



Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

№ 3 (19), 2019

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Гришин Виктор Иванович – председатель редакционной коллегии, ректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор
Курбанов Рашад Афатович – главный редактор, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Бодак Алла Николаевна – председатель Постоянной комиссии Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь по законодательству и государственному строительству, кандидат юридических наук, доцент

Валентей Сергей Дмитриевич – начальник Научно-исследовательского объединения (научный руководитель Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова), доктор экономических наук, профессор

Василевич Григорий Алексеевич – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор

Вельяминов Георгий Михайлович – главный научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Витязь Петр Александрович – академик Национальной академии наук Беларуси, руководитель аппарата НАН Беларуси, сопредседатель Межакадемического совета по проблемам развития Союзного государства, доктор технических наук, профессор

Вознесенская Нинель Николаевна – ведущий научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Воронова Татьяна Андреевна – проректор по учебной работе, персоналу и имущественному комплексу Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Георг Става – руководитель департамента Министерства юстиции Австрии, член Европейской комиссии по совершенствованию правосудия (CEPEJ) Совета Европы

Гринберг Руслан Семенович – научный руководитель Института экономики РАН, член-корреспондент РАН, доктор экономических наук, профессор

Гришина Ольга Алексеевна – заведующая кафедрой финансов и цен Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Гулиев Ибрагим Саид оглы – вице-президент Национальной академии наук Азербайджана, академик НАНА, доктор геолого-минералогических наук, профессор

Гурбанов Рамин Афад оглы – президент Европейской комиссии по эффективности правосудия (CEPEJ) Совета Европы, судья города Баку, доктор юридических наук

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Grishin Viktor Ivanovich – Chairman of the Editorial Board, Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Kurbanov Rashad Afatovich – Chief Editor, Director of the Institute of Legal Studies and Regional Integration, Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Bodak Alla Nikolaevna – Chairman of the Standing Committee of the Council of the Republic of the National Assembly of the Republic of Belarus on legislation and state construction, PhD of Law, Associate Professor

Valentey Sergey Dmitrievich – Head of Scientific and Research Union (Supervisor of the Plekhanov Russian University of Economics), Doctor of Economics, Professor

Vasilevich Grigoriy Alekseevich – Head of the Constitutional Law Department of the Belorussian State University, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Doctor of Law, Professor

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Vityaz Petr Aleksandrovich – Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Head of Academy Staff Presidium of the National Academy of Sciences of Belarus, Co-chairman of the Inter-Academic Council on Development of the Union State, Doctor of Technical Sciences, Professor

Voznesenskaya Ninel Nikolaevna – Leading Researcher of the Sector of the Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Voronova Tatiana Andreevna – Vice-Rector for Academic Affairs, HR-Development and Property Complex of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Georg Stawa – Head of the Department of the Austrian Ministry of Justice, Member of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe

Grinberg Ruslan Semenovich – Scientific Director of the Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Economics, Professor

Grishina Olga Alekseevna – Head of the Department of Finance and Prices of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Guliev Ibragim Said ogly – Vice-President of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Member of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Doctor of Geological and Mineralogical Sciences, Professor

Gurbanov Ramin Afad oglu – President of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe, Judge of Baku City, Doctor of Law

Джафаров Азер Мамед оглы – заместитель Министра юстиции, член Судебно-правового совета Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор

Довнар Таисия Ивановна – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Егоров Алексей Владимирович – ректор Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент

Ершова Инна Владимировна – заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Жаворонкова Наталья Григорьевна – заведующая кафедрой экологического и природоресурсного права МГЮА имени О. Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор

Занковский Сергей Сергеевич – заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Зинчук Галина Михайловна – декан факультета экономики и права Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, доцент

Зубарев Сергей Михайлович – заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Зырянов Сергей Михайлович – ведущий научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Иванов Вилен Николаевич – советник РАН, вице-президент Российской Академии социальных наук, член-корреспондент РАН, доктор философских наук, профессор

Капустин Анатолий Яковлевич – научный руководитель Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Клеандров Михаил Иванович – судья Конституционного суда Российской Федерации в отставке, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Кузнецов Вячеслав Николаевич – президент Фонда поддержки исследования проблем «Безопасность Евразии», член-корреспондент РАН, доктор социологических наук, профессор

Лалетина Алла Сергеевна – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, академик РАН, доктор юридических наук, профессор

Мазур Иван Иванович – председатель правления АО «РАО Роснефтегазстрой», доктор технических наук, профессор

Манке Карстен – руководитель группы в Немецкой корпорации международного сотрудничества (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Марченко Михаил Николаевич – заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор

Минашкин Виталий Григорьевич – проректор по научной деятельности Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Jafarov Azer Mammad ogly – Deputy Minister of Justice, Member of the Judicial-Legal Council of the Azerbaijan Republic, Doctor of Law, Professor

Dovnar Taisiya Ivanovna – Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty of Law of the Belarusian State University, Doctor of Law, Professor

Egorov Aleksey Vladimirovich – Rector of the Vitebsk State University named after P. M. Masherov, PhD of Law, Associate Professor

Ershova Inna Vladimirovna – Head of the Department of Entrepreneurial and Corporations Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zhavoronkova Natalya Grigorievna – Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zankovsky Sergey Sergeevich – Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Zinchuk Galina Mikhailovna – Dean of the Faculty of Economics and Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Associate Professor

Zubarev Sergey Mikhailovich – Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zyryanov Sergey Mikhailovich – Leading Researcher of the Department of Administrative Law and Process of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Ivanov Vilen Nikolayevich – Counselor of the Russian Academy of Sciences, Vice-President of the Russian Academy of Social Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Philosophy, Professor

Kapustin Anatoly Yakovlevich – Science Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation Emeritus, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Kuznetsov Vyacheslav Nikolayevich – President of the Foundation for the Support of the Research of Problems "Eurasian Security", Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Sociology, Professor

Laletina Alla Sergeevna – Chief Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law

Lisitsin-Svetlanov Andrey Gennadievich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the RAS, Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Mazur Ivan Ivanovich – Chairman of the Board of JSC «RAO Rosneftegazstroy», Doctor of Engineering Science, Professor

Mahnke Carsten – Head of the Group in the German Corporation of International Cooperation (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Marchenko Mikhail Nikolayevich – Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science of the Moscow State University named after M. V. Lomonosov, Doctor of Law, Professor

Minashkin Vitaly Grigorievich – Vice-Rector for Research of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Михайлов Николай Иванович – начальник Научно-организационного управления Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор

Мирмохаммади Мостафа – руководитель группы международного права и прав человека Университета Мофид (Иран), доктор юридических наук, профессор

Мустафазаде Айтен Инглаб кызы – директор Института права и прав человека НАН Азербайджана, депутат Милли Меджлиса Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор

Алиев Назим Талат оглы – Начальник Академии полиции МВД Азербайджанской Республики, генерал-майор полиции, доктор юридических наук

Плигин Владимир Николаевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук

Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы – президент Ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона, доктор юридических наук, профессор

Сафи Исмаил – член Совета по безопасности и внешней политике при Президенте Турецкой Республики, директор Института безопасности и обороны Университета Истиние, доктор политических наук

Фатьянов Алексей Александрович – заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Хасбулатов Руслан Имранович – заведующий кафедрой мировой экономики Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, член-корреспондент РАН, доктор экономических наук, профессор

Шамба Тарас Миронович – президент Коллегии адвокатов г. Москвы «ТАМИР», доктор юридических наук, профессор

Экимов Анисим Иванович – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Яблочкина Ирина Валерьевна – директор Центра гуманитарной подготовки Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор исторических наук, профессор

Mikhailov Nikolai Ivanovich – Head of the Scientific and Organizational Department of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Mirmohammadi Mostafa – Director for International Law and Human Rights Group, Mofid University (Iran), Doctor of Law, Professor

Mustafazade Ayten Inqlab qizi – Director of the Institute of Law and Human Rights of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Deputy of the Milli Meclis of the Azerbaijan Republic, Doctor of Law, Professor

Aliiev Nazim Talat ogly – Head of the Police Academy of the of the Azerbaijan Republic, Police Major General, Doctor of Law

Pligin Vladimir Nikolaevich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, PhD of Law

Ragimov Ilgam Mammadgasan oglu – President of the International Association of Lawyers of the Black Sea-Caspian Region Countries, Doctor of law, Professor

Safi Ismail – Member of the Council on Security and Foreign Policy under the President of the Republic of Turkey, Director of the Institute of Security and Defense of the University of Istinye, Doctor of Political Science

Fatyarov Alexey Alexandrovich – Head of the Department of State-legal and Criminal-legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Khasbulatov Ruslan Imranovich – Head of the Department of World Economy of the Plekhanov Russian University of Economics, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Economics, Professor

Shamba Taras Mironovich – President of the Bar Association of Moscow "TAMIR", Doctor of Law, Professor

Ekimov Anisim Ivanovich – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Yablochkina Irina Valerievna – Director of the Center of Humanitarian Training of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Historical Sciences, Professor

Издание зарегистрировано в Федеральной службе
по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых
коммуникаций:

ПИ № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:
117997, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru
www.rea.ru

Главный редактор **Р. А. Курбанов**
Заместитель главного редактора **А. М. Белялова**
Ответственный секретарь **Ю. Х. Давыдова, И. С. Денисов**
Редактор **Т. Л. Савельева**

Оформление обложки **К. Г. Жигалов**
Подписано в печать 14.11.2019. Формат 60 x 84 1/8.
Печ. л. 11,16. Усл.-печ. л. 12. Уч.-изд. л. 10,98.
Тираж 500 экз. Заказ
Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication,
informational technologies and media control:
PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder
Plekhanov
Russian University of Economics
(PRUE)

Editorial office address:
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru,
www.rea.ru

Chief editor **R. A. Kurbanov**
Deputy chief editor **A. M. Belyalova**
Executive Secretary **Yu. Kh. Davydova, I. S. Denisov**
Editor **T. L. Savel'eva**
Cover design **K. G. Zhigalov**

Signed in print 14.11.2019. Format 60 x 84 1/8.
Printed sheets 11,16. Conv. sheets 12. Publ. sheets 10,98.
Circulation 500. Order
Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Гражданское право

Чаплин Н. Ю.	7
К вопросу о приобретении права собственности на земельные участки по давности владения	
Беляев Р. В.	11
Исполнитель завещания: понятие и полномочия	
Середа В. А.	19
К вопросу об экономико-правовой роли социального предпринимательства в развитии современной экономики (теоретический аспект)	

Международные отношения и право

Алганими Ф. Х.	27
Основные вопросы и проблемы применения норм международного гуманитарного права (МГП)	
Мехтиев М. Г.	33
Глобальная сеть финансовой безопасности: фрагментация международного валютного права или регионализация?	

Информационные технологии и право

Зульфугарзаде Т. Э.	44
Особенности закрепления принадлежности диджитализированных объектов гражданских прав	

Земельное право

Федорова И. А.	51
Иностранные государства как участники земельных правоотношений в Российской Федерации: особенности и перспективы	

Сравнительное правоведение

Курбанов Р. А., Гурбанов Р. А., Белялова А. М.	56
Информационные технологии и правосудие: Россия и зарубежный опыт	

Плехановская школа молодых ученых

Рахматулина Р. Ш., Разаханов Р. С.	64
Соотношение договора коммерческой концессии и договора франчайзинга	
Шобей Л. Г., Чернова П. А.	69
Системные правовые проблемы современного интернет-пространства	
Назарова Т. Н.	75
Особенности нивелирования юридической ответственности в связи с использованием смарт-контрактов	
Пономарченко А. Е.	81
Правовой режим служебных произведений в США	
Кузнецов Г. С.	87
Институты гражданского общества как субъект антикоррупционной политики: сравнительно-политологический анализ концептуальных подходов	

Требования к публикациям	95
---------------------------------	----

CONTENTS

Civil Law	
Chaplin N. Yu. To the Question on Usucaption of the Land Plots	7
Belyaev R. V. Executor of the Will: Concept and Powers	11
Sereda V. A. On the Economic and Legal Role of Social Entrepreneurship in the Development of the Modern Economy (Theoretical Aspect)	19
International Relations and Law	
Alganimi F. H. The Main Issues and Problems of the Application of International Humanitarian Law (IHL)	27
Mekhitiyev M. G. Global Financial Safety Net: Fragmenting International Monetary Law vs. Regionalisation?	33
Information Technology and Law	
Zulfugarzade T. E. Features of Features of Securing the Ownership of Digitalized Objects of Civil Rights	44
Land Law	
Fedorova I. A. Foreign States as Participants of Land Relations in the Russian Federation: Features and Prospects	51
Comparative Law	
Kurbanov R. A., Gurbanov R. A., Belyalova A. M. Information Technologies and Justice: Russia and Foreign Experience	56
Plekhanov School of Young Scientists	
Rakhmatulin R. Sh., Razakhanov R. S. The Ratio of the Commercial Concession Agreement and Franchising Agreement	64
Shobey L. G., Chernova P. A. System Legal Problems of the Modern Internet-Space	69
Nazarova T. N. Features of Leveling Legal Liability in Connection with the Use of Smart Contracts	75
Ponomarchenko A. E. Legal Regime of Official Works in the USA	81
Kuznetsov G. S. Civil Society Institutions as a Subject of Anti-Corruption Policy: a Comparative Political Analysis of Conceptual Approaches	87
Requirements to the Publications	95

К вопросу о приобретении права собственности на земельные участки по давности владения

Н. Ю. Чаплин

первый заместитель председателя Московской областной думы

Адрес: 129063 Москва, Проспект Мира, д. 72

E-mail: moduma@yandex.ru

To the Question on Usucaption of the Land Plots

N. Yu. Chaplin

First Deputy Chairman of the Moscow Regional Duma

Address: 129063, Moscow, Prospect Mira, 72

E-mail: moduma@yandex.ru

Аннотация

В статье автор обращается к дискуссионным проблемам в отношении приобретения права собственности на земельные участки в силу приобретательной давности. В числе таких проблем рассматривается вопрос о неопределенности формы собственности на земельный участок (частная, государственная или муниципальная), который может быть приобретен в собственность по данному основанию. В целом в доктрине сложились три подхода: первый подход заключается в полном отрицании возможности приобретения права собственности на земельный участок по данному основанию; представители второго подхода считают возможным применение данного института только в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности; третья позиция состоит в отсутствии каких-либо препятствий к приобретению права собственности по давности владения. В решении рассматриваемого вопроса автор считает необходимым исходить из значения земли и земельных участков как природного объекта, имеющего одновременно большую экономическую ценность. На этой основе в статье сформулированы соответствующие выводы.

Ключевые слова: основания приобретения права собственности, земельный участок, приобретательная давность, право частной и публичной собственности.

Abstract

In the article, the author refers to the controversial issues of usucaption of the land plots. Among such problems there is the question of uncertainty of the form of ownership of the land plot (private, state or municipal) which can be acquired in property. In general, the doctrine has three approaches: the first approach is the complete denial of the possibility of acquiring ownership of land on this basis; representatives of the second approach proceed from the possibility of applying this institution only in relation to land plots in private ownership; the third position is the absence of any obstacles to the acquisition of property rights by prescription of ownership. In solving this issue, the author considers it necessary to proceed from the value of land and land plots as a natural object, which at the same time has great economic value. Based on the foregoing, the article formulated the relevant conclusions.

Keywords: grounds for the acquisition of property rights, land, acquisition prescription, right of private and public ownership.

Основания возникновения права частной собственности на земельные участки определены в статье 25 Земельного кодекса РФ¹ (ЗК РФ). В соответствии с названной нормой права собственности на земельные участки возникают по основаниям, установленным гражданским законодатель-

ством, федеральными законами, и подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости». Глава 17 Гражданского кодекса РФ² (ГК РФ), посвященная праву собственности и другим вещным правам на землю, никак

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2018) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – 29 октября. – № 44. – Ст. 4147.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – 5 декабря. – № 32. – Ст. 3301.

не конкретизирует положения статьи 25 ЗК РФ, поэтому в решении этого вопроса следует руководствоваться общими положениями ГК РФ о возникновении права собственности.

В соответствии со статьей 8 ГК РФ в качестве соответствующих оснований приобретения права собственности на земельные участки могут выступать:

- договоры и иные сделки, направленные на отчуждение земельного участка;
- акты государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей;
- судебные решения, установившие гражданские права и обязанности;
- иные основания, допускаемые законом.

Статья 218 ГК РФ конкретизирует основания приобретения права собственности на имущество, устанавливая основания для приобретения права собственности на имущество как имеющее собственника, так и не имеющее. Право собственности на земельный участок, который имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании сделки об отчуждении. В случае смерти гражданина право собственности на принадлежащий ему земельный участок переходит к другим лицам в соответствии с завещанием или законом. В случае реорганизации юридического лица право собственности на земельный участок переходит к его правопреемникам. Бесхозный земельный участок, не признанный по решению суда поступившим в муниципальную собственность, может быть вновь принят во владение, пользование и распоряжение оставившим его собственником либо приобретен в собственность в силу приобретательной давности.

Статья 234 ГК РФ на первый взгляд содержит вполне понятную формулировку – лицо (гражданин или юридическое лицо), не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее им как своим собственным недвижимым имуществом в течение

пятнадцати лет, приобретает право собственности на это имущество. Однако отечественной доктриной и практикой применения данного института был выявлен целый ряд нерешенных проблем. Одна из них заключается в неопределенности формы собственности на земельный участок (частная, государственная или муниципальная), который может быть приобретен в собственность по данному основанию. О наличии рассматриваемой проблемы свидетельствует анализ Основ государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2020 годы, согласно которым одним из направлений государственной политики в указанной сфере является совершенствование порядка применения приобретательной давности в качестве основания для возникновения права собственности¹.

Наибольшее распространение в доктрине и в судебной практике получила позиция, согласно которой приобретательная давность может быть применима только в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности² [2. – С. 92–94; 3. – С. 151]. Как справедливо отмечает И. А. Колесникова, приобретательная давность может применяться лишь в отношении земельных участков, принадлежащих на праве частной собственности. Все иные земельные участки не могут быть бесхозным имуществом, поскольку все земли в России находятся или в государственной, или в муниципальной собственности [2. – С. 91]. А. С. Трифонов считает, что земельные участки могут быть приобретены по основанию приобретательной давности только тогда, когда они находятся в муниципальной или в государственной собственности [4. – С. 74]. Как указывают А. П. Анисимов и А. Я. Рыженков, если участок находится в частной собственности, у него есть официальный собственник, который фигурирует в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП), потому ни о добросовестности, ни о возможности владения участком как своим не может быть и речи [1. – С. 86–92]. Подобный вывод находит подтверждение также в судебной практике³.

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 3 марта 2012 г. № 297-р (ред. от 28.08.2014) «Об утверждении Основ государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2020 годы» // Собрание законодательства РФ, – 2012. – № 12. – Ст. 1425.

² См.: Решение Октябрьского районного суда г. Томска от 1 июня 2016 г. по делу № 2-1701/2016; Решение Елизовского

районного суда Камчатского края от 23 мая 2016 г. по делу 2-1271/2016; Определение ВАС РФ от 26 октября 2012 г. № ВАС-13430/12 по делу № А41-31266/11 // СПС «КонсультантПлюс» и т. д.

³ Решение Хабаровского районного суда Хабаровского края от 2 июня 2016 г. по делу № 2-2205/2016; Решение Анивского районного суда Сахалинской области от 30 мая 2016 г. по делу № 2-266/2016 и т. д.

В доктрине также высказана позиция, согласно которой если земельный участок поставлен на кадастровый учет, имеет границы, а право на него частного или публичного собственника зарегистрировано в ЕГРП, то на такой земельный участок право собственности другого лица в силу приобретательной давности возникать не должно. Любые попытки самовольного захвата земельного участка должны пресекаться со стороны уполномоченных органов власти. Так, С. Ю. Чашкова указывает, что самовольное занятие земель никогда не станет добросовестным действием, так как в его основе всегда лежит неправомерный поступок, иными словами о добросовестном владении не может быть речи [5. – С. 55].

В решении данного вопроса следует обратиться в первую очередь к конституционным нормам, согласно которым в нашей стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Исходя из данного постулата предоставление различной степени защиты в отношении форм собственности недопустимо. Таким образом, нам видится только два решения указанной проблемы: либо из института приобретательной давности недвижимое имущество подлежит исключению, либо приобрести право собственности по данному основанию можно на любой земельный участок, находящийся в частной или публичной собственности при соблюдении установленных в законе условий.

Анализ действующего законодательства на первый взгляд позволяет сразу прийти к выводу о невозможности приобретения права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности в принципе. Предусмотренная в административном законодательстве ответственность за самовольное занятие земельного участка действительно должна исключать «добросовестность» из числа необходимых для соблюдения условий приобретательной давности.

Однако, как нам представляется, в решении рассматриваемого вопроса необходимо исходить из значения земли и земельных участков как природных объектов, имеющих одновременно большую экономическую ценность. Если собственник земельного участка (при этом не играет роли публичный это собственник или частный) не использует земельный участок по его назначению, земельный участок постепенно утрачивает свои природные свойства, что может привести в итоге

к их полной утрате и невозможности в дальнейшем его использования в соответствии с целевым назначением и разрешенным использованием. Приведение земельных участков в пригодное для использования состояние может стать весьма затратным и долгосрочным процессом. Поэтому в данном случае приоритетное значение должен иметь факт признания земельного участка составной частью окружающей среды, в связи с чем земельное и экологическое законодательство предусматривают ряд особых мер по его охране. В частности, органы государственного земельного надзора или муниципального земельного контроля должны заниматься выявлением фактов неиспользования земельных участков, а при их выявлении принимать ряд мер, предусмотренных законодательством, вплоть до принудительного прекращения права частной собственности в судебном порядке с последующей продажей такого земельного участка на торгах (ст. 285 ГК РФ). Однако на практике это происходит далеко не всегда. Следовательно, ситуация, когда приобретающий в силу давностного владения право собственности на земельный участок новый собственник, использующий его по прямому назначению с учетом разрешенного использования, будет в большей степени способствовать сохранению земель.

Что касается дискуссии в отношении форм собственности на земельный участок, считаем необходимым поддержать позицию ученых, по мнению которых в силу давностного владения право собственности может возникнуть в отношении земельного участка, находящегося как в частной, так и в публичной собственности.

Норма ЗК РФ об основаниях возникновения прав на землю является отсылочной – право собственности на земельный участок возникает по основаниям, установленным гражданским законодательством. В соответствии с гражданским законодательством приобретательная давность является одним из таких оснований. Положения ГК РФ о приобретательной давности распространяются также на объекты недвижимого имущества, к которым относится и земельный участок. Поскольку статья 234 ГК РФ не содержит исключений из перечня недвижимости, мы делаем вывод о том, что ее положения должны применяться и в отношении земельных участков.

Основной аргумент противников давностного владения в отношении публичных земельных участков (равно как и позиция многих судов) за-

ключается в том, что статья 39.1. ЗК РФ не называет приобретательную давность в качестве основания возникновения прав на земельные участки, предоставляемые из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. В данном случае, как нам кажется, происходит подмена понятий. Ключевое слово в рамках статьи 39.1. ЗК РФ – «предоставляемые». Иными словами, при соблюдении установленной законом процедуры по решению публичного собственника земельного участка у третьих лиц возникают на него права в объеме, определяемом публичным собственником.

Посредством приобретательной давности право собственности возникает на не предоставляемый участок, а на земельный участок, в сохранении и использовании которого не заинтересован титульный собственник. Таким образом, мы приходим к выводу, что приобретательная давность представляет собой самостоятельное гражданско-правовое основание приобретения права собственности на земельные участки, которое следует отличать от оснований предоставления прав на земельные участки, находящиеся в публичной собственности. Эти основания существуют параллельно и не могут (не должны) исключать друг друга.

Вместе с тем очевидно, что изложенные в действующей редакции статьи 234 ГК РФ условия приобретения права собственности на земельные участки по давности владения не могут в полной мере применяться в отношении земельных участков. Кроме того, следует помнить об административной ответственности за самовольное занятие земельного участка. В целях решения данного вопроса считаем, что ГК РФ следует дополнить положениями, конкретизирующими условия и процедуру приобретения права собственности на земельный участок посредством применения института приобретательной давности исходя из существующей специфики правового режима земельных участков как объектов недвижимости и как составной части окружающей среды. При этом в настоящее время российский закон не устанавливает специальных требований и условий применения норм о приобретательной давности к земельным участкам, находящимся как в частной, так и публичной собственности при очевидных различиях в их правовом режиме, что в перспективе предполагает детализацию сферы применения правил статьи 234 ГК РФ.

Список литературы

1. Анисимов А. П., Рыженков А. Я. Приобретение права частной собственности на земельные участки в силу давности владения // Современное право. – 2016. – № 10. – С. 86–92.
2. Колесникова И. А. Приобретательная давность как один из способов приобретения права собственности на землю // Право и экономика. – 2006. – № 7. – С. 92–94.
3. Крассов О. И. Земельное право современной России. – М., 2004.
4. Трифонов А. С. Гражданско-правовой режим земель промышленности : дис. ... канд. юр. наук. – Волгоград, 2006.
5. Чашкова С. Ю. Приобретательная давность как основание возникновения права собственности на землю // Сибирский юридический вестник. – 2001. – № 2.

Исполнитель завещания: понятие и полномочия

Р. В. Беляев

Судья Московского областного суда.

Адрес: 143402, Московская область, Красногорский район, п/о «Красногорск-2», МКАД 65–66 км.

E-mail: brv201167@rambler.ru

Executor of the Will: Concept and Powers

R. V. Belyaev

Judge of the Moscow Regional Court.

Address: 143402, Moscow region, Krasnogorsk district, p/o «Krasnogorsk-2», MKAD 65–66 km

E-mail: brv201167@rambler.ru

Аннотация

В статье исследуются новеллы наследственного права, связанные с понятием и полномочиями исполнителя завещания. Особое внимание автором уделено дискуссионному вопросу о представительском характере отношений по исполнению завещания. В результате анализа норм действующего законодательства и доктринальных источников в статье сформулирован вывод о том, что отношения, связанные с исполнением завещания, не могут быть квалифицированы как отношения, вытекающие из представительства. Они являются особым самостоятельным видом обязательственных правоотношений, основанных на односторонней сделке (завещании) со своими особенностями, составом и характером. Объем полномочий душеприказчика в полной мере зависит от содержания завещательных распоряжений, т. е. от воли завещателя, которая выражена в поручениях назначенному им лицу. В результате исследования автором предложено теоретическое определение исполнителя завещания.

Ключевые слова: исполнитель завещания, душеприказчик, понятие и полномочия, недействительность сделки, институт представительства.

Abstract

The article examines the novelties of inheritance law related to the concept and powers of the executor of the will. Special attention is paid to the controversial issue of the representative nature of relations on the execution of the will. As a result of the analysis of the norms of the current legislation and doctrinal sources, the article concludes that the relations connected with the execution of the will cannot be qualified as the relations stemming from the representation. They are a special independent type of legal relations of obligations based on a unilateral transaction (will) with its own characteristics, composition and character. The scope of authority of the executor fully depends on the content of testamentary orders, i.e. on the will of the testator, which is expressed in the instructions to the person appointed by him. As a result of the study, the author proposed a theoretical definition of the executor of the will.

Keywords: executor of the will, executor, concept and authority, invalidity of the transaction, institution of representation.

На современном этапе исполнение завещания осуществляется в рамках наследственных правоотношений в целях исполнения воли наследодателя и представляет собой совершение определенных действий, предусмотренных завещателем в завещании [2].

Определяя субъектный состав лиц, исполняющих завещание, законодатель исходит в первую

очередь из того, что исполнение завещания осуществляется наследниками по завещанию и только завещатель может переложить обязанности по исполнению завещания на иное лицо (ст. 1133 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ – ГК РФ).

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – 5 декабря. – № 32. – Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от

18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 29 января. – № 5. – Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – 3 декабря. – № 49. – Ст. 4552.

Понятие исполнителя завещания вытекает из содержания пункта 1 статьи 1134 ГК РФ. В соответствии с названной нормой исполнитель завещания – это лицо, которому завещатель поручает исполнение завещания. До реформирования наследственного права исполнителем завещания мог выступать гражданин только из числа наследников, независимо от того, является ли этот гражданин наследником. Очевидно, что исключение юридических лиц сужало возможности как завещателя, так и исполнителей его воли. Кроме того, знаний, опыта и возможностей отдельного человека для исполнения завещания недостаточно. Как справедливо указано в правовой литературе, если в состав завещаемого имущества входят такие сложные вещи, как предприятие, имущественный комплекс, права, связанные с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах, либо завещанием предусмотрено учреждение наследственного фонда, исполнение завещания целесообразно поручить юридическому лицу, которое обладает необходимым штатом сотрудников, имеющих соответствующий опыт и квалификацию, требуемые для исполнения соответствующих распоряжений [12].

В связи с этим Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ¹ были внесены существенные изменения, предоставившие возможность юридическим лицам (независимо от того, являются ли они наследниками) с 1 сентября 2018 г. выступать в качестве исполнителей завещания. Интересно отметить, что аналогичное правило действовало в ГК РСФСР 1964 г.²

Учитывая, что законодатель использовал в данном случае общую формулировку – юридическое лицо – мы можем сделать вывод о том, что юридическое лицо, назначаемое исполнителем завещания, может быть как коммерческим, так и некоммерческим, что представляется логичным, принимая во внимание состав наследственной массы, в которую могут входить бизнес-активы. При назначении того или иного юридического лица исполнителем завещания завещатель должен учитывать общие положения о правоспособности и дееспособности юридического лица. При этом необходимо, чтобы исполнение завещания не противо-

речило предмету и целям деятельности юридического лица, если правоспособность последнего является специальной. Вместе с тем законодательных ограничений ни в отношении гражданина, ни в отношении юридического лица нет.

Также изменения претерпела норма в части выражения согласия лица быть исполнителем завещания. В первоначальной редакции (п. 1 ст. 1134 ГК РФ) такое согласие могло быть выражено гражданином в его собственноручной надписи на самом завещании, или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства. Кроме того, предполагалось, что гражданин выразил свое согласие на выполнение обязанностей исполнителя завещания, если он фактически приступил к исполнению завещания в течение месяца со дня открытия наследства. Федеральным законом № 259-ФЗ данные положения были изменены. Первое нововведение носит скорее технический характер и вызвано установленным решением юридическому лицу выступать в роли исполнителя завещания. Согласно действующей редакции (абзац 3 п. 1 ст. 1134 ГК РФ) если исполнителем завещания назначается юридическое лицо, оно должно выразить свое согласие аналогичным способом (в виде собственноручной надписи на самом завещании; либо в заявлении, приложенном к завещанию, либо в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства), при этом такую надпись в силу прямого указания закона может совершить только лицо, которое в силу закона вправе действовать от имени юридического лица без доверенности.

Одним из существенных изменений, внесенных Федеральным законом № 259-ФЗ в статью 1134 ГК РФ, является исключение возможности совершения конклюдентных действий, свидетельствующих о согласии выступить в роли исполнителя завещания, если он фактически приступил к исполнению завещания в течение месяца со дня открытия наследства. Таким образом, в настоящее время согласие может быть выражено исключительно посредством совершения чисто формальных действий. Считаем данное нововведение целесообразным, поскольку исключенное

¹ Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ (ред. от 23.05.2018) «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2017. – 31 июля. – № 31 (Часть I). – Ст. 4808.

² Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 14.05.2001) (утратил силу) // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 407.

правило фактически содержало оценочную категорию. Ситуация осложнялась тем, что нормы наследственного права не содержат исчерпывающего перечня обязанностей исполнителя завещания, что связано с особенностями распоряжений каждого конкретного завещания. Именно они во многом определяют содержание полномочий исполнителя. Так, что же следовало понимать под фактическим началом исполнения завещания, какие действия безапелляционно свидетельствовали бы о том, что гражданин фактически приступил к исполнению завещания, а какие нет и т. д. Согласно Словарю русского языка С. И. Ожегова, слово «фактически» означает «на самом деле, в действительности» [7. – С. 692]. В свою очередь в научной доктрине под исполнением завещания понимается «способ реализации воли наследодателя, выраженной в завещании, посредством совершения наследниками (исполнителем завещания) действий юридического и фактического характера в целях исполнения распоряжений наследодателя» [6]. Внесенные в статью 1134 ГК РФ изменения снимают указанные вопросы и исключают возможные практические ошибки.

Федеральным законом № 259-ФЗ была введена еще одна новелла, которая существенно упростила процедуру снятия полномочий с исполнителя завещания, если он независимо от причин не справляется с возложенными на него обязанностями или не имеет для этого возможностей, либо не имеет желания исполнять завещание. В соответствии с абзацем 4 пункта 1 статьи 1134 ГК РФ согласие душеприказчика быть исполнителем завещания может быть отозвано по его же инициативе в любой момент до открытия наследства путем направления уведомления завещателю и нотариусу, удостоверившему завещание, а после открытия наследства – путем направления уведомления нотариусу.

Отметим, что до 1 сентября 2018 г. действовал только судебный порядок освобождения исполнителя завещания от выполнения им своих обязательств. Суд мог принять соответствующее решение после открытия наследства как по просьбе самого исполнителя завещания, так и по просьбе наследников, но только при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению им обязанностей. В действующей редакции судебный порядок освобождения исполнителя завещания от его обязанностей после открытия наследства также сохранился, однако с соответствующим заявлением могут обратиться в суд только

наследники, включая наследственный фонд. При этом законодателем изменены основания предъявления данного требования: они вправе реализовать рассматриваемое право только при наличии обстоятельств, свидетельствующих о ненадлежащем исполнении исполнителем завещания своих обязанностей или об угрозе нарушения охраняемых законом интересов наследников в результате действий (бездействия) исполнителя завещания (п. 2 ст. 1134 ГК РФ).

В отношении ранее действующих правил отказа исполнителя завещания от выполнения своих обязанностей в юридической доктрине было указано, что исполнитель завещания выполняет свои обязанности только добровольно. При этом если лицо назначено исполнителем завещания без его согласия, оно вправе в любое время отказаться от исполнения этих обязанностей без объяснения причин отказа [4]. С одной стороны, исполнение обязанностей в добровольном порядке действительно позволяет в любое время без объяснения причин отказаться от их выполнения. Однако, с другой стороны, при назначении исполнителя завещания, как представляется, завещатель назначает лицо, которому доверяет исполнение своей воли, что предполагает довольно близкие личные отношения. При этом осознание исполнителем завещания возможности в любое время отказаться от выполнения обязанностей может подтолкнуть к необдуманному принятию решения на момент составления завещания или после его открытия. В этой связи ранее действующая норма выглядела более привлекательной с точки зрения обеспечения реализации последней воли наследодателя.

Считаем целесообразным рассмотреть один из дискуссионных вопросов, связанных с отношениями по исполнению завещания. Как отмечает Е. А. Останина, данная дискуссия имеет практическое значение. Если рассматривать исполнителя завещания как представителя, то в случае превышения им полномочий применяется статья 183 ГК РФ и совершенные им сделки считаются совершенными от его, исполнителя завещания, имени и в его, исполнителя завещания, интересах. Если он является представителем, то сделки, совершенные им в отношении себя лично, недействительны как противоречащие пункту 3 статьи 182 ГК РФ. Если исполнитель завещания – не представитель, то все эти вопросы нуждаются в самостоятельном регулировании [8].

В настоящее время можно выделить три точки зрения по существу обозначенного вопроса. Первая – заключается в том, что душеприказчика рассматривают в качестве представителя завещателя, вторая – заключается в том, что душеприказчик является представителем наследственной массы (наследства). В соответствии с третьей точкой зрения душеприказчик является представителем наследников. Кроме того, в доктрине неоднократно высказывалась отдельная позиция, согласно которой исполнитель завещания в принципе не является представителем.

К вопросу о правовой природе рассматриваемых отношений обращались еще дореволюционные ученые. В частности, представителем первой точки зрения является А. Х. Гольмстен, который в обоснование своей позиции сравнивал завещание с доверенностью, продолженной за пределы жизни доверителя [3]. Г. Ф. Шершеневич придерживался второй точки зрения и рассматривал душеприказчика как представителя наследства, как своеобразное юридическое лицо, которое продолжает существовать до осуществления исполнителем завещания своих полномочий¹. По мнению А. М. Гуляева, исполнитель завещания представляет наследников [5]. В 1926 г. А. А. Бугаевский аргументировал собственную позицию, суть которой в недопустимости использования института представительства в отношении исполнителя завещания. По мнению ученого, душеприказчик имеет собственные права и на него лично возложенные обязательства, при этом он действует от собственного, а не от чужого имени и имеет основанные на завещании собственные интересы [1]. Не признавая исполнителя завещания чьим бы то ни было представителем, В. И. Серебровский называет институт исполнения завещания особым институтом, который призван облегчить исполнение воли наследодателя, при этом наилучшим образом обеспечить интересы наследников, кредиторов наследодателя и иных лиц, в пользу которых в завещании сделаны распоряжения. В итоге автор приходит к выводу о том, что душеприказчик действует в общественном интересе [11].

В современной правовой доктрине также нет единства в понимании правовой природы отношений, связанных с исполнением завещания. Так, по

мнению В. В. Плехановой, исполнение завещания относится к внедоговорным обязательствам и возникает из сложного юридического состава, основу которого составляет завещание, представляющее собой одностороннюю сделку. Именно поэтому она считает возможным отнести рассматриваемые отношения к подгруппе обязательств, возникающих из односторонних действий [9].

По утверждению В. А. Белова, у душеприказчика есть собственный интерес в приобретении и сохранении данного статуса, вместе с тем он отмечает функции исполнителя завещания, которые заключаются в ведении дел наследников, т. е. в ведении чужих дел. В итоге В. А. Белов предлагает подобную конструкцию именовать «дуалистической теорией душеприказчества»².

Возможность применения договорной конструкции к рассматриваемым отношениям отвергает А. Е. Казанцева. Свою позицию она обосновывает следующим. В отличие от отношений, вытекающих из исполнения завещания, при договорных отношениях встречные волеизъявления поглощаются. Учитывая одностороннюю природу завещания как сделки, А. Е. Казанцева подчеркивает, что при назначении исполнителя завещания выбор имеет только сам завещатель, в то время как указанный в завещании его исполнитель может и не догадываться о таком назначении вплоть до открытия наследства. В итоге у душеприказчика есть выбор: согласиться или не согласиться с принятием на себя обязанностей по исполнению завещания. В качестве дополнительного аргумента автор также отмечает отсутствие собственного интереса у исполнителя, что как правило, не свойственно договорным отношениям³.

