саморегулируемых организаций заключается в том, что они способны более быстро и динамично

---

<sup>1</sup> Шарков Ф. И. Правовое регулирование коммуникационной деятельности: в рекламе, связях с общественностью, журналистике: Учебное пособие. М.: Дашков и К, 2008. С. 64.

<sup>2</sup> Баранова М. В. Право и реклама (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 16.

реагировать на явления и процессы, происходящие в обществе, нежели специализированные государственные ведомства и суды.<sup>1</sup> Как полагает А. Н. Толкачев, СРО решают такие важные задачи, как:

консолидацию рекламных агентств на определенных принципах;

координацию предпринимательской деятельности участников – членов ассоциации;

формирование инновационных систем и потоков;

проведение консультаций, семинаров и форумов;

организацию презентаций;

участие в PR-компаниях;

установление «цеховых», межрегиональных и международных связей;

представление и защиту общих имущественных интересов ассоциации<sup>2</sup>.

Специфика саморегулирования в зарубежных странах заключается также в том, что устанавливаются не только сами правила, но и меры ответственности за их нарушение, что, безусловно, делает механизм саморегулирования более эффективным.

Обобщая сказанное, можно отметить, что европейская и американская модели саморегулирования развивались в соответствии со следующим ал-

---

<sup>1</sup> Григорьева А. Реклама и право // ЭЖ-Юрист. 2010. № 35. С. 13.

<sup>2</sup> Толкачев А. Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. М.: Эксмо, 2008. С. 76.

горитмом. Сначала образовывались рекламные сообщества, которые утверждали первые этические кодексы, а потом создавался координационный орган данных сообществ, который отвечал за взаимодействие с органами власти, определял стратегию развития отрасли, а также выполнял вменённые ему функции контроля СРО на определённой территории.

Библиографический список:

1. *Богацкая С. Г.* Правовое регулирование рекламной деятельности. М.: Университетская книга, 2007.

2. *Баранова М. В.* Право и реклама (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

3. *Грачев Д. О.* Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса // Журнал российского права. 2004. № 1.

4. *Григорьева А.* Реклама и право // ЭЖ-Юрист. 2010. № 35.

5. *Денисова А. В.* Саморегулирование в сфере рекламы: развитие института и правовые проблемы реализации // Вестник ХГАЭП. 2011 № 3(54).

6. *Ерошок А. Ю.* Государственное регулирование рекламного рынка Российской Федерации (теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

7. *Кирилловых А. А.* Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2013.

8. *Малышев М. Ф.* Правовое регулирование рекламной деятельности: Учеб.-практ. пособие / М. Ф. Малышева, А. В. Попова. М.: Дашков и К, 2009.

9. *Минбалеев А. В.* Правовое регулирование рекламы в Японии // Реклама и право. 2009. № 1.

10. *Толкачев А. Н.* Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. М.: Эксмо, 2008.

11. *Эркенова Ф. С.* Саморегулирование в рекламе. М., 2003.

12. *Шарков Ф. И.* Правовое регулирование коммуникационной деятельности: в рекламе, связях с общественностью, журналистике: Учеб. пособие. М.: Дашков и К, 2008.

13. Правовое регулирование рекламы в средствах массовой информации: Методические материалы к междисциплинарному курсу / Автор-сост. Т. М. Смыслова; под ред. А. К. Симонова. М.: Галерея, 2004.

## **Е. А. ВОЙНИКАНИС**

*Институт права и развития ВШЭ-Сколково, ведущий научный сотрудник, кандидат философских наук, доцент (109028, г. Москва, Покровский бульвар, 8, стр. 1; тел.: (495) 725-30-79)*

### **ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА И НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ: ПАРАДИГМАЛЬНЫЙ ПОДХОД**

**Ключевые слова:** парадигмальный подход; парадигма права; интеллектуальные права; правообладатели; специализированный суд; правовая доктрина; доктринальная правовая позиция; информационные технологии; облачные вычисления; информационные посредники.

**Аннотация:** В статье анализируются с точки зрения парадигмального подхода актуальные проблемы, связанные с адаптацией интеллектуальных прав к новым технологиям. Информационные технологии в рамках парадигмы интеллектуальных прав воспринимаются преимущественно как средство обеспечения контроля правообладателя за использованием результатов интеллектуальной деятельности. Данный подход не позволяет реализовать потенциал новых технологий и препятствует развитию новых бизнес-моделей. Особое внимание



уделяется роли суда в отношении парадигмы права: суд может либо поддерживать господствующую парадигму, либо корректировать ее недостатки и тем самым создавать необходимые предпосылки для ее переосмысления.

