



Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

Том 5, № 3 (23), 2020

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Гришин Виктор Иванович – председатель редакционной коллегии, 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

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

Бодак Алла Николаевна – судья Конституционного Суда Республики Беларусь, 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

Георг Става – 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

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

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Grishin Viktor Ivanovich – Chairman of the Editorial Board, 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

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

Bodak Alla Nikolaevna – Judge of the Constitutional Court of the Republic of Belarus, 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

Georg Stawa – 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 ogly – President of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe, Judge of Baku City, Doctor of Law

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

Downar 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

Егоров Алексей Владимирович – депутат Палаты представителей седьмого созыва, заместитель председателя Постоянной комиссии по законодательству Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, 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

Крюкова Нина Ивановна – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

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

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 (GlZ) (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 – врио проректора Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

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

Egorov Aleksey Vladimirovich – Member of the House of Representatives of the Seventh Convocation, Deputy Chairperson of the Standing Commission on Law of the House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus, 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

Kryukova Nina Ivanovna – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, 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

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 (GlZ) (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 – Acting Vice-Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

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

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

Плигин Владимир Николаевич – председатель Ассоциации юристов России, 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

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

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

Pligin Vladimir Nikolaevich – Chairman of the Association of Lawyers of Russia, 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

Fatyatov 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

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, К. И. Налетов**
Ответственный секретарь **Ю. Х. Давыдова**
Редактор **Т. Л. Савельева**

Оформление обложки **Ю. С. Жигалова**
Подписано в печать 18.12.2020. Формат 60 x 84 1/8.
Печ. л. 13,5. Усл.-печ. л. 12,56. Уч.-изд. л. 12,63.
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, K. I. Naletov**
Executive Secretary **Yu. Kh. Davydova**
Editor **T. L. Savell'eva**
Cover design **Yu. S. Zhigalova**
Signed in print 18.12.2020. Format 60 x 84 1/8.
Printed sheets 13,5. Conv. sheets 12,56. Publ. sheets 12,63.
Circulation 500. Order
Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Право и экономические отношения	
Баттахов П. П.	7
Отдельные аспекты правового регулирования договора коммерческой концессии	
Цветкова Ю. С.	12
Особенности договорного регулирования морского туризма в полярных регионах	
Давыдов Р.Х.	18
Цифровые права как объект гражданского права	
Информационные технологии и право	
Белозерова Ю. Г.	23
К слову о составе гражданского правонарушения в сети Интернет	
Семейные отношения и право	
Людвиг С. Д.	27
Проблемы признания имущества супругов их личной собственностью	
Право и государство	
Сорокин Р. С.	32
Концепция парламентской ответственности Правительства Российской Федерации	
Сравнительное правоведение	
Зульфугарзаде Т. Э.	37
Определение зловредности в Европейском деликтном праве при рассмотрении дел о внедоговорной ответственности в нанобиотехнологической сфере	
Федулов Г. В.	43
Особенности правового обеспечения личной безопасности американских студентов в финансово-экономической сфере	
Противодействие коррупции	
Зюбанов К. А.	49
Концептуальные основы и особенности правового обеспечения антикоррупционного комплаенса в медицинской сфере	
Плехановская школа молодых ученых	
Гурбанов Р. Р.	58
Влияние пандемии COVID-19 на права человека в Азербайджане	
Мехбалиева А. Р.	65
Средства индивидуализации предпринимателей и их продукции. Географическое указание	
Шушкова М. И.	71
Особенности и проблемы оспаривания подозрительных сделок с неравноценным встречным предоставлением	
Беляй В. В.	77
О понятии и участниках государственно-частного партнерства	
Тульчинская А. Д.	82
Формы соглашений о применимом праве в МЧП России и КНР	
Торопцева А. Н.	89
Правовое регулирование виртуальных объектов, связанных с компьютерными играми, и защита прав пользователей	
Рецензии	
Клеандров М. И.	99
Рецензия на монографию Ф. Ф. Мамедова «Становление судебной власти в Азербайджане. Генезис и эволюция»	
Крохина Ю. А.	103
Рецензия на монографию В. Н. Южакова, Э. В. Талапиной Е. И. Добролюбовой, Ю. А. Тихомирова «Инициативный проект закона об обеспечении качества государственного управления»	
Требования к публикациям	106

CONTENTS

Law and Economic Relations	
Battakhov P. P. Some Problems in the Legal Regulation of the Commercial Concession Contract	7
Tsvetkova Y. S. Features of Contractual Regulation of Maritime Tourism in the Polar Regions	12
Davydov R. Kh. Digital Rights as an Object of Civil Law	18
Information Technology and Law	
Belozeroval Y. G. To the Word about Components of a Civil Offense on the Internet	23
Family Relations and Law	
Lyudvig S. D. Problems of Recognizing Spouses' Property as their Personal Property	27
Law and State	
Sorokin R. S. The Concept of Parliamentary Responsibility Government of the Russian Federation	32
Comparative Law	
Zulfugarzade T. E. The Definition of Malignancy in European tort Law in Cases of Non-Contractual Liability in the Field of Nanobiotechnology	37
Fedulov G. V. Features of Legal Provision of Personal Security of American Students in the Financial and Economic Sphere	43
Anti-Corruption	
Ziubanov K. A. Anti-Corruption Compliance in the Medical Field Conceptual Framework and Peculiarities	49
Plekhanov School of Young Scientists	
Gurbanov R. R. The Impact of the COVID-19 Pandemic on Human Rights in Azerbaijan	58
Mehbalieva A. R. Means of Individualization of Entrepreneurs and Their Products. Geographical Indication	65
Shushkova M. I. Features and Problems of Challenging Suspicious Transactions with Unequal Counter-Provision	71
Belyay V. V. About the Concept and Participants of Public and Private Partnership	77
Tulchinskaya A. D. Forms of Agreements on Applicable Law in the PIL of Russia and China	82
Toroptseva A. N. Legal Regulation of Virtual Objects Related to Computer Games and Protection of User Rights	89
Reviews	
Kleandrov M. I. Review of the Monograph by F. F. Mamedova «Formation of the Judicial Power in Azerbaijan. Genesis and Evolution»	99
Krokhina Yu. A. Review of the Monograph: V. N. Yuzhakov, E. V. Talapina, E. I. Dobrolyubova, Yu. A. Tikhomirov «Initiative Draft Law on Ensuring the Quality of Public Administration»	106
Requirements to the Publications	106

Отдельные аспекты правового регулирования договора коммерческой концессии

П. П. Баттахов

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора
предпринимательского и корпоративного права ИГП РАН.

Адрес: ФГБУН «Институт государства и права Российской академии наук»,
119019, Москва, ул. Знаменка, д. 10.

E-mail: Battakhov@mail.ru

Some Problems in the Legal Regulation of the Commercial Concession Contract

P. P. Battakhov

PhD in Law, Senior Sector Researcher

Business and Corporate Law of the ISL RAS.

Address: FSBIS «Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences»,
10 Znamenka Street, Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: Battakhov@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается понятие договора коммерческой концессии, т. е. договора франчайзинга. Исследуется история появления и разработки договора коммерческой концессии в зарубежных странах и в России. На основе современного российского законодательства подробно проанализированы такие понятия, как «договор франчайзинга» и «лицензионный договор». В рамках данной проблематики впервые рекомендовано некоммерческим организациям передать комплекс исключительных прав в порядке коммерческой концессии хозяйствующим субъектам для решения общепользовательских задач. Выдвинуто предложение в русле ослабления административного давления на бизнес отменить государственную регистрацию рассматриваемого договора в пользу участвующих сторон. Автором также предложено, чтобы некоммерческие организации, реализовывающие хозяйственную деятельность, несли ответственность только за определенную вину.