Чтобы понять правовую природу отношений по исполнению завещания, проанализируем полномочия душеприказчика, установленные в законе.

Принимая во внимание тот факт, что содержание полномочий душеприказчика во многом обусловлено спецификой завещательных распоряжений, логичной выглядит норма пункта 1 статьи 1135 ГК РФ, в соответствии с которой полномочия исполнителя завещания основываются на завещании, которым он назначен исполнителем, и удостоверяются свидетельством, выдаваемым нотариусом. При отсутствии в завещании иных

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М. : Статут, 2005. – Т. 2

² Белов В. А. Гражданское право. – Т. III: Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы : учебник. – М. : Юрайт, 2012. – С. 1004, 1005.

³ Казанцева А. Е. Наследственное право : учебное пособие. – М. : Норма, 2012. – С. 29–299.

распоряжений исполнитель завещания в любом случае должен принять необходимые для исполнения завещания меры, предусмотренные в действующей редакции пункта 2 статьи 1135 ГК РФ.

Отметим, что до принятия Федерального закона № 259-ФЗ полномочия исполнителя завещания в части обеспечения охраны наследственного имущества и управления им были изложены более лаконично: он должен был принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников. Как видим, в новой норме не просто уточнено, что в этом случае душеприказчик совершает все необходимые и иные действия от своего имени. В ней заложен новый порядок обеспечения сохранности имущества. Если ранее исполнитель завещания имел выбор: самому принять все соответствующие меры или же обратиться к нотариусу, то согласно действующей норме душеприказчик обязан сам совершать необходимые действия и только при отсутствии возможности их совершения он может обратиться к нотариусу.

В этой связи возникает ряд вопросов: может ли исполнитель завещания самостоятельно осуществлять опись наследственного имущества, без чего невозможно принять меры по его охране? Если может, тогда почему соответствующие изменения не были внесены в статью 1172 ГК РФ, которая наделяет (и в настоящее время) таким правом только нотариуса. Кроме того, в этом случае непонятно, каким образом он должен это делать. Если исходить из того, что опись наследственного имущества относится исключительно к компетенции нотариуса, тогда априори душеприказчик вынужден будет обращаться к нотариусу, поскольку он сам таким правом не наделен.

Федеральным законом № 259-ФЗ статья 1135 ГК РФ была дополнена новыми правилами, которые в общих чертах определяют содержание полномочий душеприказчика, изложенных в завещании. В частности, завещатель может предусмотреть в завещании действия, которые исполнитель завещания обязан совершить, а также действия, от совершения которых он обязан воздержаться. Кроме того, завещатель может предусмотреть обязанность исполнителя завещания голосовать в высших органах корпораций таким образом, который указан в завещании. Если завещанием предусмотрено создание наследственного фонда, завещатель может наделить душеприказчика полномочиями по совершению фактических

и юридических действий, связанных с его учреждением (пп. 2.1. п. 2 ст. 1135 ГК РФ).

Таким образом, завещание может содержать запрещенные или разрешенные к совершению сделки, связанные с управлением хозяйственным обществом. На первый взгляд такое нововведение оправдано тем обстоятельством, что именно завещатель лучше всего знает, как управлять наследственным имуществом. Вместе с тем практическая реализация данных положений закона может быть сопряжена со следующими трудностями. В частности, с момента составления завещания до открытия наследства, когда душеприказчик приступит к исполнению своих обязанностей, обстоятельства могут измениться настолько, что управление наследственным имуществом исполнителем завещания в соответствии с условиями, изложенными завещателем, может привести к нежелательному (обратному от желаемого) эффекту.

В этой связи возникает вопрос, обязан ли исполнитель завещания в любом случае неукоснительно соблюдать волю наследодателя в соответствии с условиями завещания или в подобной ситуации он имеет право отступить от буквального толкования завещательных распоряжений, если будет очевидно, что такие распоряжения устарели. Также возникнет практический вопрос о выборе применяемых норм в случае, если душеприказчик совершит сделку, не предусмотренную или противоречащую условиям завещания, при этом его контрагент вероятнее всего в момент заключения такой сделки об этом знать не будет. В силу отсутствия в гражданском законодательстве норм о недействительности таких сделок, считаем возможным применять по аналогии положения пункта 1 статьи 174 ГК РФ о последствиях нарушения представителем или органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица. Согласно указанной норме если полномочия лица ограничены договором и при ее совершении такое лицо вышло за пределы этих ограничений, суд может признать сделку недействительной. Обратиться с соответствующим заявлением в суд могут лица, в интересах которых установлены ограничения. В целом, по нашему мнению, данная конструкция применима к рассматриваемой ситуации. Полномочия душеприказчика ограничены, конечно, не договором, но несколькими односторонними сделками (завещанием, выраженным в установленной законом форме согласием быть

исполнителем завещания). Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что одним из необходимых условий для признания сделки недействительной в соответствии с пунктом 1 статьи 174 ГК РФ является информированность второй стороны сделки об установленных ограничениях. Это подтверждается и судебной практикой¹. Учитывая, что содержание завещания, которым установлены ограничения полномочий душеприказчика, не должно быть известно третьим лицам в силу соблюдения принципа тайны завещания, вторая сторона сделки преимущественно не будет знать о том, что исполнитель завещания вышел за пределы своих полномочий. В итоге в правоприменительной практике совершенные вопреки воле наследодателя сделки будут признаваться недействительными довольно редко.

Действующее законодательство не содержит также правил об оспаривании (признании недействительным) решения собрания хозяйственного общества, которое противоречит завещательным распоряжениям. Часть первая ГК РФ содержит нормы о недействительности решения собрания, которое признается таковым только решением суда и только по основаниям, указанным в ГК РФ и иных законах. В числе оснований оспоримости решения собрания (п. 1 ст. 181.4. ГК РФ) названы допущение существенного нарушения порядка созыва, подготовки и проведения собрания, влияющее на волеизъявление участников собрания; отсутствие у лица, выступавшего от имени участника собрания, соответствующих полномочий; допущение нарушения равенства прав участников собрания при его проведении; допущение существенного нарушения правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола.

На первый взгляд второе основание применимо к нашей ситуации, когда душеприказчик выходит за пределы своих полномочий, предоставленных ему завещателем. Вместе с тем с формальной точки зрения допустимость применения указанной нормы не представляется возможной, поскольку в соответствии с пунктом 3 статьи 1135 ГК РФ исполнитель завещания ведет дела, связанные с исполнением завещания от своего собственного имени. Следовательно, как и в

предыдущем случае мы можем говорить о применении данной нормы только по аналогии закона. Таким образом, в действующей редакции гражданского законодательства не урегулирован вопрос последствий превышения полномочий душеприказчика, определенных завещателем.

Неоднозначным образом изложены также в законе нормы по охране наследственного имущества. В соответствии с пунктом 2 статьи 1171 ГК РФ полномочия по охране наследственного имущества возложены на нотариуса, который принимает меры по охране наследства и управлению им *по согласованию с исполнителем завещания*. При этом в абзаце 2 пункта 2 статьи 1171 ГК РФ отмечено буквально следующее: «исполнитель завещания принимает меры по охране наследства и управлению им самостоятельно либо по требованию одного или нескольких наследников». Поэтому непонятно, кто должен принимать меры по охране наследственного имущества: нотариус по согласованию с душеприказчиком или исполнитель завещания?

В отечественной доктрине было предложено рассматривать исполнение завещания в качестве обязательства, в котором душеприказчик является должником, а наследники и (или) отказополучатели – кредиторами. В соответствии с общими правилами, установленными ГК РФ, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п. 1 ст. 393). Основаниями для привлечения душеприказчика к ответственности должны быть нарушение им взятого на себя обязательства по исполнению завещания, которое может выразиться как в действии, так и в бездействии, а также вина (в форме умысла или неосторожности) (п. 1 ст. 401 ГК РФ) [10].

Возвращаясь к дискуссии о представительском характере отношений, связанных с исполнением завещания, мы можем сделать следующие выводы. По нашему мнению, душеприказчика нельзя назвать представителем завещателя по той простой причине, что на момент открытия наследства завещатель утрачивает правоспособность. Как верно указано в юридической литературе, «при возникновении этого правоотношения

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского

кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 8.

его инициатор (завещатель) уже не является носителем ни прав, ни обязанностей и, естественно, в рассматриваемом отношении не участвует»¹.

В отсутствие договорных отношений между наследниками и душеприказчиком не представляется возможным говорить о представительстве исполнителем завещания наследников, нельзя говорить в данном случае и о законном представительстве, поскольку основанием возложения обязанностей исполнителя завещания на конкретное лицо является не закон, а завещание, т. е. сделка. Кроме того, душеприказчик не исполняет волю наследников, а совершает действия, направленные на исполнение воли наследодателя. Логично, что закон в данном случае не наделяет наследников правом прекращения его полномочий в любое время без объяснения причин. Не выдерживает критики, на наш взгляд, и теория о том, что исполнитель завещания – представитель наследства. Однако наследство не является юридической личностью, иными словами это не субъект права, обладающий правами и обязанностями, у наследства нет не то что законных, у него нет никаких интересов. Его нельзя представлять.

Учитывая изложенное, представляется, что возникающие в связи с исполнением завещания отношения нельзя рассматривать как представительские. Данный вывод подтверждается также следующими положениями действующего законодательства. В силу прямого указания пункта 2 статьи 182 ГК РФ не являются представителями следующие лица: лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени; лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица; лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок. Обращаем внимание на

пункт 3 статьи 1135 ГК РФ, согласно которой душеприказчик действует в чужих интересах, но ведет дела, связанные с исполнением наследства, от своего имени. В соответствии с пунктом 3 статьи 182 ГК РФ представитель не имеет права совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев, предусмотренных законом. Единственным таким исключением является коммерческое представительство (ст. 184 ГК РФ). Исполнитель завещания, если он одновременно является наследником завещателя, такие сделки совершать вправе. Кроме того, душеприказчик во исполнение завещательных распоряжений передает имущество или совершает иные действия в отношении всех наследников и иных лиц (отказополучателей).

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что отношения, связанные с исполнением завещания, не могут быть квалифицированы как отношения, вытекаемые из представительства. Они являются особым самостоятельным видом обязательственных правоотношений, основанных на односторонней сделке (завещании) со своими особенностями, составом и характером. Объем полномочий душеприказчика в полной мере зависит от содержания завещательных распоряжений, т. е. от воли завещателя, которая выражена в поручениях назначенному им лицу.

На основании изложенного считаем возможным предложить следующее теоретическое определение исполнителя завещания. Исполнитель завещания (душеприказчик) – особый субъект наследственных отношений, в соответствии с законом и завещанием наделенный полномочиями по реализации воли наследодателя, выраженной в завещании.

Список литературы

1. Бугаевский А. А. Советское наследственное право. – Одесса : Государственная типография им. Ленина, 1926.
2. Виноградова Р. И., Дмитриева Г. К., Репин В. С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. В. П. Мозолина. – М.: НОРМА-Инфра-М, 2002.
3. Гольмстен А. Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование. – СПб. : Типография Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874.

¹ Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого : учебник. – М. : Проспект, 2005.

4. *Гришаев С. П.* Постатейный комментарий к разделу V «Наследственное право» части III ГК РФ (подготовлен для СПС КонсультантПлюс, 2016 // СПС КонсультантПлюс, 2016).
5. *Гуляев А. М.* Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения. – Киев : Типография Императорского университета Св. Владимира, 1907.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев и др.; под ред. А. П. Сергеева. – М. : Проспект, 2011.
7. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 20-е изд., стер. – М. : Русский язык, 1989.
8. *Останина Е. А.* Институт исполнения завещания в реформированном гражданском праве // Закон. – 2018. – № 2. – С. 157–162.
9. *Плеханова В. В.* Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / под ред. В. В. Витрянского. – М. : Статут, 2002. – Вып. 5.
10. *Путинцева Е. П.* Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. – М. : Статут, 2016.
11. *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2003.
12. *Сидорова Е. Л.* Наследование имущества: от совершения завещания до приобретения наследства. – М. : Редакция «Российской газеты», 2019. – Вып. 2.

К вопросу об экономико-правовой роли социального предпринимательства в развитии современной экономики (теоретический аспект)

В. А. Середа

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: loreals007@gmail.com

On the Question of Economic and Legal Role of Social Entrepreneurship in the Development of the Modern Economy (Theoretical Aspect)

V. A. Sereda

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: loreals007@gmail.com

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические аспекты категории «социальное предпринимательство» как инновационно-правовой основы содействия развитию национальной экономики путем сравнения аналитического предпринимательства, социального предпринимательства с учетом характеристик современного государственно-правового регулирования экономических процессов. Автором изложены некоторые теоретические подходы к дефиниции социального предпринимательства, базирующиеся на основных положениях экономической теории о предпринимательстве, с анализом правовой роли в регулировании экономики, а также показана его инновационно-правовая сущность для содействия экономическому прогрессу и становлению демократического общества. Подчеркивается роль новаторства и инноваций в создании потенциального роста и стабильности экономики. Современная экономика способна успешно развиваться благодаря внедрению инноваций и свободной конкуренции, осуществляемых социальными предпринимателями при наличии оптимального правового регулирования экономической сферы и самой предпринимательской деятельности, а также верховенства закона об экономической свободе предпринимательства.

Ключевые слова: государственно-частное сотрудничество, инновации, правовое регулирование экономики, предприниматель, экономическое развитие и рост, социальные перемены, устойчивое экономическое развитие.

Abstract

The article deals with the theoretical aspects of the category «social entrepreneurship» as an innovative legal basis for promoting the development of the national economy by comparing the analytical entrepreneurship, social entrepreneurship, taking into account the characteristics of modern state-legal regulation of economic processes. The author outlines some theoretical approaches to the definition of social entrepreneurship, based on the basic principles of theory of entrepreneurship, with an analysis of the legal role in the regulation of the economy, and also shows its innovative and legal nature to promote economic progress and the establishment of a democratic society. The role of innovation and innovation in creating potential growth and stability of the economy is emphasized. The modern economy is able to successfully develop thanks to the introduction of innovations and free competition, implemented by social entrepreneurs in the presence of optimal legal regulation of the economic sphere and entrepreneurship itself, as well as the rule of law on economic freedom of enterprise.

Keywords: public-private cooperation, innovation, legal regulation of the economy, entrepreneur, economic development and growth; social change; sustainable economic development.

Введение

В условиях определенной экономической нестабильности и обострения некоторых социальных проблем содействие формированию социального предпринимательства как инновационной правовой основы для устойчивого экономического развития крайне актуально для современной отечественной экономики. Задача укрепления общественного правопорядка и постепенное формирование передового гражданского общества на этом фоне требуют институциональных, правовых, социальных изменений, поддерживающих социальные инновации. Предполагая высокую миссию по развитию и поддержанию социальных ценностей, социальные предприниматели постоянно ищут и неустанно используют новые возможности, связанные с этой миссией, для создания позитивных изменений в обществе в целом. Сегодня экономика любого государства способна успешно развиваться благодаря внедрению инноваций и свободной конкуренции со стороны социальных предпринимателей на основе верховенства закона и оптимального правового режима, что обуславливает актуальность и новизну научных разработок данного направления на основе взаимодействия правовых и экономических исследований.

Целью настоящего исследования является изучение отдельных актуальных экономико-правовых проблем социального предпринимательства, теоретическое и методологическое осмысление и обоснование определенных аспектов данной дефиниции с учетом новелл правового регулирования и практики социального предпринимательства для формирования концептуальной базы и его инновационно-правовой роли в содействии развитию экономики и общественной формации в современных условиях.

Методы исследования: анализ и синтез, логический метод, сравнительно-правовой метод, обобщение, экономико-правовой метод.

Постановка задачи

Современное социальное предпринимательство, выполняющее сложные конструктивные функции хозяйственной деятельности, является инновационным механизмом повышения уровня экономического развития и укрепления экономического потенциала страны. Неслучайно многие научные юридические исследования, включая докторские диссертации, в последние годы были посвящены вопросам правового регулирования социального предпринимательства. Однако дан-

ные наработки недостаточно полно отражают аспекты правового обеспечения социального предпринимательства на стыке экономической и правовой наук, а нередко упускают истинное экономическое и социальное значение данной дефиниции. Наряду с положительным воздействием на экономику социальная предпринимательская деятельность сталкивается с рядом трудностей экономического и правового характера, требующих решения. Среди таковых в литературе называются недостаточное правовое регулирование социального предпринимательства, слабая финансовая поддержка со стороны государства и др. Одна из проблем развития социального предпринимательства – желание некоторых политиков оказывать определенное влияние на этот процесс с целью направления его в правильное русло, особенно в период избирательных компаний и др. Кроме того, институт социального предпринимательства часто сводится некоторыми научными исследователями только к узкому решению повседневных социальных проблем общества, чем существенно умаляется его роль и значимость для содействия экономическому и социальному развитию.

Распространенным явлением выступает в последние годы разработка правовых доктрин правового регулирования социального предпринимательства и государственно-частного партнерства в этой сфере. Такие трудности в большинстве своем, как правило, вызваны терминологической и другими причинами. На самом деле ключевая задача социального предпринимательства сегодня более значимая. Это обуславливает актуальность и новизну данной работы с учетом законодательных новелл. С юридической точки зрения российское социальное предпринимательство получило надежный правовой фундамент в связи с принятием Госдумой РФ Федерального закона РФ от 26 июля 2019 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в части закрепления понятий «социальное предпринимательство», «социальное предприятие» (Федеральный закон РФ от 26 июля 2019 г. № 245-ФЗ). Можно ли в связи с этим сегодня сделать однозначный вывод о том, что теперь будут полностью решены многие проблемы социального предпринимательства в России? Ответ на этот вопрос может быть в некоторой степени положительным, но неоднозначным. С уверенностью можно сказать, что частично решена лишь одна из часто называемых в литературе проблем

– недостаточный уровень правового регулирования социального предпринимательства. В то же время остается еще много нерешенных проблем, в том числе и экономико-правового характера, на пути становления социального предпринимательства как надежной инновационно-правовой основы экономики страны. Среди таких проблем можно выделить желание отдельных политиков направлять развитие этого института предпринимательства в нужное русло, искусственное занижение его роли в научном сообществе в связи со сведением его задач к решению узких социально-бытовых проблем различных категорий населения и др. На практике они связаны в основном с терминологической характеристикой института социального предпринимательства, недостаточным уровнем его научных разработок. Именно на раскрытие сущности этих проблем, а также поиск их решения в свете позитивных законодательных изменений направлена данная публикация.

Несмотря на сравнительно недавно сформировавшийся институт социального предпринимательства, в нем имеется мощный потенциал содействия экономическому развитию [8; 9; 10. – С. 15–32; 16; 21; 24. – С. 81–83]. Учитывая значимость социального предпринимательства в развитии экономики современной России, законодатель Федеральным законом РФ от 26 июля 2019 г. № 245-ФЗ создал прочный правовой фундамент для его дальнейшего успешного становления и развития. Закон дает следующее лаконичное по сути, но достаточно емкое по содержанию определение этой категории. Согласно статье 3 Федерального закона РФ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (Федеральный закон РФ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ), «Социальное предпринимательство – предпринимательская деятельность, направленная на достижение общественно полезных целей, способствующая решению социальных проблем граждан и общества». Наряду с названным определением закон также содержит ряд положений, регулирующих поддержку социального предпринимательства со стороны государства на определенных условиях. Закон следует признать вполне своевременным, прогрессивным и оптимальным. Этот закон продолжает развивать стратегию президента России Владимира Путина на повышение экономической эффективности, чтобы «...повысить уровень конкуренции в экономике, расчистить поле для частной инициативы» [6]. Теперь главное заключается

в эффективной его практической реализации через соответствующие правительственные институты. Наряду с появлением правовой базы регулирования социального предпринимательства за кадром остаются некоторые дискуссионные вопросы в большей степени экономического и социального характера, на которых следует остановиться более подробно.

Необходимо подчеркнуть, что социальное предпринимательство имеет свои корни и получило более широкое развитие за рубежом. По сути, «...социальное предпринимательство – это новая возможность участвовать в процессе создания демократического общества для обычного человека без избрания в качестве представителя» [18. – С. 96]. Социальное предпринимательство по большому счету стремится аккумулировать в себе определенный потенциал к реализации социальной миссии, дополненный имиджем деловой дисциплины, инновации и решительности. Социальные предприниматели в настоящее время хотят принимать активное участие в социальной жизни общества, быть активными в избирательном процессе и другой деятельности. Их мотивирует желание направить свои силы на инновационный процесс, чтобы превратить новые идеи в продуктивные проекты, приносящие социальную пользу людям и современному обществу. И конечно, благодаря своей энергичности и целеустремленности они вносят позитивные изменения в социальное развитие, создавая реальные предпосылки для улучшения уровня жизни индивидуумов и социального сообщества. Социальный предприниматель [19; 22. – С. 215–222; 25] «...является свободным человеком, мужчиной или женщиной, чье психическое и физическое здоровье позволяет ему или ей вести социально полезную предпринимательскую деятельность на основе использования своих человеческих сил, энергии и частной собственности в производственных целях для получения излишков и покрытия затрат и направляет процесс развития как социального предпринимателя, мотивируемого личными и внутренними стимулами, самостоятельного достижения высокой социальной миссии. Таким образом, они способствуют экономическому прогрессу, который является движущей силой развития демократии. Именно эти люди являются настоящими предпринимателями и новаторами» [21. – С. 239]. Когда речь идет о таких предпринимателях, «...тех, кто нацелен на развитие, мы ви-

дим, что они не формируют определенный социальный класс» [24. – С. 81–83; 25]. Эти люди сильные, действуют сами по себе, они не копируют друг друга, у них нет общих целей, они не объединяются в социальные группы, такие как землевладельцы, рабочие или капиталисты. «Предприниматели не являются результатом политической деятельности или не зависят от нее, у них нет привилегий или политической власти, и они не избираются и не назначаются. Они только представляют себя...» [20].

Определения социального предпринимательства и социального предпринимателя традиционно вводили в заблуждение не только политиков и государственных чиновников, но и ученых. Некоторые современные авторы, вторя политикам, часто обосновывают необходимость использования института социального предпринимательства в качестве правового механизма решения социальных проблем и удовлетворения индивидуальных потребностей граждан и юридических лиц. Ряд исследователей обосновывают необходимость государственной поддержки социального предпринимательства, создания правовой базы для его правового регулирования, а также рассматривают государственно-частное партнерство как один из ключевых инструментов развития социального предпринимательства и т. д. Наиболее яркое проявление доктринальной концепции о гражданско-правовых средствах удовлетворения личных потребностей граждан в социальной сфере посредством развития социального предпринимательства наблюдается в научных кругах России и других постсоветских стран, таких как Беларусь, Украина. Российские исследователи А. В. Барков, О. А. Орлова, Я. С. Гришина [1. – С. 272–275; 3. – С. 11–23] и другие авторы считают, что «...социальное предпринимательство приобретает новый уровень понимания как межотраслевое взаимодействие государства, бизнеса и гражданского общества в решении различных социальных проблем с использованием инновационных технологий, правовое обеспечение которых осуществляется гармоничным взаимодействием частных и публично-правовых интересов» [3. – С. 9–18]. Наилучшей формой взаимодействия государства и частного бизнеса, включая социальное предпринимательство (этими и некоторыми другими авторами), признано государственно-частное партнерство [1. – С. 277]. Они целенаправленно видят «...вектор разработки и совершенствования законодательства о государственно-

частном партнерстве с учетом передового зарубежного опыта правового регулирования в ценностных ориентациях социального предпринимательства, которые нацелены не на получение прибыли, а прежде всего на обеспечение социального эффекта в экономике...» [3. – С. 9–18]. В связи с этим необходимо обратить внимание на следующие аспекты социального предпринимательства.

Подчеркивая индивидуалистическую природу методов чистой теории, известный экономист австрийского происхождения Йозеф Шумпетер отмечал, что «почти каждый исследователь так или иначе основывает свой научный анализ на индивидуальных потребностях и их удовлетворении». Такой подход, по его мнению, обусловлен двоякой сущностью. Во-первых, потому что нам «нужно знать индивидуальные потребности». Во-вторых, это обусловлено «необходимостью знать индивидуальное богатство» [24]. В то же время исходная теория состоит в том, что каждый рыночный спрос индивидуален, а часто альтруистичен или является социально направленным. Общество формирует людей и напрямую влияет на их экономическую ценность. Ученый приходит к выводу, что только свободная конкуренция приводит к таким результатам, которые могут быть представлены кривыми общественной полезности. Социальное предпринимательство указывает на «...настоятельную необходимость стимулирования социальных изменений, и именно эта потенциальная отдача, с ее долговременной трансформационной выгодой для общества отличает их от других видов предпринимателей на практике» [13]. Исходя из данных теоретических посылок экономического и социального плана можно предположить, что социальное предпринимательство не может быть ориентировано только на удовлетворение личных потребностей граждан, поскольку в этом случае оно теряет свою сущность, ориентированную на инновационные преобразования общества. Устойчивое экономическое развитие требует экономического прогресса. Предприниматель – это тот, кто внедряет инновации и независимо от экономического цикла (подъем или падение) превращает регресс в экономический прогресс. Социальные предприниматели как новая развивающаяся разновидность предпринимательской активности, получившая законодательную поддержку, выступают новаторами и определенной движущей силой экономического развития.

Таким образом, социальное предпринимательство является инновационной и правовой основой для модернизации современной национальной экономики в целом, поскольку, накапливая инновации, решительность и социальную миссию, оно действует законно и целенаправленно в интересах демократического развития общества.

Тем не менее не случайно существуют большие сомнения в возможности государственной поддержки социального предпринимательства, а также в создании государственно-частного партнерства в этой сфере. Наряду с изложенными выше позициями ученых о создании совместных проектов и государственно-частного партнерства на основе социального предпринимательства имеются и противоположные точки зрения, в основном зарубежных исследователей [1. – С. 237–240; 12. – С. 616–639], которые имеют под собой веские основания. Высказывается мнение, что «...сотрудничество между государственным и частным секторами – это в некоторой степени смешная фраза для смешивания частных и государственных интересов, а государственное финансирование социальных предпринимателей и проектов – пустая трата денег налогоплательщиков и даже определенное препятствие к созидательному развитию. Политические и государственные решения о том, что производить, дают обществу больше того, что уже существует, в то время как демократическое развитие требует новых подходов и подходов, которые производят новые продукты, услуги и предоставляют новые возможности для работы и улучшают качество жизни для всех, а не только для определенной группы сторонников и бенефициаров системы. Любая попытка политиков, правительственных чиновников, индустрии знаний и других сфер взять под контроль процесс развития социального предпринимательства потерпит, как правило, неудачу. Никто не может создавать социальных предпринимателей – они самостоятельно принимают решение об открытии социально ориентированного бизнеса и находят для этого соответствующую мотивацию» [17].

Иными словами, государственное вмешательство в развитие экономических процессов, включая социальное предпринимательство, введение его жесткой законодательной регламентации наряду с усилением государственно-правового регулирования экономики в ряде случаев не приводит к позитивным результатам. Наоборот, позитивные достижения в экономической сфере в

большинстве случаев связываются с ослаблением государственного вмешательства в экономическую деятельность. Исходя из этого к вопросам законодательного регулирования современного социального предпринимательства следует подходить очень осторожно тем более, что роль законодательства в содействии экономическому развитию не всегда воспринималась однозначно [11. – С. 7–20, 60–61; 15. – С. 14–16; 14]. В связи с тем, что закон слишком часто изображался в качестве отрицательного образа, мешающего усилиям социальных предпринимателей создавать предприятия, направленные на получение прибыли для собственников и выгод для общества, необходимо еще раз подчеркнуть важность оптимального функционирования нормативно-правовой базы.

В этом плане следует согласиться с директором Института экономико-правовых исследований РЭУ им. Г. В. Плеханова профессором Р. А. Курбановым, который подчеркивает, что «...право выступает в роли гарантированной свободы, а с другой стороны, основанием и мерой ее ограничения. Главенствующая задача державы и права состоит в первую очередь в создании условий, содействующих воплощению равноправия хозяйствующих субъектов в ходе осуществления предпринимательской деятельности. С этой высоты прима правовой науки заключается не в согласии и поддержке той или иной концепции государственного воздействия на рынок», включая и регулирование социального предпринимательства, «так как вопросы соразмерности державного регулирования и саморегулирования экономики в первую голову определяются экономической и политической составляющими» [4. – С. 75–79]. Однако правовая наука может способствовать разграничению потенциальных областей и механизмов государственно-правового регулирования; формулированию эффективного государственного аппарата и его компетенции; определению векторов оптимального применения возрастающей роли административно-судебных рычагов; реализации различных контрольных функций за работой органов государственной и муниципальной власти и управления; использованию в регулировании не только державных или рыночных рычагов, но и других важных инструментов. Также приоритет правовой науки состоит в изучении комплексного влияния правовых институтов на сам объект правового воздействия – экономические отношения, включая предпринимательство и эко-

номику в целом. Являясь фундаментальным источником для всего, происходящего в обществе, экономика оказывает самое непосредственное влияние на правовую систему державы. Вместе с тем «державная экономическая политика, базирующаяся по своей природе на экономических законах, нуждается в определенной системе правовых актов, регулирующих развитие конкуренции и предпринимательской инициативы, т. е. предпринимательской деятельности, включая социальное предпринимательство. Политика государства в экономике не может осуществляться вне права» [2. – С. 95]. Потребность изыскания наиболее оптимальной взаимосвязи между государственно-правовым регулированием и движением рыночных процессов, а также эффективных правовых механизмов, в значительной степени обусловлена непосредственной направленностью на создание привлекательного инвестиционного климата в стране для увеличения притока иностранных капиталовложений. Последние являются результативным рычагом содействия экономическому развитию и роста национального благосостояния. В свою очередь ключевым вектором современной инвестиционной политики любой державы, ориентированной на построение надлежащего инвестиционного климата, являются создание эффективной системы правовой регламентации иностранных капиталовложений и своевременная ее оптимизация на основе верховенства закона. Только на основе такого сбалансированного и взвешенного подхода государство может «усилить приход иностранных капиталовложений и нацелить их в нужное русло» [5. – С. 5] тем самым содействуя экономическому развитию. Только разумное правовое регулирование бизнеса и предпринимательства способствует экономическому росту. Это не только означает эффективную правовую базу, которая поощряет свободу конкуренции и предпринимательства, но и гарантирует определенную легкость ведения бизнеса, включая простоту процедуры регистрации бизнеса, а также процедур, которые способствуют закрытию нездорового бизнеса, реструктуризации и восстановлению потенциально прибыльных предприятий. В связи с этим важно еще раз подчеркнуть, что именно социальное предпринимательство как законная деятельность на благо общества является инновационной и правовой основой для развития национальной экономики [14]. Однако довольно жесткий режим правового регули-

рования в конечном итоге приводит к худшим последствиям с точки зрения экономических результатов, поскольку это обычно связано с неэффективностью деятельности государственных структур, административными издержками, высокими затратами на административные формальности, длительными судебными разбирательствами, ростом безработицы и высоким уровнем коррупции, низкой производительностью и более слабыми инвестициями. Хотя инвестиционная привлекательность и благоприятный инвестиционный климат являются прерогативой иностранных капиталовложений в экономику страны, дающих позитивный импульс для экономического роста и развития производства «...повышение уровня эффективности экономического развития может происходить на основе экономических стимулов или в результате радикальных изменений в политической системе государства. Такой правовой основой инновационного развития экономики является обеспечение верховенства закона о праве человека на экономическую свободу и самостоятельный выбор» [1. – С. 237–239].

Необходимо подчеркнуть важность наличия оптимально функционирующей нормативно-правовой системы для развития эффективной рыночной экономики и, как следствие, наступление пагубных последствий, которые могут возникнуть в результате ненадлежащей нормативно-правовой базы для производства, занятости, инвестиционной деятельности, производительности и уровня жизни.

Выводы

1. Современное общество на пути обновления и постепенной консолидации сталкивается с определенными трудностями в реализации демократических реформ. Социальное предпринимательство выступает инновационной и правовой основой активизации народного хозяйства и экономического прогресса. Будучи приверженцами социальной миссии инноваций, деловой дисциплины и целеустремленности, социальные предприниматели благодаря своим энергичным усилиям вносят позитивный вклад в общественное обновление. В связи с этим заслуживает справедливой критики тот факт, что ряд исследователей рассматривает в качестве главной задачи социального предпринимательства его нацеленность на решение узких социальных и бытовых проблем населения, поскольку такой подход граничит с попыткой безосновательного переложения решения социально-бытовых вопросов на социальных

предпринимателей, а в последствии и переложения ответственности за свои и некоторые недостатки государственной социальной политики при решении этих вопросов на государственные и муниципальные институты. Законодатель, создав определенный правовой фундамент для развития социального предпринимательства, уверенно нацеливает государственные институты на практическую реализацию верховенства закона об экономической свободе предпринимательства, обеспечивая его оптимальное регулирование.

2. Желание некоторых политиков подчинить социальное предпринимательство определенным правилам игры или навязать им свою миссию, как правило, не имеет социального эффекта, а только приводит к подрыву истинного значения этого инновационного субъекта. Политика и социальное предпринимательство являются не совместимыми по своей сущности. Социальные предприниматели действуют вне политики. Исходя из этого концепция социального предпринимательства должна быть четко разграничена с другими видами предпринимательской деятельности и социальных услуг.

3. Законодательное закрепление российского института социального предпринимательства, являясь прогрессивным вкладом в общественную эволюцию, выступает определенной правовой гарантией и важным шагом на пути утверждения в государстве верховенства закона о свободе конку-

ренции в хозяйственной деятельности и экономической свободе предпринимательства, включая социальных предпринимателей как инновационно-правовую основу успешного экономического развития.

Автором статьи ставилась задача охватить лишь некоторые аспекты развития социального предпринимательства и его инновационно-правовой роли в развитии экономического потенциала. Учитывая настоятельную необходимость правильного понимания роли социального предпринимательства в современном обществе именно с точки зрения инноваций и новаторства, предметом перспективных научных исследований социальной предпринимательской деятельности может стать рассмотрение этой экономической категории с позиции обеспечения реализации права человека на экономическую свободу в деятельности общественных институтов и некоторые другие аспекты, поскольку в Российской Федерации сегодня развитие социального предпринимательства – это реальная возможность изменить нынешнюю экономическую ситуацию государства и выработать эффективную стратегию дальнейшего устойчивого социально-экономического развития страны с целью достижения высокого уровня мирового признания в ближайшей перспективе.

Список литературы

1. Барков А. В., Серова О. А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2016. – Вып. 33. – С. 268–280.
2. Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. – М. : Юристъ, 2005.
3. Гришина Я. С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства : монография. – М. : Юрлитинформ, 2016.
4. Иностранные инвестиции и топливно-энергетический комплекс: вопросы государственного и международного регулирования в странах СНГ : монография : в 2 ч. – Ч. 1. / гл. ред. Р. А. Курбанов. – М. : Изд-во РГТЭУ, 2011.
5. Курбанов Р. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности : автореф. дис. ... д-ра юр. наук. – М., 2005.
6. Путин В. Нам нужна новая экономика // Ведомости. – 2012. – 30 января. – URL: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2012/01/30/o_nashih_ekonomicheskikh_zadachah (дата обращения: 20.08. 2019).
7. Dam K .W. The Law-Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development. – Washington, DC, Brookings Institution Press, 2007.

8. *Dees J. G.* Creating Large-scale Change: not 'Can' but 'How'. – URL: <http://qps.ru/zxXrS> (дата обращения: 20.08.2019).
9. *Dees J. G.* The Meaning of Social Entrepreneurship. Center for Advancement of Social Entrepreneurship, Duke University's Fuqua School of Business, 2001 (revised vers). – URL: http://www.caseatduke.org/documents/dees_sedef.pdf (дата обращения: 20.08.2019).
10. *Drucker P. F.* Innovation and Entrepreneurship: Practice and principles. – New York : Harper Business, 1985.
11. *Goodhart C.* Economics and the Law: Too Much One Way Traffic? // 60 Modern Law Review. – 1997. – Vol. 60. N 1. – P. 1–22.
12. *Jackson S., Harrison G.* Social Entrepreneurship: Concepts and Implications for Problem Solving, edited by D. N. Sampson. – New York : Nova Science Publishers, Inc, 2001. – P. 616–639.
13. *Martin L. R., Osberg Sally.* Social Entrepreneurship: The Case for Definition // Stanford Social Innovation. Review. – 2007. – N 5. – URL: https://www.researchgate.net/publication/253411658_Social_entrepreneurship_The_Case_for_Definition (дата обращения: 20.08.2019).
14. *McCormack G.* Eur Bus Org Law Rev, 2018. – URL: <https://doi.org/100.1007/s400804-018-0116-4> (дата обращения: 20.08.2019).
15. *Posner R. A.* Creating a Legal Framework for Economic Development // World Bank. – 2014. – N. 1.
16. *Reiser D. B., Dean S. A.* Social Enterprise Law: Trust, Public Benefit and Capital Markets. – Oxford : University Press, 2017.
17. *Sandal J.* Social Entrepreneurship in Theory and Practice: Promoting Entrepreneurship in Different Social Groups // Alytus College. – 2013. – N. 1 (2).
18. *Sandal J.* Sosialt entreprenørskap. – Lund : Lund University, 2004.
19. *Sandal J.* Det Kongelige Næringsog handels departement. Referral statements, Norwegian government, 2012.
20. *Sandal J.* The New Social Class System // Role of Higher Education Institutions in Society: Challenges, Tendencies and Perspectives. – 2016. – N 1 (5).
21. *Sandal J.* The Social Entrepreneur Pyramid with a Nordic Perspective on Social Entrepreneurship. – Lund : Lund University, 2010.
22. *Schumpeter J.* On the Concept of Social Value // Quarterly Journal of Economics. – 1908. – Vol. 23. – N 9. – P. 213–232.
23. *Schumpeter J.* Capitalism, Socialism and Democracy. – New York : Oxford University Press, 1942.
24. *Schumpeter J.* Capitalism, Socialism, and Democracy. – New York : Harper, 1975.
25. *Schumpeter J.* The Theory of Economic Development. – New Brunswick : Transaction Publishers, 1934/2008.