Отношение к технологиям в рамках господствующей парадигмы интеллектуальных прав можно охарактеризовать следующим образом. Технологии как таковые, их использование и возникающие на их основе новые бизнес-модели воспринимаются как реальная или потенциальная угроза нарушения законных интересов правообладателей. Соответственно, идея замены правовых средств техническими осмысливается как *способ борьбы с помощью одних технологий с использованием в противоправных целях других технологий*. Как одну из тенденций развития законодательства об интеллектуальной собственности В. О. Калятин рассматривает «перенос внимания правообладателей с самого исключительного права на иные средства, позволяющие контролировать использование результата интеллектуальной деятельности», центральное место среди которых занимают технические средства защиты авторских и смежных прав<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Калятин В. О. Законодательство об интеллектуальной собственности XXI века: тенденции развития // Журнал Высшей школы экономики. Право. 2011. № 3. С. 62.

С точки зрения парадигмального подхода данная тенденция означает, что поддерживать действующую парадигму интеллектуальных прав можно только при условии отказа от адаптации к новым технологиям. В этом случае, действительно, неэффективность правового регулирования приходится восполнять техническими средствами. Как справедливо отмечал М. Маклюен, рассуждая о сопротивлении издательского бизнеса технологиям копирования: «Не существует никакой защиты от технологии, за исключением самой технологии. Когда вы создаете новую среду на одной ступени развития технологии, вы должны создать анти-среду на следующей»<sup>1</sup>. Профессор права интеллектуальной собственности и директор института информационного права Амстердамского университета Бернт Хугенхолц (Bernt Hugenholtz) в своей статье 1999 г. «Код как код, или конец интеллектуальной собственности как мы ее знаем» приходит к выводу, что в сети Интернет технические средства защиты дополняются договорными, что определяет «мрачную картину будущего», в котором любое использование информации будет подчиняться лицензионным условиям и компьютерному

---

<sup>1</sup> *McLuhan M. Address at Vision 65 // The American Scholar. Spring 1966. P. 202.*

коду<sup>1</sup>. Как полагает автор: «В конечном итоге, только новый корпус информационного права, замещающий традиционное авторское право, сможет спасти сокращающуюся сферу общественного достояния»<sup>2</sup>.

Влияние технологий на право интеллектуальной собственности проявляется в первую очередь в расширении круга охраняемых объектов. В. О. Калятин отмечает, что в последние сто лет наблюдается «тенденция общего усложнения результатов интеллектуальной деятельности»<sup>3</sup>. Отмеченная тенденция создает дополнительные проблемы для судебной практики. Даже для квалифицированных судей нередко затруднительно принять грамотное и справедливое решение, когда речь заходит о нюансах создания или распространения компьютерных программ, цепочки лиц, связанных с созданием и эксплуатацией сайта, и т. д. и т. п. С точки зрения социальной психологии, поведение судей при рассмотрении подобных дел является вполне предсказуемым. Вместо того чтобы объективно оценивать новую для себя информацию, судьи вы-

---

<sup>1</sup> *Hugenholtz B.* Code as code, or the end of intellectual property as we know it // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1999. Vol. 6. № 3. P. 315.

<sup>2</sup> Там же. P. 318.

<sup>3</sup> *Калятин В. О.* Законодательство об интеллектуальной собственности XXI века: тенденции развития // *Журнал Высшей школы экономики. Право*. 2011. № 3. С. 58.

ступают в роли «когнитивных скупцов»<sup>1</sup>: они предпочитают редуцировать ее к известной информации, привычным для себя правовым ситуациям. Иная стратегия может привести к неопределенности, затянуть процедуру, пошатнуть стандарты, замены которым еще не найдено.