Ключевые слова: договор франчайзинга, лицензионный договор, сложный договор, некоммерческие организации, исключительное право, безвозмездный договор, ответственность, сравнительный анализ.

Abstract

The article deals with the concept of a commercial concession contract, that is, a franchise contract. The history of the appearance and development of a commercial concession contract in foreign countries and in Russia is studied. Based on modern Russian legislation, such concepts as a franchise agreement and a license agreement have been analyzed in detail. For the first time, within the framework of this issue, it was recommended that non-profit organizations transfer a set of exclusive rights in the form of a commercial concession to economic entities to solve common problems. A proposal has been put forward, in line with the easing of administrative pressure on business, to cancel the state registration of the agreement in favor of the parties involved. It is also proposed that non-profit organizations implementing economic activities be responsible only for certain blame.

Keywords: franchising agreement, license agreement, complex agreement, non-profit organizations, exclusive law, free contract, liability, comparative analysis

Введение

В силу экономического и технологического развития в современных государствах изменяются нормативно-правовые акты по договорным отношениям. В зарубежных странах договор коммерческой концессии именуется франшизным соглашением, или договором франчайзинга. Данный договор закреплён в нормативных актах только в некоторых странах мира. На практике

договор коммерческой концессии чаще всего признаётся сложным соглашением.

В научных исследованиях многие известные ученые отмечают, что в мире на данный момент нет общего определения франчайзинга. Например, в работе М. С. Шаховой отмечено, что во всех странах данное понятие трактуется по-разному и содержит свои специфические особенности и формы [9]. В разных правовых системах

составляется собственное понятие франчайзинга. Однако в итоге в различных законодательствах суть франчайзинговых отношений едина.

Согласно словарям, слово «коммерческий» имеет латинское происхождение и дословно переводится как «торговый» [7. – С. 438]. Под концессией в таком случае понимается разрешение, уступка. Соответственно, если объединить два слова, то термин «коммерческая концессия» – это «торговое разрешение». Многие известные юристы считают, что понятия «коммерческая концессия» и «франчайзинг» являются равнозначными.

Как считает О. В. Новосельцев, термины «франчайзинг» и «франшиза» полностью соответствуют содержанию указанных в главе 54 ГК РФ терминов «коммерческая концессия» и «договор коммерческой концессии» [6].

Материал и методы

В 1851 г. во всех штатах США началось быстрое развитие франчайзинговых отношений между известными компаниями. В середине XX в. стали активно развиваться отношения по договору коммерческой концессии между хозяйствующими субъектами. По оценкам Комитета по малому бизнесу Конгресса США, в 1990 г. франчайзинг составил около трети объема розничных продаж в Америке. В дальнейшем крупные американские компании использовали данный инструмент для выхода на международный рынок. Поводом для развития франчайзинга в США послужило принятие ключевых нормативно-правовых актов по интеллектуальной собственности. Как пример можно привести принятие в 1946 г. закона «О товарных знаках». В нем обозначается, что компании, которые имеют товарный знак, могут получить дополнительную прибыль при передаче исключительных прав другим хозяйствующим субъектам. В 1988 г. на американском рынке имелось около трех тысяч компаний-франчайзеров в 45 экономических областях, объединивших более 400 тыс. единиц франчайзи¹.

Как отмечено в работе И. Ю. Кулеевой, в Европе термин «франчайзинг» впервые появился еще в Средние века во Франции. Уникальность Франции по сравнению с другими европейскими

государствами и в том, что в то время был принят отдельный специальный закон, регулирующий франчайзинговые отношения между хозяйствующими субъектами.

В более совершенной форме франчайзинг использовался в 1800-х гг. в Великобритании. Его активно применяли пивовары для поддержания необходимого объема продаж [4. – С. 74–79]. В результате развития договора франчайзинга многие пивовары предоставляли франшизы тавернам, разрешая их владельцам продавать пивную продукцию.

Договорные отношения по франчайзингу начали стремительно развиваться в Европе в 1920-х гг. Однако в таких европейских странах, как Великобритания и Германия, нет специального законодательства о франчайзинговых отношениях. Например, в Британии франчайзинговые отношения включены в закон «О финансовых услугах», в нем обозначается факт того, что хозяйствующие субъекты могут передать комплекс исключительных прав по соглашению сторон, согласно которому правообладатель получает прибыль, а другая сторона получает права на использование интеллектуальной собственности².

В дальнейшем отношения коммерческой концессии развивались и расширялись во всех ведущих странах мира, в том числе в Германии, Китае, Японии и России. Сегодня, если сравнивать Россию с наиболее экономически развитыми в области франчайзинговых отношений странами, заметно отставание нашей страны, что подтверждается количеством зарегистрированных в Роспатенте договоров.

После распада Советского Союза в стране изменился государственный строй и произошел переход к рыночной экономической модели, поэтому в российский рынок начали вливаться иностранные инвестиции. Главным фактором развития в сфере франчайзинга в России являются изменения в законодательной базе.

В настоящее время российское научное сообщество проявляет большой интерес к институту франчайзинга, поэтому сегодня проводится ряд международных и всероссийских конференций, а также исследуются соответствующие научные труды.

¹ Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.) // YH Collection of Laws for Electronic Access. – URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us177en.pdf>. (дата обращения: 20.07.2020).

² Financial Services and Markets Act 2000. – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата обращения: 25.07.2020).

С помощью данного института хозяйствующие субъекты достигают поставленных целей и получают экономическую выгоду. Франчайзинговые отношения развиваются не только между российскими компаниями, но и возрастает сотрудничество между российскими и зарубежными фирмами.

Исходя из практики, согласно договору коммерческой концессии, в последнее время многие российские компании работают под брендом иностранных компаний. В пример можно привести рестораны быстрого питания: Макдональдс, «Пицца Хат»; транснациональные нефтегазовые компании British Petroleum и Royal Dutch Shell и т. д. В данном случае вся технология является иностранной, и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации собственности находится у зарубежных правообладателей.

В России первый договор франчайзинга был зарегистрирован в 1996 г. в Федеральной службе по интеллектуальной собственности. Участниками данного договора выступили российская акционерная компания «Ком Палм» (пользователь) и американская компания «Колгейт-Палмолив» (правообладатель). Согласно данному договору, российской фирме передавался комплекс исключительных прав на 60 товарных знаков, 7 промышленных образцов и 35 изобретений (на 7 из которых были выданы патенты).

В последние годы многие российские предприниматели в целях минимизации риска на рынке освоения других территорий реализации продукции и т. д. развивают индивидуальный бизнес внутри страны и находят свою нишу. Именно по такой схеме, пользуясь договором коммерческой концессии, работают сети продовольственных магазинов «Пятерочка», «Перекресток», «Магнит», «Дикси» и такие сети быстрого питания, как «Крошка Картошка», «Теремок», «Воккер» и т. д. В российских рыночных условиях недостаточно просто произвести товар, нужно верно организовать его сбыт с целью получения наибольшей прибыли от его реализации. В данный момент механизм коммерческой концессии помогает предпринимателям более эффективно осуществлять свою деятельность.