Основные вопросы и проблемы применения норм международного гуманитарного права

Ф. Х. Алганими

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: faid7878@mail.ru

The Main Issues and Problems of the Application of the Norms of International Humanitarian Law

F. H. Alganimi

Post-Graduate Student of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation
E-mail: faid7878@mail.ru

Аннотация

В статье анализируются основы соблюдения положений международного гуманитарного права и возмещения вреда, причиненного в результате нарушения норм международного гуманитарного права, рассматриваются проблемы, возникающие при возмещении вреда, раскрываются виды компенсаций и поддержки. Современное международное гуманитарное право (МГП) отвечает требованиям современных международных отношений, однако есть проблемы, которые требуют доработки: улучшение эффективности МГП; защита гражданских лиц в ходе военных действий. Рассматривается международная юридическая ответственность и компенсация за вред, которые играют ключевую роль в обеспечении мира, порядка и стабильности. В работе анализируются многочисленные соглашения, касающиеся обеспечения защиты гражданских лиц во время вооруженных конфликтов. Большое внимание уделяется вопросу, связанному с отсутствием механизма досудебного решения возмещения ущерба, причиненного в результате нарушения норм международного гуманитарного права. Поднимается такая проблема, как отсутствие института обмена военнопленными. Несмотря на существование такого института на практике, требуется его законодательное закрепление и совершенствование правовых норм, связанных с регламентацией правил обмена военнопленными. Делается вывод о необходимости дальнейших шагов по кодификации и прогрессивному развитию международного гуманитарного права, укреплению режима имплементации его норм, применяемых в условиях вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера.

Ключевые слова: война, вооруженный конфликт, противоборствующая сторона, ущерб, вред, нарушение норм, защита.

Abstract

The article analyzes the basics of compliance of the provisions of international humanitarian law and compensation for harm caused by a violation of norms of international humanitarian law, describes problems in redress, and reveals the types of compensation and support. The norms of international humanitarian law are investigated. Contemporary international humanitarian law IHL meets the requirements of modern international relations, but there are problems that require some processing, they include: problems of improving the effectiveness of IHL; problems of protecting civilians during hostilities. The article discusses international legal liability and compensation for harm, which play a key role in ensuring peace, order and stability. The paper analyzes numerous agreements regarding the protection of civilians during armed conflicts. Much attention is paid to the issue of the lack of a mechanism for pre-trial settlement of damages caused as a result of a violation of international humanitarian law. It also refers to such a problem as the lack of a prisoner of war exchange institution. Despite the existence of such an institution in practice, it requires legislative consolidation and improvement of legal norms related to the regulation of prisoner of war rules. The conclusion is drawn on the need for further steps to codify and progressively develop international humanitarian law, to strengthen the regime for the implementation of its norms applicable in armed conflicts of an international and non-international character.

Keywords: war, armed conflict, the warring party, damage, harm, violation of norms, protection.

В сложившихся на сегодняшний день условиях в связи с возникновением все более острых противоречий и вооруженных конфликтов между государствами тема применения международного гуманитарного права (МГП) не теряет своей актуальности. Нормы международного гуманитарного права, устанавливающие ограничения на применение в процессе ведения боевых действий ряда методов и средств борьбы с противником, формировались на протяжении всей мировой истории.

В современных условиях проблемы соблюдения и применения норм международного гуманитарного права приобрели особую остроту в связи с возникающими в различных регионах нашей планеты вооруженными конфликтами.

Объективной основой данной отрасли международного права является вооруженный конфликт между государствами и их взаимные обязательства относительно регламентации положения определенных лиц в таком конфликте.

Регламентация боевых действий осуществляется в МГП таким образом, чтобы ограничить их жестокость и обеспечить гуманитарные стандарты в отношении воюющих, военнопленных, раненых, больных, а также мирного гражданского населения.

Согласно доктрине международного права императивные нормы составляют общее международное право и требуют своего безусловного выполнения в силу того, что они относятся к нормам *jus cogens*, так как создаются всем международным сообществом. К таким императивным нормам относятся основные принципы международного права, которые были закреплены в Уставе ООН 1945 г., Декларации о принципах международного права 1970 г., Хельсинском акте 1975 г.; Декларации принципов, регулирующих отношения между государствами – членами Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии 1999 г. и т. д.

Одним из таких принципов является «неприменение силы или угрозы силой» в международных отношениях между государствами и другими субъектами международного права. Однако после принятия Устава ООН, где впервые этот принцип нашел свое отражение, пожалуй, не было ни одного года, когда бы данный принцип не нарушался. Очевидно, что это послужило одной из множества причин, по которой были разработаны дополнительные нормы международного права.

Базисной идеей МГП является идея гуманизма, уважения достоинства человеческой личности, недопустимости нарушения ее основных прав и свобод.

В широком смысле в данное понятие включают и другие институты международного права: права человека, право международной безопасности и т. д. Как и любая отрасль права, оно обладает необходимой совокупностью норм, как императивных, так и диспозитивных, которые регулируют отношения участников вооруженных конфликтов. Основная цель рассматриваемой отрасли международного права – максимально возможное снижение страданий, причиняемых всем людям войнами.

В настоящее время правила ведения войн получают свое закрепление в международных договорах, заключаемых между государствами. С течением времени взаимоотношения между государствами по поводу ведения военных действий, защиты мирного населения, использования новых видов вооружения стало невозможно регулировать только внутренними актами, отдельными соглашениями, которые заключались бы между такими государствами. Нужно было искать все новые возможности для создания общего, унифицированного механизма урегулирования взаимоотношений между государствами в вооруженных конфликтах.

Международное гуманитарное право в целом отвечает требованиям современных международных отношений, однако существуют проблемы, требующие определенной доработки. В частности, повышение эффективности МГП, защита мирного населения в ходе военных действий.

Сегодня практически создана нормативно-правовая база международного гуманитарного права, однако далеко не все международные договоры, заключенные в этой отрасли, имплементируются государствами.

Одной из главных проблем является отсутствие института обмена военнопленными. Притом что такой институт существует на практике, правового закрепления он до сих пор не получил. Закрепление такого института и правовая регламентация правил обмена военнопленными позволит совершенствовать положения Женевской конвенции об обращении с военнопленными.

С учетом появления и распространения новых видов вооружения и способов ведения боевых действий необходимость изучения и соблюдения норм МГП не вызывает сомнения.

Актуальна тема достаточности существующих норм МГП для регулирования современных вооруженных конфликтов. Подчеркнем размытость временных и географических рамок современных вооруженных конфликтов, появление новых участников (например, частных военных и охранных компаний) и технологий (БПЛА, кибероружие). Все чаще приходится говорить об асимметричных войнах, когда недостаток средств компенсируется методами использования.

Институт международно-правовой ответственности и возмещения вреда имеет первостепенное значение не только для области международного права, но и играет ключевую роль в обеспечении мира, порядка и стабильности на всей планете.

В настоящее время отсутствует механизм досудебного решения вопросов по возмещению ущерба вследствие вреда, причиненного в результате нарушения норм международного гуманитарного права. Государство должно компенсировать ущерб за поврежденное имущество в ходе проведения военных операций.

Методы терроризма могут сопровождать боевые действия, тогда они, безусловно, подпадают под действие МГП.

В целях обеспечения защиты гражданского населения за последние пятьдесят лет были приняты многочисленные конвенции, касающиеся части правил ведения военных действий. Несмотря на это современные реалии показывают, что большинство жертв вооруженных конфликтов – это именно гражданское население (75–80% от общего количества жертв). В условиях современных военных конфликтов такие жертвы являются не просто издержками войны, они вызваны преднамеренными действиями по отношению к гражданскому населению.

Предметом научного исследования выступают нормы международного гуманитарного права в период военных действий.

Цель научной работы – анализ норм МГП. *Методологическую основу* исследования составляют анализ, синтез, абстрагирование, обобщение, сравнение, наблюдение.

Методом исследования являются специальные юридические и философские средства.

Некоторые нормы международных конвенций, регулирующих правила ведения войны и оказания помощи раненым и потерпевшим, являются сложными для восприятия.

В соответствии с нормами международных конвенций, сторона в руках которой оказались

тела погибших воинов стороны противника, обязана провести все ритуальные процедуры в соответствии с религиозными канонами и человеколюбием.

Дипломатический иммунитет – один из основных институтов международного права. Нападение на послов не является редкостью и в наше время. Из разных новостных источников до нас доходят сообщения о нападении на послов и консульские учреждения. Причина таких международных правонарушений – низкая правовая культура населения. Необходимо помнить, что территория консульства и посольства фактически является иностранной территорией.

Вступивший в силу 1 июля 2002 г. Римский статут Международного уголовного суда на интернациональном уровне ввел запрет на привлечение и вербовку несовершеннолетних. Согласно пункту 2 (b) (xxvi) статьи 8 «преступлением является набор или вербовка несовершеннолетних в возрасте до 15 лет в вооруженные силы или группировки или использование их для активного участия в боевых действиях во время международных вооруженных конфликтов». Кроме того, пункт 2 (e) (vii) статьи 8 содержит аналогичный запрет в отношении конфликтов, не являющихся международными.

В статье 52 Женевской конвенции об участии раненых и больных в действующих армиях от 1949 г. приводится норма, в соответствии с которой, запрещается совершение нападений неизбирательного характера, затрагивающих гражданское население или гражданские объекты. В любом случае противоборствующие стороны должны помнить при применении оружия о двух основополагающих принципах: целесообразности и необходимости.

Хорошо известно, что во время Второй мировой войны офицеры нацистской Германии бесчеловечно обращались с военнопленными. Согласно Женевской конвенцией об обращении с военнопленными от 1949 г., лица, находящиеся в плену у государства противника, обладают многими правами. Согласно статье 25 этой Конвенции условия размещения военнопленных в лагерях должны быть такими же, как и условия, которыми пользуются войска держащей в плену державы. К сожалению данные нормы не соблюдаются и в настоящее время.

С проблемой использования живых щитов для достижения военного успеха столкнулись

американские солдаты во время американо-иракской войны. Иракские повстанцы под угрозами мирному населению применяли живые щиты. Из-за этого натовские военные были практически лишены возможности вести военные действия. МГП в Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 1949 г. требуют от сторон, участвующих в конфликте, проводить различие между гражданским населением и непосредственными участниками военных действий с целью обеспечения защиты гражданского населения и гражданских объектов. Идут споры относительно участия граждан в живых щитах добровольно. Применение живых щитов нельзя считать актом военной хитрости, потому что смертельной опасности подвергаются сотни жизней.

Прекращение существования одного государства и появление на его месте новых образований в соответствии с правом на самоопределение редко обходится без вооруженного насилия, человеческих жертв и серьезных разрушений. Свидетельство тому распад Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ), происходивший, на наш взгляд, по наихудшему из возможных в подобной ситуации сценариев, сопровождаясь чередой вооруженных конфликтов, отличавшихся крайней жестокостью, которую нельзя оправдать ни реализацией права на самоопределение, ни стремлением сохранить территориальную целостность государства.

Обширный документальный, аналитический материал, включая значительное число публикаций отечественных и зарубежных исследователей, содержит самые различные, часто диаметрально противоположные подходы к определению причин югославского кризиса, отягощенного цепью взаимосвязанных вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, в ходе которых были совершены грубые и массовые нарушения норм и принципов международного гуманитарного права.

За время конфликта и бомбардировок НАТО в Югославии погибли около 10 тыс. человек (главным образом, албанцы). Около миллиона человек стали беженцами и перемещенными лицами. Большинство беженцев-албанцев, в отличие от беженцев-сербов, вернулись в свои дома.

Общее число жертв конфликтов на Балканах с начала 1990-х гг. превышает 130 тыс. человек.

Материальный ущерб исчисляется десятками миллиардов долларов¹.

Гражданское население и благосостояние Югославии оказались, пользуясь терминологией Пентагона, «сопутствующими жертвами» операции НАТО против армии Милошевича. В результате гуманитарной интервенции НАТО в Югославии погибли 2,5 тыс. мирных жителей, включая детей, было ранено 12,5 тыс. человек (и это не говоря о потерях военных). Точное число жертв тех событий до сих пор не названо.

Уничтожены 48 больниц, 128 объектов индустрии и сферы услуг, 89 фабрик и заводов, 82 моста, десятки тоннелей и дорожных развязок, более 100 теле- и радиобашен и ретрансляторов, 64 церкви и монастыря, многочисленные объекты культуры, более сотни зданий университетов, школ и детских садов. Общий материальный ущерб, по разным оценкам, составил 30–100 млрд долларов².

Вооруженные силы НАТО нанесли порядка 4 тыс. ударов по территории Сербии и Черногории, при этом они использовали боеприпасы с обедненным ураном и атаковали объекты нефтяной и химической промышленности. Вспышка онкологических заболеваний в задетых бомбардировками районах стала еще одним наследием операции НАТО по защите мирного населения Сербии от «режима Милошевича».

Так, по признанию аффилированных с Западом правозащитных организаций (Amnesty International и Human Rights Watch), сотни инцидентов того периода подпадают под разряд военных преступлений.

Факт бомбардировок НАТО страны в центре Европы без мандата ООН стал покушением на международное право и прецедентом, открывшим путь для дальнейшей агрессии в Ираке, Ливии, Сирии.

В 2017 г. Сербия заявила о подготовке судебных исков против 19 стран блока НАТО, участвовавших в бомбежках. Над сбором материалов, необходимых стороне обвинения, работают специалисты в области медицины, физики, химии, а также международные юристы из Германии, Франции, Италии, России, Китая, Великобритании и Турции.

Возмещение ущерба, нанесенного здоровью граждан атакованной натовцами страны, лежит в основе большинства исков. Первые судебные

¹ URL: <https://ria.ru/20110720/404635550.html>

² URL: <https://ria.ru/20190323/1552052202.html>

процессы по искам от сербских граждан, страдающих от рака, уже начались.

Странам НАТО будут предъявлены иски на возмещение материального и морального ущерба. Пока это пять стран военного блока. Большинство считают эту идею с подачей исков против НАТО жизнеспособной, хотя и запоздавшей. В 2004 г. Сербия и Черногория (тогда еще – единое государство) подали в Международный суд ООН иск против восьми стран НАТО – Великобритании, США, Бельгии, Канады, Франции, Германии, Италии, Испании, Нидерландов и Португалии.

После двух публичных слушаний судьи сочли, что Гаага не обладает юрисдикцией в отношении исков Югославии против Испании и США. На этом основании суд не стал рассматривать претензии и в отношении остальных стран.

Бесспорным остается тот факт, что и СЕ, и СБСЕ, и ООН оказались не в состоянии предотвратить вооруженное насилие на пространстве бывшей Югославии и массовые преступления, которые там совершались. Однако эти преступления носили столь масштабный характер и отличались такой жестокостью, что сообщество государств в лице ООН не могло остаться безучастным.

Нарушения норм международного гуманитарного права в части применения практики «этнических чисток» на территории Югославии обсуждались на 3093 и 3106 заседаниях СБ ООН, соответственно, 13 июля и 13 августа 1992 г. Комиссия сделала вывод об имевшей место на территории бывшей Югославии крупномасштабной векторизации, оговорив, что она не всегда имела возможность проверить достоверность фактов.

Несмотря на это все стороны конфликта обязаны соблюдать международное гуманитарное право, в частности, Женевские конвенции от 12 августа 1949 г., а лица, нарушающие или отдающие приказ о нарушении этих Конвенций, несут личную ответственность за эти нарушения.

Существенным вкладом Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) в практику международного уголовного судопроизводства стала конкретизация элементов личной уголовной ответственности.

С момента основания в 1993 г. МТБЮ вынес официальные обвинения 161 человеку (в том числе более 90 против сербов, около 30 против хорватов, 8 против косовских албанцев, 7 против боснийских мусульман и 2 против македонцев).

Обвиняемым на судебном процессе в Гааге являлся бывший президент Югославии Слободан

Милошевич, скончавшийся в тюрьме в 2006 г. При этом его вина так и не была доказана.

Эра специальных трибуналов ООН *ad hoc*, работа которых продолжалась более 20 лет и обошлась в сумму, превышающую миллиарды долларов (средства, которые можно было бы, как считают отдельные исследователи, с большей пользой использовать, например, на нужды пострадавших), завершилась. Им на смену пришли Международный уголовный суд и так называемые гибридные или смешанные суды и трибуналы, органы международного уголовного правосудия, которые своим появлением в значительной мере обязаны именно трибуналам *ad hoc*.

Как мы видим, налицо беспомощность прежних правовых институтов и слабость сложившейся международной системы.

Так, в 1990 г., когда Ирак напал на Кувейт и Совет Безопасности ООН принял несколько резолюций, направленных на восстановление статуса-кво, ни в одной из них он не воспользовался своими полномочиями и не признал Ирак агрессором.

В 2018 г., когда вооруженные силы США, Франции и Великобритании, грубо нарушив суверенитет Сирии под надуманным предлогом обстреляли ракетами ее территорию, в результате чего был причинен материальный ущерб и погибли граждане, реакция ООН в лице Генерального Секретаря была на удивление мягкой. Такое впечатление, что он забыл, что в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. актом агрессии считается «...применение любого оружия государством против территории другого государства».

Главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности лежит на Совете Безопасности. Удивительно, но организация, которая призвана мобилизовать все усилия международного сообщества не только на недопущение военных действия, но и на оказание помощи пострадавшим от такого произвола, вместо этого разрабатывает тайную директиву «Параметры и принципы ООН содействия Сирии». Из документа следует, что помощь международных организаций в восстановлении страны возможна только после смены власти. При этом она запрещает странам участвовать в каких-либо проектах по восстановлению сирийской экономики.

На сегодняшний день система международной безопасности нуждается в серьезной коррек-

тировке. Необходимо разрабатывать новые механизмы, гарантирующие странам и народам мирное сосуществование в XXI в.

Остро стоит вопрос о теоретических основах международного права, ибо императивные нормы и принципы международного права утратили свою императивность.

Сегодня международно-правовое запрещение войн и вооруженных конфликтов не означает их полного предотвращения. Потому международ-

ное гуманитарное право и в дальнейшем будет основным регулятором общественных отношений, складывающихся в период вооруженных конфликтов. Следовательно, требуются дальнейшие шаги по кодификации и прогрессивному развитию международного гуманитарного права, укреплению режима имплементации его норм, применяемых в условиях вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, в том числе в случаях интернационализации последних.

Список литературы

1. Ахьядов Э. С.-М., Магомадов Д. Э. Проблемы международного гуманитарного права и пути их решения // Государственно-правовое и социальное развитие современного общества: теоретические и практические аспекты : сборник трудов международной научно-практической конференции (г. Грозный, 1–2 февраля 2018 г.). – Грозный, 2018. – С. 15–18.
2. Гийар Э.-К. Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста, 2003 : сборник статей. – М. : МККК, 2004.
3. Исаев Ф. Р. Проблемы международного гуманитарного права // Аллея науки. – 2018. – Т. 6. – № 5 (21). – С. 982–985.
4. Ледях И. А. Обязательство соблюдения норм международного гуманитарного права в защиту жертв войны // Труды института государства и права Российской академии наук. – 2017. – Т. 12. – № 1. – С. 141–158.
5. Михайлов Ю. И. Международное гуманитарное право, применяемое в вооруженных конфликтах: особенности его функционирования и развития в современном мире // Вестник Международного юридического института. – 2015. – № 2 (53). – С. 47–56.

Глобальная сеть финансовой безопасности: фрагментация международного валютного права или регионализация?

М. Г. Мехтиев

аспирант, научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии)

Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,

107078, Москва, Большой Харитоньевский переулок, д. 22/24.

Email: mekhtiev.mg@gmail.com

Global Financial Safety Net: Fragmenting International Monetary Law vs. Regionalisation?

M. G. Mekhtiyev

Postgraduate Student, Researcher of the Department of Scientific Support for the Secretariat of the Russian Delegation to the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 22/24 Bolshoy Kharitonyevskiy Lane, Moscow, 107078, Russian Federation.

E-mail: mekhtiev.mg@gmail.com

Аннотация

Статья изучает тенденции формирования глобальной сети финансовой безопасности. Автор анализирует различные подходы стран Запада и некоторых государств «Группы двадцати» и государств – членов БРИКС к регулированию деятельности международных финансовых механизмов, составляющих Сеть. Так, первые считают, что международные финансовые механизмы предоставления иностранной ликвидности должны регулироваться на основе единых правил в рамках МВФ, в то время как вторая группа выступает за децентрализованную, горизонтально ориентированную сеть механизмов. Исследование в рамках данной статьи основано на дедуктивном методе с применением преимущественно синтеза, так как текущее положение глобальной сети финансовой безопасности требует разработки концепции института международных финансовых механизмов предоставления иностранной ликвидности в международном валютном праве (что является обоснованием выбора дедуктивного метода), с одной стороны, и изучения причин и тенденций фрагментации международного валютного права (посредством синтеза) с другой. Автор приходит к выводу, что регионализация мировой денежно-кредитной системы, вызванная интеграционными процессами на региональном уровне, является причиной появления международных финансовых механизмов в тех государствах, чьи интересы из-за доминирования стран Запада в МВФ не учитываются должным образом. Так, для решения проблем, связанных с функционированием глобальной сети финансовой безопасности, необходимо определить статус центрального банка в международных валютных отношениях для упорядочения сети своп-соглашений между центральными банками – главного инструмента предоставления иностранной ликвидности, который стал надежным инструментом преодоления дефицита платежного баланса во всем мире.

Ключевые слова: международное валютное право, регионализация, финансовая безопасность, БРИКС, денежно-кредитная система.

Abstract

The article studies a trend that forms a Global Financial Safety Net. The author analyses difference in approaches of Western countries and some G20 states and BRICS Member States to regulate international financial mechanisms' activities, which form the Net. Thus, the former believe that international financial mechanisms for providing foreign liquidity should be regulated based on uniform rules within the IMF, while the latter advocates a decentralized, horizontally oriented net of mechanisms. The research is based on the deductive method using mainly synthesis. This is due to the Global Financial Safety Net's current state, that requires to develop in international currency law the concept of international financial mechanism institutions that provide foreign liquidity (which is the reason why deductive method is chosen). Also studying causes and trends of fragmentation in

international monetary law requires synthesis as an approach to achieve the aim in this article. The author concludes that a regionalization in a global monetary system, driven by regional international processes, is the reason why international financial mechanisms emerged. The latter reflects interests of those countries, whose interests are not properly taken into account in the IMF, as it is dominated by Western countries. So, to solve the problems associated with the functioning of the Global Financial Safety Net, it is necessary to determine the status of central banks in international monetary relations in order to streamline the network of swap agreements between central banks – the main tool for providing foreign liquidity, which has become a reliable tool to overcome the balance of payments deficit worldwide.

Keywords: international currency law, regionalization, financial security, BRICS, monetary system.

Глобальная система финансовой безопасности (ГСФБ) является системой международных, региональных, двусторонних и многосторонних соглашений, предоставляющих странам доступ к иностранной ликвидности для преодоления дефицита платежного баланса. Взаимодействие региональных финансовых институтов и предоставление ими иностранной ликвидности осуществляется в основном за счет системы своп-соглашений, которые обеспечивают стороны иностранной валютой, как правило, из международных резервов стран, и являются формой *самострахования* (помимо других рыночных инструментов) [1]. Однако данная сеть все еще находится на стадии формирования, статус субъектов этих механизмов – центральные банки, – не определен, а инструменты предоставления иностранной ликвидности все еще не урегулированы в международном валютном праве. Эти факторы определяют предмет исследования в данной статье как актуальный, требующий всестороннего и детального изучения.

По определению Европейского центрального банка, глобальная система финансовой безопасности – совокупность институтов и механизмов, которые оказывают финансовую поддержку странам, пострадавшим от финансового кризиса (часто валютный, банковский или суверенный кризисы, дефолт по государственным долговым обязательствам), – широко рассматривается как важный элемент международной финансовой архитектуры и необходимой инфраструктуры для поддержания финансовой интеграции и глобализации. Ключевыми элементами ГСФБ являются валютные резервы, своп-линии (постоянный механизм заключения своп-соглашений между центральными банками) и договоры РЕПО центральных банков (РЕПО – продажа ценных бумаг, сопровождаемая соглашением продавца о выкупе ценных бумаг в более позднее время по цене, включающей первоначальную стоимость (когда производилась покупка) и разницу в цене на дату обратного выкупа; если сам договор обязывает

держателя этой ценной бумаги выплачивать по процентам или дивиденды между датами продажи и выкупа, то покупатель оплачивает эти проценты или дивиденды продавцу [4]), а также финансовые механизмы международных и региональных финансовых учреждений [32]. В то же время ЕЦБ вполне обоснованно считает, что ГСФБ неоднородна, так как изначально не была создана как единая конструкция. Ее элементы разнообразны, имеют различное происхождение, следуют различным правилам, имеют разные цели и направлены на предотвращение различных типов кризисов. Следовательно, она не основана на широко распространенном консенсусе в международных валютных отношениях. Вместо этого ГСФБ является результатом совокупности различных форм финансового страхования, часто под влиянием внутренних, а не глобальных интересов.

Важная часть дискуссий по проблемам деятельности ГСФБ касается вопроса о том, достаточно ли с точки зрения размера и охвата этой сети ресурсов для поддержания глобальной финансовой стабильности [5]. Согласно Е. Трумэну, финансовые кризисы последних десятилетий показывают, что финансовая интеграция заметно возросла, а финансовая стабильность стала более зависимой от международной финансовой конъюнктуры [35]. По его мнению, МВФ и региональные финансовые механизмы не являются достаточно крупными фондами для обеспечения глобальной финансовой стабильности. Жизнеспособным вариантом решения этой проблемы является координация центральных банков, возможно, с применением сети своп-линий, поскольку центральные банки, по мнению Трумэна, являются единственными *игроками* с эффективным финансовым *рычагом* для надежного противодействия потенциальным угрозам.

В том же ключе другие авторы утверждают, что ГСФБ слишком неоднородна в ее способности решать проблемы в более бедных странах [10].

Существует также идея призвать мировое сообщество точнее определить список стран, не выступающих сторонами в двусторонних, региональных или иных многосторонних соглашениях о предоставлении иностранной валюты, чтобы создать условия для оказания таким странам помощи в преодолении дефицита платежного баланса. По мнению Р. Раджан, развитые страны проявляют серьезный интерес к интернализации возможных негативных побочных эффектов от уязвимого положения стран с формирующейся рыночной экономикой и ведут экспансионистскую денежно-кредитную политику [29].

К. Десте, А. Хоукинс, Дж. Рахман и Т. Уильямсон утверждают, что значительная роль временных механизмов в ГФСН, таких как своп-линии, создает проблему ввиду своей непредсказуемости [7; 13]. К. Десте предлагает, чтобы своп-соглашения между центральными банками были прозрачными и стабильными для обеспечения рационального управления рисками, связанными с дефицитом ликвидности банков в иностранной валюте [7]. А. Хоукинс, Дж. Рахман и Т. Уильямсон предлагают создать механизм, который обеспечит стабильность глобальной финансовой системы. Причем предпочтительно, чтобы средства для этого выделял Международный валютный фонд [13].

По мнению Трумэна, трудно эмпирически оценить состоятельность ГСФБ, к тому же существующие данные несколько смешаны. Одним из индикаторов, который использовался для оценки недостаточности фонда ГСФБ, являются частота и серьезность финансовых кризисов в мире [35]. Это мнение согласуется с более ранним исследованием, в ходе которого пытались на основе количественного анализа оценить потенциальные потребности в иностранной ликвидности международных институтов для финансирования платежного баланса [17]. В связи с этим для обеспечения глобальной финансовой стабильности международные институты должны иметь возможность предоставить ликвидность практически в неограниченном размере, тем самым делая центральные банки единственными жизнеспособными институтами. Это также согласуется с прогнозом Р. Гералла о том, что добровольное сотрудничество по обеспечению ликвидности приводит к недостаточной защищенности [16]. Однако недавнее исследование Е. Денби, К. Джунг и Ф. Патерно показало, что ГСФБ в настоящее время, по-видимому, способна справляться с кризисами; и только

в случае маловероятных, серьезных кризисных событий с участием большого числа стран существующих ресурсов ГСФБ будет недостаточно [6].

При изменении структуры движения капитала национальный ЦБ в основном нуждается в доступе к иностранным резервам, тогда как в *некризисное время* эмитируемая национальная валюта является основным инструментом ЦБ как кредитора последней инстанции. Один из важных вопросов заключается в том, выполняют ли эту функцию путем накопления резервов индивидуально (на национальном уровне), или путем объединения резервов (на международном уровне). Очевидно, что использование национальных резервов может быть более прогнозируемым, так как они подвержены экономическим условиям только одной страны, но при этом являются более дорогостоящими и малоэффективными, так как диверсификация ликвидности снижается. Напротив, объединение резервов стран позволяет снизить размеры резервов, накопленных одной страной, и диверсифицирует ликвидность. Однако это чревато рядом практических сложностей ввиду вовлеченности, как уже говорилось ранее, разных юрисдикций. Поэтому наилучшим решением может быть сочетание аккумуляции резервов на национальном и международном уровнях. Так, по мнению Фернандес-Ариаса и Леви-Еати, в случае глобального негативного шока только эмитент резервных активов (центральные банки развитых стран, чьи валюты являются резервными) может выполнять эффективную функцию кредитора последней инстанции (КПИ) [10].

До мирового финансового кризиса не было споров по поводу того, что МВФ является международным КПИ. Однако после 2008 г. параллельно с МВФ основные центральные банки (в частности, Федеральная резервная система США) стали субъектами предоставления иностранной ликвидности другим странам. В связи с этим некоторые авторы пришли к выводу, что только центральные банки (развитых стран) обладают необходимой базой, чтобы действовать как международный КПИ [3]. Трумэн выступает за создание более надежной глобальной системы финансовой безопасности, основанной на взаимодействии между центральными банками, так как именно они являются эмитентами валют [35]. Некоторые центральные банки считают, что они идеально подходят для борьбы с быстроразвивающимися кризисами практически с неограниченным потенциалом (ввиду их конституционных полномочий) [26].

Еще одна проблема, связанная с кредитованием МВФ, – «эффект стигматизации» условий МВФ. Например, Г. Бирд и А. Мэндиларас считают, что программы МВФ оказали положительное влияние на накопление резервов [2]. С одной стороны, такие условия МВФ вынуждают страны чрезмерно застраховываться, что может иметь негативные глобальные последствия. С другой стороны, подобно слишком высокой ставке в доктрине Бейджгота¹, условия МВФ могут привести к недостаточно оптимальному накоплению резервов, т. е. к тому, что страны будут аккумулировать чрезмерно большие резервы, создавая негативные внешние эффекты. В то же время требования программ МВФ ограничивают возможность кредитования стран со слабыми макроэкономическими показателями [32].

Ввиду вышеуказанных проблем кредитования государств-членов Международным валютным фондом встает закономерный вопрос: следует ли поддерживать переход к системе ГСФБ, основанной на своп-линиях между центральными банками?

Создание глобальной системы финансовой безопасности на основе своп-линий ЦБ (или других видов финансирования) приводит к возникновению значительных проблем. В настоящее время центральные банки не имеют юридического мандата в качестве международных кредиторов последней инстанции и могут выполнять эту функцию только по причинам, представляющим внутригосударственный интерес, например, для предотвращения финансового кризиса внутри тех стран, с которыми они имеют тесные торговые и финансовые связи. Государства не наделяют ЦБ полномочиями в регулировании международных отношений. Кроме того, у них нет таких программ кредитования как у МВФ, которые оказались успешными, хотя и частично (по крайней мере с точки зрения коэффициента погашения кредитов), и которые по-прежнему считаются незаменимыми для предотвращения чрезмерного риска ведения недобросовестной денежно-кредитной политики. Более того, высокий статус кредитов МВФ может иметь значение для эффективного финансирования, однако непонятно, могут ли кредиты центрального банка иметь тот же статус в международном валютном праве. И наконец, сочетание предоставления иностранной ликвидности цен-

тральными банками (как неограниченными эмитентами этой ликвидности) с отработанными на практике условиями МВФ также является проблематичным [5]. Можно утверждать, что условия МВФ эффективны только из-за его статуса в международном праве, но неясно, как можно было бы делегировать его полномочия центральным банкам. Как минимум, это приведет к возникновению сложных институциональных вопросов.

Различные авторы указывают также и на наличие множества дублирующих друг друга международных финансовых механизмов (МФМ) в рамках ГСФБ, что может вызвать серьезные проблемы с координацией этих фондов и пулов [14; 20; 23; 30] и привести к конфликтам интересов [9].

К. Р. Хеннинг предлагает ряд принципов для содействия сотрудничеству: наделение МВФ полномочиями в регулировании деятельности МФМ, запрет конкуренции в отдельных областях и применение принципа прозрачности [14]. В 2011 г. руководители стран «Группы 20» (G20) предложили 6 принципов сотрудничества МВФ с другими МФМ [33]. Так, сотрудничество должно способствовать строгому и беспристрастному надзору и содействовать достижению общих целей – региональной и глобальной финансовой стабильности; поддерживать независимость и процессы принятия решений каждого института с учетом региональных особенностей. Несмотря на возможные риски нарушения сотрудничества между региональными финансовыми механизмами (РФМ) и МВФ, их сотрудничество необходимо поощрять как способ создания региональных институтов предотвращения кризисов. Принципы «Большой двадцатки» – это также взаимодействие между РФМ и МВФ на основе открытого обмена информацией и осуществления совместных миссий. Наконец, последними двумя принципами являются необходимость согласовывать условия выдачи займа, насколько это возможно, с признанием предпочтительного статуса кредитора МВФ перед другими субъектами ГСФБ.

Для содействия разрешению кризиса также предполагается изменить статьи соглашения МВФ для обеспечения прямого кредитования региональных финансовых механизмов [30]. Необходимо улучшить правовую основу и принципы работы таких механизмов, чтобы они могли эф-

¹ Предоставление ликвидности во время кризиса со штрафной (повышенной) процентной ставкой платежеспособным,

но неликвидным банком, имеющим адекватное обеспечение [36; 38].

фактивной сотрудничать с МВФ. После дальнейших обсуждений в 2013 г. среди членов «Группы 20» не было достигнуто консенсуса относительно необходимости пересмотра вышеуказанных принципов, к тому же большинство ее членов не придают значения их пересмотру. Однако, по мнению некоторых ученых, отсутствие более конкретных принципов делает нынешнюю структуру сотрудничества непрозрачной, ввиду чего подвергают критике различие подходов государств к этой проблеме [9]. Ситуацию здесь усугубляет еще и предвзятость МВФ в пользу стран с развитой экономикой, что замедляет темпы реформирования структуры и управления МВФ [32]. Некоторые авторы также обеспокоены тем, что отсутствие прозрачных правил сотрудничества может поставить под угрозу эффективность преодоления последствий кризиса [9].

Другие авторы, напротив, предлагают применять принцип разделения труда, чтобы региональные финансовые механизмы сосредоточились на меньших по масштабам кризисных ситуациях, в то время как МВФ должен участвовать при наступлении крупных, глобальных кризисов [34]. По словам Миеша, Сигала, Шармы и Тейлора, МВФ не имеет четкой позиции по поводу того, как развивать сотрудничество с региональными финансовыми механизмами. Возможно, в определенной степени это связано с тем, что решение этой проблемы в настоящее время не является приоритетной [24]. МВФ демонстрирует предпочтение к *тонкой настройке* нынешнего гибкого подхода к решению наиболее важных вопросов, касающихся прозрачности, вместо того, чтобы устанавливать всеобъемлющие и детализированные структурные процедуры. Эффективность такого подхода в настоящее время вызывает вопросы из-за сложных экономических и институциональных проблем, которые сопровождают сотрудничество МВФ с региональными финансовыми механизмами.

Научное сообщество указывает на недостатки международных финансовых фондов и преимущества Международного валютного фонда. Однако существует консенсус о важности этих МФМ для регулирования международных валютных отношений. Мнения разнятся по поводу конкретных полномочий МФМ, что требует определения статуса этих институтов. Также открытым остается вопрос и об их взаимодействии между

собой и с МВФ. Из различных вариантов, предложенных зарубежными учеными, автор предлагает внести положения о статусе и порядке взаимодействия МФМ с акцентом не только на предоставлении финансирования для покрытия дефицита платежного баланса, но и в рамках паритета валют, так как курс национальной валюты находится в тесной связи, в том числе и с состоянием платежного баланса. Проблема функционирования МФМ связана не только с защитой национальной финансовой системы от внешних шоков, но и является международным правовым инструментом регулирования обменного курса, движения капитала, функционирования валютного режима, а также инструментом международного сотрудничества и региональной интеграции.

МВФ как единственная международная и универсальная (в рамках международного валютного права) межправительственная организация, уполномоченная регулировать валютные режимы и их паритет, обязан рассматривать МФМ как структуры, определяющие валютные режимы соответствующих стран. Вопрос должен ставиться не о том, как скоординировать предоставление финансирования для избежания дефицита платежного баланса, а соответственно, и финансового или экономического кризиса, а о том как регулировать их деятельность «для содействия стабильности системы обменных курсов»¹.

МФМ регионов и государств сформировали новую реальность, которая изменила метод регулирования международных валютных отношений. Если до кризиса 2008 г. основным инструментом преодоления дефицита платежного баланса были предоставление кредитов государствам и эмиссия суверенных долговых обязательств, то после мирового кризиса на первый план вышли своп-соглашения между центральными банками, которые можно охарактеризовать как международные акты, так как они заключаются между монетарными властями (органы, осуществляющие денежно-кредитную политику) и направлены на стабилизацию обменных курсов. Здесь стоит отметить, что упорядочение обменных курсов является целью МВФ, согласно статье 4 Соглашений. Таким образом, соглашения между государствами о предоставлении иностранной ликвидности в рамках международных и региональных финансовых механизмов дублируют полномочия МВФ в части стабилизации мировой финансовой системы

¹ Раздел 1 статьи 4 Статей соглашения МВФ.

и упорядочения паритета валют, их режимов и обменных курсов. Более того, эти полномочия распространяются на круг стран, являющихся их членами. Однако отсутствует единообразие в подходах исполнения этих полномочий, которые различаются ввиду разных целей и принципов функционирования, заложенных в договорах между государствами-членами этих международных институтов. Другими словами, существует риск фрагментации международного валютного права.