В своем докладе 1993 г. «Наука и технология в принятии судебных решений» комиссия Карнеги по науке, технологии и управлению констатировала: «В настоящий момент параллельные дороги ученых и юристов обычно подчиняются законам Эвклидовой геометрии – они не пересекаются – хотя обе дисциплины нередко осмысливают одни и те же предметы. А когда их пути пересекаются, ре-

---

<sup>1</sup> «Когнитивный скупец» (англ. *cognitive miser*) – понятие, впервые использованное американскими психологами Сьюзен Фиске и Шелли Тейлор для обозначения широко распространенной стратегии поведения, основанной на сведении нового знания к уже имеющемуся. См.: *Fiske S. T., Taylor S. E. Social cognition* Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1984. Необходимо отметить, что гораздо раньше сходное по содержанию понятие развивала философия эмпириокритицизма. В 1876 г. была опубликована книга Рихарда Авенариуса «Философия как мышление о мире сообразно принципу наименьшей меры сил». Универсальный принцип целесообразности, с точки зрения Р. Авенариуса, проявляется в теоретической деятельности как принцип наименьшей меры сил: с помощью ассоциации душа «сводит новое на старое, чуждое – на обычное, неизвестное – на известное, непонятное – на то, что уже понято и составляет наше умственное богатство». См.: *Авенариус Р. Философия как мышление о мире сообразно принципу наименьшей меры сил.* СПб., 1913. С. 12.

результатом чаще является непонимание, чем конструктивная коммуникация»<sup>1</sup>. Комиссия полагала, что помочь может более тесное общение между учеными, судьями и адвокатами, более широкое распространение информации о научных инновациях. С проблемами выбора правильного правового подхода в судебных делах, касающихся информационных технологий, сталкиваются и российские суды. Одной из негативных тенденций российской практик является использование судами неуместных метафор и аналогий. Доменное имя и сайт уподобляются орудию правонарушения, которое можно конфисковать, взлом компьютерной системы – незаконному проникновению в жилище, киберпространство – физическому пространству и т. д. Аналогии упрощают задачу, но чаще всего приводят к неадекватной оценке технологий, их роли и значения в правовых отношениях.

Сегодня мы можем констатировать, что ситуация начинает постепенно меняться к лучшему, но проблема профессиональной оценки судами вопросов, связанных с технологиями, остается по-прежнему актуальной. В США продолжаются дискуссии о некомпетентности окружных судов в вопросах патентного права и о юридическом формализме, ко-

---

<sup>1</sup> Science and Technology in Judicial Decision Making: Creating Opportunities and Meeting Challenges. A report of the Carnegie Commission of Science Technology and Government. Diane Publishing Company, 1993. P. 19.

торые нередко позволяет игнорировать техническую суть вопроса, требующую обращение к внеправовым источникам информации<sup>1</sup>. В России важным шагом на пути решения проблемы эффективности правоприменительной практики в связи с развитием новых технологий стало создание Суда по интеллектуальным правам, который начал свою работу с 2013 г.<sup>2</sup> Как отмечают Л. А. Новоселова и М. А. Рожкова, увеличение и усложнение конфликтов, связанных с защитой интеллектуальных прав, было только одной из причин принятия решения о создании специализированного суда: «Наиболее важным фактором стала сама природа таких споров, рассмотрение которых требует не только глубоких юридических знаний и умения видеть реальную причину конфликта, но и оценки технических, научных решений»<sup>3</sup>. В Суде по интеллектуальным правам осуществляют активное

---

<sup>1</sup> Lee P. Patent Law and the Two Cultures // Yale law journal. 2010. Vol. 120. P. 24–28.

<sup>2</sup> Новый специализированный суд был создан в соответствии с Федеральным конституционным законом от 06 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7334.

<sup>3</sup> Новоселова Л. А., Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014. С. 86.

взаимодействие с техническими экспертами и стараются назначать в качестве судей лиц, имеющих помимо юридического, еще и техническое образование. В то же время, достижения нового суда остаются исключением из общей, не всегда удовлетворительной практики. Суды первой инстанции не являются специализированными и, значит, риск судебной ошибки сохраняется.

Особое значение суда для парадигмы права обусловлено его «ролью связующего звена между законом и жизнью»<sup>1</sup>. Слабые места в действующей системе регулирования, ее несоответствие регулируемым общественным отношениям как результат кризиса парадигмы права могут «замалчиваться» или получать неадекватное обоснование в доктрине, но они с неизбежностью проявляются в судебной практике. При этом роль суда в отношении парадигмы права может быть двойкой. Он может либо поддерживать господствующую парадигму, либо корректировать ее недостатки и тем самым создавать необходимые предпосылки для ее переосмысления. Б. Н. Топорнин обращает внимание на то, что в качественных судебных решениях формулируются нормы, которые «со временем мо-

---

<sup>1</sup> *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 1997. С. 15.