Договором коммерческой концессии регламентируются главным образом предпринимательские отношения между хозяйствующими субъектами. В данном случае субъектами отношений выступают правообладатель и пользователь. Первая сторона передает пользователю

весь комплекс исключительных прав на возмездной основе на неопределенный или определенный срок. В перечень включаются права на товарный знак, коммерческое обозначение, знак обслуживания, секрет производства и т. д.

Следует выделить существенные условия договора коммерческой концессии. К ним относятся:

- предмет договора, т. е. конкретный комплекс исключительных прав, которые указаны в ГК РФ;
- форма и объем выплаты вознаграждения [3].

В ГК РФ и в соответствующем предпринимательском законодательстве данные условия договора коммерческой концессии подтверждаются как действующие. Кроме того, судебная практика квалифицирует данный перечень как закрытый и не требующий внесения каких-либо дополнительных указаний.

Отдельно необходимо указать на то, что данный договор, согласно Гражданскому кодексу РФ, обязательно должен иметь письменную форму, иначе действительность подтвердить нельзя.

По утверждению О. Ю. Сушковой, еще одной значимой процедурой является обязательность государственной регистрации предоставления права использования объектов индивидуальной собственности (ИС) правообладателем пользователю [8. – С. 23] по договору коммерческой концессии в уполномоченном исполнительном органе, т. е. в Федеральной службе по интеллектуальной собственности.

В России многие предприниматели не одобряют особенности государственной регистрации предоставления права использования объектов ИС по договору коммерческой концессии в Федеральной службе по интеллектуальной собственности. Бизнесмены считают, что процедура регистрации договора является частью административного давления на бизнес со стороны государства. Кроме того, регистрация предстает для предпринимателей как потеря времени и дополнительный денежный расход. Поэтому целесообразно предложить отменить данную процедуру в целях развития франчайзинговых отношений.

Так, Ю. М. Лермонтов полагает, что наиболее серьезной проблемой, постоянно встречающейся в практике, является необходимость выстроить конкретные границы между понятиями лицензионного договора и договора коммерческой концессии [5].

Из вышесказанного следует, что важно более подробно рассмотреть фактические отличия договора коммерческой концессии от лицензионного договора. Предметом договора коммерческой концессии называют комплекс исключительных прав. Как пример можно привести секреты производства, товарный знак, коммерческое обозначение и т. д. Сторонами в договорных отношениях могут выступать ИП и коммерческие организации. По мнению В. Н. Белоусова, договор франчайзинга имеет возмездный характер. В лицензионном договоре предметом будет условие способа использования продуктов интеллектуальной деятельности или непосредственные средства индивидуализации [2]. В данном договоре субъектами могут выступать как юридические и физические лица, так и некоммерческие организации. Лицензионный договор может иметь как безвозмездный, так и возмездный характер.

Результаты и их обсуждение

С развитием интеллектуальной собственности и ее общественной значимости в России в последнее время заключаются договоры в сфере интеллектуальной собственности между хозяйствующими субъектами и некоммерческими организациями. В связи с этим ежедневно в судах разных инстанций рассматриваются многочисленные судебные споры по интеллектуальной деятельности хозяйствующих субъектов по договорам коммерческой концессии, лицензионным договорам, договорам об отчуждении исключительных прав и т. д.

Актуальным вопросом является сравнительный анализ по договорным отношениям интеллектуальной собственности некоммерческих и коммерческих организаций на примере договора коммерческой концессии.

По договору коммерческой концессии первая сторона, т. е. правообладатель, за вознаграждение и на конкретный или неопределенный срок обязана предоставить второй стороне, т. е. пользователю, право на применение комплекса исключительных прав, которые находятся в собственности у правообладателя. Этот комплекс может включать в себя товарный знак, знак обслуживания и права на иные объекты исключительных прав. Данный момент регламентируется пунктом 1 статьи 1027 ГК РФ.

На практике встречается множество спорных моментов в реализации уставных задач. Как пример можно привести некоммерческую органи-

зацию, которая в целях общественного блага производит аппараты для слабослышащих. Тем не менее общество не может самостоятельно и массово производить данные аппараты, поэтому комплекс исключительных прав может передаваться в соответствии с непоименованным договором для серийного производства коммерческой организацией. В связи с правовым статусом некоммерческих организаций по предпринимательским договорам подобные организации не имеют права передавать комплекс исключительных прав и получать доход от хозяйственной деятельности. Действующий ГК РФ (ст. 1027) утверждает, что договор коммерческой концессии имеет главным образом предпринимательский характер. В подобных отношениях сторонами могут стать только коммерческие организации, а договор должен в обязательном порядке иметь возмездный характер.

В связи с этим представляется возможным для решения уставных и общественных задач использование некоммерческими организациями предложенной автором схемы: некоммерческие организации передают комплекс исключительных прав в порядке коммерческой концессии другим организациям (коммерческим и индивидуальным предпринимателям) для производства общепользовательных товаров и услуг (в частности, для слабовидящих). Для этого предлагается использовать конструкцию безвозмездного договора передачи исключительных прав как договора непоименованного, который может быть заключен без нарушения ГК РФ в общественно полезных целях.

Предлагается изменить данную статью о коммерческой концессии в ГК РФ и дополнить правом некоммерческих организаций заключать такие договоры на общих основаниях. Однако пока этого не произошло, возможно предложить выход из данного положения.

Если некоммерческие организации осуществляют предпринимательскую деятельность, то ответственность наступает в том случае, если иное не прописано в договоре или соответствующем законе. Субъект, который не исполняет надлежащим образом свои обязательства при ведении предпринимательской деятельности, обязан нести ответственность в том случае, если не приведет доказательств о невозможности исполнения обязательств из-за обстоятельств непреодолимой силы. Под последними обстоятельствами подразумеваются непредотвратимые и чрезвычайные ситуации, в условиях которых

обязательства оказались невозможными к исполнению. Однако следует уточнить, что к данной категории обстоятельств не относят нарушение обязанностей со стороны контрагентов заемщика, отсутствие необходимой продукции на рынке, отсутствие у заемщика определенных финансовых средств. Соответственно, некоммерческая организация, осуществляющая хозяйственную деятельность, несет ответственность согласно статье 401 ГК РФ.

В целях поддержки некоммерческих организаций автор предлагает изменить пункт 1 статьи 401 ГК РФ и дополнить его словами: «...чтобы некоммерческие организации, осуществляющие хозяйственную деятельность, несли ответственность только за определенную вину» [1]. Смягчение санкции даст необходимый толчок развитию некоммерческих организаций в России. Предлагается установить мягкий режим ответственности за вину для некоммерческих организаций только применительно к обороту продуктов интеллектуальной деятельности. Это связано с тем, что результаты интеллектуальной деятельности как в настоящее время, так и в обозримом будущем, имеют наибольшее значение для развития экономики, общества и, соответственно, являются главным товаром XXI в.

В российской научной среде договор коммерческой концессии как институт предпринимательского права исследован недостаточно. На практике при правовом регулировании отношений договора франчайзинга в законодательстве встречается ряд пробелов. Поэтому необходимо усовершенствовать данные нормы права в Гражданском кодексе.