Текущее положение глобальной сети финансовой безопасности приводит к фрагментации международного валютного права [1]. Еще в 2009 г. М. Каваи и П. Рана предупреждали, что предотвращение и управление финансовыми кризисами потребует действий на глобальном, региональном и национальном уровнях [21]. Эта проблема обостряется ввиду увеличения числа кризисов счета операций с капиталом, что связано с большими притоками и внезапными изменениями потоков капитала, а также со «сдуванием финансовых пузырей», непосредственно связанных с платежным балансом государств [29].

Вместе с тем ряд государств – членов «Группы двадцати» и страны БРИКС считают, что ГСФБ должна быть более представительной и горизонтально ориентированной. Она должна тяготеть к децентрализации и преодолеть монополию МВФ, деятельность которого больше не отвечает требованиям существующей международной валютной системы, где все большую роль играют страны с крупными развивающимися рынками.

В эволюции децентрализации ГСФБ важно отметить, что уже в 70–80-е гг. XX в. контрольно-надзорным органом над деятельностью данной сети выступали «Группа 7» и МВФ.

Поскольку финансовая и экономическая системы были дестабилизированы из-за первого нефтяного шока и последующего финансового кризиса, главы государств и правительств шести ведущих индустриальных стран впервые встретились в 1975 г., чтобы обсудить глобальную экономику. К ним присоединилась в 1976 г. Канада, а в 1998 г. – Россия. После присоединения Крыма к России страны «Большой семерки» в марте 2014 г. приняли решение встретиться без России для дальнейшего рассмотрения этого вопроса¹.

Однако после долгового кризиса в Латинской Америке 1980-х гг. и проблем Европейской монетарной системы в начале 1990-х гг. ГСФБ начала двигаться в направлении децентрализации сети. Создание «Группы 20» в качестве высшего органа, многосторонние сети финансовой безопасности, созданные в рамках двусторонних систем финансовой безопасности между центральными банками, региональные сети финансовой безопасности, созданные в различных регионах мира, и национальные системы финансовой безопасности или накопление резервов в отдельных странах стали основными индикаторами потери МВФ и «Группы 7» статуса надзорно-контрольного органа [28].

«Группа двадцати» находится на вершине в иерархии многоступенчатой глобальной сети финансовой безопасности. Саммит «Группы двадцати» был создан после финансового кризиса 1997–1998 гг. на встрече министров финансов и глав центральных банков «Группы 7» в Вашингтоне в 1999 г. Причиной послужила недостаточная вовлеченность других стран в формирование мировой экономической и финансовой политики².

Руководители рассматривали этот форум как главный форум международного экономического сотрудничества, в том числе валютного. После Сеульского саммита «Группа двадцати» приняла программу укрепления ГСФБ. Уже после Лондонского саммита «Большой двадцатки» и кризиса суверенного долга в еврозоне ресурсы МВФ значительно возросли. Кроме того, в целях предотвращения и более эффективного управления кризисом счета операций с капиталом (в платежном балансе) МВФ пересмотрел свою кредитную политику. Так, Международный валютный фонд стал взаимодействовать с различными пулами и фондами валютных резервов по предоставлению иностранной ликвидности, а точнее – институтами глобальной сети финансовой безопасности. В 2009 г. МВФ представил новую гибкую кредитную линию (ГКЛ), предназначенную для удовлетворения растущего спроса на кредитование из-за кризиса, а также для смягчения последствий кризисов, где займы предоставлялись из резервов стран с надежной нормативной базой и хорошими макроэкономическими показателями. Через год

¹ The History of the G7. – URL: https://www.g7germany.de/Webs/G7/EN/G7-Gipfel_en/Geschichtlicher-Ueberblick_en/historical-overview_node.html;jsessionid=4F91A6837D9B400897E4A85D77DA3A72.s3t1

² О «Группе двадцати». – URL: http://ru.g20russia.ru/docs/about/about_G20.html.

МВФ представил превентивную кредитную линию (ПКЛ) для стран с надежной денежно-кредитной политикой и фундаментальными макроэкономическими показателями, которые могут не соответствовать требованиям ГКЛ. Также были внесены предложения по созданию глобального механизма стабилизации, в котором МВФ будет финансировать ряд стран одновременно.

По мнению ряда зарубежных авторов, новая политика, устанавливающая глобальный механизм стабилизации (ГМС), могла бы формализовать эти ключевые элементы структуры для реагирования на системные кризисы. На международно-правовом уровне политика ГМС позволила бы МВФ активнее обеспечивать финансирование государств-членов, расширять свою ресурсную базу и при необходимости повысить уровень глобальной ликвидности. Так, стоит рассмотреть альтернативные методы такой формальной структуры, обеспечивающие различную степень предсказуемости и эффективности при решении системных кризисов. Деятельность ГМС может охватывать процедуры идентификации системного кризиса, которые активирует сам механизм; набор финансовых инструментов, которые могут быть использованы или активированы в ходе системного кризиса; процедуры составления предложений об утверждении политики фонда; руководящие принципы регулирования финансирования МВФ (например, правила доступа к средствам фонда); условия обеспечения адекватности ресурсов и глобальной ликвидности, а там, где это необходимо – условия для координации действий фонда с соответствующими органами денежно-кредитного регулирования и региональных механизмов финансирования и привлечения частного сектора [10]. Однако эта идея не получила достаточной поддержки со стороны государств-членов и централизация ГСФБ стала невозможной [28].

Тем не менее существуют объективные причины децентрализации ГСФБ. Еще в 1960-х гг. Соединенное Королевство продвигало финансовую глобализацию посредством поддержки дерегулирования финансовых рынков Европы. Динамика либерализации ускорила в 1979–1980 гг. Позднее в 1995 г. руководство МВФ запустило инициативу по отмене обязательности контроля за движением капитала, внося поправки в статьи соглашения, чтобы получить мандат на продвижение либерализации движения капитала. Однако главным фактором, способствующим переходу к де-

централизованной ГСФБ, стала глобализация финансовых отношений после 1990 г. Хотя органы власти были осторожны с неконтролируемым потоком капитала в бреттон-вудскую эпоху и фактически разрешили осуществлять контроль за его движением, в 1980 и 1990-х гг. в соответствии с Вашингтонским консенсусом начался процесс либерализации международных валютных отношений и их дерегулирование. Это ознаменовало начало интеграции финансовых рынков и потоков капитала, что затрудняло регулирование валютных отношений Международным валютным фондом.

С началом финансовой глобализации не только возрос риск возникновения финансового кризиса, но и изменился его характер. Раньше валютные или долговые кризисы возникали, главным образом из-за чрезмерного заимствования правительствами финансовых средств на международных рынках капитала для финансирования дефицита по счету текущих операций (платежного баланса). В итоге международные резервы таких государств падали ниже критического уровня. При этом государства подвергались спекулятивным атакам. Это был стандартный валютный кризис [22].

Финансовая глобализация также привела к возникновению кризиса нового типа, получившего название «кризис капитала» [8], связанного с большими притоками и внезапным сбоем потоков капитала, резким снижением стоимости активов, который поражает развивающиеся рынки. Такие кризисы, как правило, влияют на платежные балансы стран и уровень платежеспособности. Расходы на предотвращение рецессии очень высокие, а восстановление после кризиса занимает много времени. Они имеют тенденцию быть системными, затрагивая большинство или все сектора экономики с сильным негативным эффектом на экономики соседних государств (которые могут быть нечастны к таким процессам).

Так, например, последствия азиатского финансового кризиса [21] показали, что усилия по предотвращению и регулированию кризиса капитала требуют действий, как уже говорилось ранее, на глобальном, региональном и национальном уровнях. В 2016 г. «Группа двадцати» выступила с аналогичным заявлением в связи с глобальным экономическим кризисом. Если до недавнего времени МВФ недооценивал значение ГСФБ, то теперь он тесно сотрудничает с различными региональными финансовыми механизмами (особенно в Европе в попытке разрешить кризис в еврозоне).

В 2010 г. МВФ организовал семинар на высоком уровне для создания более прочных связей с международными финансовыми механизмами. В связи с этим существует консенсус в отношении того, что международному сообществу нужна многоуровневая ГСФБ, а также глобальная и региональная координация международной денежно-кредитной (или монетарной) политики. Координация региональной политики могла бы повысить эффективность двумя способами.

Во-первых, монетарная политика должна быть более открытой для ее обсуждения с соседними государствами, чем на глобальном уровне. В свою очередь региональная повестка дня больше должна быть сосредоточена на общих проблемах, затрагивающих ряд государств, а не все мировое сообщество [11]. Вместе с тем система регулирования международных валютных отношений в 1970 и 1980-х гг. отражала доминирование США, однако она не обладала легитимностью и нуждалась в изменении условий, так как экономическое и политическое влияние развивающихся рынков (например, БРИКС) быстро росло. При этом появилась необходимость их участия в регулировании международных валютных отношений на глобальном уровне.

Во-вторых, МВФ, как и другие финансовые организации, является негибким институтом и направлен на поддержание контроля над мировой финансовой системой членами-основателями, и не открыт для того, чтобы позволить новым государствам-членам войти в систему управления. Устав, квоты и право голоса МВФ были разработаны в интересах определенной группы государств, являющихся первоначальными ключевыми государствами-членами в 1944 г., и устанавливали строгие ограничения на изменения квот и права голоса по мере расширения членства. По этой причине, несмотря на то, что «Группа двадцати» запросила МВФ выделить более высокие квоты и право голоса для стран с развивающимися рынками, реформа системы управления МВФ идет слишком медленно. По сравнению с 44 странами, участвовавшими в конференции в Бреттон-Вудсе, членами МВФ в настоящее время являются 187 государств [19].

Если сравнить акции развивающихся стран и стран с развивающимися рынками в квотах МВФ, а также их доли в мировой торговле и мировом ВВП (с учетом покупательной способности), то можно обнаружить, что доля торговли развивающихся стран и стран с развивающимися рынками

росла быстрее, чем их доля в квотах МВФ. Этот разрыв будет еще больше, если рассматривать их долю в мировом ВВП. Квоты, которые также определяют процент голосов в МВФ особенно низки у быстрорастущих стран с формирующимся рынком, таких как Бразилия, КНР и Индия [19]. Более того, эти три страны имеют на 19% меньше голосов, чем Бельгия, Италия и Нидерланды в совокупности. Несмотря на то, что эти европейские страны обладают на 21% больше номинального ВВП чем страны с развивающимися рынками, у последних ВВП по покупательной способности больше на 400%. При этом и население этих стран больше на 2 800%. Наконец, страны еврозоны прямо или косвенно контролируют 10 мест из 24 в Совете МВФ и имеют 30% квот и права голоса, несмотря на общую валютную систему этих стран.

В-третьих, еще одна причина, по которой развивающиеся страны приняли национальные и региональные меры оказания помощи национальным экономикам, состоит в том, чтобы защитить себя от политических ошибок, допущенных МВФ в предотвращении и преодолении последствий финансового кризиса. Например, МВФ рассматривал азиатский финансовый кризис в качестве стандартного кризиса текущих счетов (платежного баланса) и рекомендовал стандартный набор правовых и финансовых инструментов для управления ими, включая такие правовые меры, как ведение более жесткой денежно-кредитной и фискальной политики и девальвация валют. Эти меры только усугубили последствия кризиса счета операций с капиталом. При этом надлежащим ответом была бы рекомендация о применении правил (норм, закрепленных в актах центральных банков) по увеличению ликвидности финансовой системы посредством экспансионистской денежно-кредитной и налогово-бюджетной политики. МВФ также предписывал слишком много структурных условий, которые выходили за рамки его основных компетенций.

Последним аргументом является конкуренция, особенно в сфере предоставления ликвидности для стран с небольшой экономикой. Возможности этих государств вести переговоры на равноправной основе с крупными международными организациями ограничены, и поэтому они вынуждены конкурировать за предоставление им финансовой помощи [25].

Проведенный нами анализ показывает причины неоднородности ГСФБ, несмотря на попытки централизовать регулирование ее деятельности.

Основной причиной является не только справедливое представление развивающихся стран в МВФ, который претендует на статус универсального института ведения мировой денежно-кредитной политики, но и неполноценная вовлеченность центральных банков в этот процесс, а также неопределенность их статуса и роли в деятельности ГСФБ.

Кроме того, неоднородность ГСФБ является результатом трансформации международных валютных отношений за последние годы. Это свидетельствует о том, что сеть находится на стадии формирования. Стоит заметить, что государства «Группы 7» (развитые страны), которые занимают явно доминирующее положение в деятельности Международного валютного фонда, были инициаторами привлечения других стран с крупными развивающимися экономиками, создав форум «Группа двадцати», для решения проблем мировой экономики через регулирование международных финансовых и валютных отношений. Необходимость участия развивающихся стран была признана государствами, определяющими международную денежно-кредитную политику в рамках МВФ, но с ограничением первых в квотах и праве голоса. Данное противоречие породило конфликт интересов и разделило государства на две основные группы. Первые (развитые страны) настаивают на расширении полномочий МВФ для охвата деятельности международных институтов и преодоления дефицита платежного баланса. Вторая группа – члены БРИКС и ряд государств «Группы двадцати», после неудачных попыток распределить квоты и право голоса на справедливой основе (на основе их возросшей доли в мировой экономике) создали региональные и международные институты предоставления иностранной ликвидности для регулирования международных валютных отношений с учетом как своих интересов, так и интересов государств региона.

Еще один вывод, сделанный на основе данной статьи, – недостаточное вовлечение центральных банков в регулирование международных валютных отношений, а также определение их статуса в международном валютном праве, является следствием, в том числе и отказа от реформирования МВФ. Ввиду того, что финансирование Фондом в кризисных случаях было ограничено по ряду государств (только государства, отвечающие кредитным требованиям и требованиям по реформе национального законодательства в сфере валютно-финансового регулирования, могли привлечь займы), получили популярность своп-соглашения между центральными банками государств. В результате своп-соглашения стали инструментом преодоления дефицита платежного баланса, что ранее было компетенцией только МВФ. Распространение международных своп-соглашений привело к закреплению этих инструментов в международных договорах между правительствами с участием центральных банков при создании международных институтов преодоления дефицита платежного баланса (МФМ и РФМ), трансформировав их в международные акты. Однако центральные банки охватывают юрисдикции, выходящие за рамки тех групп государств, чьи интересы сталкиваются в результате отказа от реформирования МВФ. Соответственно, преодоление фрагментации международного права в регулировании международных валютных отношений зависит не только от согласования интересов всех государств по вопросам регулирования международной денежно-кредитной политики Международным валютным фондом, но и от определения статуса центральных банков и их вовлеченности в регулирование международных валютных отношений.

Список литературы

1. Adequacy of the Global Financial Safety Net. – Washington DC, 2016. – March 10.
2. Bird G., Mandilaras A. Once Bitten: The Effect of IMF Programs on Subsequent Reserve Behaviour // Review of Development Economics. – 2011. – Vol. 15. – N 2.
3. Capie F., Wood G. E. Monetary Economics in the 1980s. – London : Macmillan, 1989.
4. Chip W. W. Are Repos Really Loans? Special Report. Deloitte & Touche, 2002. – P. 1057. – URL: <https://www.cov.com/files/Publication/60f595c5-6bb2-4a4e-8fe2-5378a84cd91a/Presentation/PublicationAttachment/c4755b62-a153-47bc-b341-84e08001da31/Are%20Repos%20Really%20Loans.pdf>.

5. *Cordella T., Levy-Yeyati E.* A (new) Country Insurance Facility // *International Finance*. – 2006. – Vol. 9. – N 1.
6. *Denbee E., Jung C., Paternò F.* Stitching Together the Global Financial Safety Net // *Bank of England Financial Stability Paper*. – 2015. – N 36.
7. *Destais C.* Central Bank Currency Swaps and the International Monetary System // *CEPII-Policy Brief*. – 2014. – N 5.
8. *Dornbusch R.* A Primer on Emerging Market Crises // *National Bureau of Economic Research Working (NBER) Paper*. – 2010. – N 8326.
9. *Eichengreen B.* Regional Financial Arrangements and the International Monetary Fund // *ADB Working Paper*. – 2012. – N 394.
10. *Fernández-Arias E., Levy-Yeyati E.* Global Financial Safety Nets: Where do we Go from Here? // *IDB Working Paper*. – 2010. – N 231.
11. *Goretti M., Lanau S., Ramakrishnan U.* International Monetary Fund (IMF) Survey: IMF, Regional Financial Safety Nets to Create Stronger Links. IMF, 2010. – URL: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2010/POL102610A.htm>.
12. *Hagan S., Moghadam R., Tweedie A.* The Fund's Mandate –The Future Financing Role: Reform Proposals. Prepared by the Finance, Legal, and Strategy, Policy and Review Departments. International Monetary Fund, 2010. – June 29. – URL: <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/062910.pdf>.
13. *Hawkins A., Rahman J., Williamson T.* Is the Global Financial Safety Net at a Tipping Point to Fragmentation? // *Economic Round-up*, 2014. – Vol. 1.
14. *Henning C. R.* Coordinating Regional and Multilateral Financial Institutions // *Peterson Institute for International Economics Working Paper*. – 2011. – N 11–9.
15. *Henning C. R.* Economic Crises and Regional Institutions // *Asian Development Bank Working Paper on Regional Economic Integration*. – 2013. – N 81.
16. *Herrala R.* An Assessment of Alternative Lender of Last Resort Schemes // *Bank of Finland Discussion Paper*. – 2001. – N. 1.
17. *Jeanne O., Ostry J. D., Zettelmeyer J.* A Theory of International Crisis Lending and IMF Conditionality // *IMF Working Paper*. – 2008. – N 08/236.
18. *Jeanne O.* Dealing with Volatile Capital Flows. PIIE Policy Brief Number PB10-18. – Washington : D.C. Peterson Institute for International Economics, 2010. – July.
19. *Kawai M., Petri P., Sisli-Ciamarra E.* Asia in a Global Governance: A Case for Decentralised Institutions // *Asian Development Bank Institute (ADB) Working Paper*. – 2009. – Series 157.
20. *Kawai M., Lombardi D.* Financial Regionalism and the International Monetary System. – Washington DC. : Brookings Institution Press, 2012.
21. *Kawai M., Rana P.* The Asian Crisis Revisited: Lessons, Responses, and New Challenges // *In Lessons from the Asian Financial Crisis*, edited by R. Carney. – London : Routledge. 2009
22. *Krugman P.* A Model of Balance of Payment Crises // *Journal of Money, Credit, and Banking*. – 1970. – N 11, – P. 311–325.
23. *Lombardi D.* Financial Regionalism: a Review of the Issues. – Washington DC : Global Economy and Development at Brookings Institution, 2010.
24. *Miyoshi T., Segal S., Sharma P., Tailor A.* Stocktaking the Fund's Engagement with Regional Financing Arrangements. International Monetary Fund, 2013.
25. *Ocampo J. A.* The Case for and Experiences of Regional Monetary Cooperation. In *Regional and Global Liquidity Arrangement*, edited by U. Volz and A. Caliri, 24–27. – Bonn : German Development Institute, 2010.
26. *Papadia F.* Central Bank Cooperation During the Great Recession // *Bruegel Policy Contribution*. – 2013. – N 8.
27. *Pickford S.* Global Financial Safety Nets. – London : Chatham House, 2011.
28. *Rana P. B.* The Evolving Multilayered Global Financial Safety Net // *The Case of the Association of Southeast Asian Nations+3 Regional Financial Safety Net and the International Monetary Fund*. – 2017. – N 733. – May. – URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/301281/adb-wp733.pdf>.

29. *Rajan R.* Competitive Monetary Easing – is it Yesterday Once More? Remarks at the Brookings Institution. – Washington DC, 2014. – 10 April
30. *Rhee C., Sumulong, L., Vallée S.* Global and Regional Financial Safety Nets: lessons from Europe and Asia // Bruegel Working Paper. – 2013. – No 801.
31. *Shafik M.* Fixing the Global Financial Safety Net, 2015. – URL: www.voxeu.org.
32. *Scheubel B., Stracca L.* What do we Know about the Global Financial Safety Net? Rationale, Data and Possible Evolution. ECB // Occasional Paper Series. – 2016. – N 177. – September. – P. 13. – URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scopops/ecbop177.en.pdf?8012b1b0731e1439d2db7061bf3eddac>.
33. Stocktaking the Fund's Engagement with Regional Financing Arrangements // IMF Policy Paper. – 2013. – April 11. – URL: <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2013/041113b.pdf>.
34. *Sussangkarn Chalongphob.* Chiang Mai Initiative Multilateralization: Origin, Development and Outlook // II Asian Economic Policy Review. – 2012. N 6 (2). – P. 203–220.
35. *Truman E. W.* Enhancing the Global Financial Safety Net through Central Bank Cooperation, 2013. – URL: www.voxeu.org.
36. *Vives X., Rochet J. C.* Coordination Failures and the Lender of Last Resort: Was Bagehot Right after all? // Journal of the European Economic Association. – 2004. – Vol. 2. – N 6. – P. 1116–1147.
37. *Volz U., Marino R.* A Critical Review of the IMF's Tools for Crisis Prevention // German Development Institute Discussion Paper. – 2012. – N 4.
38. *Vives X.* Bagehot, Central Banking and the Financial Crisis. CEPR's Policy Portal. – London, 2008. – March 31. – URL: <https://voxeu.org/article/subprime-crises-and-bagehot-s-wisdom>.

Особенности закрепления принадлежности диджитализированных объектов гражданских прав

Т. Э. Зулфугарзаде

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: teymurz@yandex.ru

Features of Securing the Ownership of Digitalized Objects of Civil Rights

T. E. Zulfugarzade

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: teymurz@yandex.ru

Аннотация

В статье в качестве предмета исследования определены основные направления в сфере закрепления с использованием технологий блокчейн принадлежности (цифровизированных, цифровых) объектов гражданских прав, прежде всего на нефинансовые криптовалюты и токены (цифровые токены), а также иные активы, например, аккаунты пользователей в электронных платежных системах, популярных сетевых электронных играх, соцсетях, существующие исключительно в цифровом виде, стоимость которых может быть весьма существенной. Методика исследования основана на определении инновационных подходов в нотариальной деятельности; анализе романо-германской и англо-саксонской правовых семей (систем), на их адаптированности к децентрализации; на определении и конкретизации юридических и технико-технологических особенностей децентрализованной системы блокчейн-закрепления принадлежности объектов гражданских прав с точки зрения их отказоустойчивости, атакоустойчивости и сговоростойкости. Научную новизну исследования определяют предложения автора, направленные на совершенствование правового обеспечения рассматриваемого в работе юридического механизма блокчейн-закрепления принадлежности цифровых объектов гражданских прав, имеющих значение для защиты интересов граждан и организаций, в том числе при осуществлении коммерческой и иной экономической деятельности, а также цифровых прав, переходящих в порядке наследования (правопреемства); дальнейшую возможность использования блокчейн закрепленных цифровых прав в качестве доказательств в гражданском и арбитражном процессах.

Ключевые слова: юриспруденция, гражданское право, имущество, движимые вещи, недвижимость, интеллектуальная деятельность, средства индивидуализации, блокчейны, хэшграф, децентрализация, интернет-технологии, диджитализированные активы, смарт-контракт, цифровая экономика, криптобезопасность, эффективность, большие данные.

Abstract

The article defines the main directions in the field of blockchain-securing the ownership of digitalized (digital) objects of Civil Law, primarily for non-fiat cryptocurrencies and tokens (digital tokens), as well as other assets, for example, user accounts in electronic payment systems, popular online electronic games, social networks and others, existing exclusively in digital form, the cost of which can be very significant. The research methodology is based on the definition of innovative approaches in notarial activities; the analysis of Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems, in their adaptation to decentralization; on the definition and concretization of the legal and technical-technological features of the decentralized blockchain-consolidate the identity of Civil Law objects from the point of view of their fault tolerance, attack resistance and collusion resistance. The scientific novelty of the research is determined by the author's proposals aimed at improving the legal support of the legal mechanism of the blockchain-securing the ownership of digital objects that are important for the protection of the citizens and organizations interests, including in the implementation of commercial and other economic activities, as well as digital rights passing in the order of inheritance (succession); further possibility of using blockchain-secured digital rights as evidence in Civil and Arbitration processes.

Keywords: jurisprudence, Civil Law, property rights, movable assets, real estate, intellectual activity, individualization means, blockchain, hashgraph, decentralization, Internet, technologies, digital assets, smart contracts, digital economy, crypto security, efficiency, Big Data.

Основы правового обеспечения прежде всего закрепления принадлежности объекта гражданских прав определенному лицу, а также ограничения указанного вида прав, в том числе обременения имущественных прав, закреплены в пункте 1 статьи 8.1, пункте 2 статьи 142 и пункте 2 статьи 1232 ГК РФ. Учитывая, что перечисленные нормы распространяются на госрегистрацию прав, во-первых, на имущество; во-вторых, выпуск или выдачу ценных бумаг; и в-третьих, результаты интеллектуальной деятельности (РИД) и средства индивидуализации (СИ), регистрация в обязательном порядке (обязательная регистрация) прав на движимые вещи согласно правилам, установленным пунктом 2 статьи 130 ГК РФ, не требуется, за исключением случаев, прямо предусмотренных нормативными правовыми актами.

В связи с этим неоднократно высказывалось мнение о необходимости наделить нотариальные палаты правом вести Единый реестр движимых вещей, имея в виду прежде всего дорогостоящее движимое имущество, не относящееся к предметам домашней обстановки и обихода, традиционно считающихся принадлежностью объектов недвижимости. Так, в частности, на сегодняшний день в формате деятельности Федеральной нотариальной палаты (ФНП) с 2017 г. действует Реестр уведомлений о залоге движимого имущества (Реестр залогов движимого имущества), представляющий собой общероссийский электронный реестр находящихся в залоге объектов движимого имущества, в том числе автотехники и иных дорогостоящих товаров.

Указанный реестр является составной частью ЕИС нотариата, в которую также включен Реестр нотариальных действий (РНД). В свою очередь в РНД с 2018 г. вносятся сведения обо всех совершенных нотариальных действиях, за исключением сведений об удостоверении верности копий и подлинности подписи. В последующем планируется внесение в РНД сведений о нотариальных действиях, совершенных должностными работниками консульских учреждений за рубежом и должностными лицами органов местного самоуправления, наделенных правом совершать отдельные виды нотариальных действий.

С учетом последующего возможного наделения нотариусов правом регистрации браков и совершения иных действий в сфере записи актов гражданского состояния, объединившись с базами данных (БД) ФНС России, Росреестра, Роспатента, БД «Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности», БД «Реестр объектов интеллектуальной собственности» и др., ЕИС нотариата (на основании вносимых нотариусами сведений, в том числе из брачных договоров, о нажитом во время брака имуществе супругов, завещаний и иных нотариально удостоверяемых документов) постепенно трансформируется в единый сетевой ресурс (представляющий собой, равно как и все вышеперечисленные реестры и БД, централизованную технологию), в который будут вноситься сведения прежде всего о правах (их ограничении) граждан и юридических лиц на недвижимое и движимое имущество, а также РИД и СИ. Данный подход позволит унифицировать процедуры перехода прав, в том числе в порядке наследования, обеспечить надлежащую защиту прав собственников движимых вещей, а также правообладателей интеллектуальных прав.

При этом в связи с практически полным отсутствием правового регулирования в нашей стране остаются неохваченными так называемые диджитализированные (цифровые) активы (предполагаемое общее название «криптоактивы» или «цифровые финансовые активы» (ЦФА)). К такого рода криптоактивам целесообразно отнести не только нефинансовые криптовалюты и токены (цифровые токены), но и иные активы, например, аккаунты пользователей в электронных платежных системах, популярных сетевых электронных играх, соцсетях и им подобные, существующие исключительно в цифровом (диджитализированном) виде, стоимость которых может быть весьма существенной. Так, в частности, стоимость хорошо «прокаченного» аккаунта пользователя сетевой игры может достигать нескольких десятков тысяч долларов; биржевая стоимость одной криптовалютной единицы – нескольких сотен либо тысяч, либо десятков тысяч долларов и т. д.

Надлежащее закрепление принадлежности объектов гражданских прав на криптоактивы физических и юридических лиц, не подпадающих под

действие нормативных правовых актов Российской Федерации, в исключительном ведении которой находится гражданское законодательство, по нашему мнению, целесообразно осуществлять, не дожидаясь принятия специальных актов федерального уровня, учитывая достаточно серьезное распространение указанных активов в интернет-сети, что позволит обеспечить права собственников и возможность легитимизации правопреемства таких прав при их переходе, в том числе в случае стойкой неспособности собственника самостоятельно управлять и распоряжаться указанными правами (во всех иных случаях криптоактивы останутся в распоряжении электронных цифровых площадок их владельцев, на которых таковые активы зарегистрированы). В указанных целях представляется важным использовать присущие современной цифровой экономике (криптоэкономике) возможности, не требующие регулирования [1. – С. 2] децентрализованных киберсистем (принцип децентрализации киберсистем в Российской Федерации применяется, в частности, с 2014 г. в ГАС «Выборы» и с 2017 г. при регистрации лекарственных средств в формате ЕАЭС и т. д.), получивших название блокчейн- и хэшграф-технологий (блокчейнов) [2. – С. 21], представляющих собой анонимные одноранговые системы записей о совершенных в цифровом формате сделках (смарт-контрактах), основанных «на безопасных криптографических протоколах» [3. – С. 2].

По мнению известного в мире специалиста по кибербезопасности и сооснователя проекта Ethereum В. Д. Бутерина, «децентрализация – термин, чаще других применяемый в криптоэкономике, она даже считается безусловным фундаментом блокчейна, но она также один из них, которые, пожалуй, определены наиболее плохо. Тысячи часов исследований и миллиарды долларов на хеширование были потрачены с единственной целью – добиться децентрализации, а также защитить и улучшить ее, а в разгаре дискуссий сторонники единого протокола (или расширения протокола) обычно используют исчерпывающий аргумент: противоположные предложения представляются слишком «централизованными» [6. – С. 1].

Обращаясь к вопросам децентрализации программно-правового обеспечения блокчейн-закрепления принадлежности объектов гражданских прав, прежде всего имеют в виду следующие три ее взаимосвязанных направления (типа): во-первых, архитектурную (де)централизацию, указыва-

ющую количество работающих в системе компьютеров и какие из них могут отказать в любой момент времени без нарушения работы всей системы; во-вторых, политическую (де)централизацию, указывающую количество лиц (граждан или организаций), единолично контролирующих компьютеры, образующие систему, и в-третьих, логическую (де)централизацию, позволяющую определить, что система представляет собой монолитный объект. Для того чтобы убедиться в этом необходим эвристический метод, состоящий в следующем: если поделить эту систему пополам вместе с ее провайдерами и пользователями, каждая часть системы автономно должна продолжить работу. Однако и он не является гарантированно точным или оптимальным для решения этой задачи.

В данной связи отметим, что традиционные корпорации централизованы стратегически (один руководитель), архитектурно (один головной офис) и логически (не смогут работать раздельно друг от друга). Системы, работающие на основе блокчейнов, децентрализованы и не подвержены негативным влияниям, присущим централизованным системам, прежде всего это касается невозможности внесения некорректных сведений в базы данных централизованно; в случаях с децентрализованной системой исправления придется вносить в каждый компьютер, находящийся в этой системе (таких может насчитываться несколько тысяч), что практически невозможно. Таким образом, блокчейны обеспечивают правовую и криптографическую защиту сведений о принадлежности объектов гражданских прав (больших данных) в более высокой степени при меньших затратах, чем традиционные централизованные информационные системы и БД.

С юридической точки зрения романо-германская правовая семья (система), равно как и континентальное право, опирается на централизованный законодательный орган, в свою очередь англо-саксонская (англо-американская) – на прецеденты и на принятые ранее решения разными судьями. При этом романо-германская система в целом и континентальное право в том числе архитектурно несколько децентрализованы, поскольку применяются многими судами, которые в той или иной степени обладают свободой действий, хотя и в меньшей степени, чем в англо-американской системе. Обе системы права централизованы логически в соответствии с принципом «Code is Law – the law is the law» («закон – есть закон») [7. – С. 2].

С точки зрения лингвофилологического подхода, языки общения между людьми децентрализованы логически. При этом не предусмотрено никакой централизованной инфраструктуры, необходимой для поддержания жизни языка общения, а правила грамматики не создаются и не контролируются одним человеком (так, например, язык эсперанто был изобретен одним человеком, но уже много десятилетий функционирует, скорее, как живой язык общения, который развивается естественным образом, избегая централизованного регулирования со стороны какого-либо лица).

В свою очередь, протокол файлообмена и сервис для синхронизации BitTorrent децентрализован логически, как и язык межчеловеческого общения. Сети доставки контента аналогичны, хотя каждая контролируется единственной компанией. Блокчейны при этом децентрализованы политически (отсутствие любых видов контроля) и архитектурно (отсутствие центральной инфраструктурной точки отказа), но централизованы логически (в них существует одно общепринятое состояние, а система ведет себя как один, фактически единый компьютер). Обычно, когда стараются подчеркнуть достоинства того или иного блокчейна, говорят о наличии «одной центральной базы данных, что, во-первых, централизация логична и, возможно, во многих случаях необходима, и во-вторых, киберсистема, имеющая название «InterPlanetary File System» (IPFS) – «межпланетарная файловая система», представляющая собой контентно-адресуемый, одноранговый гипермедийный протокол связи, тоже бы стремилась к логической децентрализации везде, где она возможна, поскольку логически децентрализованные системы лучше выживают, как правило, при разрывах сетей, хорошо работают в регионах мира с плохой системой коммуникаций и т. д.» [4. – С. 2].

Важно отметить, что архитектурная централизация часто приводит и к политической, хотя и необязательно (так, например, в странах так называемой «формальной демократии» политические деятели голосуют в какой-либо из палат парламента, хотя руководители этой палаты не получают в конечном итоге какой-либо значительной власти при принятии ею решений). В компьютеризированной системе могла бы сложиться архитектурная, а не политическая децентрализация (децентрализация политической и экономической жизни стала «трамплином для национальных государств и для капитализма» [8. – С. 13]), если в ней есть онлайн-сообщество, использующее для

удобства централизованный форум, но только такой форум, в котором действует общепринятый социальный контракт с условием, что если владельцы форума начнут действовать злонамеренно, то каждый участник перейдет в другой форум (сообщества, которые объединяются против того, что они считают цензурой, на другом форуме могут столкнуться с ней на практике).

Логическая централизация усложняет архитектурную децентрализацию, но не делает ее невозможной. Например, децентрализованные консенсусные сети уже доказали свою эффективность, хотя их поддерживать сложнее, чем вышеупомянутый сервис BitTorrent. Более того, логическая централизация усложняет политическую децентрализацию: в логически централизованных системах труднее улаживать споры, просто соглашаясь еще с одним принципом «live and let live» («жить и давать жить другим») [6. – С. 4].

Особенностями децентрализованной системы блокчейн-закрепления принадлежности объектов гражданских прав являются, во-первых, отказоустойчивость (децентрализованные системы с меньшей вероятностью могут случайно выйти из строя, потому что они полагаются на многие отдельные компоненты, возможность одновременного отказа которых маловероятна); во-вторых, атакоустойчивость (децентрализованные системы являются более затратными для злоумышленников, преследующих цели их атаковать, разрушать или компрометировать, поскольку в них нет чувствительных центральных точек, которые могут быть атакованы с гораздо меньшими затратами, чем окружающие их экономические системы, и в-третьих, сговоростойкость (участникам децентрализованных систем намного труднее договориться о совместной скрытной деятельности в свою пользу за счет других участников, тогда как во все времена руководители корпоративных образований сговаривались и наносили ущерб менее скоординированным гражданам, клиентам, сотрудникам и широкой общественности (обществу), государству и мировому сообществу в целом, что можно увидеть на примере глобальных финансово-экономических кризисов, произошедших в последние три десятилетия).

С точки зрения надлежащего обеспечения кибербезопасности и защиты блокчейн-закрепленной принадлежности объектов гражданских прав, все три вышеперечисленных принципа представляют собой разумные и достаточные действия,

направленные на достижение требуемого результата. Так, например, принцип отказоустойчивости, основанный на возможности продолжения бесперебойной работы блокчейн-системы в случае прекращения работы одного или нескольких включенных в нее компьютеров, многократно апробирован во многих технических системах, в частности, резервные источники питания используются в медицинских и военных учреждениях; резервные двигатели – как основа безопасности полетов авиатехники, резервирование финансовых средств – при диверсификации финансовых портфелей и, что немаловажно, резервные компьютеры – в компьютерных сетях. Однако такая децентрализация, хотя по-прежнему эффективная и весьма важная, часто оказывается меньшей панацеей (универсальным средством от всех зол), чем та, «которую иногда предсказывает несложная математическая модель» [5. – С. 3]. Причиной этого служит общий отказ всех компьютеров и, как следствие, всей системы в целом. Несомненно, все образующие блокчейн-систему компьютеры, закупленные из одной партии у единого поставщика, теоретически могут отказаться одновременно, тем не менее изначально децентрализованный подход к созданию подобных систем предопределяет случайную выборку компьютерных пользователей, приобретающих компьютеры самостоятельно и у разных поставщиков.

Вместе с тем и с юридической, и с технико-технологической точек зрения возможны и другие варианты неблагоприятного стечения обстоятельств, событий и фактов, например: 1) во всех узлах одной из блокчейн-систем работает то же самое клиентское программное обеспечение (КПО), в котором, как оказалось, появился вирус; 2) во всех узлах каждой блокчейн-системы работает одно и то же КПО, группа разработчиков которого (или группа разработчиков, предлагающих модернизацию протокола BitTorrent), как выяснилось впоследствии, преследовала криминальные цели; 3) при доказательстве работоспособности (англ. *proof-of-work*, *POW*, *PoW* – доказательство выполнения работы) один из двух наиболее известных и общепринятых алгоритмов подтверждает работоспособность блокчейна при условии пребывания не менее семидесяти процентов ее майнеров (создателей новых блоков в блокчейне) в одной и той же стране, уполномоченный государственный орган которой может закрыть все майнинг-фермы (площадки для добычи криптовалюты) в целях

национальной безопасности; 4) большинство аппаратных средств для майнинга выпускаются одной и той же компанией-производителем, которую могли подкупить или принудить к внедрению так называемого бэкдора, т. е. «черного хода» – инструмента обхода системы защиты в целях отключения аппаратуры по своему усмотрению.