гут приобретать общеобязательный характер»<sup>1</sup>. Принятие судом обоснованных и технически грамотных решений, таким образом, способно оказывать воздействие на парадигму интеллектуальных прав.

Поскольку парадигма права отражает, прежде всего, определенную мировоззренческую установку, влияние на парадигму оказывает не только официальная позиция суда, но и его *доктринальная правовая позиция*, которая может быть выражена в самых различных формах. Н. А. Власенко полагает, что «неофициальные судебные правовые позиции» могут быть выражены в научных комментариях, выступлениях ученых, практиков и т. д.<sup>2</sup> Полагаем, что доктринальная правовая позиция суда реализуется, прежде всего, в научно-экспертной деятельности суда и самих судей. Ярким примером участия суда в формировании правовой доктрины может служить Суд по интеллектуальным правам. Научно-Консультативный Совет Суда по интеллектуальным правам, который был создан в 2013 г. вскоре практически сразу после начала работы нового специализированного суда, за небольшой срок своей работы сумел добиться

---

<sup>1</sup> *Топорнин Б. Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 35.

<sup>2</sup> *Власенко Н. А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М.: НИЦ ИНФРА-М: ИЗиСП, 2014. С. 115.



значительных научно-практических результатов. Согласно Положению о научно-консультативном совете, его основной задачей которого является выработка научно обоснованных разъяснений и заключений по вопросам применения международных договоров, законов и иных нормативных правовых актов для целей формирования единообразной судебной практики, а также разработка предложений по совершенствованию законодательства в сфере защиты интеллектуальных прав. На заседаниях совета обсуждались такие актуальные, как для практики правоприменения, так и для правовой науки вопросы как конфликт между доменным именем и средством индивидуализации, компенсация как способ защиты исключительных прав, коллективное управление авторскими и смежными правами и т. д. Материалы заседаний в форме протоколов и справок<sup>1</sup> содержат ценные обобщения и рекомендации, которые используются в практике суда. Необходимо упомянуть также электронный Журнал Суда по интеллектуальным правам, в котором публикуются научно-практические статьи по злободневным вопросам, связанным с развитием законодательства и формирования судебной практики, включая анализ зарубежного опыта, а также получают дополнительное освещение и обобщение результаты деятельности научно-консультативного совета.

---

<sup>1</sup> <http://ipc.arbitr.ru>

Возвращаясь к роли Суда по интеллектуальным правам в переосмыслении господствующей парадигмы интеллектуальных прав, важно отметить, отличительные особенности доктринальных позиций суда, сформированных в процессе научно-экспертной деятельности. Обращает на себя внимание тот факт, что предметом научного анализа научно-консультативного совета и судей Суда по интеллектуальным правам чаще всего становятся те вопросы, которые остаются за пределами рассмотрения отраслевой научной доктрины. Например, детальный анализ спорных вопросов, касающихся ответственности информационных посредников<sup>1</sup>. Другое важное отличие касается *целевой установки*. Если отраслевая доктрина склонна истолковывать законодательные нормы в духе патернализма (предполагающего однозначный приоритет имущественных интересов правообладателя), Суд по интеллектуальным правам исходит из иной и более сбалансированной идеологической установки, которая в большей степени ориентирована на обеспечение правовых условий для развития российской экономики и инноваций с учетом особенностей современных технологий и новых экономических моделей.

---

<sup>1</sup> См. Протокол заседания НКС от 22 апреля 2015 г. по вопросам, связанным с ответственностью информационных посредников при использовании товарных знаков и иных объектов интеллектуальных прав в сети Интернет // <http://ipc.arbitr.ru>

То или иное понимание *цели регулирования* имеет принципиальное значение, если мы говорим о проблемах парадигмального характера. Тот же вопрос обсуждается сегодня юридическим академическим сообществом Европейского союза. Эксплицитно цели регулирования интеллектуальных прав закреплены только в одном общеевропейском акте – Директиве Европейского парламента и Совета ЕС № 2004/48/ЕС от 29 апреля 2004 г. об обеспечении прав на интеллектуальную собственность. Абзац второй Преамбулы содержит следующее положение: «Защита интеллектуальной собственности должна обеспечить изобретателю или автору возможность получения законной прибыли от своего изобретения или произведения. Она также должна обеспечить максимально возможное распространение произведений, идей и ноу-хау. В то же время, она не должна создавать препятствия для свободы выражения, свободного движения информации и защиты персональных данных, в том числе в сети Интернет». В рамках обсуждения единых принципов права интеллектуальной собственности в Европейского союза бельгийский профессор права Северин Дюсоллье (Severine Dusollier) подчеркивает, что классическое понимание целей защиты как стимулирования творчества посредством обеспечения имущественных интересов правообладателя является недостаточным. По мнению ученого, будущее развитие и реформиро-