Заключение

Таким образом, нужно внести изменения в ГК РФ, чтобы некоммерческие организации участвовали в договорных правоотношениях при передаче комплекса исключительных прав в качестве самостоятельного субъекта. На сегодняшний день, несмотря на изменения понятия договорных отношений в законодательстве, требуется специфическое реформирование понятия «коммерческие отношения». В дополнении нуждаются понятийный аппарат, государственная регистрация договора и включение некоммерческой организации в качестве участвующего субъекта в договор коммерческой концессии. Также в законодательстве необходимо отменить государственную регистрацию договора коммерческой концессии. Данные нововведения обязательно приведут к развитию концессионных отношений в России.

Список литературы

1. Баттахов П. П. Социальное предпринимательство в России: некоторые вопросы правового регулирования // Вопросы трудового права. – 2020. – № 6. – С. 17–23.
2. Белоусов В. Н. Лицензионный договор в гражданском праве России // Российская юстиция. – 2019. – № 9. – С. 6–9.
3. Еременко В. И., Евдокимова В. И. Совершенствование системы лицензирования в Европейском союзе // Патенты и лицензии. – 1997. – № 7. – С. 31–36.
4. Кулеева И. Ю. Проблемы и противоречия законодательного регулирования договора коммерческой концессии в Российской Федерации и в зарубежных странах // Современное право. – 2019. – № 3. – С. 74–79.
5. Лермонтов Ю. М. Коммерческая концессия: гражданско-правовая характеристика договора, особенности бухгалтерского учета и налоговые аспекты // Административное право. – 2011. – № 2. – С. 57–62.
6. Новосельцев О. В. Оценка коммерческой концессии // Хозяйство и право. – 2000. – № 3. – С. 99–115.
7. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Л. И. Скворцова. – 26-е изд., испр. и доп. – М., 2009.
8. Сушкова О. Ю. Условия реализации предмета договора коммерческой концессии // История развития правовых и экономических отношений. Правовая охрана и управление РИД в ретроспективе : сборник материалов всероссийской научно-практической конференции. – М. : РГАИС, 2014.
9. Шахова М. С. Развитие системы франчайзинг в малом бизнесе : дис. ... канд. экон. наук. – М., 1994.

Особенности договорного регулирования морского туризма в полярных регионах

Ю. С. Цветкова

старший преподаватель кафедры международного и морского права
ГУМРФ имени адмирала С. О. Макарова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Государственный университет морского и речного флота
имени адмирала С. О. Макарова», 198035, г. Санкт-Петербург, ул. Двинская, 5/7.
E-mail: yultsvetkova@mail.ru

Features of Contractual Regulation of Maritime Tourism in the Polar Regions

Y. S. Tsvetkova

Senior Lecturer at the Department of International and Maritime Law,
Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping
Address: Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping,
198035, Russia, Saint-Petersburg, Dvinskaya st., 5/7.
E-mail: yultsvetkova@mail.ru

Аннотация

В настоящей статье автором исследуется проблематика договорного регулирования морских круизов в полярных районах. В исследовании использованы такие методы, как сравнительный анализ: сравниваются определения понятий «пассажир» и «турист» с целью определить, могут ли они быть взаимозаменяемы в правоотношениях между туристом и туроператором; систематизация: международные и российские нормативные акты, прямо или косвенно регулирующие туризм, в том числе морской и в полярных регионах, систематизированы в зависимости от предмета регулирования. Автор рассматривает, как регулируются морские круизы в зарубежном законодательстве, в том числе в странах, в которых договор морского круиза существует в качестве самостоятельного договора. Перечислены риски для туристов в полярных регионах, нуждающиеся в специализированном регулировании. Обоснована необходимость разграничения договора морского круиза и типового договора об оказании туристских услуг, а также внесения изменений в типовую форму с учетом особенностей Арктики и складывающейся практики, в том числе позиции Верховного Суда Российской Федерации. Рассмотрены такие аспекты договора, как предмет договора, сроки путешествия и возможность их корректировки, страховка для туристов, посещающих Арктическую зону, и сложности, связанные с эвакуацией из Арктики.

Ключевые слова: туризм, Арктика, Антарктика, высокие широты, полярный туризм, морской круиз, договорные отношения, страхование туристов, договор морского круиза.

Abstract

In this article, the author examines the problems of contractual regulation of maritime cruises in the polar regions. The study uses such methods as comparative analysis: the definitions of the concepts «passenger» and «tourist» are compared in order to determine whether they can be interchangeable in legal relations between a tourist and a tour operator; systematization: international and Russian regulations that directly or indirectly regulate tourism, including marine and polar regions, are systematized depending on the subject of regulation. The author examines how sea cruises are regulated in foreign legislation, including in countries where the sea cruise agreement exists as an independent contract. The paper also lists the risks for tourists in the polar regions, indicating the need for specialized regulation. The necessity of differentiation of a contract of sea cruise and the standard contract on rendering of tourist services, as well as changes in the standard form, taking into account characteristics of the Arctic and emerging practice, including the position of the Supreme Court. Such aspects of the agreement as the subject matter of the agreement, the terms of travel and the possibility of their adjustment, insurance for tourists visiting the Arctic zone, and the difficulties associated with evacuation from the Arctic are considered.

Keywords: tourism, Arctic, Antarctic, high latitudes, polar tourism, maritime cruise, contractual relations, tourist insurance, maritime cruise agreement.

Последнее десятилетие в мире резко увеличился спрос на морской туризм. Так, в 2018 г. мировой круизный рынок насчитывал около 27 миллионов туристов.

Столь стремительное развитие сегмента круизных услуг во всем мире диктует необходимость детальной проработки отношений, складывающихся между туристом и туроператором и/или круизной компанией.

Особняком стоят вопросы организации активно развивающегося в последнее десятилетие туризма в полярных регионах. Ввиду сложных климатических и непредсказуемых погодных условий, а также ледовой обстановки, стандартные нормы в этих регионах неприменимы.

По оценке Объединенной судостроительной корпорации, разработавшей проекты круизных судов для туризма в высоких арктических широтах, потенциальная доходность от полярных круизов может достичь 5 млрд долларов в год.

Чтобы понять особенности договорного регулирования морского туризма в высоких широтах, необходимо сначала разграничить существующие нормативные акты.

Выделим несколько категорий.

1. Общие документы о туризме: Хартия туризма¹, Гаагская декларация по туризму, Конвенция о таможенных льготах для туристов. При этом не проводится различие между морским и иными видами туризма.

2. Специализированные нормативные акты: Конвенция по облегчению международного морского судоходства, содержащая положения о круизном судоходстве.

3. Документы, регулирующие вопросы спасения людей, безопасности судоходства, охраны окружающей среды в полярных регионах. Здесь можно указать как универсальные конвенции, например, Международную конвенцию по охране человеческой жизни на море, так и узконаправленные, например, Полярный кодекс, предъявляющий требования к технической оснащенности судов, эксплуатирующихся в полярных водах.

4. Документы, регулирующие перевозки людей морем, в частности, Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа.

Далее необходимо рассмотреть национальное законодательство. Интерес в данном случае представляют не только российские нормы, но и нормативная база других приарктических государств, так как Арктика имеет секторальное деление, и на каждом ее участке действует национальное законодательство того или иного государства.

В российском законодательстве вопросы туризма регламентируются главным образом Федеральным законом «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации». Данным нормативным актом детерминируются понятия «турист», «туроператор», «турагент», определяются права и обязанности сторон. Однако данный нормативный акт никак не выделяет полярные регионы, а следовательно, к этим территориям он применяется в полном объеме и на общих основаниях.