Во избежание вышеперечисленных неблагоприятных вариантов в блокчейнах используется альтернативный общепринятый алгоритм, известный под названием PeerCoin, использующий для доказательства доли владения (*proof-of-stake* – *PoS*), (от англ. *proof of stake* – подтверждение доли, что означает доказать право собственности на определенную сумму в валюте). Наличие не менее 70% криптоактивов в доле владения (*stake*) в качестве ресурса, «определяет, какой именно узел получает право на добычу следующего блока» [4. – С. 3]. При рассмотрении отказоустойчивости децентрализация, в частности, используемая алгоритмом PeerCoin, будет учитывать все вышеперечисленные аспекты и способы минимизации отказов.

В связи этим некоторые из следующих бесспорных, с нашей точки зрения, выводов представляются достаточно очевидными: 1) крайне важно располагать несколькими конкурирующими вариантами децентрализации; 2) знание технических причин, связанных с обновлением протокола BitTorrent, должно быть демократизировано, чтобы больше пользователей и майнеров блокчейн-системы могли чувствовать себя комфортно, участвуя в научных дискуссиях и при необходимости критикуя явно плохие изменения протокола BitTorrent; 3) привлечение ключевых разработчиков и исследователей должно осуществляться не одной, а несколькими организациями (или в иных случаях многие из ключевых разработчиков и исследователей могут быть волонтерами); 4) алгоритмы майнинга должны минимизировать риск централизации.

Все вышеперечисленные требования к блокчейн-системе целесообразно внести в перечень правил ее создания и последующей эксплуатации, которые должны быть обязательными для всех майнеров и пользователей такой системы. При этом в идеальном случае собственник (владелец) диджитализированных объектов гражданских прав использует закрепленное при помощи технологий блокчейн доказательство права на долю владения прежде всего для того, чтобы полностью

отказаться от риска централизации оборудования. В этом случае необходимо соблюдать меры безопасности в целях снижения вероятности возникновения новых рисков в процессе доказательства доли владения, в том числе при перемене владельца.

Обратимся к более подробному рассмотрению вопросов атакоустойчивости блокчейн-систем. В некоторых экономических моделях децентрализация вообще не имеет значения. Если создать протокол, в котором валидаторы гарантированно потеряют сколько-то миллионов долларов, если произойдет 51%-ная атака (с окончательным реверсом), то не имеет значения, контролируют ли валидаторы одну компанию или несколько десятков таких организаций: маржа экономической безопасности в размере нескольких десятков миллионов долларов также не зависит от общего количества компаний. На самом деле, по мнению В. Д. Бутерина, существуют глубокие теоретико-игровые причины, когда централизация способна даже максимизировать экономическую безопасность (модель выбора существующих блокчейнов для транзакций отражает понимание глубинных причин и взаимосвязей, поскольку включение транзакций в блоки на основании предложений майнеров/блоков на самом деле является довольно быстрочередующейся диктатурой). Тем не менее, отмечает специалист по криптозащите, как только заинтересованное лицо воспользуется более насыщенной экономической моделью, особенно такой, в которой допускается возможность принуждения (или гораздо более мягкие события, такие как целенаправленные атаки DoS против узлов), децентрализация становится более важной. Другими словами, чем меньше это соотношение, тем лучше [6. – С. 7].

Такого рода подход показывает прежде всего преимущество доказательства доли владения над доказательством работы, поскольку компьютерное оборудование легко обнаруживается, регулируется или атакуется, тогда как криптоактивы намного легче спрятать или попросту утаить. Во вторую очередь он свидетельствует о пользе наличия широкораспределенных групп разработчиков, включая географическую расположенность компьютеров, образующих блокчейн-сеть. И в третью очередь, это означает, что при разработке консенсусных протоколов необходимо учитывать не только экономическую модель, но и модель отказоустойчивости.

Самым сложным из обозначенных трех аргументов, несомненно, является сопротивление (противодействие) сговору. Однозначно понятие «сговор» определить достаточно сложно; возможно – это некая координация, которая не нравится майнерам и другим пользователям блокчейн-сети. В реальной жизни существуют многие ситуации, в которых даже при наличии устойчивой координации между всеми майнерами может стать опасной ситуация, когда одна подгруппа способна координировать свою деятельность, в то время как другие – нет.

Одним из простых юридических примеров является антимонопольное право – преднамеренные нормативные барьеры, воздвигаемые для того, чтобы затруднить возникновение доминирующего положения на рынке через объединения промышленных групп (монопольный сговор), чтобы стать монополистом и получать дополнительную прибыль за счет других участников рынка и совокупных благ общества. Еще одним, менее значимым примером, является правило, применяемое на некоторых шахматных турнирах, запрещающее двум игрокам играть много игр друг против друга, чтобы они не пытались улучшить показатели одного из них.

В случае блокчейн-протоколов математическое и экономическое обоснование безопасности консенсуса часто в значительной степени зависит от модели несогласованного выбора или предположения, что в этой игре задействовано много мелких участников, которые принимают решения самостоятельно. Если один из участников получит более одной трети мощности майнинга (т. е. мощности, которую использует компьютер или другое оборудование на решение различных алгоритмов хеширования) в качестве доказательства работы какой-то системы, он будет способен получить дополнительную прибыль от самостоятельного майнинга.

Сторонники блокчейнов подчеркивают также, что блок-цепочки более безопасны в применении, поскольку они не могут изменять свои правила произвольно по своему желанию, хотя этот довод было бы трудно защитить в том случае, когда все разработчики программного обеспечения и протокола работали в одной компании, были частью одной семьи и находились одновременно в одном помещении. Все дело в том, что эти системы не должны действовать как своекорыстные унитарные монополии. Следовательно, блокчейны более безопасны, если они более раскоординированы.

В заключение отметим, что защита диджитализированных объектов гражданских прав, осуществляемая посредством блокчейн-закрепления принадлежности указанных объектов, представляется оптимальной в современных условиях; ее создание не требует привлечения средств бюджетов федерального и регионального уровней власти Российской Федерации и может осуществляться на основе развития общественной инициативы. При необходимости распространения такой системы и ее использования для госнужд, финансирование может осуществляться на принципах частно-государственного партнерства. Особое

развитие блокчейн-закрепление принадлежности объектов гражданских прав может получить в том числе в сфере предпринимательского права, т. е. предпринимательской и иной экономической деятельности, включая деятельность по обслуживанию клиентов, а также лиц, обратившихся за квалифицированной правовой помощью в юридические компании, а в последующем, после внесения изменений и дополнений в главы 6 ГПК РФ и 7 АПК Российской Федерации, служить доказательствами в гражданском и арбитражном процессах соответственно.

Список литературы

1. Кислый В. А. Юридические аспекты применения блокчейна и использования криптоактивов. Издательская группа «Закон». 2017. 5 июня. – URL: https://zakon.ru/blog/2017/6/5/yuridicheskie_aspekty_primeneniya_blokchejna_i_ispolzovaniya_kriptoaktivov (дата обращения: 05.03.2019).
2. Краснов О. Технологический блокчейн // Журнал сетевых решений (LAN). – 2017. – № 12. – С. 20-22.
3. Особенности технологии блокчейн, 2017. 16 декабря – URL: <https://utmagazine.ru/posts/21332-osobennosti-tehnologii-blokcheyn> (дата обращения: 05.03.2019).
4. Benet J. Design Challenge: Avoid Centralization and Singletons, 2017. – URL: <http://scuttlebot.io/more/articles/design-challenge-avoid-centralization-and-singletons.html> (дата обращения: 05.03.2019).
5. Blockchain Technology: Implications for the Legal Industry Boston. The American Lawyer, 2018. November, 30. – P. 1-4.
6. Buterin V. D. The Meaning of 2017. February, 6. – URL: <https://medium.com/@VitalikButerin/the-meaning-of-decentralization-a0c92b76a274> (дата обращения: 05.03.2019).
7. Civaleri J. When «Code is Law» meets «Law is Law» – Inside the American Bar Association's Biggest Blockchain Event of the Year. A Medium Corporation. – 2017. – April 13. – URL: <https://hackernoon.com/when-code-is-law-meets-law-is-law-inside-the-american-bar-associations-biggest-blockchain-c76e3bafbb9a> (дата обращения: 05.03.2019).
8. Ferguson N. Civilization: The West and the Rest. – London : Penguin Group. 2012. – P. 1042.

Иностранные государства как участники земельных правоотношений в Российской Федерации: особенности и перспективы

И. А. Федорова

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: fedorova.reu@mail.ru

Foreign States as Participants of Land Relations in the Russian Federation: Features and Prospects

I. A. Fedorova

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: fedorova.reu@mail.ru

Аннотация

Настоящее исследование посвящено проблеме признания иностранных государств в качестве участников земельных правоотношений. Рассматриваются примеры участия иностранных государств, как в публично-правовых, так и в частноправовых отношениях по поводу земельных участков. В отдельных случаях имеет место предоставление земельных участков иностранным государствам с точки зрения норм международного публичного права. Однако и право аренды земельного участка иностранным юридическим лицам может быть предоставлено в соответствии с Земельным кодексом, поскольку иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица, являющиеся собственниками зданий, сооружений, находящихся на не принадлежащем им земельном участке, имеют преимущественное право покупки или аренды земельного участка. Исследованы особенности участия государств в земельных правоотношениях в разных статусах, с различными полномочиями и обязанностями. Также в статье проведено исследование особенностей участия иностранных государств в земельных отношениях в Республике Беларусь. Обозначены рекомендации по совершенствованию законодательства в исследуемой теме. В силу неоднозначной правовой природы иностранного государства как участника частноправовых отношений в Российской Федерации представляется важным четко обозначить его статус как непосредственного субъекта земельных отношений в Российской Федерации, так и в лице его уполномоченных органов.

Ключевые слова: государство, иностранное государство, субъекты гражданских правоотношений, субъекты земельных отношений, земельные участки.

Abstract

This study is devoted to the problem of recognition of foreign States as participants of land relations. Examples of participation of foreign States, both in public and private law relations concerning land plots are considered. In some cases, there is a provision of land to foreign States in the framework of international public law. However, the right to lease a land plot to foreign legal entities may be granted in accordance with the Land code, since foreign citizens, stateless persons and foreign legal entities – owners of buildings and structures located on a foreign land plot, have a preferential right to purchase or lease a land plot. Features of participation of the States in land legal relations in different statuses, with various powers and duties are investigated. Also, the article studies the features of participation of foreign States in land relations in the Republic of Belarus. The recommendations on the improvement of legislation in the studied topic are outlined. Due to the ambiguous legal nature of a foreign state as a party to private law relations in the Russian Federation, it is important to clearly indicate its status as a direct subject of land relations in the Russian Federation and represented by its authorized bodies.

Keywords: state, foreign state, subjects of civil legal relations, subjects of land relations, land plots.

Земельное законодательство Российской Федерации предусматривает участие различных субъектов в земельных правоотношениях. К таким участникам закон относит физических лиц, юридических лиц, государство, субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования, которые могут быть как титульными собственниками, так и иным образом владеть и пользоваться земельными участками в Российской Федерации. Для других возможных участников земельных отношений, которыми могут быть как иностранные граждане, так и лица без гражданства, а также юридические лица, созданные в соответствии с иностранным законодательством, российское законодательство отдельно определяет правовое положение. Стоит отметить, что закон не содержит в перечне участников земельных правоотношений иностранные государства. Это же положение можно обнаружить и в гражданском законодательстве. Так, согласно части 2 статьи 212 ГК РФ имущество может находиться в собственности граждан и юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований. Здесь так же, как и в земельном законодательстве, иностранные государства не упоминаются в качестве субъектов права.

В соответствии с Основным законом Российской Федерации земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (п. 2. ст. 9)¹. Однако законодатель больше нигде не раскрывает понятие «иные формы собственности», в связи с тем, что пока не нашел ответа на вопрос, существуют ли иные формы собственности и какие можно к таковым отнести. Право собственности есть, как известно, наиболее полное по содержанию субъективное вещное право, оно является абсолютным и традиционно выражается через триаду правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению данным имуществом. К проявлениям иных форм собственности отдельные специалисты относят право собственности иностранных государств на земельные участки в пределах территории Российской Федерации. Действительно, в городах Российской Федерации расположены посольства

и консульства многочисленных иностранных государств, из чего можно сделать вывод, что иностранные государства являются фактическими субъектами земельных правоотношений [2].

В соответствии с принципом признания норм международного права и международных договоров Российской Федерации составной частью российской правовой системы (п. 4 ст.15)² на основании международного договора земельные участки могут быть переданы в собственность, предоставлены в аренду или в безвозмездное срочное пользование иностранным государствам, следовательно, иностранные государства возможно признать правообладателями земельных участков согласно условиям данного договора.

Пользование – это гарантированная возможность собственника осуществлять в отношении принадлежащего ему имущества деятельность, направленную на извлечение из этого имущества полезных свойств. В соответствии со статьей 40 Земельного кодекса Российской Федерации собственники земельных участков имеют право использовать для собственных нужд в установленном законом порядке не только поверхность земельного участка, но и имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также пруды, обводненные карьеры. Однако собственник земельного участка не располагает абсолютной свободой в выборе способов и направлений использования своего участка. Во-первых, по российскому законодательству земля должна использоваться в соответствии с ее целевым назначением, определяемым принадлежностью к той или иной категории земель, и разрешенным использованием. Во-вторых, использование земель должно осуществляться способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту.

Цели предоставления земельного участка иностранному государству могут быть различными, в зависимости от назначения самого участка и функционирования представительств иностранных государств на территории России. В связи с этим иностранное государство может выступать в двух качествах: как публично-правовое образование

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от

05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

² Там же.

(если земельный участок предоставляется для целей, касающихся реализации функций иностранного государства) и как частноправовой субъект (в иных случаях, например, в гражданских правоотношениях). По мнению отдельных ученых, такой подход весьма обоснован [3].

Для рассмотрения иностранного государства как публично-правового образования небезынтересны отдельные примеры. Так, 21 февраля 2013 г. в г. Гаване между правительством Российской Федерации и правительством Республики Куба было заключено Соглашение об условиях предоставления объектов недвижимого имущества для нужд посольства Российской Федерации в Республике Куба, Генерального консульства РФ в г. Гаване и посольства Республики Куба в Российской Федерации [4]. На основе принципа взаимности для осуществления своих функций стороны обменялись передачей в собственность недвижимого имущества. При этом арендная плата за пользование каждым объектом составляет 1 рубль (1 песо) в год и стороны освобождаются от всех обязательных по уплате налогов, сборов и пошлин, за исключением платы за некоторые виды обслуживания. Так, Российской Федерацией переданы в аренду на 25 лет Кубинской республике для размещения посольства здания и земельные участки на улице Спиридоновка и Большая Ордынка в Москве, а также квартиры суммарной площадью 2 840,5 м. В свою очередь Кубинская сторона передала Российской Федерации для размещения посольства и консульства в аренду на 25 лет здания и земельные участки в городах Гавана и Санта-Мария.

Рассмотрев конкретный пример, можно сделать вывод о том, что имеет место предоставление земельных участков иным государствам с соблюдением норм международного публичного права на принципах взаимности, т. е. в данном случае иностранное государство выступает в качестве субъекта земельных правоотношений.

Кроме того, практика знает случаи, когда иностранное государство выступает в качестве частноправового субъекта земельных отношений на территории Российской Федерации. Так, в соответствии с Соглашением между правительством

Российской Федерации и правительством Республики Беларусь 28 мая 2009 г. белорусской стороне были переданы в собственность достаточно большие земельные участки для размещения рекреационных, оздоровительных и туристических сооружений. Земельные участки располагаются в одном из самых красивых и популярных курортов России – Большом Сочи, их площадь составляет около 25 га. Республика Беларусь со своей стороны предоставила Российской Федерации аналогичные земельные участки в г. Минске и Минской области общей площадью около 16 га [5]. Заметим, что эти земельные участки в Российской Федерации относятся к землям поселений с режимом разрешенного использования для размещения домов отдыха, пансионатов, кемпингов, что в целом соответствует принципу соблюдения установленного режима земельного участка. Кроме того, белорусская сторона получила в аренду и другие земельные участки в пос. Майский Туапсинского района Краснодарского края и г. Сочи Краснодарского края соответственно, на которых расположены санаторий «Белая Русь» и санаторий «Беларусь», при этом принцип взаимности в данном случае не соблюдается.

Считаем важным отметить, что в данном соглашении Республика Беларусь выступает и как частноправовой субъект: Республика Беларусь не освобождается от уплаты налоговых платежей, как это предусмотрено Венской конвенцией о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.¹ и Венской конвенцией о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г.², а ежегодная арендная плата составляет 0,3% от кадастровой стоимости этих земельных участков. На арендованном земельном участке санатория «Беларусь» в 2015 г. был построен новый отель апартаментного типа, нежилые помещения в котором реализуются от имени Республики Беларусь в лице Государственного учреждения «Санаторий «Беларусь» путем организации торгов Республиканским унитарным предприятием Институтом недвижимости и оценки, при этом организация и проведение аукциона осуществляются в соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь, а оформление и регистрация сделки в соответ-

¹ Венская конвенция о дипломатических сношениях (заключена в г. Вене 18.04.1961 г.) // Ведомости ВС СССР. – 1964. – № 18. – Ст. 221.

² Венская конвенция о консульских сношениях (заключена в г. Вене 24.04.1963 г.) // Сборник международных договоров СССР. – Вып. XLV. – М., 1991. – С. 124–147.

ствии с законодательством Российской Федерации. К участию в аукционных торгах допускаются любые индивидуальные предприниматели, физические и юридические лица, внесшие задаток.

Следует обозначить последовательность юридически значимых событий для оценки статуса Республики Беларусь как участника правовых отношений на территории Российской Федерации. На основании арендных соглашений иностранное государство – Республика Беларусь – в лице своего государственного учреждения, имеющего статус юридического лица, осуществляет строительство объекта недвижимости на арендованном земельном участке, и в соответствии со статьями 218 и 219 ГК РФ, статьями 40 и 41 ЗК РФ приобретает право собственности на такой объект. Право аренды земельного участка иностранным юридическим лицом здесь подкрепляется пунктом 5 статьи 35 Земельного кодекса, в соответствии с которым преимущественное право покупки или аренды земельного участка имеют собственники зданий, сооружений, находящихся на чужом земельном участке, в том числе иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица¹. При этом право покупки земельного участка государственным учреждением Республики Беларусь здесь реализовано быть не может, так как в соответствии с Указом Президента «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками» муниципального образования город-курорт Сочи, где находится санаторий «Беларусь», отнесено к таким приграничным территориям².

Таким образом, Республика Беларусь как иностранное государство через свои уполномоченные органы и учреждения является участником и земельных, и гражданско-правовых отношений на территории Российской Федерации и выступает в рамках указанного соглашения не только как публично-правовое образование, но и как частноправовой субъект.

Полагаем возможным разделить точку зрения ученых о том, что в силу различных международных соглашений и договоров, участницей которых является Российская Федерация, иностранные государства на территории Российской Федерации выступают как субъекты частноправовых отношений, при этом фактически являются субъектами (участниками) земельных правоотношений (в соответствии с предметом того или иного международного соглашения), и на них, как и на других участников земельных отношений, в равной мере распространяются права и обязанности таких участников, закрепленные соответствующим законодательством Российской Федерации.

В соответствии с международными договорами, участниками которых является Российская Федерация, земельные участки могут быть предоставлены государствам для каких-либо публично-правовых целей; соответственно сущность таких отношений имеет иную правовую природу, чем вариации передачи земельных участков дружественным государствам как частноправовым субъектам для ведения какой-либо непубличной деятельности. Полагаем, что назрели изменения в законодательстве о включении иностранных государств в список участников земельных правоотношений на территории Российской Федерации. Такие изменения законодательства следует реализовать с особым вниманием и тщательностью, а также учитывать подобный зарубежный опыт регулирования указанных правоотношений. Так, в статье 4 Кодекса Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. № 425-З иностранные государства поименованы в перечне субъектов земельных отношений на территории Республики Беларусь. Однако законом установлены ограничения предоставления земельных участков в соответствии с принципом соответствующего режима использования земельного участка, а не местом расположения земельного участка³.

Наличие вышеуказанных ограничений представляется вполне обоснованным и в полной мере соответствует суверенным интересам Республики Беларусь. Российскому законодателю, такой пример будет небезыntenесен и полезен. Может быть также учтен уже имеющийся опыт

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 января 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 31.12.2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – N 44. – Ст. 4147.

² Указ Президента РФ от 9 января 2011 г. № 26 (ред. от 11.04.2016 г.) «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без

гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 2. – Ст. 268.

³ Кодекс Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. № 425-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 187. – 2/1522.

правового регулирования в сфере землепользования. Такое совершенствование национального законодательства позволит эффективно урегулировать вопрос о возможности иностранных госу-

дарств выступать в качестве участников земельных отношений на территории РФ и обеспечит необходимый баланс действующего законодательства и практических отношений в этой сфере.

Список литературы

1. *Анисимов А. П., Аббасова А. М.* О перспективах правового регулирования строительства на чужом земельном участке: от аренды до суперфиция // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2015. – № 2 (31). – С. 269–273.
2. *Анисимов А. П., Мельниченко Р. Г.* К вопросу о правах на земельные участки иностранных государств на территории Российской Федерации // Бюллетень нотариальной практики. – 2007. – № 5. – С. 10–14.
3. *Рыженков А. Я.* К вопросу о повышении эффективности земельного законодательства // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2014. – № 1. – С. 244–248.
4. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о взаимной передаче в собственность земельных участков и об аренде земельных участков. // Бюллетень международных договоров. – 2011. – № 1.
5. Соглашение об условиях предоставления объектов недвижимого имущества для нужд Посольства Российской Федерации в Республике Куба, Генерального консульства Российской Федерации в г. Гаване и Посольства Республики Куба в Российской Федерации // Бюллетень международных договоров. – 2014. – № 4.
6. *Умеренко Ю. А.* Иностранные государства как субъекты земельных правоотношений на территории России // Журнал российского права. – 2013. – № 4. – С. 15–21.

Информационные технологии и правосудие: Россия и зарубежный опыт**Р. А. Курбанов**

доктор юридических наук, профессор, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

Р. А. Гурбанов

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: ramingurbanov@yahoo.com

А. М. Беялова

исполняющая обязанности заведующего отделом международного сотрудничества ИЗиСП.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве
Российской Федерации», 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

E-mail: asyulya@mail.ru

Information Technologies and Justice: Russia and Foreign Experience**R. A. Kurbanov**

Doctor of Law, Professor, Director of the Research Institute of Legal Studies and Regional Integration,
Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation

E-mail: mos-ssp@mail.ru

R. A. Gurbanov

Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: ramingurbanov@yahoo.com

A. M. Belyalova

Acting Head of the Department of the International Cooperation of the ILCL.

Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.

E-mail: asyulya@mail.ru

Аннотация

Стремительно развивающиеся IT-технологии, тотальная цифровизация всех сфер жизнедеятельности не могли не коснуться и сферы правосудия. В статье авторы рассматривают и проводят сравнение этапов внедрения электронного правосудия в России и в отдельных зарубежных странах, подробным образом анализируют нормативно-правовые акты, регламентирующие данную сферу, а также международные стандарты электронного правосудия, выработанные в рамках такого объединения, как Совет Европы. В частности, на основе аналитических докладов Европейской комиссии по эффективности правосудия Совета Европы продемонстрирована оценка внедрения цифровых технологий в сфере правосудия в Российской Федерации. При этом авторами отмечается, что немаловажную роль в процессе внедрения электронного

правосудия должны играть этические принципы, в том числе отраженные в Европейской этической хартии по использованию искусственного интеллекта в судебных системах. В результате проведенного исследования авторы дают оценку перспектив дальнейшего развития электронного правосудия в России.

Ключевые слова: электронное правосудие, IT-технологии, цифровизация, Европейская комиссия по эффективности правосудия Совета Европы, CEPEJ, судебная система, суд, судопроизводство, информационное общество, права человека.

Abstract

Rapidly developing IT-technologies, total digitalization of all spheres of life could not but touched the sphere of justice. In the article, the authors consider and compare the stages of implementation of e-justice in Russia and in some foreign countries. They analyze in detail the legal acts regulating this area, as well as international standards of e-justice, developed in the framework of such associations as the Council of Europe. In particular, based on the analytical reports of the European Commission on the Efficiency of Justice of the Council of Europe, the assessment of the implementation of digital technologies in the field of justice in the Russian Federation is demonstrated. At the same time, the authors note that an important role in the implementation of e-justice should play ethical principles, including those reflected in the European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems. As a result of the study, the authors assess the prospects for further development of electronic justice in Russia.

Keywords: e-justice, IT-technologies, digitalization, European Commission for the Efficiency of Justice of the Council of Europe, CEPEJ, judicial system, court, legal proceedings, information society, human rights.

Современный этап развития информационных технологий позволяет осуществлять их успешное использование во всех сферах жизни общества, в том числе в системе судопроизводства. Государство в целях укрепления возможности защиты прав и законных интересов, как физических, так и юридических лиц, ведет активную деятельность в сфере внедрения информационных технологий в судебную систему.

В настоящее время информатизацией правосудия затронуто большинство экономически развитых стран. Это объясняется в первую очередь потребностью и актуальностью использования в современном мире информационных технологий в целях успешного и оперативного функционирования судебной системы. В связи с тем что в судебной системе Российской Федерации информационные технологии широко не используются, стоит вначале обратиться к опыту применения модели электронного правосудия зарубежными странами. Например, в Швейцарии еще в 2001 г. Верховным судом была развернута настоящая рекламная кампания в пользу электронного судопроизводства. На официальном сайте Верховного суда была размещена следующая информация: «Е-court – это современная профессиональная альтернатива многолетним судебным процессам, значительным расходам на адвоката и судебным издержкам. Быстрый процесс: решение суда выносится через 30 дней после начала судебного разбирательства. Нет необходимости в посеще-

нии суда, в адвокатах и издержках на них. За проведение процесса взимаются лишь незначительные пошлины. Никаких непредвиденных ситуаций в суде. Никаких продолжительных судебных разбирательств, требующих много времени и сил. Решение выносится на основе представленных материалов и имеет юридическое обоснование» [3. – С. 84].

Зарубежные эксперты в области процессуального права уже более пятнадцати лет назад обращались к органам государственной власти с предложением внедрить и использовать электронный способ передачи информации в рамках судопроизводства. В частности, ими утверждалось: «Будучи, по сути, информационной системой, гражданский процесс во многом приспособляется к использованию современных телеинформационных технологий, в особенности в том, что касается преимуществ электронной почты. Поскольку процессуальное законодательство не содержит обязательных требований о том, что информация должна предоставляться в устной форме непосредственно при личном присутствии лица, ее предоставляющего, или ее адресата, это позволяет нам говорить об альтернативных способах предоставления информации лицами без их личного участия. В связи с этим электронная форма как замена форме письменной может быть ее более привлекательной альтернативой, тогда как электронная и телеинформационная корреспонденция могут служить заменой или альтернативой письменной корреспонденции» [6. – С. 557].

Приведем в пример позицию других европейских стран относительно насущности электронизации правосудия. Так, в Соединенном Королевстве Ричард Сасскинд как советник по информационным технологиям Верховного судьи Великобритании называет существенные причины технического перевооружения судов на базе цифровых технологий: «Существующая судебная система является дорогостоящей и длительной для граждан, которые обращаются к ней за разрешением своих споров; современному обществу такое долгое и дорогое правосудие представляется анахронизмом и неуместным в интернет-обществе, а граждане все больше ожидают, что государственная услуга по разрешению судебных споров будет предоставляться в цифровом (онлайн) виде» [7].

На данный момент в России мы можем наблюдать законодательное становление модернизации в духе цифровизации процессуально-правовых институтов. Причем, что интересно, ряд новшеств начал функционировать еще до своего официального утверждения законодателем и стал использоваться в повседневной судебной практике; другие же новшества достаточно давно получили признание на уровне разъяснений Высшего Арбитражного Суда России (ныне упраздненного)¹.

Как отмечают отечественные специалисты, внедрение в арбитражное процессуальное законодательство отдельных составляющих электронного правосудия представляет собой формальное проявление объективного процесса правообразования. При этом с их точки зрения введение в эксплуатацию модели электронной формы хранения и передачи процессуальной информации требует научно обоснованной модернизации судебной системы применительно к нуждам будущего электронного правосудия [2].

Нормативный фундамент для последовательной цифровизации судопроизводства начал закладываться в Российской Федерации достаточно давно. Так, был принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»², в котором впервые были сформулированы основные способы доступа населения к информации о деятельности органов государственной и муниципальной власти.

Еще к одному серьезному этапу подготовки реализации концепции электронного правосудия следует отнести принятие Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов Российской Федерации»³. Его важность заключается не только в конкретизации права на доступ к информации о деятельности государственных органов власти, но и в закреплении права граждан на осуществление общественного надзора за отправлением правосудия.

При этом, по мнению некоторых отечественных авторов, такая надзорная деятельность граждан должна в себе содержать: а) осуществление надзора за деятельностью подконтрольных субъектов; б) получение информации в полном объеме о выполнении ими правил и предписаний; в) рассмотрение и оценку таких данных; г) предупреждение и обнаружение правонарушений [1. – С. 3–13].

Для успешного развертывания системы электронного правосудия в нашей стране были утверждены следующие нормативные акты:

1. Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)»⁴.
2. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы⁵.

¹ Примером здесь может служить уже не применяющееся, но исторически значимое в рамках рассматриваемой темы Информационное письмо ВАС РФ от 19 сентября 2006 г. № 113 «О применении статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 11), допустившее уведомление лиц, участвующих в судебном деле, об объявленном в судебном заседании перерыве (с назначением продолжения заседания на другую дату) посредством размещения этой информации на официальном сайте соответствующего арбитражного суда.

² Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (ред. от 28 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 7. – Ст. 776.

³ Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в

Российской Федерации» (ред. от 28 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 52. – Ч. I. – Ст. 6217.

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 28 января 2002 г. № 65 «О Федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)» (ред. от 9 июня 2010 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – №5. – Ст. 531.

⁵ Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» (изменениям не подвергался) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2017. – № 20. – Ст. 2901.

3. Концепция Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы»¹.

4. Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»².

Данными документами были определены основные направления, а также механизмы осуществления внедрения информационных технологий в систему правосудия Российской Федерации. Успех реализации этих мероприятий зависит от объема и качества работ по созданию и совершенствованию нормативной правовой базы в отношении применения электронных систем судопроизводства.

В ряде нормативных правовых актов Российской Федерации, например, в подпункте «г» пункта 20 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, одной из целей их реализации ставится развитие свободного, устойчивого и безопасного взаимодействия граждан и организаций, органов государственной власти Российской Федерации, в том числе судебных органов.

Нынешний опыт доказывает, что с помощью применения информационных технологий, было оказано немалое влияние на процедуру осуществления правосудия в целом. Так, существенные изменения были внесены в нормы действующего арбитражного законодательства Российской Федерации. Целью таких изменений стала имплементация информационных технологий в процедуру рассмотрения споров арбитражными судами. Применение информационных технологий сегодня направлено в том числе и на упрощение процедуры обращения в суд, и на ускорение времени рассмотрения споров с помощью снижения хронологических затрат на обмен информацией между судом и участниками судебного разбирательства.

Ключевым спутником формирующегося информационного общества выступает электронное государство, одной из задач деятельности которого является урегулирование разнообразных по своей природе общественных отношений удобными для населения и передовыми с технической точки зре-

ния путями. Специфической особенностью электронного государства является комплексное использование современных цифровых технологий в деятельности всех ветвей публичной власти с одновременным формированием соответствующей информационно-коммуникационной инфраструктуры. По сути, цифровизация выступает в качестве технологической базы электронного государства.

Проводя анализ структуры аппарата власти в таком государстве, разумеется, необходимо руководствоваться традиционной теорией разделения властей. Как подчеркивают российские исследователи, в условиях современных реалий этот традиционный подход принимает новые черты: элементы законодательной ветви власти могут быть реализованы в виде электронного парламента (с применением электронных технологий законотворчества и голосования), элементы исполнительной ветви власти – в виде электронного правительства и, наконец, элементы судебной власти – в виде электронного правосудия [5. – С. 4–8].

Помимо теоретической разработки проблемы цифровизации правосудия в Российской Федерации и создания национальной правовой базы, обеспечивающей гладкое течение процессов такой цифровизации, происходит постепенное внедрение прикладных по своей природе инструментов цифровизации судопроизводства Российской Федерации. Например, начиная с 1 января 2017 г., граждане России наделены возможностью с помощью Государственной автоматизированной системы «Правосудие» (ГАС) подавать в электронном виде в суды общей юрисдикции и получать от них также в электронном виде юридически значимые для процессуальных действий документы. Для подачи электронных документов в указанные выше суды необходимо предварительно зарегистрироваться в личном кабинете пользователя на интернет-портале ГАС. После регистрации личный кабинет пользователя ГАС создается автоматически при подтверждении персональных данных пользователя на сайте суда в соответствующем разделе «Подача процессуальных документов в электронном виде».

Доступ к личному кабинету пользователя предоставляется либо при условии применения

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 4 августа 2006 г. № 1082-р «О Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы» (изменениям не подвергалось) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 33. – Ст. 3652.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» (ред. от 24 декабря 2018 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 1. – Ст. 13.

усиленной квалифицированной электронной подписи пользователя, либо при условии подтверждения учетной записи (созданной при регистрации пользователя) в Единой системе идентификации и аутентификации. Документы, подаваемые в суд электронным путем, могут быть подписаны электронной подписью (без необходимости первоначальной печати на бумажном носителе) или отсканированы (в том числе сканируется подпись документа). Во втором случае документ должен быть создан в текстовом редакторе, затем распечатан на бумажном носителе, подписан заинтересованным лицом или его представителем, а уже потом отсканирован. При этом форматы сканирования предлагаются в рекомендательном порядке Судебным департаментом при Верховном суде Российской Федерации¹.

С позиций сложившейся в Российской Федерации практики в области судебного рассмотрения дел не можем согласиться с таким предположением, что цифровое правосудие – сиюминутная блажь и бездумное следование веяниям научного прогресса. Оно действительно призвано решать проблемы, которые давно накопились в российском судебном сегменте.

Говоря о таких проблемах, затронем область так называемого экономического правосудия. Российские СМИ приводят следующую неутешительную статистику. Как сообщают специалисты Центра развития современного права (ЦРСП) в своем экспертном исследовании «Экономическое правосудие в Российской Федерации 2014–2018 годов», на текущий момент одними арбитражными судами первой инстанции за календарный год рассматривалось по установленной законом классической процедуре более 2 млн судебных дел с участием субъектов предпринимательского сообщества.

Также представители ЦРСП утверждают, что, несмотря на все предпринимаемые меры по сдерживанию роста судебной нагрузки на одного судью, количество рассматриваемых дел все равно продолжает множиться. «По данным 2018 г., средний уровень нагрузки на судью арбитражного суда

субъекта Российской Федерации – 65,8 дел в месяц. А в наиболее загруженных судах этот показатель может составлять от 77 почти до 161 дела на судью в месяц»².

Далее специалисты из ЦРСП уточняют, что экономические споры являются наиболее сложными и объемными (по количеству материалов дела, которые следует изучить судье) и, соответственно, требующими значительного времени для полноценного рассмотрения – не менее 10 ч и дополнительно срок до двух дней на составление судебного решения. Приведенные экспертами расчеты противопоставляют этому сроку совсем другие, реальные цифры: обычно по стране у арбитражного судьи в каком-либо субъекте Российской Федерации на одно судебное разбирательство отводится по факту чуть менее четырех часов, а в особых случаях, при дефиците времени – даже до двух с половиной часов.

Подводя итог, эксперты ЦРСП утверждают, что превышение определенного порога нагрузки на судью лишает смысла обсуждение любых других аспектов качества правосудия. В условиях подобной загруженности даже самый благонамеренный и профессиональный судья попросту лишен возможности вникать в суть дела, исследовать доказательства, заслушивать доводы сторон и использует шаблонные подходы, как в судебном заседании, так и при подготовке решения.

Иными словами, на наш взгляд, цифровизация правосудия, минимизирующая время, которое судья в обычном режиме тратит на работу с поступившей к нему информацией, и упрощающая процесс коммуникации по поводу такой информации со сторонами судебного спора и иными лицами, может вернуть судьям возможность рассматривать судебные дела не просто быстро, но и качественно, не утрачивая профессиональный стимул отыскать справедливое и законное начало в том или ином споре, принять верное правоприменительное решение.

Рассмотрим зарубежный опыт реализации концепции электронного правосудия в отдельных странах, в том числе и в России. Современная сте-

¹ Например, в приказе Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» (изменениям не подвергался) // Бюллетень актов по судебной системе. – 2017 – № 2.

² Экономическое правосудие вершится в Российской Федерации всего за несколько часов. Российские арбитражные суды вынуждены действовать по шаблону // Независимая газета. – 2019. – 29 апреля.

пень вовлеченности IT-технологий в судебные процедуры, проводимые в странах – членах Совета Европы, может быть оценена благодаря тематическому докладу Европейской комиссии по эффективности правосудия (European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ) «Использование информационных технологий в европейских судах»¹.

Согласно универсальной позиции Совета Европы, отраженной в другом нормативном и принятом на уровне данной международной организации документе – Рекомендациях по электронной демократии, – «электронное правосудие является использованием информационно-коммуникационных технологий в отправлении правосудия всеми заинтересованными сторонами в системе судебной власти в целях повышения эффективности и качества государственных услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам»². Необходимость тотальной цифровизации судопроизводства во всех европейских странах в настоящее время не ставится под вопрос никоим образом.

Обозначенный нами выше доклад представляет собой результат комплексного исследования в поименованной в его названии области организации судопроизводства, проведенного в отношении периода 2014–2016 гг.³ В указанном докладе, в том числе присутствует таблица, характеризующая, насколько в тех или иных странах Совета Европы внедрены информационные технологии в процесс отправления правосудия. Степень внедрения характеризуется числом от 1 до 3 (1 – низкая степень, 2 – средняя, 3 – высокая). Внедрение анализируется с трех точек зрения: оборудованности судебной инфраструктуры, наличия соответствующего регулятивного законодательства и качества управления процессами внедрения.