вания системы интеллектуальной собственности должно основываться на «единой цели роста и преумножения творчества, инноваций и конкуренции»<sup>1</sup>.

Отметим, что истоки проблем, с которыми сталкивается право в современную эпоху, следует искать в социальных и общекультурных процессах. Узкая специализация становится характерной чертой времени, которая находит свое проявление в различных сферах деятельности, в том числе и в праве. В праве интеллектуальной собственности отраслевая замкнутость гарантирует профессионализм как знание правовых норм и владение юридической техникой, но не позволяет проникнуть в суть социальных коммуникаций, (мотивы их участников и прогнозируемые социальные и экономические последствия) в сфере оборота результатов интеллектуальной деятельности<sup>2</sup>. Мир техники усложняется, из вещественного, и уже потому очевидного, он все больше превращается в вир-

---

<sup>1</sup> *Dusollier S. Pruning the European Intellectual Property Tree – In Search of Common Principles and Roots // Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives, C. Geiger, ed., Edward Elgar Publishing, 2012. P. 33.*

<sup>2</sup> Оценка различных проявлений современного искусства (таких как произведения «ready made» в стиле Марселя Дюшана или стихи, составленные исключительно из заимствованных строк) может быть не менее проблематичной для суда, чем поиск истины в споре по поводу виртуальных предметов компьютерных игр.

туальный мир «тонкой материи», который не «прочитывается» правом, не поддается буквальной интерпретации на языке, унаследованном от римского права. Постулаты действующей правовой системы, обычно, воспринимаются как незыблемые, и практика регулирования, которая с ними расходится, отрицается. Вместе с тем, обнаруживаются и иная тенденция. От тактики «опрашивания» действующей системы права ученые-юристы все чаще обращаются к попытке осмысления экономических и социальных процессов на их собственной территории, за пределами правовой реальности. Речь идет о *междисциплинарном взаимодействии и междисциплинарном анализе*, в которых необходимо видеть не только попытку сохранить целостность юридической науки в изменяющихся условиях, но и инструмент, способствующий развитию правовой методологии и обеспечению более эффективного правового регулирования<sup>1</sup>. Научная деятельность Суда по интел-

---

<sup>1</sup> См., например: Law, Human Agency and Autonomic Computing: The Philosophy of Law Meets the Philosophy of Technology. Ed. by: M. Hildebrandt, A. Rouvroy. Routledge, 2011; Human Law and Computer Law: Comparative Perspectives. Ed. by: Editors: M. Hildebrandt, J. Gaakeer. Springer Science & Business Media, 2013. О теоретико-правовом значении междисциплинарных исследования и их связи с научно-техническим прогрессом см., например: *Иванский В. П.* Научно-технический прогресс, правосознание и правопонимание //Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернад-

лектуальных правам, как представляется, строится именно на таких принципах и является убедительным доказательством того, что кризис парадигмы интеллектуальных прав может быть преодолен собственными усилиями юридического сообщества.

Развитие информационных и коммуникационных технологий на современном этапе приводит *не только к увеличению числа субъектов, вовлеченных в процесс производства и распространения продуктов интеллектуальной деятельности, но и к диверсификации и усложнению их функций и взаимосвязей*. Особого внимания заслуживает тенденция к *совмещению функций*, которые еще недавно были строго разделены. Особенно наглядно данная тенденция проявляется в отношении пользователей результатами интеллектуальной деятельности и производителей программного обеспечения. Так, пользователи выступают одновременно как потребители медиа-контента и как его создатели. На примере облачных вычислений можно констатировать, что те же лица, которые создают компьютерные программы, являясь их правообладателями, не ограничиваются переходом от продажи экземпляров программ к оказанию услуг по работе с функционалом программ в режиме он-лайн. Как правило, те же самые компании оказывают услуги

---

ского. Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 32–37.