То же касается и другого нормативного акта: Министерством экономического развития Российской Федерации утверждена типовая форма договора о реализации туристского продукта. Данная типовая форма также не содержит каких-либо особенностей применительно к полярным регионам.

Вопросы полярного, так же как и любого другого вида туризма, регулирует отраслевой Закон о защите прав потребителей (в части качества предоставляемых услуг и особенностей возмещения ущерба, причиненного некачественной услугой) и Гражданский кодекс Российской Федерации (в части общих положений об обязательствах).

Если обратиться к международным нормам, регулирующим морской туризм, то станет очевидным, что данный вопрос практически не урегулирован.

Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г.², которая теоретически может быть применима к рассматриваемым нами отношениям, содержит только определения понятий «пассажир» и «перевозка». В связи с этим необходимо понять, существует ли различие между понятиями «пассажир» и «турист», и если оно есть, то в чем оно заключается.

Обратимся к российскому законодательству.

¹ Хартия туризма. Кодекс туриста 1985 года (одобрена в 1985 г. на VI сессии Генеральной ассамблеи Всемирной туристской организации).

² Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 года. (заключена в г. Афины 13 декабря 1974 г.).

Так, по договору морской перевозки пассажиров, который регламентируется Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации (далее – КТМ РФ)¹, перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, и в случае сдачи пассажиром багажа также доставить в пункт назначения багаж и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную за проезд плату при сдаче багажа и плату за провоз багажа (ст. 177).

Определение понятия «турист» содержится в Федеральном законе «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»: «Турист – лицо, посещающее страну (место) временного пребывания в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания, на период от 24 часов до 6 месяцев подряд или осуществляющее не менее одной ночевки в стране (месте) временного пребывания»².

Обратимся к определению понятия «круиз».

Так, С. И. Ожегов определяет круиз как «путешествие по воде (туристическое, увеселительное)» [3].

Круиз – морское путешествие обычно по замкнутому маршруту с радиальными поездками из портов во внутренние районы страны [4].

По мнению В. В. Селиванова, «круиз представляет собой туристическую поездку по реке или по морю на борту специального пассажирского судна с заходом в заранее объявленные порты»³.

Сравнение данных терминов наглядно демонстрирует разницу рассматриваемых понятий: если пассажир – это лицо, цель которого лишь переместиться из пункта А в пункт Б, то туриста интересует комплекс услуг, в который может также входить и перевозка.

Таким образом, понятие «туризм» шире понятия «перевозка», субъектом которой и является пассажир. Следовательно, нормы Афинской конвенции 1974 г. и нормы КТМ РФ о договоре морской перевозки не могут учесть всех нюансов, с которыми может быть связана реализация туристского продукта в формате морского круиза.

Данной точки зрения придерживаются как многие российские ученые, в частности, Г. А. Гомилевская, Г. А. Петрова, Р. Л. Наумова, так и зарубежные исследователи, например, Михаил Н. Дякомихалис, О. В. Акимова, А. А. Стеба.

В российском законодательстве понятие «договор морского круиза» не определено. Однако подобный успешный опыт есть у некоторых зарубежных стран, в частности, Украины, Молдовы, Беларуси.

Р. Л. Наумова отмечает, что различия в определениях договора морского круиза в законодательстве данных стран носят незначительный характер, и обобщает их следующим образом: «Договор морского круиза – это договор, по которому одна сторона – организатор круиза – обязуется по заданию другой стороны осуществить коллективное или индивидуальное морское путешествие (круиз) по определенной программе и предоставить участнику круиза все связанные с этим услуги (морская перевозка, питание, бытовое и экскурсионное обслуживание и т. п.), а другая сторона – участник круиза – обязуется уплатить за это установленную плату» [2].

Проблема, к которой ведет подобная неурегулированность вопроса, заключается в определении, какой нормативный акт применять в случае заключения туристом с туроператором договора об оказании туристических услуг посредством морского круиза: Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» или Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации.

Обратимся к зарубежному законодательству. Особый интерес вызывает правовое регулирование морского туризма в Англии. Как отмечает Д. А. Бабушкина, ключевую роль в правовом регулировании именно договорных отношений в сфере туризма в Англии играет Регламент о комплексных турах. Так, комплекс услуг обозначается термином *package*, а для того, чтобы набор услуг приобретал подобный статус, необходимо его соответствие ряду условий: комплекс услуг включает как минимум две услуги: сочетание од-

¹ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (ред. от 20 декабря 2017 г.).

² Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (ред. от 28 декабря 2016 г.) с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2018 г.

³ Селиванов В. В. Международный морской туризм: основы организации и методология : учебное пособие. – Симферополь : ИТ «АРИАЛ», 2015.

новременно транспортных услуг и услуг по размещению либо сочетание одной из этих услуг с иной туристской услугой [1].

Данный нормативный акт не конкретизирует именно морские круизы, однако применяется к ним, так как не вызывает сомнения, что круиз – именно комплексная услуга, неизменно включающая в себя транспортную составляющую. Вместе с тем английский законодатель установил более широкие границы правоотношений, к которым применимо английское туристское законодательство. Российское же законодательство определяет туристский продукт как комплекс услуг по перевозке и размещению, в то время как в английском праве достаточно чего-то одного или какой-либо иной туристической услуги.

В Испании действует закон «О комбинированных путешествиях», под который также подпадает морской туризм. Нормативный акт достаточно четко разграничивает права и обязанности и туриста, и туристского агентства.

Под комбинированным путешествием испанское законодательство понимает поездку, включающую туристский продукт, содержащий по меньшей мере два из трех следующих элементов: транспорт, размещение на ночлег и любые другие туристские услуги. Здесь можно проследить некую схожесть с английским законодательством.

Проведенный анализ позволяет нам сделать вывод о том, что морской туризм (круизы) неизменно включает в себя перевозку, в то время как просто туризм может не предполагать ее наличие.

Далее считаем необходимым пояснить, почему мы делаем акцент на том, что договорные отношения между туроператором и туристом именно в полярных регионах требуют особого правового регулирования.

1. *Вопросы медицинской страховки.* Действующее российское законодательство не обязывает оформлять медицинскую страховку при путешествиях по стране, так как в случае необходимости гражданин вправе воспользоваться полисом ОМС, в том числе и во время туристической поездки по российской части Арктики. Однако оказание медицинской помощи в Арктике возможно только посредством санитарной авиации в силу удаленности и труднодоступности региона. При этом санитарная авиация не входит в Базовую программу, а именно она содержит перечень видов медицинской помощи, которые могут быть оказаны гражданину за пределами субъекта Федерации, в котором был оформлен данный полис.

Отсутствие в договоре с туристом данного положения в сочетании с отсутствием законодательно закрепленной необходимости оформлять дополнительную страховку может привести к серьезнейшим финансовым потерям для туриста в случае необходимости применения санитарной авиации. Так, в качестве примера можно привести эвакуацию из Арктики российского туриста, получившего травму во время экскурсии¹. Расходы по перевозке вертолетом туриста были покрыты страховой компанией и составили около 16 тыс. евро. Данный пример наглядно иллюстрирует стоимость эвакуации из Арктики в случае возникновения такой необходимости.