Так, самые высокие показатели (по всем трем объектам анализа, названным выше CEPEJ, поставлена оценка «3») внедрения IT-технологий в судопроизводство имеют Австрия и Чешская Республика. Самые низкие показатели (все три оценки – «1») – у Албании и Исландии. Большинство стран с точки зрения таблицы находятся в процессе улучшения своих подходов к имплементации цифровых решений в судопроизводство, некоторые очень близки к идеальному результату общей оценки. Например, у Эстонии и Финляндии

только качество управления находится на среднем уровне, все остальное оценено по высшему баллу. В оценку также вошел и Израиль, не являющийся членом Совета Европы, но получивший статус наблюдателя при нем. Примечательно, что его показатели внедрения цифровых технологий в правосудие близки к лучшим из европейских практик: два из трех показателей являются высокими, только разработанность законодательства в обозначенной сфере находится на среднем уровне [4].

Российская Федерация находится на промежуточном уровне развития электронного правосудия с точки зрения доклада: техническое оснащение судов и качество управления цифровой инфраструктурой судов оценены на «2»; уровень развития профильного законодательства – лишь на «1». Таким образом, суммарный балл Российской Федерации по всем трем показателям, позволяет отнести ее к третьей группе стран по степени внедрения информационных технологий в правосудие (средний) наряду с Арменией, Бельгией, Боснией и Герцеговиной, Болгарией, Грецией, Люксембургом, Мальтой, Черногорией, Нидерландами и некоторыми другими странами. Представляет интерес и то, что в их число попала страна с одной из старейших и исторически развитых судебных систем – Великобритания в составе Англии, Уэльса и Северной Ирландии (кроме Шотландии, которая попала в группу стран с более высокой суммарной оценкой степени внедрения).

С позиций характеристики отдельных особенностей внедрения информационных технологий в правосудие на текущем этапе времени, рассматриваемый доклад относит непосредственно к Российской Федерации следующие свойства:

1. Суды оснащены IT-оборудованием на среднем уровне (здесь и далее по тексту термин «средний» означает такой уровень, как один из четырех возможных: низкий, средний, высокий и высочайший).

2. Прямой доступ в обращении к судьям, прокурорам и работникам судов посредством использования информационных технологий обеспечен на среднем уровне (для этого предусмотрены соответствующие компьютерное оборудование и программное обеспечение – пакеты Microsoft Office и др.), в частности:

¹ URL: <https://rm.coe.int/european-judicial-systems-efficiency-and-quality-of-justice-cepej-stud/1680788229>.

² Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec (2009)1 государствам – участникам Совета Европы по электронной демократии, принятые Комитетом

министров Совета Европы 18 февраля 2009 г. – URL: <http://cikrf.ru/international/recommend.doc>

³ Новый доклад за 2017–2019 гг. еще находится в стадии формирования.

- отсутствует единая информационная база данных по судебным решениям;
- доступ судов к базе данных национального законодательства преимущественно обеспечен;
- централизованное ведение базы данных по уголовным делам осуществляется, однако без компьютеризованного доступа к ней судей и прокуроров;
- для работы с информацией суды используют интранет-систему обмена данными более чем в половине случаев;
- электронные шаблоны для составления судебных решений не применяются так же, как и фиксация этих решений в диктофонной форме;
- онлайн-консультирование и повышение квалификации судей происходит менее чем в половине случаев.

3. Уровень применения информационных технологий при администрировании деятельности судов и ведении судебного делопроизводства средний, в частности:

- для всех типов судебных дел (гражданские, уголовные, по предпринимательским спорам и др.) официально предусмотрена единая информационная система обработки данных без внутренней дифференциации по категориям дел, однако, по данным СЕРЕJ, не имеется централизованной базы обработанных данных, равно как и механизма уведомлений об обнаруженных ошибках в этой системе;
- суды не участвуют в процедурах электронной регистрации юридических фактов (права собственности на недвижимое имущество, статуса юридического лица и др.);
- в судах на всех стадиях рассмотрения всех категорий судебных дел применяется система видеоконференцсвязи более чем в половине случаев (но без должной правовой регламентации использования этой системы), а также производится видеозапись проводимых судебных заседаний;
- используется электронное отслеживание расходов в деятельности судов и платежей, сопряженных с рассматриваемыми в суде делами;
- судами постоянно ведется компьютеризованная судебная статистика (начатое судопроизводство по делу, завершённое судопроизводство по делу и др.) с ее подробной расшифровкой для

всех заинтересованных пользователей¹, однако специальные технологии для измерения профессиональной нагрузки судей, прокуроров и работников судов не применяются.

4. Коммуникационное взаимодействие между судами, профессиональными и иными участниками судебного процесса имеет место, но осуществляется на среднем уровне, в частности:

- ведется обслуживание официальных сайтов всех существующих судов для получения информации заинтересованными лицами;
- исковое заявление можно подать в электронной форме на сайте соответствующего суда;
- подача онлайн-заявок на предоставление бесплатной судебной правовой помощи за счет государственных средств для малообеспеченных лиц не предусмотрена;
- возможность менее чем в половине случаев официальной подачи ходатайств по специальным каналам связи с судами (например, через электронную почту, но не через СМС-сообщения) наряду с обычной бумажной формой их подачи присутствует, но точно не регламентирована в законодательстве;
- доступно бесплатное дистанционное отслеживание заинтересованным лицом прохождения судебным делом (любой категории) всех процессуальных стадий его рассмотрения, в том числе отслеживание вынесения самого решения по делу;
- специализированных систем для обеспечения дистанционного взаимодействия суда с адвокатами, судебными приставами-исполнителями, нотариусами, судебными экспертами и иными профессиональными участниками судебного процесса не существует;
- при отправке и представлении процессуальных документов допустимо применение в них электронной цифровой подписи;
- проведение судебных разбирательств в онлайн-режиме не регламентируется;
- трансляция видеозаписей на судебных заседаниях по уголовным делам законодательно не установлена и технически не обеспечивается.

Подводя итог перспективам дальнейшего внедрения IT-технологий в судопроизводство в Российской Федерации, эксперты СЕРЕJ в своем докладе за 2014–2016 гг. отмечают, что в Российской Федерации на данный момент управление информатизацией правосудия осуществляется из

¹ На Западе данная технология именуется Business Intelligence.

единого центра с привлечением компетентных государственных служащих, технических специалистов и представителей науки. В то же время подчеркивается, что инициативы российских судов по дальнейшей информатизации их деятельности не учитываются, равно как и не измеряются специально возможные положительные результаты от внедрения новых цифровых технологий в систему правосудия. Тем не менее такие важные шаги, как законодательное и стратегическое обеспечение общего режима информационной безопасности и конфиденциальности работы с персональными данными, в том числе в судебной сфере, в России уже сделаны.

Стоит обратить внимание на то, что в рамках деятельности Совета Европы в целом и СЕПЕУ в частности признается необходимость осуществления цифровизации правосудия при соблюдении условия ее этичности, иными словами, не сводя ее исключительно к внедрению технико-инструментальных решений. В частности, в настоящее время предусмотрена действующая Европейская этическая хартия Совета Европы по использованию искусственного интеллекта в судебных системах (Хартия)¹, подписанная 4 декабря 2018 г. в г. Страсбурге (Франция).

В тексте Хартии заложены основополагающие этические принципы повсеместной имплементации цифровых технологий в процессы европейского судопроизводства, такие как:

– принцип уважения основных прав человека, в частности, обеспечение того, чтобы разработка и внедрение инструментов и услуг, сопряженных с искусственным интеллектом, не противоречили основным правам человека (раздел 1);

– принцип недискриминации прав лиц, в частности, предотвращение появления или усиления любых форм дискриминации в отношении отдельных лиц или групп лиц (раздел 2);

– принцип обеспечения качества и безопасности, в частности, такое обеспечение в отношении процедур обработки судебных решений и любых процессуальных данных, достигаемое за счет использования сертифицированных источников и данных в рамках моделей, разработанных междисциплинарным путем и внутри безопасной технологической среды (раздел 3);

– принцип прозрачности, беспристрастности и справедливости, в частности, превращение методов обработки процессуальных данных в доступные и понятные с параллельным запуском процессов внешнего аудита в отношении применения данных методов (раздел 4);

– принцип контроля со стороны пользователя, в частности, отказ от метода обязательных предписаний и обеспечение того, чтобы заинтересованные лица были информированными участниками электронного судебного процесса и осознанно контролировали свой выбор действий (раздел 5).

Список литературы

1. Гриб В. В. Актуальные проблемы правового развития института общественного контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 11. – С. 3–13.
2. Пономаренко В. А. Электронное гражданское судопроизводство в России: штрихи и концепции : монография. – М. : Проспект, 2015.
3. Приходько Л. В. Зарубежный опыт внедрения и использования системы «Электронный суд» (e-court) // Государство и право. – 2007. – № 9.
4. Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание : в 3 т. / под ред. Р. А. Курбанова, Р. А. Гурбанова. – М. : Проспект, 2019.
5. Тихонова С. В. Электронное государство: теоретическая модель и этап государства // Информационное право. – 2014. – № 6. – С. 4–8.
6. Fischer N. Justiz-Kommunikation. – Berlin : VWF, 2004.
7. Tickle L. Online Justice: Why Courts Should Explore Emerging Digital Possibilities. – URL: www.theguardian.com/public-leaders-network/2017/jan/16/onlinejustice-courts-explore-digital-possibilities

¹ URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>.

Соотношение договора коммерческой концессии и договора франчайзинга

Р. Ш. Рахматулина

кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,
103274, Москва, Краснопресненская наб., д. 2
E-mail: RSHRahmatulina@fa.ru

Р. С. Разаханов

магистр юриспруденции Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,
103274, Москва, Краснопресненская наб., д. 2
E-mail: razahanov@bk.ru

The Ratio of the Commercial Concession Agreement and Franchising Agreement

R. Sh. Rakhmatulina

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activities of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Address: Financial University under the Government of the Russian Federation,
103274, Moscow, Krasnopresnenskaya embankment, 2, Russian Federation.
E-mail: RSHRahmatulina@fa.ru

R. S. Razakhanov

Master of Laws of Financial University under the Government of the Russian Federation.

Address: Financial University under the Government of the Russian Federation,
103274, Moscow, Krasnopresnenskaya embankment, 2, Russian Federation.
E-mail: razahanov@bk.ru

Аннотация

В связи с бурным развитием экономических отношений в оборот входят все новые и новые формы осуществления предпринимательской деятельности. Предметом данной работы являются два договора, предполагающих передачу исключительных прав для осуществления бизнеса – договор франчайзинга и договор коммерческой концессии. Вопрос о соотношении рассматриваемых видов договорных отношений обладает особой актуальностью. На сегодняшний день не выработан единый подход к пониманию сущности договора коммерческой концессии. Многие правоведы отождествляют коммерческую концессию с франчайзингом, говоря лишь о различии в терминологии. В настоящей статье проводится сравнительный анализ договора коммерческой концессии и договора франчайзинга. Автором рассматривается нормативно-правовая база Российской Федерации о коммерческой концессии и франчайзинге (законопроект). Проведенный анализ позволяет прийти к выводу о том, что договор франчайзинга является более широким по своему содержанию в сравнении с договором коммерческой концессии. Автор приходит к выводу о необходимости формирования законодательной базы, регламентирующей заключение договора франчайзинга. Особый акцент сделан на необходимости учета общепринятых международных положений о франчайзинге при подготовке нормативной базы.

Ключевые слова: франчайзинг, коммерческая концессия, передача исключительных прав, закон о франчайзинге, экономические отношения, формы ведения бизнеса, франшиза, предпринимательская деятельность, франчайзер, франчайзи.

Abstract

In connection with the rapid development of economic relations, more and more new forms of entrepreneurial activity enter into circulation. The subject of this work are two agreements involving the transfer of exclusive rights to carry out business - a franchising agreement and a commercial concession agreement. The question of the ratio of the considered types of contractual relations is of particular relevance. To date, a unified approach to understanding the essence of a commercial concession agreement has not been developed. Many jurists identify

commercial concession with franchising, talking only about the difference in terminology. This article provides a comparative analysis of a commercial concession agreement and a franchising agreement. The author examines the regulatory framework of the Russian Federation on commercial concessions and franchising (bill). The analysis allows us to conclude that the franchise agreement is broader in content in comparison with the contract of commercial concession. The author comes to the conclusion that it is necessary to form a legislative framework governing the conclusion of a franchising agreement. Particular emphasis is placed on the need to take into account generally accepted international provisions on franchising in the preparation of the regulatory framework.

Keywords: franchising, commercial concession, transfer of exclusive rights, franchising law, economic relations, forms of doing business, franchise, entrepreneurial activity, franchisor, franchisee.

Экономические отношения сложны и многообразны. Стремительное развитие экономических отношений порождает новые формы взаимодействия субъектов предпринимательства. Одной из прогрессивных форм осуществления предпринимательской деятельности, которая активно набирает обороты на мировом уровне, является договор франчайзинга. Зарождение данного вида договорных отношений произошло в США и получило свое развитие во многих передовых странах мира.

Распространение и развитие франчайзинговых отношений началось в середине XIX в. в США. С этого периода о франчайзинге упоминалось непосредственно как о договоре. Так, например, владельцы мелких пивных, испытывая финансовые трудности, вынуждены были обращаться к владельцам крупных пивоваренных заводов. В свою очередь владельцы крупного бизнеса не отказывали в помощи мелким пивным лавкам, но последние, полностью теряли свою независимость и были обязаны приобретать пиво у определенных поставщиков [4. – С. 25–27].

Дальнейшее развитие данному институту принес известный предприниматель Зингер, который начал использовать подобные отношения в своей деятельности. Массовое серийное производство швейных машин, появившееся в 1863 г., способствовало поддержанию конкурентной цены. Существенным недостатком было отсутствие налаженной системы сервиса, которая позволила бы организовать обслуживание и ремонт швейных машин на всей территории США. Франчайзинговая система помогла решить данные трудности. Она предполагала получение независимыми фирмами исключительных прав на продажу и обслуживание швейных машин на определенной территории. В современном понимании франчайзинга эти договоры сложно назвать таковыми, однако они были действующими дистрибу-

торскими соглашениями с дополнительной обязанностью франчайзи или дилера обслуживать машины и послужили импульсом для становления и развития данного договора. Еще одной компанией, привлекавшей независимые организации для продажи своей продукции, была «Дженерал Моторс» [3. – С. 8–12]. Как и в случае швейных машинок, машины «Дженерал Моторс» выпускались на заводе компании, а их продажа осуществлялась через развитую по всей стране сеть дилеров. Родоначальником франчайзинга, когда вместе с франшизой передается система ведения бизнеса, считается Рей Крок, который в 1955 г. основал компанию McDonald's System, Inc.

Франчайзинг представляет собой одну из форм ведения бизнеса. Франчайзинговое соглашение предполагает, что одна сторона (франчайзер) за определенную плату предоставляет другой стороне (франчайзи) комплекс исключительных прав с целью осуществления предпринимательской деятельности и продвижения компании на рынке¹. Иными словами, договор франчайзинга заключается в предоставлении прав на производство и продажу товаров, услуг с использованием торговой марки, которая уже зарекомендовала себя на рынке [6. – С. 232–237].

До принятия части четвертой Гражданского кодекса в России отсутствовали нормы, которые в законодательстве регулировали коммерческую концессию прямо. Но существовало такое понятие, как откуп, которое подразумевало определенное разрешение или исключительное право, предоставлявшееся государством частным лицам (откупщикам), на продажу определенных видов товаров за определенную плату.

Немалую роль сыграло соглашение, достигнутое в 1972 г. о двусторонней торговле между СССР и США, благодаря которому в 1973 г. была выпущена первая партия пепси-колы, а затем

¹ Регламент Комиссии (ЕС) от 30 ноября 1988 г. № 4087/88.

было начато строительство заводов по производству пепси-колы в СССР.

Первая франшиза в России появилась в 1993 г., когда страна перешла к рыночной экономике. Это был договор, заключенный с компанией «Баскин Робинс», по которому пользователь приобретает оборудование, технологии и начинает работать с использованием торговой марки данной компании.

Одним из первых предложений было назвать договор комплексной предпринимательской лицензией. В части второй Модельного гражданского кодекса для стран СНГ такие отношения именно так и назывались. При разработке проекта части второй кодекса не было однозначного понимания, как должен называться данный договор. Однако при подготовке Гражданского кодекса Российской Федерации было использовано как наиболее близкое по смыслу английскому термину «франчайзинг» название «коммерческая концессия», что стало окончательным вариантом [8. – С. 67].

«В 1996 г. в Российском патентном ведомстве был зарегистрирован первый договор коммерческой концессии – договор между компаниями «Колгейт-Палмолив» США и АО «Колгейт-Палмолив» Российская Федерация [7. – С. 17].

Подобием договора франчайзинга в российском законодательстве служит договор коммерческой концессии. Положения о коммерческой концессии закреплены в части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)¹. Стоит отметить, что данная договорная конструкция не является типичной для гражданского законодательства Российской Федерации.

В соответствии со статьей 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется передать второй стороне (пользователю) комплекс исключительных прав, а именно: право на товарный знак, знак обслуживания, другие предусмотренные договором объекты исключительных прав. Сторонами по договору коммерческой концессии могут выступать как юридические лица, так и физические лица – индивидуальные предприниматели (п. 3, ст. 1027 ГК РФ).

Вопрос о соотношении международной конструкции – договора франчайзинга – и российской

конструкции – договора коммерческой концессии – вызывает большие споры среди правоведов.

Существует мнение о том, что данные понятия полностью тождественны и совпадают по своему объему и содержанию. К авторам, отождествляющим два рассматриваемых понятия, относятся М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Е. А. Суханов, Е. Р. Гудим и др. М. И. Брагинский в своей работе пишет о том, что законодатель при подготовке главы 54 ГК РФ (о коммерческой концессии) исходил из того, что понятие «коммерческая концессия» является наиболее близким к понятию «франчайзинг» [1. – С. 1 055]. Таким образом, автор полагает, что законодатель вложил в договор коммерческой концессии все положения договора франчайзинга, используя лишь иную терминологию.

Стоит отметить, что в российском законодательстве понятие франчайзинга не закреплено. Проект Федерального закона «О франчайзинге» был разработан и внесен на рассмотрение в Государственную Думу еще в 2014 г., однако был отклонен ее постановлением ввиду недостаточной степени разработанности². Законопроект предполагал регулирование отношений, возникающих по поводу подготовки, заключения, выполнения и прекращения договоров франчайзинга в Российской Федерации.

На наш взгляд, появление отдельного законопроекта о регулировании правоотношений франчайзинга уже свидетельствует о том, что франчайзинг и коммерческая концессия являются различными договорами. Нельзя не согласиться с тем, что рассматриваемые формы ведения бизнеса имеют определенные схожие черты, однако, на наш взгляд, данные категории не подлежат полному отождествлению по ряду причин.

Договор коммерческой концессии и договор франчайзинга в юридическом смысле являются совершенно разными договорами, так как договор франчайзинга по своей сути является более широким договором, который предполагает передачу более широкого комплекса прав от франчайзера к франчайзи.

В американском праве договор франчайзинга представляет собой не просто формальный договор, которым передаются те или иные права, а

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – ст. 410.

² Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 16 марта 2016 г.

№ 8479-6 ГД «О проекте федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2016. – № 12. – Ст. 1629.

именно комплексную модель ведения бизнеса, которая предполагает определенный механизм взаимодействия сторон договора.

Необходимо отметить, что во франчайзинге преддоговорный этап является одним из наиболее важных для будущих партнеров. Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга УНИДРУА определяет правила раскрытия информации. Согласно закону, «к таким сведениям относится информация о правообладателе, о предоставляемых им пользователю исключительных правах (включая регистрационные свидетельства, данные о сроках действия прав, притязания на интеллектуальную собственность правообладателя, имеющиеся на момент заключения соглашения со стороны третьих лиц, и т. п.), описание предпринимательской деятельности, которую, как предполагается, будет осуществлять пользователь, сведения об опыте правообладателя в осуществлении им предпринимательской деятельности, право на ведение которой предоставляется пользователю, и т. д.»¹.

Также в перечень включаются информация о бывших пользователях, которые вышли из франшизной сети в течение двух последних лет, а также причины их выхода, сведения об общей численности членов франшизной сети. В определенных случаях правообладатель обязуется проанализировать и предоставить информацию о будущем доходе пользователя в случае заключения договора.

В США одним из документов, регламентирующих правила раскрытия информации в договорных отношениях данного типа, является акт «Общие правила франчайзинга». Согласно этим правилам, франчайзер обязан иметь «открытый общедоступный документ, отражающий в полном объеме предложения потенциальному франчайзи» [5. – С. 27]. Данный документ должен содержать следующую информацию о франчайзере:

1. Данные о полном названии, адрес (места нахождения и регистрации), телефоны, состав учредителей, т. е. все данные идентифицирующие франчайзера.

2. Описание опыта работы франчайзера в данном бизнесе, опыта работы топ-менеджмента в бизнесе франчайзера.

3. Историю банкротств франчайзера (при наличии).

4. Описание франшизы.

5. Порядок осуществления единовременных и периодических платежей франчайзи.

6. Необходимые закупки.

7. Ограничения по ведению бизнеса (при наличии).

8. Программу обучения.

9. Требования по территории осуществления бизнеса.

10. Данные о других действующих партнерах, с которыми франчайзер заключил аналогичные договоры.

Кроме того, существуют случаи, когда правообладатель освобождается от обязанности раскрытия вышеуказанной информации. Например, правообладатель освобождается от такой обязанности, если будущий франчайзи имеет достаточные финансовые возможности, а также если он осуществлял до этого аналогичную предпринимательскую деятельность в течение длительного времени на данной территории и имеет такой опыт.

Помимо того, урегулированы последствия сокрытия правообладателем от пользователя необходимой информации: «согласно ст. 8 Модельного закона при нарушении права франчайзи на получение информации до подписания договора, когда этот факт обнаружился уже в процессе исполнения обязательства, пользователь франшизы наделен возможностью по истечении 30 дней после письменного уведомления франчайзера прекратить соглашение и (или) подать иск о возмещении понесенных в результате такого сокрытия убытков» [8. – С. 56].

В законодательстве США, а также в некоторых других странах законодательно урегулирован вопрос в области раскрытия информации, а именно установлена ответственность правообладателя еще до заключения договора франшизы. Например, Федеральная торговая комиссия США в своем Постановлении 1978 г. № 436 закрепила франчайзи возможность предъявить к правообладателю иск в размере 10 000 долларов за предоставление франчайзером ложной и противоречивой информации, а также информации, которая не подкреплена доказательствами. Причем иск может подаваться за каждый факт предоставления такого рода информации.

¹ Типовой (модельный) закон о раскрытии информации о франшизе (Рим, 2002 г.) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Франчайзинг предполагает тесное взаимодействие франчайзи и франчайзера не только на начальных этапах вступления в бизнес, но и на последующих этапах. Франчайзер обладает более широкими полномочиями: определяет правила ведения бизнеса, которые отражены в договоре и подлежат обязательному исполнению. К компетенции франчайзера относятся разъяснения вопросов ноу-хау, обучение, пояснение технологии и другие неотъемлемые аспекты успешного функционирования предприятия. По сути, франчайзером создается структурное подразделение, через которое осуществляется реализация товаров и услуг.

Обращаясь к отечественному законодательству, можно видеть, что договор коммерческой концессии подразумевает лишь передачу конкретных юридических прав, в то время как сама организация и вопросы бизнеса возлагаются исключительно на пользователя. Правообладатель здесь оказывает только техническое и консультационное содействие, не участвуя непосредственно в организации деятельности предприятия.

Важную роль также играет терминология рассматриваемых видов договоров, которая, как очевидно, не совпадает и препятствует единообразному толкованию норм права и правоприменению.

Таким образом, договор коммерческой концессии является примерной моделью договора франчайзинга, адаптированной к условиям российской экономики и национальному законодательству. Однако такая модель во многом не согласуется по своему юридическому содержанию с международным пониманием договора франчайзинга, поэтому правоприменение в данной части затруднено.

На наш взгляд, принятие Федерального закона «О франчайзинге» является определяющим для развития данного института в России. Важно отметить, что при подготовке законопроекта следует ориентироваться на общепринятые международные нормы о договоре франчайзинга, что позволит в дальнейшем устранить барьеры международного взаимодействия экономических субъектов.

Список литературы

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – Книга 3. – изд. испр. и доп. – М. : Статут, 2016.
2. Гудим Е. Р. Коммерческая концессия, франчайзинг, франшиза: соотношение понятий // Современные инновации. – 2017. – № 7 (21). – С. 28–30.
3. Еремин А. А. История становления и развития правового регулирования договора коммерческой концессии в России // История государства и права. – 2015. – № 2. – С. 8–12;
4. Касымов Р. Ш. Вопросы договорной координации экономической деятельности третьим лицом в договоре коммерческой концессии // Конкурентное право. – 2014. – № 3. – С. 25–27.
5. Корлякова Н. В. Сущность и особенности ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Налоги. – 2010. – № 13. – С. 24–27.
6. Морсина Е. В. Франчайзинг как один из способов ведения бизнеса для начинающего предпринимателя // Концепт. – 2019. – № 4. – С. 232–237.
7. Новосельцев О. В. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка // Финансовая газета. – 1999. – № 19. – С. 17.
8. Райников А. С. Договор коммерческой концессии. – М. : Статут, 2011.

Системные правовые проблемы современного интернет-пространства

Л. Г. Шобей

старший преподаватель кафедры финансов, финансового права,
экономики и бухгалтерского учета ПетрГУ.
Адрес: ФГБОУ ВО «Петрозаводский государственный университет»,
185910, Россия, Республика Карелия, г. Петрозаводск, пр. Ленина, 33.
E-mail: l_shobey@mail.ru

П. А. Чернова

студентка факультета экономики и права ПетрГУ.
Адрес: ФГБОУ ВО «Петрозаводский государственный университет»,
185910, Россия, Республика Карелия, г. Петрозаводск, пр. Ленина, 33
E-mail: p_a_sh@mail.ru

System Legal Problems of the Modern Internet-Space

L. G. Shobey

Senior Lecturer of the Department of Finance, Financial Law, Economics and Accounting PetrSU.
Address: Petrozavodsk State University,
185910, Russia, Republic of Karelia, Petrozavodsk, Lenin Ave., 33.
E-mail: l_shobey@mail.ru

P. A. Chernova

Student at the Faculty of Economics and Law of the Petrozavodsk State University.
185910, Russia, Republic of Karelia, Petrozavodsk, Lenin Ave., 33.
E-mail: p_a_sh@mail.ru

Аннотация

В настоящее время становление информационного общества является одним из приоритетных направлений социально-экономического развития Российской Федерации. В связи с этим данная статья посвящена изучению системных правовых проблем информационно-телекоммуникационной сети Интернет и поиску путей их решения. В исследовании выделяются и описываются характерные особенности этапов развития информационных отношений WEB 2.0 и WEB 3.0. Классифицируются системные правовые проблемы данной информационной сети. Раскрыто содержание общих и частных проблем Интернета. К общим проблемам относятся идентификация пользователя, определение юрисдикции, а также ответственность информационных посредников в интернет-пространстве. К частным проблемам отнесены проблемы, связанные в каждом конкретном случае с определенными информационными технологиями. Таковыми в статье признаются пиринговые технологии, гиперссылки, автоматизированные действия запрограммированных приложений, многопользовательские онлайн-игры. Предложены варианты решения общих и частных системных проблем с использованием зарубежной судебной практики и законодательства. Приведена российская судебная практика по решению некоторых системных проблем Интернета. Выявлена и обоснована необходимость специального правового регулирования данной сети.

Ключевые слова: информационно-телекоммуникационная сеть Интернет, информационные отношения, правовое регулирование, системные проблемы, пользовательский контент, информационный посредник, правовой статус.

Abstract

Nowadays, the formation of the information society is one of the priorities of socio-economic development of the Russian Federation. In this regard, this article is devoted to the study of system legal problems of information and telecommunication network Internet and finding ways to solve them. The study identifies and describes the characteristic features of the stages of development of information relations WEB 2.0 and WEB 3.0. System legal problems of this information network are classified. The content of General and particular problems of the Internet is disclosed. In particular, the common problems are the problem of user identification, the problem of determining jurisdiction, as well as the problem of responsibility of information intermediaries in the Internet space. Private problems, in turn, are problems that are directly associated in each case with certain information technology.

Peer-to-peer technologies, hyperlinks, automated actions of programmed applications, multiplayer online games are recognized as such in the article. The variants of solving General and particular systemic problems with the use of foreign judicial practice and legislation are proposed. The Russian judicial practice on the solution of some system problems of the Internet is also specified. In conclusion, the study identified and justified the need for special legal regulation of the network.

Keywords: information and telecommunication network Internet, information relations, legal regulation, system problems, user content, information intermediary, legal status.

В настоящее время становление информационного общества является одним из главных направлений развития России. В соответствии с федеральной государственной программой «Информационное общество на 2011–2020 годы» повышение благосостояния, качества жизни и работы граждан, улучшение доступности и качества государственных услуг, повышение степени информированности и цифровой грамотности, развитие экономического потенциала страны с использованием современных информационных, телекоммуникационных и цифровых технологий являются приоритетными направлениями развития информационного общества в Российской Федерации¹. Информационно-телекоммуникационные сети, в том числе сеть Интернет, являются основной реализации данных направлений.

В 2005 г. предприниматель Тим О'Райли определил термин WEB 2.0, раскрывающий особенности данной ступени развития информационных отношений [13]. В соответствии с реалиями он выделил несколько характерных черт сети Интернет. Во-первых, термин WEB 2.0 характеризуется наличием пользовательского контента, представляющего собой информацию, которую производят не только владельцы сайтов и интернет-компаний, но и пользователи непосредственно². В связи с этим появляются ценности, которые являются предметом коммуникации (в том числе правовой) в сети Интернет и при этом онтологически относятся к самой сети. Во-вторых, интернет-сервисы начинают интегрировать множество различных функций, которые развиваются как динамичные комплексы пользовательских услуг. В-третьих, появляются информационные посредники, показывающие усложнение и развитие информационных отношений. В-четвертых, происходит создание и

развитие пиринговых технологий. В-пятых, развиваются облачные вычисления, означающие, что действия, которые совершаются компьютерной программой, осуществляются на сервере лица, предоставляющего услуги, а не на сервере пользователя. Наконец, предприниматель выделяет децентрализацию, заключающуюся в том, что наполнение сайта контентом происходит не владельцами сайта, а пользователями, рассредоточенными по различным юрисдикциям. Таким образом, на этапе WEB 2.0 состояние сети Интернет и принципы его работы предполагают увеличение количества информации, доступной в данной сети. При этом на данном этапе чрезвычайно популярны социальные сети и иные подобные ресурсы, основанные на прямом участии пользователей в формировании и распространении электронного контента. Такие ресурсы являются наглядным примером тому, что сеть Интернет – это не просто способ коммуникации, а особое информационное пространство, содержащее множество правовых проблем регулирования. В продолжение концепции WEB 2.0 Тима О'Райли американский интернет-предприниматель Джейсон Калаканис определил новую ступень развития интернет-пространства – WEB 3.0. Данная ступень характеризуется наличием высококачественного контента и сервиса, основанных на использовании технологии WEB 2.0 в качестве основной платформы. По мнению Калаканиса, привлечение профессионалов, которые будут заниматься проверкой изложенных фактов, редактированием заголовков и ошибок и, по сути, фильтрацией информации, поднимет Интернет на качественно новый уровень, т. е. ступень WEB 3.0 [12]. В подтверждение своих слов Джейсон Калаканис приводит информационный сайт «Википедия», который ограничивает возможность редактирования качест-

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 313 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 18 (часть II). – Ст. 2159.

² Архипов В. В. Интернет-право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. – М. : Юрайт, 2007. – URL: <http://static.my-shop.ru/product/pdf/226/2253893.pdf>

венных статей посторонними пользователями [12]. Таким образом, новый этап WEB 3.0 избавляет WEB 2.0 от недостатков. Развитие информационных отношений влечет за собой усложнение механизма правового регулирования, поэтому вопрос о том, какими способами стоит решать системные проблемы сети Интернет, является актуальным и по сей день.

На настоящий момент имеется небольшое количество источников, раскрывающих суть системных проблем Интернета и способы их решения. Особенно стоит отметить работы Тима О'Райли и Джейсона Калаканиса, которые определили, соответственно, характерные черты Интернета WEB 2.0 и WEB 3.0 и указали сферы, требующие правового регулирования [12, 13]. В основу данного исследования легли работы В. В. Архипова, Р. Ф. Азизова и В. Б. Наумова, раскрывающие как общие положения, связанные с регулированием Интернета, так и его отдельные правовые проблемы [1, 2, 3, 5]. Тезисы из научного исследования М. С. Дашяна, несмотря на его раннее написание, применимы в части определения способов решения проблемы юрисдикции в сети Интернет [7]. Работа Ш. Г. Сеидова и О. С. Ширčkова также указала возможные пути решения данной проблемы [11]. Научная статья И. Т. Булгакова исследует пиринговые технологии с точки зрения их регулирования [6]. В. И. Потовой и С. Н. Лузан описывают субъектов гражданских правоотношений [9], а А. Г. Сабанов раскрывает проблему их идентификации [10]. Работа С. Н. Михайлусова указывает способы регулирования сети Интернет в Китайской Народной Республике [8]. В данном исследовании также использовался Гражданский кодекс РФ¹, поскольку гражданско-правовые отношения наиболее применимы к общественным отношениям, возникающим в сети Интернет, при этом не исключается возможность применения других федеральных и региональных правовых норм. Кроме того, использовалась российская и американская судебная практика².

Целью данного исследования является изучение системных проблем информационно-теле-

коммуникационной сети Интернет, препятствующих качественному правовому регулированию данной сети и поиску их решений.

Качественное правовое регулирование сети Интернет зависит от успешного решения проблем, препятствующих его осуществлению. Системные правовые проблемы Интернета независимы от отраслевой принадлежности правоотношений. В целом такие проблемы подразделяются на общие и частные. К общим в первую очередь следует отнести проблему идентификации пользователя. Несмотря на различные подходы к решению данной проблемы в зарубежных странах, Российская Федерация еще не решила этот вопрос. Так, проблема заключается в том, что компьютерный терминал создает препятствия в определении субъекта, с которым происходит взаимодействие, что в свою очередь порождает невозможность достоверной его идентификации. Под достоверностью идентификации следует понимать точность и полноту информации о субъекте информационных отношений [10]. Пользователь имеет возможность отправлять и получать всевозможную информацию из разных частей мира, оставаясь при этом анонимным [9]. В связи с этим возникают неоднозначные вопросы, в частности, как определить субъекта в случае нарушения им прав других пользователей или распространения незаконной информации. Власти Китайской Народной Республики в 2015 г. ввели на территории государства ряд норм, согласно которым пользователям сети было запрещено использовать вымышленные имена. Теперь сайты обязаны запрашивать у пользователей подтверждение их личности и предоставлять реальные данные, а те в свою очередь обязаны подтвердить регистрацию путем предоставления удостоверения личности [9]. Соответственно, российский законодатель может использовать китайский опыт и устранить проблему идентификации пользователя, чтобы качественно регулировать данную информационно-телекоммуникационную сеть. Также факт верификации возможен путем СМС-сообщения по номеру мобильного телефона, что в настоящее время широко используется в социальных сетях.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) // Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

² По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. В. Крылова : Постановление Конституционного Суда Российской

Федерации от 9 июля 2013 г. № 18-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 29. – Ст. 4019.; URL.: https://blog.ericgoldman.org/archives/2012/06/korean_copyrigh.htm

В условиях WEB 3.0 становится актуальной проблема определения юрисдикции в сети Интернет, которая требует разграничения границ применения права, поскольку каждая правовая норма действует во времени, в пространстве и по кругу лиц. Проблема осложняется взаимозависимостью интернет-сервисов, технологией облачного хранения данных, доступностью трансграничного взаимодействия, пользовательскими соглашениями (с оговорками). Осложняет ситуацию и иностранный элемент, поскольку взаимодействие в Интернете может осуществляться с участием не только зарубежных пользователей, но и зарубежных информационных посредников [6].

В настоящее время каждая из правовых систем разрабатывает свои средства определения юрисдикции в интернет-спорах [4]. Например, суды США используют общий «тест минимума контактов», основанный на представлении о том, что американское законодательство действует в том случае, если деяние субъекта правоотношения направлено на территорию США. Наиболее интересный пример использования данного теста применительно к отношениям в сети Интернет – дело *DFSB Collective Co. v. Bourne*¹. Так, истцы из Южной Кореи требовали разрешения дела в суде США против ответчика из Австралии, который осуществлял незаконную загрузку корейских песен через сеть Интернет на форуме азиатского сообщества в штате Калифорния. Применяв критерии, входящие в объем «теста минимума контактов», суд пришел к выводу, что ответчик причинил вред в штате, являющемся местом подачи иска, и сделал это намеренно, однако не удовлетворил критерий целенаправленности причинения вреда в отношении штата Калифорния. Суд не признал юрисдикции в данном споре и решил, что в случае удовлетворения данного критерия, юрисдикция в интернет-пространстве была бы значительно расширена, и количество исков, связанных с различными областями регулирования Интернета, существенно возросло [4].

Существует несколько вариантов решения проблемы определения юрисдикции. Так, исследователь М. С. Дашян считает, что к Интернету стоит относить понятие международной территории, т. е. пространства, на которое не распространяется суверенитет какого-либо государства [7].

С таким утверждением невозможно не согласиться. Поэтому способом решения данной проблемы может стать распространение норм международного частного права и на данную сферу. Кроме того, все существующие домены построены по принципу подчинения каждого участка сети определенному субъекту международных правоотношений (например, домен .ru – для России) [11]. В связи с этим решением проблемы определения юрисдикции может стать ограничение компетенции государства национальными доменными именами. Существуют домены, не относящиеся к доменной зоне какого-либо государства, что затрудняет разграничение компетенции государств. Еще один способ – определение языка, на котором распространен пользовательский контент. В частности, если распространенная информация прописана на русском языке, то на нее должно распространяться исключительно российское законодательство. Однако нельзя быть уверенным в том, что зарубежные граждане не будут причастны к таким действиям.