информационных посредников (облачные серверы, виртуальные машины, хранение и обработка данных). Сходным образом информационные посредники, включая операторов связи, уже не ограничиваются деятельностью по технической поддержке передачи, хранения и обработки данных, но стремятся развивать основанные на различных бизнес-моделях сервисы, предоставляющие доступ к книгам, музыкальным произведениям, базам данных и т. п.

Действующая система права интеллектуальной собственности создавалась для регулирования иных социальных отношений, в которых основными субъектами выступают правообладатели и те лица, которые используют результатов интеллектуальной деятельности. Введение в законодательство такого субъекта как информационный посредник позволило до определенной степени приблизить регулирование к реальной экономической ситуации. В то же время, принципы и правовые модели, лежащие в основе действующего законодательства, неадекватно отражают новые интересы субъектов общественных отношений и новые, качественно усложненные социальные взаимосвязи. Отсутствие осмысления данных проблем в гражданско-правовой науке свидетельствует о невосприимчивости господствующей парадигмы интеллектуальных прав к происходящим переменам.

Библиографический список:

1. *Власенко Н. А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М.: НИЦ ИНФРА-М: ИЗиСП, 2014.

2. *Иванский В. П.* Научно-технический прогресс, правосознание и правопонимание // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1).

3. *Калятин В. О.* Законодательство об интеллектуальной собственности XXI века: тенденции развития // Журнал Высшей школы экономики. Право. 2011. № 3.

4. *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 1997.

5. *Новоселова Л. А., Рожкова М. А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014.

6. *Топорнин Б. Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.

7. *Dusollier S.* Pruning the European Intellectual Property Tree – In Search of Common Principles and Roots // Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives. C. Geiger ed. – Edward Elgar Publishing, 2012.



8. *Hugenholtz B.* Code as code, or the end of intellectual property as we know it // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1999. Vol. 6. № 3.

9. *Law, Human Agency and Autonomic Computing: The Philosophy of Law Meets the Philosophy of Technology*. Ed. by: M. Hildebrandt, A. Rouvroy. Routledge, 2011.

10. *Human Law and Computer Law: Comparative Perspectives*. Ed. by: Editors: M. Hildebrandt, J. Gaakeer. Springer Science & Business Media, 2013.

11. *Lee P.* Patent Law and the Two Cultures // *Yale law journal*. 2010. Vol. 120.

12. *Science and Technology in Judicial Decision Making: Creating Opportunities and Meeting Challenges*. A report of the Carnegie Commission of Science Technology and Government. Diane Publishing Company, 1993.

**СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ, АННОТАЦИИ  
И КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА  
НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ**

**M. A. FEDOTOV**

*Council under the President of the Russian Federation  
for Civil Society Development and Human Rights; Na-  
tional Research University «Higher School of Eco-  
nomics»*

**LEGISLATION ON PUBLIC CONTROL:  
ORGANIC PROBLEMS OF FORMATION  
AND DEVELOPMENT**

**Keywords:** social control; Constitution; legal system  
of the Russian Federation.

**Abstract:** The article is devoted to the laws, peculiari-  
ties and problems of formation of the organic law of  
the Russian Federation on public control, as well as  
the prospects of its development.

**A. G. DEYNEKO**

*State Classical Academy of Maimonides*

## **PROBLEMS OF RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF RUSSIAN LAW ON PUBLIC CONTROL**

**Keywords:** social control; legal liability; brought to justice; the perpetrators.

**Abstract:** Under the provisions of the law «On the basis of public control in the Russian Federation» (hereinafter – FZOOK), the subject of public scrutiny in case of violation of the rights and freedoms of man and citizen, rights and lawful interests of public associations and other non-profit organizations submit proposals to the relevant authorities of the state government and local authorities to prosecute the guilty officials. The article is devoted to problems of legal responsibility in the sphere of public control.

**I. G. SHABLINSKY**

*Council under the President of the Russian Federation  
for Civil Society Development and Human Rights; Na-  
tional Research University «Higher School of Eco-  
nomics»*

## **PROBLEMS OF IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF PUBLIC CONTROL IN RUSSIA**

**Keywords:** social control; forms of social control; public hearings; public hearings; public hearings.

**Abstract:** About a year has passed since the entry into force of the new federal law «On the basis of public control in the Russian Federation», but there are still difficulties of enforcement in this area.