Норвегия – приарктическая страна с наиболее развитым законодательством о полярных круизах. Так, в частности, в договоре норвежской туристической компании Fjord Travel Norway сказано о том, что туроператор не несет ответственности за полученный туристом вред на всех вышеперечисленных мероприятиях, а также на морском каякинге, подводном плавании и катании на лыжах.

Таким образом, представляется необходимым при посещении Арктики зафиксировать в договоре необходимость оформлять медицинскую страховку независимо от того, планируется ли путешествие с заездом в иностранные государства либо только по территории России.

2. *Разновидности полярного туризма.* В Арктике туристам предлагаются следующие виды развлечений: катание на собачьих упряжках, сафари на снегоходах, катание на оленях, подледная рыбалка. Притом что все вышеперечисленные развлечения, как правило, входят в предлагаемый туристский пакет, стандартной страховкой он не покрывается.

3. *Навигационные риски.* Длительные и сложные маршруты, удаленность от портов, туманы, лед, затрудненная связь.

4. *Безопасность.* Особенно остро стоит вопрос обеспечения безопасности применительно к массовому туризму. Так, в 2019 г. норвежское круизное судно Viking Sky попало в сильный шторм на фоне отказа четырех двигателей. Эвакуация пассажиров началась с помощью вертолетов вместимостью 10–15 человек, в то время как общая численность пассажиров составляла 1 400 человек.

¹ ERV эвакуировала туриста из Арктики. – URL: https://ratanews.ru/news/news_16052013_4.stm

По мнению экспертов, если бы данное происшествие произошло в более отдаленной части Арктики, спасатели не смогли бы добраться так оперативно.

Данные факторы, на наш взгляд, свидетельствуют о необходимости совершенствования договора о реализации туристского продукта применительно к полярным регионам с учетом специфики территорий.

По нашему мнению, изменения в договорном регулировании должны касаться следующих положений.

1. *Предмет договора.* Предмет договора как основное существенное условие любого договора в случае полярного туризма должен содержать указание, что регион оказания туристских услуг – полярные регионы.

2. *Сроки.* Сроки также являются существенным условием договора. При этом ледовая обстановка, сложные погодные условия и т. д. могут не позволить круизному судну зайти в место назначения своевременно.

В качестве примера можно привести ситуацию с круизным лайнером *Norwegian Spirit*, произошедшую в 2019 г. Сначала из-за сильного шторма судно не смогло пришвартоваться во Франции и Нидерландах, затем в Шотландии круизному лайнеру было отказано в швартовке из-за слишком больших размеров, после чего капитаном было принято решение идти в Северную Ирландию. Корабль находился в море трое суток.

Безусловно, туроператор должен предвидеть вероятность ухудшения погодных условий и иметь альтернативный план действий. При этом непредсказуемая погода в Арктике является абсолютно нормальным явлением. В связи с этим Верховный Суд Российской Федерации указывал на то, что если ветреная погода случается в определенном месте систематически, то она уже не обладает признаком непредсказуемости¹.

В любом случае, даже если у круизной компании будет альтернативный план действий на случай ухудшения ситуации, на его реализацию требуется время. Любой, даже незначительный, срыв сроков и их изменение могут стать поводом для претензии и судебного разбирательства со

стороны туриста, который, помимо прочего, имеет шансы взыскать с туроператора и понесенные убытки, если таковые будут (например, опоздание на самолет, необходимость выйти из отпуска на работу в определенный день и т. д.).

3. *Необходимость оформления медицинской страховки.* Считаем необходимым зафиксировать в договоре обязанность туриста оформить страховой полис даже в том случае, когда путешествие предполагается только по российской части Арктики. При этом если турист отказывается от приобретения подобной страховки, необходимо добавить в договор уточнение, что тем самым он соглашается с обязанностью самостоятельно и в полном объеме оплатить расходы на санитарную авиацию в случае возникновения такой необходимости.

Проблема в реализации данной меры заключается в действующей редакции законодательства о защите прав потребителей. Так, статья 16 отраслевого закона запрещает обуславливать приобретение одних услуг обязательным приобретением других услуг².

Вместе с тем важно соблюсти баланс прав обеих сторон: и туроператора, и туриста. Для этого, на наш взгляд, необходимо разрешить приобретать страховку не только у конкретного оператора, но в любой страховой компании по выбору туриста. Данная мера сможет сдерживать необоснованное завышение цен на страховку и защитит интересы туриста.

Подводя итоги, можно выделить следующее:

1. Морской туризм нуждается в специализированном регулировании общих конвенций, касающихся туризма, а также документов, регламентирующих перевозку морем. В первом случае не учитывается специфика морского транспорта, во втором – специфика организации туристских услуг.

2. В российском законодательстве отсутствует понятие «договор морского круиза», однако подобный успешный опыт есть в некоторых других странах.

3. Полярные регионы обладают определенной спецификой и скрывают немало рисков для туристов: сложная навигация, ледовый покров, удаленность поисково-спасательных служб, непред-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

² Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 18 июля 2019 г.) «О защите прав потребителей».

сказуемая погода и суровый климат. Все это диктует свои требования к договорному регулированию отношений между туристом и туроператором (круизной компанией).

4. В настоящее время российским законодательством полярный туризм никак не регулируется, к нему применяются общие нормы.

5. В типовую форму договора о реализации туристского продукта необходимо включить изменения, касающиеся конкретизации предмета договора, сроков путешествия и возможности их незначительной корректировки в обе стороны от согласованных дат начала и окончания поездки.

6. Также необходимо решить вопрос, связанный со страховкой туриста, закрепив его обязан-

ность приобретать страховой полис независимо от того, планируется выезд из страны или же путешествие будет только в российской части Арктики. Подобная мера защитит интересы всех участников в случае необходимости медицинского вмешательства/госпитализации туриста, которые в Арктике возможны только при помощи санитарной авиации.

В случае, когда речь идет о полярных регионах, любые неточности в договоре могут обернуться большими убытками для любой из сторон, и, как следствие, возникновением крупных судебных прецедентов, которые могут затормозить развитие туризма в полярных регионах.

Список литературы

1. *Бабушкина Д. А.* Особенности применения специального законодательства о туризме в Англии // Вопросы науки и образования. – 2018. – № 3 (15).
2. *Наумова Р. Л.* Разграничение договора морского круиза и договора морской перевозки туриста // Молодой ученый. – 2012. – № 4 (39). – С. 295–298.
3. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – 4-е изд., дополненное. – М. : Азбуковник, 1999.
4. *Терра-Лексикон* : иллюстрированный энциклопедический словарь. – М. : Терра, 1998.