Следующим вопросом, требующим правового решения, является ответственность информационных посредников. Согласно статье 1253.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, информационным посредником признается лицо, осуществляющее передачу материала и предоставляющее возможность его размещения и доступа к нему с использованием информационно-телекоммуникационной сети, в том числе сети Интернет. Ответственность информационных посредников рассматривается в единстве с распределением пользовательского контента – передачей информации в неизменном виде или ее размещением. Проблема включает в себя ограничение информации, противоречащей основам законодательства и морали, а также особенности защиты интеллектуальных прав. Пункт 2 статьи 1253.1 ГК РФ раскрывает случаи, при которых информационный посредник не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав. В частности, если информационный посредник не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала; если он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала; если он не знал и не

¹ URL.: https://blog.ericgoldman.org/archives/2012/06/korean_copyrigh.htm

должен был знать о том, что использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным. Вопросы ответственности информационных посредников также раскрыты и в судебной практике. Так, Конституционным Судом РФ в Постановлении от 9 июля 2013 г. № 18-П сформулирована правовая позиция, в рамках которой обосновывается утверждение о том, что на информационного посредника (владельца интернет-форума, на котором пользователями была распространена порочащая и не соответствующая действительности информация, а также информация в оскорбительной форме) не может быть возложена ответственность за действия пользователей без его участия, но может быть возложена обязанность по удалению соответствующего контента¹.

Частные проблемы Интернета во многом связаны с тем, какая технология используется в каждом конкретном случае. Так, например, пиринговые технологии (криптовалюта, торрент-трекеры) являются успешным инструментом для финансовых и иных манипуляций, поскольку не предполагают наличия центра в сети [3]. В связи с этим регулировать действия в них невозможно [6]. Решением данной проблемы может стать признание криптовалюты в качестве платежного средства или же ее полный законодательный запрет и введение санкций за ее использование. Следующей частной проблемой является информация, представленная в форме гипертекстов, предполагающих ссылку на другой ресурс. Суть проблемы заключается в том, что законодательно не определен правовой статус гиперссылок, т. е. является

ли гиперссылка способом распространения информации. Соответственно, возникает вопрос и о правовом статусе лица ее размещающего, а именно считается ли такое лицо информационным посредником. И наконец, гиперссылки порождают проблему ответственности за размещение неправомерной информации и за доступ к ней. Также требует правового решения вопрос о применении мер юридической ответственности в случае совершения запрограммированным приложением автоматизированных действий [4]. В частности, возникает проблема ответственности в случае, если программа вышла из-под контроля из-за воздействия на нее компьютерных вирусов. В связи с развитием многопользовательских онлайн-игр возникает еще одна проблема. В таких играх пользователи создают виртуальное пространство, поэтому появляется необходимость определения границ действия права в виртуальной сети. В свою очередь осуществление купли-продажи виртуальных предметов за реальные деньги в киберпространстве предполагает правовую охрану данных объектов. Даже динамичность Интернета так или иначе предполагает возникновение новых проблем при сохранении старых.

Подводя итог, стоит отметить, что сеть Интернет требует особого правового регулирования. Условия развития сети WEB 3.0. вынуждают усилить качественный государственный контроль. Существует множество нерешенных вопросов, препятствующих регулированию данной сети. Чтобы устранить системные проблемы Интернета, необходимо создать специальное законодательство, направленное на регулирование сугубо информационных отношений. Стоит обратить внимание и на зарубежную практику решения системных правовых проблем интернет-пространства.

Список литературы

1. Азизов Р. Ф. *оглы*, Архипов В. В. Отношения в сети Интернет формата WEB 2.0: проблема ответственности между сетевой архитектурой и правовым регулированием // Закон. – 2014. – № 1. – С. 98.
2. Азизов Р. Ф. *оглы*. Правовые проблемы определения юрисдикции в сети Интернет // Информационное право. – 2014. – № 5. – С. 25–29.

¹ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. В. Крылова :

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 18-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 29. – Ст. 4019.

3. *Архипов В. В.* Bitcoin: основные принципы и отдельные юридически значимые особенности // *Zakon.Ru*. – URL: https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin_osnovnye_principy_i_otdelnye_yuridicheskiznachimye_osobennosti
4. *Архипов В. В., Наумов В. Б.* Информационно-правовые аспекты формирования законодательства о робототехнике // *Информационное право*. – 2017. – № 1. – С. 22.
5. *Бачило И. Л.* Роль и место информационного права в системе отраслей права Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: www.aselibrary.ru
6. *Булгаков И. Т.* Правовые вопросы использования технологии блокчейн // *Закон*. – 2016. – № 12. – С. 80–88.
7. *Дашян М. С.* Право информационных магистралей: вопросы правового регулирования в сфере Интернет, 2007. [Электронный ресурс]. – URL: https://e-reading.mobi/bookreader.php/134831/Dashyan_-_Pravo_informacionnyh_magistralei.pdf
8. *Михайлуков С. Н.* Международно-правовое регулирование Китая [Электронный ресурс]. – М., 2010. – URL: <http://pravo.mgimo.ru/razdely/upravlenie/mezhdunarodno-pravovoe-regulirovanie-interneta>
9. *Потовой В. И., Лузан С. Н.* Субъекты гражданских правоотношений в сети Интернет [Электронный ресурс]. – Краснодар, 2016. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27034816>
10. *Сабанов А. Г.* О проблеме достоверности идентификации пользователя при удаленном электронном взаимодействии [Электронный ресурс]. – М., 2014. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21571485>
11. *Сеидов Ш. Г., Ширчков О. С.* Определение юрисдикции государства в сети Интернет [Электронный ресурс] : сборники конференций НИЦ Социосфера. – 2016. – № 1. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25413192>
12. *Calacanis J.* Web 3.0, the «Official» Definition. 2007. – [Электронный ресурс]. – URL: <https://calacanis.com/2007/10/03/web-3-0-the-official-definition/>
13. *O'Reilly T.* What Is WEB 2.0. Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software, 2007. – March. – URL: <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/4580/1/>

Особенности нивелирования юридической ответственности в связи с использованием смарт-контрактов

Т. Н. Назарова

студентка магистратуры дистанционного обучения РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: tnnazarova15@gmail.com

Features of Leveling Legal Liability in Connection with the Use of Smart Contracts

T. N. Nazarova

Master Student at the Faculty of Distance Learning of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: tnnazarova15@gmail.com

Аннотация

В статье исследуются отдельные юридические вопросы, возникающие в связи с использованием технологий блокчейн и смарт-контрактов. Используя методы комплексного и системного анализа во взаимосвязи с отраслями наук, автор раскрывает понятие технологий блокчейн и смарт-контракта. Анализируются новеллы законодательства, связанные с установлением института цифровых прав и цифровых денег и совершенствования правил, существующих в Гражданском кодексе Российской Федерации относительно форм сделок (договоров) для возможности их использования с цифровыми правами. Анализируются существующие в отечественной и зарубежной литературе понятия смарт-контракта, умного контракта. Сделан вывод о том, что для аутентификации при использовании технологий блокчейн и смарт-контрактов могут быть использованы неквалифицированная и квалифицированная электронные подписи, которые, по мнению автора, вполне могут обеспечить подтверждение факта формирования документа определенным лицом. Приводится тезис о том, что смарт-контракт является в первую очередь программным кодом, что не исключает ошибок при его составлении. Анализируются основные проблемы, возникающие в связи с использованием смарт-контрактов. Приводятся некоторые практические рекомендации по составлению правового договора, в котором используется смарт-контракт. В заключение автор приходит к выводу, что уже существующие в правовом поле Российской Федерации юридические конструкции позволяют безопасно интегрировать институт смарт-контрактов с учетом положительных тенденций международного и зарубежного законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: технология блокчейн, криптовалюта, цифровые права, цифровые деньги, электронная подпись, программный код, правовой договор, ответственность.

Abstract

The article examines certain legal issues that arise in connection with the use of blockchain technology and smart contracts. Using the methods of complex and system analysis in conjunction with the branches of science, the author reveals the concept of blockchain technology, smart contract. The author analyzes legislative novelties related to the establishment of the institution of digital rights and digital money and the improvement of the rules existing in the Civil Code of the Russian Federation regarding the forms of transactions (contracts) for the possibility of their use with digital rights. The concepts of a smart contract existing in domestic and foreign literature are analyzed. It is concluded that for authentication using the technology of blockchain and smart contracts, unqualified and qualified electronic signatures can be used, which, according to the author, may well provide confirmation of the fact of the formation of the document by a certain person. The thesis that a smart contract is primarily a software code is presented, which does not exclude errors in its preparation. The main problems that may arise in connection with the use of smart contracts are analyzed. Some practical recommendations on drafting a legal contract that uses a smart contract are provided. In conclusion, the author concludes that the legal structures already existing in the legal field of the Russian Federation allow the safe integration of the institution of smart contracts, taking into account the positive trends in international and foreign legislation in this area.

Keywords: blockchain technology, cryptocurrency, digital rights, digital money, electronic signature, program code, legal contract, responsibility.

Прежде чем описывать правовой статус смарт-контрактов, необходимо остановиться на технологии блокчейн, так как данная технология является одной из самых обсуждаемых в последнее время. В общем виде блокчейн можно описать как цепочку транзакций, формируемых по определенным техническим и криптографическим алгоритмам, с помощью которых осуществляется обмен информацией между пользователями сети без участия посредников. При этом каждая операция с информацией записывается и распределяется одновременно по всем сетевым узлам (реестрам), не используя единый центр. Если говорить о преимуществах, то фактически все авторы указывают децентрализацию, повышенную степень безопасности, оперативность, невозможность изменения данных задним числом, а также прозрачность [5]. Ключевым направлением развития данной технологии, наряду с развитием криптовалют, являются смарт-контракты (умные контракты).

Следует остановиться на особенностях правового регулирования блокчейна. Прежде всего мы будем рассматривать его публичный вариант [1], т. е. систему, к которой может присоединиться любой пользователь, обладающий равными правами по доступу к сведениям, при этом в ней отсутствует администратор, который бы обладал особыми правами. Однако существует и частная технология блокчейн, представляющая собой закрытую систему, которая контролируется специальным лицом. Если государство планирует что-то регулировать – это и есть публичный вариант блокчейна, который плохо вписывается в правовое поле. Мы попытаемся в рамках публичного блокчейна определить, как вписывается смарт-контракт в правовое поле.

Впервые понятие смарт-контракта дал Ник Шабо [13], однако его определение оказалось неудачным и не позволило отделить одно понятие от другого.

В Российской Федерации законодательно не закреплено понятие «смарт-контракт» или «умный договор», однако работа в данном направлении ведется. В связи с этим был принят Федеральный

закон № 34-ФЗ¹, вносящий помимо прочего в Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) понятие «цифровые права». Следует сказать, что изначально законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)», находящийся с 26 марта 2018 г. на рассмотрении в Государственной Думе, предусматривал введение еще одного понятия «цифровые деньги». Однако в окончательной редакции Федерального закона от данного понятия решили отказаться. Катализатором принятия указанного закона явились поручения по итогам Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию [2].

Таким образом, указанным Федеральным законом были усовершенствованы правила, существующие в ГК РФ относительно форм сделок (договоров) для возможности их использования с цифровыми правами. Фактически в законодательство вносится новый способ выражения формы в сделках с помощью электронных или иных аналогичных технических средств. Наряду с обретением правовой формы для смарт-контрактов законопроект может упростить совершение некоторых односторонних сделок. Закон вступает в силу с 1 октября 2019 г. и станет общей правовой основой, необходимой для принятия других документов, регулирующих сферу цифровой экономики.

В настоящее время повсеместно признается огромный потенциал смарт-контрактов. В многочисленных исследованиях отмечается возможность их применения в следующих отраслях:

1. Отношения аренды. Используя смарт-контракт, владелец недвижимости может получать расчет в момент получения ключей арендатором.
2. Государственные закупки. При помощи смарт-контрактов возможно достичь максимальной прозрачности в государственных закупках, отслеживая все затраты, которые производятся сторонами контракта.
3. Избирательные отношения. При помощи смарт-контракта можно избежать фальсификации голосов, а также возможно проведение выборов

¹ Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2019. – № 60. – 20 марта.

дистанционно, что особенно важно для маломобильных категорий избирателей и тех, у кого, по их мнению, недостаточно времени для похода на избирательный участок.

4. Периодические платежи. При помощи смарт-контрактов возможно незамедлительно применять ограничения в отношении недобросовестных налогоплательщиков. Например, при наличии умного замка на автомобиле, возможна его дистанционная блокировка при просрочке ежемесячного платежа по автокредиту.

Кроме того, путем применения смарт-контрактов возможно давать распоряжение об открытии номинального счета, а также заключать договор о страховании.

Существуют и определенные ограничения, связанные с использованием смарт-контрактов. Так, указанный выше ФЗ № 34 устанавливает, что составление завещания с использованием электронных или иных средств не допускается. Соответствующие изменения внесены в пункт 1 статьи 1124 ГК РФ.

Так, в литературе существует несколько точек зрения. Одни определяют смарт-контракт как «определенный код, который выполняется на какой-либо блокчейн-платформе»; «автоматически исполняющийся процесс, в котором исключена возможность изменения алгоритма и предусматривается совокупность возможных вариантов развития» [3], другие – как «юридический договор, реализуемый посредством блокчейна» или «договор, написанный на языке программирования» [11] и т. п. Таким образом, как мы видим, имеют место два подхода к определению умного договора: программный код и правовой договор. Наиболее удачным считается определение А. И. Савельева, который определил смарт-контракты как «договор, существующий в форме программного кода, имплементированного на платформе блокчейн, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств» [5. – С. 32]. Если это договор, какие у него условия заключения, характеристика, структура? Заменяют ли смарт-контракты классические договоры? Следует также обратить внимание на то, что в литературе не совсем корректно, на наш взгляд, отождествляют понятия умные договоры и электронные документы (договоры).

Если брать за основу такое определение, то некоторые из авторов полагают, что смарт-контракты – это не договоры, если рассматривать их

правовую сторону, а сугубо техническое явление. Однако мы придерживаемся точки зрения А. И. Савельева [5], который говорит, что смарт-контракты – это «качественно новое явление»: автоматизированный порядок исполнения всех обязательств. Но в такой ситуации возникает вопрос, можно ли рассматривать смарт-контракт в качестве договора в классическом понимании статьи 420 ГК РФ. Если введение программного кода приведет к автоматизированному эквиваленту действий сторон, то почему бы не рассматривать смарт-контракт в качестве договора. Но здесь опять возникают вопросы, что считать офертой и акцептом. В этом случае уже существующие технологии подсказывают ответ: либо на входе в блокчейн мы сразу заключаем письменный договор, что укладывается в конструкцию рамочного, либо акцептуем эти условия посредством нажатия кнопки «согласен», что попадает под конклюдентные действия, причем без такого акцепта будет невозможно использование сервиса. Если же мы говорим о том, что смарт-контракты – это самоисполнимые договоры, то воля на заключение и исполнение будет единой.

В связи с этим возникает еще одна проблема. Дело в том, что в смарт-контракте программистом могут быть допущены ошибки или уязвимости, как умышленно (например, для последующего неправомерного использования), так и по неосторожности. Несмотря на то, что язык программирования, на котором излагаются условия смарт-контрактов является строго формализованным, гарантий того, что такой код будет соответствовать ожиданиям участников блокчейн-проекта никто дать не может. По нашему мнению, вопрос о субъекте и объеме ответственности необходимо решать с особой осторожностью. Дело в том, что смарт-контракт не подлежит изменению после его заключения, что является его безусловным минусом по сравнению с классической сделкой. Следовательно, необходимо до момента заключения смарт-контракта максимально учесть все условия.

Если стороны на входе подписывают документ, то возникает вопрос подлинности идентификационных данных. Здесь нам поможет Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. N 63-ФЗ «Об электронной подписи», который предусматривает три ее разновидности, но так как простая электронная подпись не гарантирует аутентичность содержания, то рассмотрим усиленную неквалифицированную и усиленную квалифициро-

ванную подписи. Если говорить о усиленной квалифицированной подписи, то подписанные ею документы признаются электронным документом. Она также позволяет подтвердить факт формирования документа определенным лицом, однако ее получение обременено рядом формальностей (выдается только аккредитованным центром). Усиленная неквалифицированная подпись основана на соглашении о ее использовании. Стороны должны договориться о порядке ее использования. В рамках блокчейна сложно представить, что пользователи, которые привыкли решать задачи на удаленном доступе, будут посещать специализированные центры, но вот договориться о верификации транзакций в блокчейне путем подписания документов усиленной неквалифицированной подписью вполне возможно.

В настоящее время во многих зарубежных странах содержатся нормы, регламентирующие порядок заключения смарт-контрактов и меры ответственности за нарушение его формы. Если говорить о мировом опыте, то немецкие теоретики M. Kaulartz и J. Heckmann указали на то, что даже программный код может быть использован в качестве языка договора, если позволит определить выражение воли сторон, что, как и в Российской Федерации, вытекает из принципа свободы договора [9]. Что же касается формы договора, то здесь интересна немецкая правовая доктрина, которая указала, что если требуется текстовая форма, то для блокчейна – это не является проблемой, так как с сохранением данных такая форма считается соблюденной. Если же требуется электронная форма с квалифицированной электронной подписью, то выполнение этих требований зависит только от возможностей конкретного блокчейна.

Еще одна проблема, связанная с реализацией смарт-контрактов, – проверка контракта юристом. Любой договор предполагает установление (прекращение, изменение) прав и обязанностей у каждой из сторон. Смарт-контракт формируется одной из сторон. Вторая сторона, чтобы принять условия, должна как минимум понимать, о чем идет речь и какие конкретно условия прописаны в договоре. Без знания языка программирования сделать это невозможно, как и представить то, что каждый юрист такой язык знает. Поэтому в любой компании, которая заинтересована в использовании смарт-контрактов, должен появиться специалист, обладающий знаниями не только юриста, но и программиста.

В этом же поле находится проблема контроля со стороны государства, в том числе налоговых органов. Ни для кого не секрет, что существует особая зона Всемирной сети – так называемый Darknet, где возможно провести противоправные сделки, такие как покупка оружия, наркотических веществ, оплата противозаконных услуг и т. п. Неудивительно, что платформа блокчейн, которая гарантирует анонимность участников (проследить можно лишь транзакции), подходит для осуществления противозаконных действий. При этом государственные органы не могут отследить такие действия.

Даже если содержание сделки не является противозаконным, то непонятно, каким образом ее должны учитывать налоговые органы? Сведения о такой сделке могут лишь добровольно подать контрагенты. В мире существует не одна платформа, где можно совершить подобную сделку, и, учитывая децентрализованный характер, не существует суперпользователя, который бы предоставлял государству сведения обо всех заключающихся контрактах. В связи с этим возникает опасность, что сторонам придется доказывать в суде сам факт заключения контракта (если он не продублирован на бумажном носителе). Платформы блокчейн являются децентрализованными [7] и в большинстве своем открытыми. Соответственно, может появиться опасность утечки данных (в том числе учитывая участвовавшие атаки на блокчейн-платформы). Многим крупным компаниям конфиденциальность данных может просто не позволить пользоваться умными контрактами и открывать системе свои данные. При этом каждый может проследить цепочку сделанных транзакций, сколько передано криптовалюты и т. п.

Решение данных проблем прежде всего зависит от законодателя, которому необходимо предусмотреть ответственность в случае сбоя в системе или нарушения условий договора одной из сторон.

Кроме обозначенных проблем, в литературе выделяют также проблемы проверки подлинности, утери доступа к контракту, страхования рисков [7]. Но здесь следует указать, что все эти проблемы вытекают из одной общей – отсутствия должного нормативного регулирования технологий блокчейн и смарт-контрактов.

В правовом поле находится и проблема определения применимого права, если контрагенты принадлежат к различным государствам. С точки зрения международного частного права и теории

коллизийного регулирования такая проблема является основной в принципе, но выработанные правила трудно поддаются применению к новой цифровой реальности. Контракт заключен не просто в цифровом виде, он написан на искусственном языке, существует в искусственно созданной реальности. Более того, исполнение контракта также происходит без участия контрагентов, автоматически. То есть такие коллизийные привязки, как место исполнения договора, место заключения контракта, закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано, просто не имеют смысла. В том случае если возникнет спор между сторонами (отсутствие копии или рамочного соглашения на бумажном носителе), придется урегулировать вопросы, связанные с местом рассмотрения спора, затем в суде доказывать, что договор действительно был заключен и исполнен, переводить условия договора на естественный язык и т. п. Все это может быть связано также и с определением применимого права.

Все вышеперечисленные проблемы наталкивают на мысль о том, нужна ли столь высокая степень автоматизированности контракта. На практике сложились три типа смарт-контрактов: полностью автоматизированные, с копией на бумажном носителе и преимущественно на бумажном носителе, но с автоматизацией некоторых процессов.

Полностью автоматизированные смарт-контракты не имеют копии на бумажном носителе и выражаются только в программном коде. По нашему мнению, такие контракты имеют право на существование только для решения простых задач. То есть если условия договора довольно просты, поддаются измерению и имеют больше техническое назначение (например, совершение платежа с наступлением определенной даты), то применение обозначенного вида смарт-контракта представляется весьма рациональным.

Смарт-контракт с копией на бумажном носителе имеет более сложные условия, что не позволяет обойтись только программным кодом. На наш взгляд, в таких случаях использование смарт-контракта не представляется обоснованным и свидетельствует об опасениях сторон по поводу точности не только исполнения, но и толкования условий, которые должны быть записаны в программный код. Смарт-контракты призваны упростить экономический оборот, а в данном случае получается дублирование и выполнение ненужной работы.

По нашему мнению, наиболее универсальным в настоящее время представляется такой вид контрактов, когда имеется основной договор на бумажном носителе, а действия технического характера «поручены» программе. Видимо, на сегодняшний день такая форма является компромиссной и позволяет обойти острые углы и восполнить пробелы в коде. Например, на бумаге может быть прописан порядок разрешения споров, так как такое условие прописать в виде кода просто невозможно [1]. Одним из вариантов может быть заключение рамочного соглашения, в котором предусмотрено использование в дальнейшем цифровых контрактов.

В этой связи необходимо серьезно отнестись к соответствию правовой формы договора на стадии его заключения предмету смарт-контракта. Здесь стоит разъяснить некоторые моменты, на которые следует обратить особое внимание при заключении правового договора, в котором предусмотрено использование смарт-контракта.

Так, в договоре необходимо отдельно прописать, что стороны его заключающие признают правовую силу заключаемого смарт-контракта, а также последствий, вытекающих из него. Необходимо указать реквизиты сторон умного контракта, их электронные подписи, подтверждающие их подлинность, реквизиты с которых отправляются и на которые будут получены денежные средства или иные активы, адрес смарт-контракта, а также иные условия, при которых заключение и исполнение договора признается надлежащим.

В договоре следует отдельным пунктом указать на обязанность по обеспечению сохранности и конфиденциальности персональных данных (паролей, кошельков). Также необходимо указать и на ответственность третьих лиц за преднамеренное искажение воли сторон в программном коде смарт-контракта.

Не будет лишним указать и на обязанность сторон сохранять конфиденциальность паролей и электронно-цифровых кошельков. Рекомендуется прописать ответственность сторон, а также третьих лиц (программистов), которые могут быть привлечены к составлению смарт-контракта, за преднамеренное искажение воли сторон в закодированной части договора. Также в договоре необходимо предусмотреть алгоритм согласованных действий сторон при неправильном истолковании намерений в силу объективных причин (например, при техническом сбое).

Подводя итог, можно сказать, что уже существующие в правовом поле Российской Федера-

ции конструкции позволяют вписать смарт-контракты в существующую систему и придать им официальный статус.

Список литературы

1. Бондарчук Д. Криптовалюту, майнинг и смарт-контракты легализуют. Как это отразится на юридической работе? // ЭЖ-Юрист. – 2018. – № 06 (1007). – URL: <https://www.eg-online.ru/article/366430/>
2. Новое в российском законодательстве с 17 декабря 2018 года по 7 марта 2019 года. – URL: <http://www.consultant.ru/law/review/fed/fd2019-03-07.html/>
3. О смарт-контрактах простыми словами. – URL: <https://habr.com/company/kaspersky/blog/337984/> (дата обращения: 20.03.2019).
4. Поправки в закон о цифровых правах могут принять в марте. Блокчейн и криптовалюты в России. – URL: <https://cryptorussia.ru/news/popravki-v-zakon-o-cifrovyyh-pravah-mogut-prinyat-v-marte> (дата обращения: 11.03.2019).
5. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. – 2016. – № 3. – С. 32–60.
6. Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смартконтрактов и блокчейн-технологий по Российскому праву // Закон. – 2017. – Т. 5. – № 5. – С. 94–117.
7. Сулайманова Ч. Н., Эркебаева А. Б. К вопросу об ответственности по смарт-контрактам // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. – 2018. – Т. 18. – № 7. – С. 81–83.
8. Тюльканов А. Смартконтракты – договоры или технические средства? – URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/07/smart-kontrakty_dogovory_ili_tekhnicheskie_sredstva (дата обращения: 24.03.2019).
9. Федоров Д. В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. – 2018. – № 2.
10. Юрасов М. Ю., Поздняков Д. А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн. – URL: <https://zakon.ru/blog/2017/10/9> (дата обращения: 25.03.2019).
11. Данеев О. В. Смарт-контракт как закономерный этап в развитии цифровой экономики // Системный анализ в экономике, 2018 : сборник трудов V Международной научно-практической конференции-биеннале / под общ. ред. Г. Б. Клейнера, С. Е. Щепетовой. – М. : Прометей, 2018. – С. 475–478.
12. Szabo N. Smart Contracts : Essays on Smart Contracts, 2006. – URL http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html

Правовой режим служебных произведений в США

А. Е. Пономарченко

аспирантка Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС.

Адрес: Волгоградский институт управления – филиал ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», 400066, г. Волгоград, ул. Гагарина, 8.

E-mail: ponomarchenko.anasatsiya@mail.ru

Legal Regime of Official Works in the USA

A. E. Ponomarchenko

Post-Graduate Student of the Volgograd Institute of Management – a Branch of the RANEPA.

Address: Volgograd Institute of Management – a Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, 400066, Volgograd, Gagarina Street, 8.

E-mail: ponomarchenko.anasatsiya@mail.ru

Аннотация

Предметом исследования в научной статье является законодательство США, регулирующее имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием служебных произведений и произведений, созданных по заказу, а также соответствующая судебная практика. Основу методологии настоящего исследования составляют научные методы познания общественных явлений и процессов. В качестве методов исследования были использованы обще- и частнонаучные методы познания. В рамках общенаучных методов познания были использованы формально-логический метод, метод системного и комплексного анализа. В рамках частнонаучных методов научного познания был использован сравнительно-правовой метод. В научной статье исследуются проблемы, связанные с созданием служебных произведений в США, дается понятие служебного произведения, приводятся особенности его правового режима, а также соотношение норм законодательства США с судебной практикой в сфере регулирования отношений по созданию служебных произведений. Результаты настоящего исследования могут быть использованы для дальнейшей научной разработки проблем, связанных с созданием служебных произведений, а также на основе положительного опыта – для регулирования правоотношений, складывающихся по поводу служебных произведений в России.

Ключевые слова: авторское право, доктрина служебных произведений, объект авторских прав, служебные произведения, произведения, созданные по заказу, works made for hire, автор, соавторы, работник, независимый исполнитель, правовой статус, трудовые отношения, правовой режим, первоначальный владелец авторских прав, вознаграждение, заказчик, соглашение, трудовой договор.

Abstract

The subject of the study in a scientific article is US law governing property and personal non-property relations arising in connection with the creation and use of official works and works created by order, as well as relevant judicial practice. The methodology of this study is based on scientific methods of cognition of social phenomena and processes. As research methods, general and private scientific methods of cognition were used, in particular, within the framework of general scientific methods of cognition, such as the formal logical method, the system and complex analysis method were used. In the framework of the private scientific methods of scientific knowledge, the comparative legal method of knowledge was used. The scientific article explores the problems associated with the creation of official works in the United States, defines the concept of official work, features of its legal regime, as well as the ratio of US law to judicial practice in the regulation of relations for the creation of official works. The results of this study can be used for further scientific development of problems associated with the creation and use of official works, as well as the use of positive experience to regulate legal relations arising from official works in Russia.

Keywords: copyright, doctrine of official works, copyright object, official works, works created by order, works made for hire, author, collaborators worker, independent performer, legal status, labor Relations, legal regime, original copyright holder, reward, customer, agreement, employment contract.

Авторское право США в установленной форме защищает произведения с момента их создания в установленной форме. То есть с того момента, как произведение зафиксировано в печатной или электронной форме, аудиозаписи, компьютерной программе или на другом конкретном носителе, авторское право принадлежит тому, кто его создал. Только автор может по праву претендовать на авторское право. Однако из этого правила есть исключение – служебные произведения и произведения, созданные по заказу. В США правовые режимы служебных произведений и произведений, созданных по заказу, на сегодняшний день не разграничиваются и подчиняются единому правовому регулированию *works made for hire*.

Впервые доктрина служебных произведений (*work made for hire doctrine*) была воспринята законодательством США в Законе об авторских правах 1909 г. (*The Copyright Act, 1909*). Однако данный законодательный акт не раскрывал понятия служебного произведения, а в качестве автора произведения указывал и работодателя в случае создания произведения по заказу¹. В связи с этим на практике суды применяли доктрину служебного произведения в тех ситуациях, когда между сторонами дела возникали традиционные трудовые отношения [2]. Лишь в отдельных случаях суды распространяли действия доктрины на произведения, созданные независимыми исполнителями по специальному заказу, – в отношении данных результатов творческого труда подразумевалось, что автор дает свое согласие на передачу всех прав на произведение своему заказчику.

Если работа относится к категории «служебное произведение» или выполняется по заказу, то автором произведения будет признаваться непосредственно работодатель (или заказчик), несмотря на то, что работник создал эту работу; иными словами, работодатель или заказчик считается автором и будет обладать авторским правом, как если бы он был настоящим автором. По законодательству США работодателем или заказчиком может быть фирма, организация или частное лицо [4].

Так, в 1965 г. в деле *Lin-Brook Builders Hardware v. Gertler* суд постановил, «...когда

один человек привлекает другого, будь то в качестве работника или в качестве независимого исполнителя, для создания произведения художественного характера возникает презумпция, что взаимное намерение сторон заключается в том, что авторские права на произведение должны принадлежать тому, по чьей инициативе и за чей счет оно было создано»². Тем самым действие доктрины было распространено и на произведения, созданные по заказу, при этом были выделены два критерия (по чьей инициативе и за чей счет), позволяющие определить владельца авторских прав на произведение независимо от правового статуса создателя.

Принятие Закона об авторских правах 1976 г. (*The Copyright Act, 1976*) позволило частично устранить сложившуюся правовую неопределенность относительно понятий служебного произведения и произведения, созданного по заказу, а также первоначальную принадлежность авторских прав на такие произведения [1]. Понятия служебного произведения или произведения, созданного по заказу, по законодательству США, являются достаточно сложными, и как было сказано ранее, их правовые режимы не разграничиваются. Для того чтобы определиться что под ними понимается, необходимо обратиться не только к Закону об авторском праве 1976 г., но и к судебной практике, в частности, к решению Верховного суда США по делу *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, которое было принято в 1989 г.

Проведем комплексный анализа законодательного акта и судебной практики. Первоначально рассмотрим дело *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, суть которого заключается в том, что благотворительная организация, базирующаяся в Вашингтоне, округ Колумбия, оказывающая услуги бедным и бездомным, включая питание, жилье, одежду, медицинское обслуживание, ведение дел, образование и художественные программы (CCNV), заказала у скульптора по имени Джеймс Эрл Рид статую, изображающую бездомное положение бездомных. После того, как работа была выполнена в полном объеме, члены CCNV выплатили Риду вознаграждение в размере 18 000 долларов и подали заявление на регистрацию авторского права в связи с тем, что, по их

¹ Закон Соединенных Штатов Америки об авторском праве от 4 марта 1909 г. – URL: <https://www.copyright.gov/history/1909act.pdf> (дата обращения: 29.01.2019).

² *Lin-Brook Builders Hardware v. Gertler*, 352 F. 2d 298 – Court of Appeals, 9th Circuit 1965, at 300.

мнению, скульптура является служебным произведением. Однако Джеймс Эрл Рид с данной позицией не был согласен, он утверждал, что авторские права на скульптуру принадлежат исключительно ему, вследствие чего между сторонами возник спор, является ли результат творческого труда (скульптура) служебным произведением или нет. Дело было передано на рассмотрение в суд.

В ходе разбирательства дела районный суд постановил, что CCNV обладает авторскими правами в отношении скульптуры, поскольку, согласно Закону об авторском праве 1976 г., – это «произведение, созданное по найму», т. е. служебное произведение. Параграф 101 Закона прямо указывает на две отдельные ситуации, при которых произведение может быть признано служебным произведением.

К первой ситуации относится «...работа, выполненная по найму – это работа, подготовленная работником в рамках его или ее работы»¹. То есть человек, который создает какое-либо произведение (делает работу), является работником, и если данная работа выполняется им в рамках его трудовой деятельности, тогда эта работа будет признаваться служебным произведением, а работодатель будет являться первоначальным владельцем авторских прав.

Вторая ситуация касается произведений, которые создаются независимыми исполнителями (не работниками). Эти произведения могут признаваться служебными только в том случае, если будут соблюдены два условия.

Во-первых, произведение должно быть специально заказано и входить в одну из следующих 9 категорий:

- вклад в коллективную работу;
- вклад в разработку фильма или другой аудиовизуальной работы;
- перевод;
- дополнительное произведение;
- сборник;
- учебный текст;
- тест или материал для ответа на тест;
- компиляция;
- атлас.

Под дополнительным произведением понимается произведение, подготовленное для публи-

кации в качестве дополнения к произведению другого автора, в частности, с целью сопровождения произведения одного автора иллюстрациями другого автора.

Во-вторых, стороны между собой должны заключить письменное соглашение о том, что данная работа будет признаваться работой, созданной по заказу. Другими словами, взаимного соглашения о том, что работа является работой, созданной по заказу, недостаточно. Любое соглашение, которое не отвечает двум вышеперечисленным условиям, не будет признаваться действительным, и все права на созданное произведение будут признаваться за автором [3].

Однако Апелляционный суд округа Колумбия постановил, что скульптура не относится к категории «служебное произведение», поскольку Рид выступал в качестве независимого исполнителя, с которым не было заключено письменное соглашение. Также судом было установлено, что скульптура Рида не была специально заказана в соответствии с пунктом 2 параграфа 101 Закона об авторских правах 1976 г. и результат творчества Рида не подпадает под категорию «работа, выполняемая в рамках трудовой деятельности».

Верховный суд также признал, что Джеймс Эрл Рид был независимым исполнителем, который обладает авторским правом на созданное им произведение. В связи с тем что в законодательстве США об авторских правах отсутствует единое унифицированное определение терминов «работник» и «независимый исполнитель», Верховный суд США обратился к принципам общего агентского права (the common law doctrine of agency law) и выявил 11 критериев, благодаря которым можно определить, являются ли правоотношения между сторонами трудовыми или же имеют место гражданско-правовые отношения, где нанимаемая сторона выполняет работу по разовому заказу. К данным факторам относятся:

- 1) право нанимающей стороны контролировать способ и средства, которыми достигается творческий результат;
- 2) наличие определенного навыка;
- 3) место работы;
- 4) продолжительность отношений между сторонами;

¹ Закон Соединенных Штатов Америки об авторском праве от 19 октября 1976 г. – URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (дата обращения: 29.01.2019).

5) имеет ли право нанимающая сторона назначать дополнительные проекты нанимаемой стороне;

6) степень усмотрения нанятой стороны относительно того, когда и как долго работать;

7) способ оплаты;

8) роль нанимателя в найме и оплате труда помощников;

9) занимается ли наниматель предпринимательской деятельностью;

10) порядок предоставления вознаграждения работникам;

11) налоговый режим нанимателя [4].

Исходя из вышеперечисленных факторов суд постановил, что Рид был независимым исполнителем, поскольку Джеймс Эрл Рид в процессе создания скульптуры использовал свои собственные материалы и инструменты, тщательного надзора за его деятельностью не осуществлялось, и он по своему усмотрению распределял свое рабочее время. Также CCNV не имела право поручать Риду дополнительные проекты и за выполненную работу заплатила ему обычным способом как независимому исполнителю. То есть Джеймс Рид не состоял с CCNV в трудовых отношениях, следовательно, он являлся независимым исполнителем. Но как было сказано ранее, работы, выполненные независимыми исполнителями, могут быть признаны служебными произведениями, если будут одновременно соблюдены два условия. В связи с этим, так как скульптура не подпадает ни под одну из девяти категорий, перечисленных в пункте 2 параграфа 101 Закона об авторских правах 1976 г., то спорный объект не будет признаваться служебным произведением.

Как видно, каждая из описанных в параграфе 101 Закона об авторских правах 1976 г. ситуаций содержит в себе ряд конкретных требований для квалификации результата творческого труда в качестве служебного произведения [5]. Для первой ситуации необходимо, чтобы создателем произведения был работник компании и произведение создавалось в рамках его трудовой деятельности. Для второй ситуации требуется, чтобы работа была заказана, подпадала под одну из 9 категорий и стороны заключили между собой письменное соглашение.

В решении по делу *Community for Creative Non-Violence v. Reid* Верховный суд США поясняет, в каких случаях должно применяться каждое из двух вышеперечисленных определений.

Таким образом, можно сделать вывод, что ключевым фактором, определяющим применение той или иной части легальной дефиниции, является правовой статус создателя произведения.

Однако в деле *JustMed v. Вусе* суд, наоборот, признал программиста Майкла Байса работником компании JustMed, а созданное им программное обеспечение – служебным произведением, несмотря на то, что 1) Байс выполнял работу на своем компьютере у себя дома в Айдахо; 2) с ним не заключался трудовой договор; 3) он не подписывал и не заполнял никакую специальную документацию.

Суть дела заключалась в том, что Джоэл Джаст и Майкл Байс (ответчик) придумали идею создать гортань цифрового звука, которая позволит людям, перенесшим хирургическую операцию полного удаления гортани, говорить более ясно и четко. Данная идея получила начальное развитие еще в 1990-х гг., однако довести ее до конца на тот момент времени не удалось.