**S. M. SHAHRAY**

*Moscow State University named after M. V. Lomonosov*

## **MONITORING OF THE QUALITY OF LAW ENFORCEMENT AS A TOOL FOR THE IMPLEMENTATION OF LEGAL POLICY OF THE STATE**

**Keywords:** monitoring legislation; legal practice; information; collection and evaluation of information.

**Abstract:** The article discusses the role of monitoring the quality of enforcement as one of efficient tools of improving practical implementation of the provisions of the current Constitution of the Russian Federation. While the article focuses on the practice of organization of monitoring of legislation and law enforcement practices as systematically organized activities in the field of accounting, evaluation of condition, dynamics and forecast of Federal laws, laws of subjects of the

Russian Federation and normative legal acts, analyzes the experience of such monitoring.

**A. V. MORGUN**

*National Research University «Higher School of Economics»*

## **FOREIGN EXPERIENCE OF SELF-REGULATION IN THE FIELD OF ADVERTISING**

**Keywords:** right; advertising; self-regulation; disputes.

**Abstract:** The article considers the international experience of self-regulation in advertising. It is noted that the main reasons for the need for the introduction and development of the institution of self-regulation in the advertising industry are the openness and publicity of such self-regulation, its gratuitousness, speed and ease of the procedure. However, the article is emphasized that these benefits of self-regulation take on significance only when continuous improvement procedures. Particular attention is paid to the question of what are used in foreign countries a model of self-regulation in the field of advertising can be used to improve the legal bases of self-regulation in Russia.

**E. A. VOINIKANIS**

*National Research University «Higher School of Economics» – Skolkovo Institute for Law and Development*

**INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS  
AND NEW TECHNOLOGIES:  
A PARADIGMATIC APPROACH**

**Keywords:** paradigmatic approach; paradigm of law; intellectual rights; rightholders; specialized court; legal doctrine; doctrinal legal position; information technology; cloud computing; information intermediaries.

**Abstract:** The article, applying the paradigmatic approach, analyzes critical issues related to the adaptation of intellectual rights to new technologies. Within the paradigm of intellectual rights information technologies are seen primarily as a means of ensuring rightholders' control over the use of intellectual products. This approach does not allow to achieve the full potential of new technologies and hinders the development of new business models. Particular attention is paid to the role of the court in relation to paradigm of law: the court can either uphold the dominant paradigm, or to correct its imperfections, and thereby create the necessary preconditions for its rethinking.

## ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

– журнал публикует материалы (научные статьи, научные обзоры, научные рецензии и отзывы) по фундаментальным и прикладным проблемам авторского права, информационного права, права интеллектуальной собственности;

– все представленные к публикации материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование с целью их экспертной оценки. Рецензентами выступают признанные специалисты (члены редакционной коллегии журнала и сторонние эксперты) по тематике рецензируемых материалов, имеющие в течение последних трех лет публикации по тематике рецензируемой статьи. Рецензия хранится в издательстве и в редакции в течение пяти лет;

– в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

– плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

– элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию (на русском и английском языке); ключевые слова (на русском и английском языке); приложения; обязательный пристатейный библиографический список, оформлен-

ный в соответствии с правилами журнала; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала. При опубликовании научной статьи на русском языке обязательным является наличие ключевых слов и аннотации на русском и английском языках, при опубликовании научной статьи на иностранном языке, обязательным является наличие ключевых слов и аннотации на русском и иностранном языках;

- объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

- редакция журнала направляет авторам представленных материалов копии рецензий или мотивированный отказ. Редакция журнала направляет копии рецензий в Министерство образования и науки Российской Федерации при поступлении в редакцию соответствующего запроса;

- электронные носители и рукописи авторам не возвращаются;

- аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Кафедры, в системах цитирования на русском и английском языках после выхода журнала; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Кафедры.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте [www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)



Учредитель и издатель:  
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»  
117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая,  
д. 55А, каб. 112.

Адрес редакции: 117279, г. Москва,  
ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.

Почтовый адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка,  
д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

[www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)  
[unesco.chair.copyright@mtu-net.ru](mailto:unesco.chair.copyright@mtu-net.ru)

Подписано в печать 28.09.2015 г.  
Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Печать офсетная.  
Объем 6,5 п. л.

Тираж 900 экз. Заказ 84.  
Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».  
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Свободная цена.

ISSN 2225347-5



9 772225 347000



1 5 0 0 3