Цифровые права как объект гражданского права**Р. Х. Давыдов**

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: davydovnet@ya.ru

Digital Rights as an Object of Civil Law**R. Kh. Davydov**

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: davydovnet@ya.ru

Аннотация

Объекты гражданских прав – одна из важнейших и фундаментальных тем для исследования в рамках изучения курса гражданского права. Познавание сути и юридической природы объектов гражданского права необходимо для дальнейшей реализации теоретических знаний в реальных правоотношениях граждан и юридических лиц. Актуальность исследования цифровых прав как новых объектов гражданских прав связана с тем, что в настоящее время ведется активное внедрение и развитие процесса цифровизации экономики в Российской Федерации. Указанное обстоятельство способствует внедрению в гражданский оборот новых объектов – цифровых прав (активов). Этот процесс, безусловно, влечет за собой оптимизацию отечественной законодательной базы, которая должна урегулировать правовые аспекты в сфере использования цифровых прав. Крупные технические изменения побуждают государства реагировать на вызовы современности. Цифровизация заставляет законодателя раскрывать и развивать сферу правового режима цифровых прав. Так, возникновение и использование технологии блокчейн породили множество дискуссий в правовой среде различных стран, среди которых и Российская Федерация. С 2017 г. проводятся многочисленные совещания, научные конференции, направляются специальные поручения, нацеленные на изучение цифровой реальности. Настоящая статья посвящена вопросам внедрения цифровых прав в гражданское законодательство Российской Федерации. Автором анализируется различная терминология цифровых прав, а также приводятся законодательные пробелы в сфере регулирования цифровых прав в отечественном праве.

Ключевые слова: цифровизация экономики, блокчейн, краудфандинг, информационные системы, токены, криптовалюта, цифровые финансовые активы, цифровая среда.

Abstract

Objects of civil rights are one of the most important and fundamental topics for research during civil law. Knowledge of the essence and legal nature of civil law objects is necessary for further implementation of theoretical knowledge in real legal relations between citizens and legal entities. The relevance of the study of digital rights as new objects of civil rights is since the process of digitalization of the economy in the Russian Federation is currently being actively implemented and developed. This circumstance led to the need to introduce new objects into civil circulation – digital rights (assets). This process, of course, entails the optimization of the domestic legal framework, which should regulate the legal aspects in the field of digital rights. Major technical changes encourage States to respond to the challenges of our time. Digitalization forces the legislator to reveal and develop the scope of the legal regime of digital rights. Thus, the emergence and use of blockchain technology has generated a lot of discussions in the legal environment of many countries, including the Russian Federation. Since 2017, numerous meetings and scientific conferences have been held, and special assignments have been sent to study digital reality. This article is devoted to the implementation of digital rights in the civil legislation of the Russian Federation, analyzes various terminology of digital rights, and provides legislative gaps in the field of regulation of digital rights in domestic law.

Keywords: digitalization of the economy, blockchain, crowdfunding, information systems, tokens, cryptocurrencies, digital financial assets, digital environment.

Результатом активной деятельности по внедрению цифровизации стало принятие Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», которым в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) и было введено понятие цифровых прав. Затем был принят и подписан Президентом Российской Федерации В. В. Путиным Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ), вступление в силу которого произошло 1 января 2020 г. Однако ключевым, с точки зрения оборота цифровых прав, является Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ), который еще не вступил в силу.

Стоит отметить, что определение правовой сущности цифровых прав как обязательственных является неудачным по ряду причин. Во-первых, в такого рода отношениях невозможно доподлинно установить обязанных субъектов, поскольку технология blockchain (далее – блокчейн) не предполагает раскрытия лиц, хранящих эти блоки, а неопределенность субъектов нехарактерна для обязательственного права. Во-вторых, трудно обозначить хранение в качестве обязательства, поскольку прекращение этого действия не влечет никаких юридических последствий. В-третьих, гражданский оборот придает шифрованным цифровым правам своеобразную форму денег, которые традиционно относятся цивилистами к вещам. Этому мнению противостоит позиция, согласно которой цифровые права – скорее фикция ценной бумаги. Действительно, такое мнение также видится логичным, но на данный момент окончательно определить правовую природу таких объектов невозможно, поскольку их оборот в науке не изучен в достаточной мере.

Цифровые права – это обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются по правилам информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение

цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу (статья 141.1 ГК РФ).

Важно отметить, что речь идет только о таких правах, которые законом напрямую отнесены к цифровым [4]. Такие права возникают во взаимосвязи с информационной системой и могут существовать только в электронной среде.

Законодатель ввел новый объект гражданских прав в результате бурного развития киберпространства и информационных систем. Такие права материализуются в электронной форме в виде цифрового кода. Материально они выражаются в форме определенных символов, цифр, программ ЭВМ, которые объективно хранятся на материальном носителе [1].

Таким образом, указанный выше объект права формируется только при наличии программного обеспечения. При этом цифровизация объектов права фактически означает цифровой способ их фиксации [5].

В результате развития и цифровизации экономических процессов законодатель в ГК РФ закрепил общую норму, формирующую оборот цифровых прав (статья 141.1 ГК РФ), причем указанная норма предполагает дальнейшее принятие новых законов, иных нормативных правовых актов, регулирующих данную сферу.

Статья 141.1 ГК РФ «Цифровые права» определяет новый способ удостоверения имущественных прав [6]. По своей законодательной конструкции нормы статьи 141.1 ГК РФ являются отсылочными и фактически не позволяют точно раскрыть содержание и условия осуществления последующей реализации цифрового права. При этом второе предложение пункта 1 статьи 141.1 ГК РФ частично детализирует: распоряжение цифровым правом допустимо в информационной системе без обращения к третьему лицу. Пункт 3 статьи 141.1 ГК РФ частично регламентирует вопросы перехода цифрового права, например, через соответствующую сделку, и не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву.

Пункт 2 статьи 141.1 ГК РФ в качестве общего правила устанавливает, что обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы, имеет возможность им распоряжаться. В этом пункте также обращает на себя внимание избыточность вводного оборота «если иное не предусмотрено законом», поскольку второе предложе-

ние этого пункта, где указывается, что «в случаях и по основаниям, которые предусмотрены законом, обладателем цифрового права может быть признано иное лицо», полностью устраняет его необходимость. Упоминание о цифровом праве как возможном объекте договора купли-продажи появляется и в новой редакции пункта 4 статьи 454 ГК РФ.

Применительно к цифровым правам право владения неразрывно связано с правом распоряжения, причем право распоряжения основано на правилах информационной системы. Лицо, способное своими действиями распоряжаться такими правами, считается их обладателем, если иное не предусмотрено законодательством. Заметим, что такая возможность должна быть основана на законном распоряжении цифровым правом. Неправомерное распоряжение им является правонарушением.

Сделка с цифровыми правами – это особое волеизъявление, оформленное в электронном виде или реализуемое в цифровой среде (информационной системе) [7].

При этом конкретные виды цифровых прав будут впоследствии урегулированы отдельным законом. Вероятно, в ближайшее время законодатель отнесет к цифровым правам токены и криптовалюты [1].

На данный момент ГК РФ прямого и четкого определения цифровых прав не дает (статья 141.1). ГК РФ фактически определяет их через описание. Это обязательственные права или иные права, содержание и условия, осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам.

Главным ключевым признаком цифровых прав выступает их оборотоспособность исключительно в информационной системе – электронные права появляются, реализуются и прекращаются в информационной среде. Следовательно, ГК РФ допускает оборот цифровых прав посредством электронных или иных технических средств.

Следует отметить, что объект цифровых прав – это особый цифровой продукт: токены, криптовалюта, большие данные, доменные имена, виртуальное игровое имущество.

Состав цифровых активов весьма неоднороден, но в любом случае для них характерны свои признаки объекта гражданского оборота. Как указывалось выше, цифровые права существуют

только в информационной системе и должны иметь определенную экономическую ценность.

Таким образом, законодатель, с одной стороны, ввел в гражданский оборот понятие цифровых прав. С другой стороны, в ГК РФ четко не определен их объем, правовая природа, признаки. Указанная выше ситуация до появления официальных разъяснений вызывает определенные трудности в реализации в гражданском обороте цифровых прав.