В 2003 г. Джоэл Джаст и его жена основали компанию JustMed, которая является истцом по делу. М. Байс с момента создания компании не принимал участия в разработке продукта (гортань цифрового звука), ответственным за данную идею с 2003 до лета 2004 г. был Дером Либлер.

Однако после того как рабочий прототип был закончен, Байс взял на себя роль Либлера. Майкл Байс не был официально трудоустроен, его должностные обязанности включали в себя разработку программного обеспечения, присутствие на промышленных конференциях и ведение веб-сайта компании JustMed. Байс работал удаленно, самостоятельно определяя часы работы и отдыха, заработную плату он получал наличными.

После августа 2005 г. Майкл Байс удалил программное обеспечение из системы JustMed, в результате чего возник спор относительно того, являются ли действия М. Байса правомерными, относится ли созданное им программное обеспечение к категории «служебное произведение» или нет.

При рассмотрении данного дела судом проводятся различия между небольшими стартапами, которые хорошо известны неформальным образом их формирования и функционирования – небольшая группа людей, работающих в гараже и программирующих свои компьютеры, – и более известными компаниями, где формальности в отношении занятости, как правило, соблюдаются более строго. Проанализировав особенности компании JustMed суд пришел к выводу, что данная компания

относится к числу небольших стартапов, которым присуще неформальное регулирование правовых отношений между работниками и работодателем.

Из анализа материалов дела суд постановил, что Майкл Байс является работником компании JustMed, а созданное им программное обеспечение – служебное произведение, несмотря на то, что он, как было сказано ранее, работал у себя дома в Айдахо на собственном компьютере; и компания JustMed не осуществляла контроль над его работой из Орегона.

Перечисленные факты свидетельствуют о том, что Майкл Байс являлся независимым исполнителем. При этом между ним и компанией JustMed не заключалось письменного трудового соглашения; М. Байс никогда не заполнял форму занятости I-9; он подал свою первую налоговую форму W-4 в 2005 г. через год после начала работы над программным обеспечением; компания JustMed не предоставляла ему никаких пособий по трудоустройству и не сообщала о его трудоустройстве государству. Однако, взвесив все обстоятельства дела и доводы сторон, суд решил, что Майкл Байс состоял с компанией JustMed в трудовых отношениях, следовательно, он был сотрудником данной компании, поэтому должна быть применена дефиниция 101 (1) Закона об авторских правах 1976 г., поскольку:

- М. Байс не был нанят на определенный срок;
- М. Байс не был нанят для работы над отдельным проектом;
- М. Байс работал совместно с JustMed и над другими проектами;
- М. Байс постоянно совершенствовал сайт компании;
- М. Байс демонстрировал продукцию компании на выставках;
- М. Байс был указан в брошюрах компании JustMed;

Ему также была выдана визитная карточка, в которой указана его должность «директор по исследованиям и разработкам».

В связи с тем, что стороны не договорились об обратном, то разработанное М. Байсом программное обеспечение является служебным произведением и все права на него принадлежат компании JustMed.

Суд объяснил несбалансированность между доказательствами того, что Майкл Байс был независимым подрядчиком, и доказательствами того, что он был работником, установив, что начинающие компании, в отличие от известных компаний, работают иначе, в результате трудовые отношения в таком контексте выглядят также иначе. Суд заявил, что «в частности, продолжительность отношений между М. Байсом и компанией JustMed, задачи, которые М. Байс выполнял для JustMed, тот факт, что Байс получал зарплату от JustMed, и характер бизнеса данной компании подтверждают тот факт, что М. Байс был «работником» компании JustMed»¹.

Далее суд заявил, что «хотя ни один из факторов не является решающим, мы получаем некоторые рекомендации по оценке факторов из статуса JustMed как начинающая компания»². В результате этого суд при рассмотрении дела придал меньшее значение фактам, которые свидетельствовали о том, что М. Байс выступал в качестве независимого исполнителя из-за того, что компания JustMed ведет свой бизнес как стартап-технологическая компания.

Как видно, при разрешении подобных споров суд самостоятельно устанавливает характер правовых отношений, сложившихся между сторонами дела.

В споре *Aymes v. Bonelli* суд перечислил несколько универсальных критериев, которые наиболее точно раскрывают сущность сложившихся правоотношений. К ним относятся:

- 1) право нанимающей стороны контролировать способ и средства создания результата творческого труда;
- 2) наличие у исполнителя необходимого навыка для выполнения работы;
- 3) предоставление вознаграждения работникам;
- 4) налоговый режим наемной стороны;
- 5) имеет ли право нанимающая сторона назначать дополнительные проекты нанимаемой стороне.

Несмотря на перечисленные критерии, на практике не сформировалось единообразного подхода и суды в каждом отдельном случае самостоятельно решают, какие обстоятельства дела имеют решающее значение.

¹ JustMed Inc. v. Byce, 600 F.3d 1118, 1124 (9th Cir.2010).

² Там же.

Иногда одним из таких обстоятельств является выбор, «...какой из двух актов, Закон об авторских правах 1909 года или 1976 года следует применить»¹. Поскольку Закон об авторских правах 1976 г. вступил в силу 1 января 1978 г., то все произведения, созданные до этой даты, подпадают под действие Закона 1909 г., и в этом случае суды используют два критерия для определения статуса спорного объекта: 1) от кого исходила инициатива выполнения работы; 2) за чей счет была выполнена работа.

Соответственно, если произведение было создано после 1 января 1978 г., то будет применен Закон 1976 г. Если же в рамках одного дела некоторые произведения созданы до 1 января 1978 г., а некоторые – после, в этом случае суды применяют оба акта.

Еще одной особенностью правового режима служебных произведений является срок защиты исключительных прав на такие произведения. В частности, согласно параграфу 302 Кодекса США (раздел 17 «Авторское право») исключительные права на неслужебные произведения охраняются в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти; исключительные права на служебные произведения действуют в течение 95 лет со дня его первого опубликования или 120 лет со дня его создания, если произведение не было опубликовано.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы относительно правового режима служебных произведений (произведений, созданных по заказу) в США:

1. Отличительной особенностью законодательства США является то, что работодатель или заказчик наделен статусом «автор произведения», следовательно, именно ему будут принадлежать все права на произведения, включая право зарегистрировать служебное произведение в Бюро авторских прав Библиотеки Конгресса США под своим именем. Однако если произведение создано независимым исполнителем по заказу, то заказчик будет признаваться автором только в том случае, если стороны прямо не договорились об ином в документе, подписанном обеими сторонами.

2. Понятие служебного произведения охватывает объекты, которые были созданы не только в рамках трудовой деятельности работника, но и независимыми исполнителями по специальному заказу. Относительно произведений, созданных по заказу для того чтобы они признавались служебными произведениями, необходимо соблюсти все критерии, предусмотренные в пункте 2 параграфа 101 Закона об авторских правах 1976 г. Также если произведение будет подпадать под категорию «служебное произведение», то в таком случае действует особый срок охраны исключительных прав.

3. Суды на основании комплексного анализа обстоятельств дела самостоятельно определяют те факторы (критерии), которые являются наиболее существенными, и которые будут квалифицировать сложившиеся правоотношения.

Список литературы

1. Новоселова Л. А., Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования : монография. – М., Норма : Инфра-М. 2016.
2. Павлова Е. А. ГК РФ: авторские права на служебные произведения и произведения, созданные на средства других лиц // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2007. – № 6. – С. 18–27
3. Погуляев В. Авторский договор на создание произведения: применение общих правил о подряде // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2000. – № 3. – С. 51–57.
4. Синельникова В. Н. Проблемы теории и практики служебных РИД // Правовые вопросы строительства. 2013. № 2. – С. 29–32.
5. Черничкина Г. Н. Некоторые особенности договоров о распоряжении исключительным правом // Евразийский Союз Ученых (ЕСУ). – 2015. – № 12 (21). – С. 133–135.

¹ Marvel Worldwide v. Kirby, 756 F. Supp. 2d 461

Институты гражданского общества как субъект антикоррупционной политики: сравнительно-политологический анализ концептуальных подходов

Г. С. Кузнецов

студент магистратуры факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: gennadiy.sergeevich64@yandex.ru

Civil Society Institutions as a Subject of Anti-Corruption Policy: a Comparative Political Analysis of Conceptual Approaches

G. S. Kuznetsov

Master Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: gennadiy.sergeevich64@yandex.ru

Аннотация

Проблема противодействия коррупции является одной из ключевых для России. В статье анализируется роль институтов гражданского общества как субъектов антикоррупционной политики. Рассмотрены направления противодействия коррупции, в которых принимают участие институты гражданского общества. Представлена широкая классификация институтов гражданского общества, участвующих в противодействии коррупции. Также рассмотрены особенности участия в антикоррупционной политике различных институтов гражданского общества: общественных объединений, СМИ, научного сообщества, профсоюзов, бизнес-структур, отдельных граждан. В заключение статьи выделены основные проблемы, мешающие участию гражданского общества в противодействии коррупции, а также ключевые направления развития гражданского общества в России и приоритеты российской политики, обеспечивающие развитие институтов гражданского общества.

Ключевые слова: институты гражданского общества, коррупция, противодействие коррупции, общественный контроль, бизнес-структуры, некоммерческие организации, средства массовой информации, эффективность антикоррупционной политики

Abstract

The problem of combating corruption is one of the key problems for Russia. The article analyzes the role of civil society institutions as subjects of anti-corruption policy. The directions of combating corruption, in which civil society institutions participate, are considered. A broad classification of civil society institutions involved in combating corruption is presented. Also, the features of participation in anti-corruption policy of various institutions of civil society in anti-corruption policy such as: public associations, the media, the scientific community, trade unions, business structures, individual, are considered. In conclusion of article the main problems hindering the participation of civil society in the fight against corruption are highlighted, as well as key areas of development of civil society in Russia and the priorities of Russian policy to ensure the development of civil society institution.

Keywords: civil society institutions, corruption, anti-corruption, public control, business structures, non-profit organizations, the media, the effectiveness of anti-corruption policy.

Борьба с коррупцией – приоритетная цель Российской Федерации. Ее достижение содействует успешному социально-экономическому развитию, укреплению государства и правопорядка. В данном направлении проделана определенная работа – разработаны программы антикоррупционной деятельности, приняты новые законодатель-

ные акты и внесены изменения в действующее уголовное законодательство, активизировали работу государственные и местные органы власти.

Меры, направленные на противодействие коррупции, должны быть комплексными и приниматься всеми гражданами государства одинаково вне зависимости от статуса и должностного положения. В настоящее время доминирующую роль в

противодействию коррупции в Российской Федерации выполняет государство. Однако в современном мире набирает силу новое образование – гражданское общество, которое понимается как совокупность структур, объединяющих граждан, осуществляющих волонтерскую деятельность в различных сферах жизнедеятельности общества, в том числе и в области борьбы с коррупцией.

Российский механизм противодействия коррупции не отличается от общемирового и реализуется через Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», в котором установлено, что институты гражданского общества выступают:

- субъектами противодействия коррупции (п. 2 ст. 1);
- субъектами взаимодействия с органами власти (п. 7 ст. 3);
- субъектами ответственности за коррупционные преступления (ст. 13).

Федеральный закон «О противодействии коррупции» выделяет 21 направление, способствующее повышению эффективности противодействия коррупции, среди которых четверть связана с общественным участием:

1) создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными палатами, а также с гражданами и институтами гражданского общества (п. 2 ст. 7);

2) принятие мер, направленных на привлечение граждан к более активному участию в противодействии коррупции (п. 3 ст. 7);

3) обеспечение доступа граждан к информации о деятельности органов власти (п. 7 ст. 7);

4) усиление контроля за решением вопросов, содержащихся в обращениях граждан (п. 17 ст. 7) [1].

Существуют различные критерии классификации институтов гражданского общества (таблица).

Разберем отдельные институты гражданского общества и их роль в противодействии коррупции.

Общественные объединения и НКО. Данный сегмент гражданского общества является одним из самых активных в сфере противодействия коррупции и, несмотря на преграды, постепенно наращивает масштабы деятельности. Примеры НКО, работающих в сфере борьбы с коррупцией: Transparency International («Трансперенси Интернешнл Россия»), «Муниципальная пила», Фонд борьбы с коррупцией А. Навального, «Движение

гражданских инициатив», Межрегиональная ассоциация правозащитных организаций «АГОРА», Фонд «Институт развития свободы информации»; Всероссийская антикоррупционная общественная приемная «Чистые руки» [4. – С. 6].

Классификация институтов гражданского общества

Классификационный признак	Институты
Степень организации	Предусмотренные законодательством и не урегулированные правовыми актами
Субъекты реализации	Индивидуальные и коллективные. Среди коллективных выделяют малые, средние и массовые
Принцип формирования	Территориальные, производственные, организованные по месту обучения, жительства и др.
Инициатор создания	По инициативе отдельных граждан, по инициативе общественных объединений; по инициативе органов власти
В зависимости от выполняемой функции	Для преодоления коррупции в государственных закупках, для предупреждения коррупционных нарушений в здравоохранении, образовании и т. д.
Способы финансового обеспечения	Некоммерческие и коммерческие
Сроки функционирования	Постоянные, сезонные и др.
Характер взаимодействия	Самостоятельные и осуществляющие свою деятельность во взаимодействии с органами власти
Принцип гласности	Гласные и конфиденциальные формы сотрудничества

Рассмотрим некоторые примеры участия институтов гражданского общества в противодействии коррупции. Так, Автономная некоммерческая организация «Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл Россия» – российская некоммерческая организация, созданная в 1999 г. Она учреждена гражданами России, зарегистрирована в Минюсте России, действует в российском правовом поле. Центральный офис находится в Москве, региональные офисы – в Барнауле, Екатеринбурге, Калининграде и Санкт-Петербурге.

«Трансперенси Интернешнл Россия» осуществляет следующие проекты в области противодействия коррупции: «Нет безнаказанности», «Прозрачность НКО», «Антикоррупционное образование», «Антикоррупционные расследования».

Кроме того, осуществляются следующие исследования: индекс восприятия коррупции, барометр мировой коррупции, индексы взяточдателей, российские исследования, экспертизы и др.

Международное движение Transparency International (TI) в двенадцатом докладе «Экспорт коррупции» (Exporting Corruption) включило Россию в группу стран, которые не принимают необходимых мер для борьбы с подкупом иностранных должностных лиц.

В России с 2014 до 2017 г. не было возбуждено ни одного дела о подкупе иностранных должностных лиц. Как отмечают эксперты TI, в российском законодательстве не предусмотрено наказание за обещание или предложение взятки иностранному должностному лицу. Взаимодействие между отдельными органами, которые могут расследовать такие дела (в частности, между МВД и Следственным комитетом), а также со следственными органами других стран налажены недостаточно.

Эксперты TI изучали работу надзорных, следственных и судебных органов 44 стран, подписавших Конвенцию Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок. На эти государства приходится более 80% объема мирового экспорта. Согласно Конвенции, эти страны, в том числе Россия, обязаны наказывать компании, зарегистрированные в их юрисдикции, за коррупционные практики в других странах (например, за подкуп иностранных чиновников). Также в исследование были включены Китай, Индия, Сингапур и Гонконг, которые не являются странами – участницами Конвенции, но имеют большую долю в международной торговле¹.

Составители доклада распределили исследованные страны по четырем категориям:

1) активно противодействующие экспорту коррупции: США, Германия, Великобритания, Италия, Швейцария, Норвегия, Израиль;

2) противодействующие экспорту коррупции не в полной мере: Австралия, Бразилия, Швеция, Португалия;

3) недостаточно противодействующие экспорту коррупции: Франция, Нидерланды, Канада, Австрия, Венгрия, Южная Африка, Чили, Греция, Аргентина, Новая Зеландия, Литва;

4) не принимающие необходимых мер для противодействия экспорту коррупции: Япония,

Южная Корея, Испания, Мексика, Россия, Бельгия, Ирландия, Польша, Турция, Дания, Чехия, Люксембург, Словакия, Финляндия, Колумбия, Словения, Болгария, Эстония, Китай, Гонконг, Индия, Сингапур [3. – С. 58].

По результатам исследования эксперты TI рекомендовали правительствам стран публиковать в открытом доступе актуальные данные о делах, связанных с коррупцией за рубежом, содействовать трансграничным расследованиям и совершенствовать практику взаимной юридической помощи, а также обеспечить прозрачные и понятные правила применения наказаний в тех случаях, когда достигаются соглашения об урегулировании претензий между государствами и взяточдателями.

Рассмотрим одно из последних исследований в России, которое проводилось организацией «Трансперенси Интернешнл Россия». В начале 2016 г. организацией было проведено масштабное исследование, связанное с коррупцией, в котором приняли участие 1 500 человек, из которых 45% – мужчины, 55% – женщины. Анализ ответов показал, что граждане рассматривают коррупцию как очень важную проблему; по степени значимости ее можно сравнить с такими проблемами как экономическое положение страны, ее развитие, состояние медицины, образовательной сферы, уровня безработицы и преступности (рис. 1).

Существуют различные причины, по которым люди не сообщают о коррупционных нарушениях. В первую очередь следует говорить о таком факторе, как опасность, он приоритетен у 17% опрошенных. Действительно, никто не может предсказать последствия того, что о факте коррупции будет сообщено в государственные органы. Есть мнение, что это бессмысленно, так как считают общество коррупционным, и процент таких людей довольно высок – 16%. Даже в том случае когда установлен факт коррупции, доказать это достаточно сложно (14% опрошенных считают, что это нереально). Кроме того, существует такой фактор, как страх быть обвиненным в коррупционном процессе (представленная информация может быть использована непосредственно по отношению к гражданам) – так считают 11% опрошенных. Этот процент также можно считать достаточно высоким.

Российским гражданам был задан вопрос о том, согласны ли они с тем, что граждане могут помочь в борьбе с коррупцией. Результаты опроса говорят о том, что Россию на данный момент

¹ URL: <https://pasmr.ru>

нельзя считать развитым правовым государством, так как 42% опрошиваемых считают, что граждане не в силах бороться с коррупцией, и только 21% считает, что такая борьба возможна. Уверенность граждан в своих силах и является индикатором развития гражданского общества. Непосредственно в Европе уверены в своих возможностях 47% опрошенных, а в странах СНГ – только 31%.

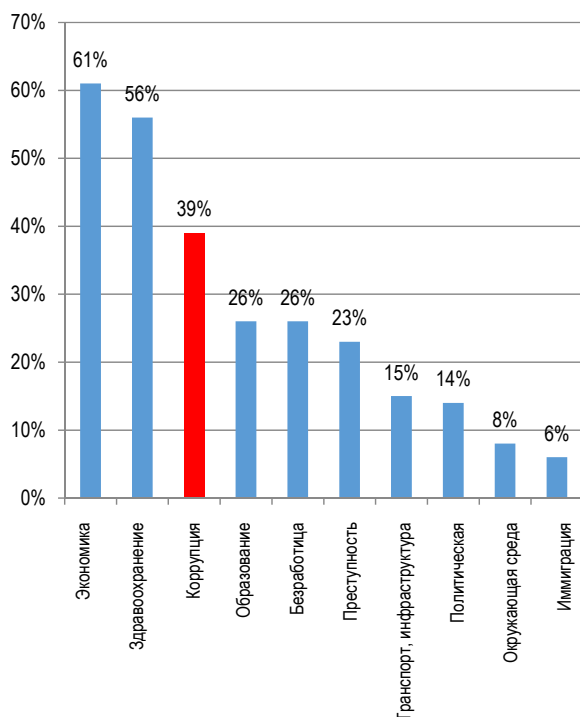


Рис. 1. Проблемы, которые необходимо решать в первую очередь, по мнению респондентов¹

Что касается того, стоит ли сообщать о факте коррупции, то в странах СНГ 16% опрошенных думают, что сообщение о факте коррупции социально приемлемо и необходимо, а 57% являются противниками такой точки зрения. В странах Евросоюза 45% опрошенных считают, что сообщать о коррупции необходимо, и это является нормальным социальным явлением, притом что в странах СНГ с этим соглашаются только 27% опрошенных. При этом 18% респондентов думают, что они обязаны сообщать о коррупции, а 37% относятся к этому противоположно. Только 13% граждан морально готовы сообщить о факте коррупции.

Интересен вопрос о том, что сами граждане могут сделать для того, чтобы бороться с коррупцией. Так, 33% опрошенных считают, что они не

могут сделать ничего, что говорит об общественном пессимизме и нежелании принимать участие в решении социально значимых проблем, 25% думают, что могут отказаться давать взятки, 9% думают, что нужно сообщать о коррупционных фактах. Наиболее активными можно считать 5% опрошенных, которые думают, что эту проблему необходимо обсуждать открыто. Для сравнения, в странах ЕС в свои силы не верят 25% граждан, а в СНГ в целом – 36 % (рис. 2).



Рис. 2. Действия, которые могут предпринять обычные граждане для противодействия коррупции

Среди основных коррупционных сфер в России выделяют здравоохранение, образование, правоохранительные органы. В этих областях в случае возникновения проблем гражданам приходилось давать взятки по различным причинам (25% случаев). Примерно 34% респондентов сказали, что они давали взятку людям из этих сфер (рис. 3).

По результатам исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации можно утверждать, что общественные объединения во взаимодействии с органами исполнительной власти, осуществляющими контрольно-надзорные полномочия, могут проводить антикоррупционный мониторинг; разрабатывать и реализовывать антикоррупционные программы; осуществлять общественный контроль в отношении законопроектов, мониторинг состояния законодательства и

¹ Источник рис. 1–3: URL: <https://transparency.org.ru/nashi-publikacii/>

правоприменительной практики, позволяющий наглядно представить картину состояния коррупции в России и наметить меры по противодействию ей; вести пропаганду, направленную на борьбу с коррупцией, проводить совместные мероприятия, направленные на выработку рекомендаций по борьбе с коррупцией, а также формировать нетерпимость к любым формам проявления коррупции [5. – С. 90].

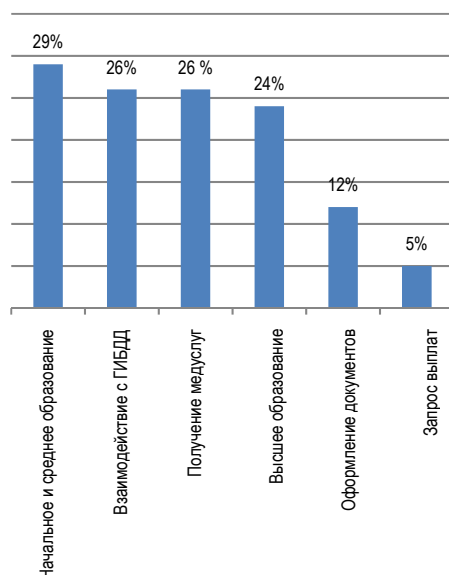


Рис. 3. Наиболее коррупционные сферы, по мнению респондентов

Профсоюзы традиционно считаются одним из ключевых общественных институтов в сфере противодействия коррупции. Они призваны контролировать соблюдение законодательства в области занятости, в том числе в русле борьбы с коррупцией, представлять и защищать от коррупционного воздействия социально-трудовые права граждан, принимать участие в разработке государственных программ занятости [7. – С. 284].

Бизнес и его объединения. Бизнес-сообщество как неотъемлемый элемент гражданского общества участвует в деятельности по противодействию коррупции разными способами. Бизнес и частный сектор все активнее занимаются этой борьбой, так как производственные фирмы стали оценивать коррупцию как рискованный фактор, который негативно влияет на работу предприятия. Вместе с тем этим процессом необходимо управлять, чтобы снижать негативное влияние. Такое понимание ситуации поднимает на поверхность этическую сторону поведения бизнеса (так называемый ком-

плаенс); стало также нормой бороться с коррупцией, и это является требованием социальной корпоративной ответственности [11. – С. 39].

Взаимодействие бизнес-объединений с органами публичной власти в сфере противодействия коррупции не ограничивается мониторингом. Большое значение имеет государственно-частное партнерство в противодействии коррупции, рейдерству, работе по снижению административных барьеров, проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, осуществлению общественного контроля. Одним из ключевых направлений участия бизнес-сообщества в противодействии коррупции является правовой мониторинг в данной сфере. Интересным примером является Антикоррупционная хартия российского бизнеса, принятая ТПП, РСПП, «Деловой Россией» и «Опорой России». В Хартии указывается, какие меры должны быть реализованы для того, чтобы снизить количество коррупционных случаев. Для этого компании должны внедрять в свою работу специальные программы по борьбе с коррупцией, применять различные практики, которые будут влиять не только на работу компаний, но и на их деловое окружение. Планируется изменение отношений с бизнес-партнерами и государством, закупки должны осуществляться на основе открытых торгов, также необходимо проводить наиболее тщательный финансовый контроль, осуществлять обучение персонала, помогать работе правоохранительных органов.

СМИ. Все исследователи сходятся во мнении, что эффективные медиа являются одним из важнейших элементов борьбы с коррупцией. Например, средства массовой информации могут взять на себя просветительские функции, информировать население о видах и сферах коррупционных нарушений, а также об ущербе, наносимом совершаемыми правонарушениями. Кроме того, СМИ могут участвовать в продвижении успешного зарубежного опыта по противодействию коррупции, содействовать информационной реализации антикоррупционных программ и стратегий и др. [2. – С. 60].

Наиболее активно ведут информационную борьбу с коррупцией журналисты региональных интернет-сайтов, на работу которых не могут оказывать влияние различные силы, заинтересованные в неразглашении фактов, которые раньше скрывались от общества. Таких сайтов достаточно много. Они бывают двух видов: интернет-

ресурсы, где коррупция описывается в различных исследовательских статьях и информационные ресурсы, специализирующиеся непосредственно на расследовании коррупции в обществе.

В качестве примера отметим интернет-портал, занимающийся освещением вопросов, связанных с противодействием коррупции, – «Первое антикоррупционное СМИ». В настоящий момент проводятся эффективные действия, но они часто нивелируются, дискредитируются, не разглашаются. Можно эффективно бороться с коррупцией только тогда, если учитывать не только негативные моменты, но и позитивные. Необходимо понимать, что коррупция в России негативно влияет на экономику и на уровень жизни народа. В борьбе против коррупции важен даже незначительный результат. Со временем положительный эффект будет замечен всем, необходимо только постоянно придерживаться определенной политики, проявлять инициативу независимо от того, кто пытается бороться с коррупцией: гражданин, организация, специализированный государственный орган.

При этом должна быть сохранена политическая беспристрастность и объективность в принятии решения, общество необходимо оповещать о том, как проводится борьба с коррупцией и что для этого нужно делать. На государственном уровне требуется анализировать процессы, объединять силу, знания и опыт различных людей и организаций в борьбе с этим негативным явлением. Противодействовать коррупции реально, если наладить диалог между органами власти, бизнесом и общественными организациями. В целом органы власти должны изначально работать так, чтобы приносить пользу не только бизнесу, но и всему обществу. Нельзя сказать, что борьба эта легкая. Цель сайта состоит в том, чтобы оказывать профессиональную информационную поддержку в борьбе с коррупцией.

При реализации своих задач «Первое антикоррупционное СМИ» как источник информации занимается публикацией различных расследований, которые были проведены журналистами сайта и обычными гражданами. На сайте публикуется информация о неправомерном поведении должностных лиц, есть истории об асоциальном поведении. Все это снижает престиж государственного управления в целом и вызывает недоверие граждан к власти, источниками которой они же сами и являются. Иногда сайт проводит и платные исследования, если они необходимы заказчику. На сайте размещены тексты выступлений

различных государственных деятелей и глав организаций, которые активно борются с коррупцией.

За год на сайте было опубликовано более сотни журналистских расследований, а также более ста читательских выступлений на тему коррупции.

Научное сообщество. Научные коллективы – наиболее подходящий институт для проведения экспертизы, исследований и консультирования. Квалификация, автономность и авторитет позволяют ученым участвовать в противодействии коррупции [6. – С. 94].

Отдельные граждане. Зачастую усилия отдельных граждан или стихийно образованных групп вносят большой вклад в борьбу с коррупцией, чем организованные общественные институты. Показателен пример активного применения видеорегистратора гражданами в автомобиле, трансляции отснятых материалов в Интернете. Очень перспективным инструментом гражданского контроля являются онлайн-технологии. С повышением гражданской активности в блогосфере и социальных сетях в научный дискурс постепенно вошло понятие электронной демократии.

На современном этапе существуют трудности в создании устойчивых и действенных институтов, а также в формировании принципов и норм, которые призваны положительно влиять на судьбу граждан и государства в целом. На данном этапе почти все институты гражданского общества существуют формально. Это обусловлено как низкой активностью граждан (независимо от возрастной категории), так и сильным и подавляющим государством. Реальными партнерами государства по достижению цели благосостояния граждан такие (формально существующие) институты являться не могут.

Тот факт, что политическая элита действительно играет заметную роль в формировании гражданского общества и как следствие остается главным реализатором антикоррупционной политики и разработчиком программ и мероприятий в противодействии коррупции, конечно, остается неоспоримым. Между двумя этими институтами существует непосредственная связь [9. – С. 8].

Анализируя роль гражданского общества в противодействии коррупции, исследователи приходят к заключению, что в Российской Федерации гражданское общество находится на этапе становления и является недостаточно зрелым. Несмотря на это, политическая элита может и должна влиять на формирование гражданского

общества. Непосредственно пытаться его создавать не стоит, потому как созданное элитой сверху гражданское общество не будет отвечать всем необходимым стандартам и не сможет в конечном итоге выполнять возложенные на него функции. Соответственно, политическая элита может и должна влиять на формирование гражданского сознания в области восприятия коррупции как отрицательного явления, но делать это она должна через создание благоприятного социально-политического климата и путем законотворческой деятельности, создания нормативно-правовой базы, отвечающей всем вызовам современности. Стоит отметить, что деятельность гражданского общества в настоящее время носит спонтанный и временный характер, проявление которого вызвано отдельными причинами (экономическими, экологическими, политическими или иными). Что касается взаимодействия гражданского общества и государственных структур в совместной борьбе с коррупцией, то оно практически отсутствует из-за недоверия населения власти, бюрократизма и слабости самого института гражданского общества.

В настоящее время гражданское общество в России находится на этапе формирования, поэтому можно выделить следующие причины, которые тормозят совершенствование системы противодействия коррупции и снижают роль институтов гражданского общества в данных вопросах:

1. Отставание от ведущих стран мира в вопросах участия гражданского общества в деятельности по противодействию коррупции. Стоит отметить, что Российская Федерация демонстрирует положительную динамику по числу образованных институтов гражданского общества, однако по-прежнему эти темпы не позволяют достигнуть уровня развитых стран Европы. Например, если рассчитывать данный показатель на 1 000 человек, то Российская Федерация отстает от таких стран, как Чехия, Болгария, Латвия более чем в 2 раза (2–3 организации против 6–7), а от таких стран, как Германия, Франция, Италия – более чем в 5 раз (2–3 организации против 10–15).

2. Слабое развитие независимых СМИ. В России недостаточно развита расследовательская журналистика. Зачастую независимые антикоррупционные расследования носят характер заказных акций, осуществляемых на средства финансово-промышленных и иных групп влияния.

3. На различных уровнях власти, в том числе и местного самоуправления отсутствует понимание важности взаимодействия с институтами

гражданского общества в сфере противодействия коррупции, а некоторые из них и вовсе препятствуют подобному участию.

4. Институты гражданского общества не обладают необходимыми ресурсами для эффективной работы в области противодействия коррупции, а органы власти не выделяют на это средства.

5. Органы власти отказываются сотрудничать со многими институтами гражданского общества, которые используют свои методы борьбы с коррупцией, ограничиваясь лишь теми, которые ведут свою деятельность по утвержденному государством плану.

6. Большинство институтов гражданского общества выбираются непосредственно органами исполнительной власти, поэтому их сложно называть гражданским обществом [3. – С. 133].

Для увеличения эффективности по противодействию коррупции необходимо предпринять следующие меры:

- модернизировать нормативно-правовую базу для создания более прозрачной деятельности органов власти;

- пропагандировать образ честного и непредвзятого представителя власти, доказывая это на практике: через определенный промежуток времени чиновник должен предоставлять достоверную информацию о своих доходах, которая будет проверяться либо Счетной палатой, либо прокуратурой, либо специально созданным органом;

- ввести максимально возможное уголовное наказание за тяжкие коррупционные преступления на всех уровнях власти – от 25 лет до пожизненного заключения без права досрочного освобождения (тенденция эффективности данного приема наблюдается в США);

- проведение совместных мероприятий государства и гражданского общества по просвещению граждан и пресечению коррупционного проявления;

- обнародовать в СМИ результаты работы самых эффективных в области антикоррупционной политики институтов гражданского общества;

- создать необходимые условия материального и морального стимулирования самых эффективных институтов гражданского общества, которые занимаются вопросами противодействия коррупции;

- сохранять анонимность граждан, заявляющих о случаях коррупции, а также оказывать им поддержку [10. – С. 483].

Таким образом, проведение эффективной антикоррупционной политики является серьезной задачей нашего государства. Успешное противодействие коррупции невозможно без системного взаимодействия с различными институтами гражданского общества, чья деятельность направлена на организацию контроля над работой органов

власти на всех уровнях – от местного до федерального, осуществление экспертиз нормативно-правовых актов в области противодействия коррупции, создание необходимых условий для улучшения правовой защиты населения, что подразумевает консультации, информирование граждан в данной сфере.

Список литературы

1. Барашева Е. В., Гундаров И. С. Проблемы участия институтов гражданского общества в реализации антикоррупционной политики // *Глагол правосудия*. – 2017. – № 2 (14). – С. 97–102.
2. Головкин Б. Н., Новиков О. В. Роль институтов гражданского общества в предотвращении коррупции // *Norwegian Journal of Development of the International Science*. – 2018. – № 17–5. – С. 56–60.
3. Григорян Д. К., Крицкая А. А., Веренич И. Г. К проблеме взаимодействия гражданского общества и политической элиты в контексте противодействия коррупции // *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. – 2019. – № 3 (106). – С. 132–135.
4. Дмитриева Е. Н., Оленченко А. В. Гражданское общество и государство в борьбе с коррупцией // *Экономическая наука в 21 веке: вопросы теории и практики : сборник материалов XIII Международной научно-практической конференции*. – Махачкала, 2017. – С. 5–10.
5. Жуков И. К. Роль институтов гражданского общества в противодействии коррупции // *Актуальные проблемы теории и практики противодействия коррупции в России и за рубежом : материалы международной научно-практической конференции*. – Омск, 2017. – С. 89–95.
6. Иванова М. А., Беляшова А. С. Роль гражданского общества в противодействии коррупции // *World Science: Problems And Innovations : сборник трудов конференции : в 2 ч.* – Пенза, 2019. – С. 91–94.
7. Колесов М. Г. Место и роль НКО как структурного элемента гражданского общества в реализации антикоррупционной политики в современном государстве // *Вестник Московского государственного областного университета. (Серия: История и политические науки)*. – 2018. – № 4. – С. 285–292.
8. Радюкова Я. Ю., Колесниченко Е. А., Юхачев С. П. Роль институтов гражданского общества в противодействии экономической коррупции в России // *Известия Юго-Западного государственного университета. (Серия: Экономика. Социология. Менеджмент)*. – 2016. – № 4 (21). – С. 20–208.
9. Рассохин А. В. Правовые и организационные проблемы взаимодействия органов власти субъектов Российской Федерации с институтами гражданского общества по предупреждению коррупции // *Правопорядок: история, теория, практика*. – 2016. – № 2 (9). – С. 7–11.
10. Тарская О. Ю., Макеев Ф. А. Развитие гражданского общества как важнейший элемент государственной антикоррупционной политики и интеграции современного российского общества // *Азимут научных исследований: педагогика и психология*. – 2016. – Т. 5. – № 4 (17). – С. 481–484.
11. Чеботаренко Е. С. Эффективность институтов гражданского общества по противодействию коррупции // *Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС*. – 2016. – № 4. – С. 64–69.
12. Якушев В. А. Институты гражданского общества в борьбе с коррупцией // *Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики : материалы международной научно-практической конференции*. – Омск, 2017. – С. 38–40.

Требования к публикациям

1. Статья должна обладать определенной новизной, представлять интерес для широкого круга читателей журнала, а также соответствовать требованиям, предъявляемым к научным публикациям.
2. Представляемый материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в том же виде в других печатных и электронных изданиях.
3. Статья представляется в редакцию в электронном и распечатанном виде в формате Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, размер шрифта – 14 пт, межстрочный интервал – 1,5 строки.
Поля: левое – 2,5 см; правое – 1,5 см; верхнее – 2 см; нижнее – 2 см.
Материал статьи, представленный на бумажном носителе, должен соответствовать материалу статьи, представленному в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.
4. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:
 - 1-й файл: текст статьи на русском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - д) текст литературы в конце статьи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;
 - 2-й файл: текст на английском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание; занимаемая должность; телефон; почтовый адрес; электронный адрес.
5. Объем текста статьи должен составлять не менее 12 страниц, включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.
6. Статья должна содержать библиографию (список литературы (других источников), используемой в статье), минимальное количество источников – не менее 5. При добавлении списка использованной литературы необходимо соблюдать правила действующих стандартов.
 - 6.1. В качестве источников, на которые автор ссылается в статье, следует использовать следующие:
 - статьи из периодических изданий;
 - статьи из продолжающегося издания (сборника трудов);
 - материалы конференций;
 - монографии.
 - 6.2. Все источники в списке литературы необходимо группировать по алфавиту фамилий авторов или первых слов заглавий документов.
7. На все нормативно-правовые акты следует ссылаться путем их упоминания в тексте статьи с указанием полного названия и даты утверждения без использования постраничных ссылок. В статье допускается использование только внутритекстовых ссылок на источники. Ссылки оформляются в основном тексте статьи путем указания в конце предложения в квадратных скобках порядкового номера упоминаемого источника из списка литературы, а в случае цитаты – и номера страницы цитируемого источника [3. – С. 5].
8. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.
9. Таблицы в тексте статьи должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.
10. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании формул, схем, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.
11. Размер графиков, диаграмм, рисунков не должен превышать по вертикали 21 см, по горизонтали – 13,5 см.
12. Представленные статьи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого вопроса на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для внесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.
Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.

Для заметок