Заметим, что цифровые права не выражают собой цифровой эквивалент материальных активов. Это новый введенный тип объекта гражданских прав, но такое право не есть конструкция «право на право».

На сегодняшний день закон прямо закрепляет цифровые права в составе объектов гражданских прав. Однако содержание, природу и виды (типы) цифровых прав сам закон не раскрывает.

Следует констатировать наличие закрытого перечня прав, которые следует относить к цифровым правам. Логически это опосредовано выводом о том, что цифровые права, прямо непомимоенные в нормах законодательства, или которые реализуются в информационной системе, но не соответствуют существующим законодательным требованиям, цифровыми правами признаваться не могут.

При этом относительно недавно вошедшее в отечественную цивилистику новое понятие «цифровые права» не имеет никакого отношения к формирующейся в международном праве концепции цифровых прав. Понятие цифровых прав, определение которого дано в статье 141.1 ГК РФ, необходимо рассматривать как специальное отраслевое российское понятие, не свойственное мировой практике. В связи с этим специалистами отмечается, что такой отказ от привязки цифровых прав к соответствующему реестру, позволяет понимать под цифровыми правами любые права на объекты, которые фиксируются в цифровой форме.

Между тем необходимо отметить, что с 1 января 2021 г. вступает в силу Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ. Указанный выше закон стал глоссарием понятий, связанных с блокчейном и криптовалютами, а на его основе будут издаваться другие связанные законопроекты.

В законе вместо термина «криптовалюта» используется другой термин – «цифровая валюта». Его определение довольно громоздкое, поэтому выделим основные детали:

– цифровая валюта – это совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения) в системе;

– цифровые валюты могут быть приняты как инвестиции или средство платежа, не являющееся денежной единицей;

– в отношении цифровой валюты по общему правилу нет лица, обязанного перед каждым обладателем таких электронных данных.

Отметим, что Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» цифровую валюту характеризует как имущество. То же самое касается, в частности, Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

В настоящее время в российской доктрине указывается на несовершенство правовых норм в части цифровых прав, что уже приводит к проблемам в судопроизводстве. В соответствии с Федеральным законом № 34-ФЗ предусматриваются цифровые права не только в общем виде, но и в рамках осуществления предпринимательской деятельности, а также заключения договоров.

Глава 30 ГК РФ предусматривает возможность купли-продажи цифровых прав. Переход цифрового права в рамках сделки не требует получения согласия лица, обязанного по цифровому праву. Предусматривается реализация цифровых прав в условиях цифровой среды. При этом в состав цифровой среды входят информационная система, стороны сделки и ее существенные условия, а также способы идентификации сторон сделки.

Правовое регулирование в России предусматривает право на заключение договора в удаленной форме. В качестве примера здесь можно привести нажатие кнопки «ОК» на телефоне, если под описанием этой кнопки указано, что ее нажатия достаточно для выражения волеизъявления. Результатом такого нажатия и выражения волеизъявления может быть оформление подписки на информационно-развлекательные сервисы. Федеральный закон № 90-ФЗ также предусматривает включение в систему законодательства понятия смарт-контрактов, к каковым необходимо отнести указанный выше пример.

Сам смарт-контракт не выступает в качестве отдельной сделки. Он рассматривается как условие, связанное с автоматическим исполнением договора гражданско-правового характера. Однако законом установлены ограничения на возможность реализации отдельных цифровых прав. Например, по-прежнему нельзя оставить заве-

щание в электронной форме с использованием мобильного устройства.

Вместе с тем необходимо остановиться на защите цифровых прав. Такие инструменты защиты предусматриваются в соответствии с внесением изменений в ГК РФ. В России так же, как и в США, одним из инструментов защиты цифровых прав является легализация процесса сбора и обработки обезличенной информации. В статье 783.1 ГК РФ приводится конструкция договора, в соответствии с которым будут оказываться услуги по предоставлению информации.

Если в США пользователи обязательно должны уведомляться о сборе таких данных, то в России по закону в договор может быть включено положение об обязанности пользователя не совершать определенные действия, влекущие за собой передачу данных третьим лицам и их раскрытие. В качестве примера здесь можно привести регистрацию на сайте, где обязательным шагом является выражение согласия с политикой конфиденциальности и обработки персональных данных. Если в соответствующем поле не ставится галочка, выражающая согласие, то и возможность завершения регистрации не предоставляется. Может сложиться и другая ситуация, когда политикой конфиденциальности и обработки персональных данных может быть предусмотрена возможность как выражения согласия с существенными пунктами путем постановки галочки, так и выражения несогласия с пропуском отдельных существенных пунктов политики конфиденциальности и обработки персональных данных.

Общей проблемой для России, стран ЕС и США является наличие ограниченных возможностей для защиты интеллектуальных прав в цифровом пространстве. Указанные страны объединяет подход к защите таких прав, который обычно сводится к блокировке ресурсов, на которых размещен нелегально скопированный контент. Если в США в отдельных штатах предусматривается возможность завещать цифровые права, то в России изначально предусматривается возможность провести сделку по продаже таких прав. Возможность завещать цифровые права в России не предусмотрена. Проблемой в России является отсутствие описания правовой природы смарт-контрактов в законах о цифровом пространстве. У многих экспертов возникают вопросы по правам и обязанностям сторон сделки.

С учетом внесенных поправок в ГК РФ весь спектр правоотношений в цифровой среде так и

не вошел в систему правового регулирования. К настоящему времени в России заложены лишь основы, за счет которых будет выстраиваться институт правового регулирования цифровых прав. Во Франции и США этот институт уже выстроен и постепенно меняется с учетом появления новых информационных технологий. Общим для проанализированных стран является то, что защита цифровых прав осуществляется через суд. В сравнении с Германией в России пока нет общественных фондов, которые бы пытались бороться за эффективную защиту цифровых прав.

Несмотря на свою необходимость и актуальность, Федеральный закон от 31 июля 2020 г.

№ 259-ФЗ имеет ряд недоработок и пробелов, которые были исследованы в рамках настоящей статьи. Кроме того, он требует приведения в соответствие с ним и других законодательных актов, в первую очередь речь идет о Гражданском кодексе РФ, Законе об акционерных обществах, Законе о рынке ценных бумаг, Законе о противодействии легализации преступных доходов, Законе о Банке России, Законе о банкротстве, Законе об исполнительном производстве, Законе о противодействии коррупции, Законе о национальной платежной системе.

Список литературы

1. *Василевская Л. Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 5. – С. 111.
2. *Гайдук В. П.* Эволюция права интеллектуальной собственности в цифровую эпоху // Журнал российского права. – 2020. – № 2. – С. 72–73.
3. *Иванов Н.* Осуществление цифровых прав по ГК РФ и Закону о краудфандинге. – URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/22/osuschestvlenie_cifrovyyh_prav_po_gk_i_zakonu_o_kraudfandinge (дата обращения: 11.09.2020).
4. *Кузнецов Ю. В.* Кriptoактивы как документарные ценные бумаги // Закон. – 2018. – № 9. – С. 96–97.
5. *Новоселова Л., Габов А.* Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. – 2019. – № 5. – С. 31–32/
6. *Санникова Л. В., Харитонова Ю. С.* Проблемы формирования правовых режимов новых цифровых объектов оборота // Право и бизнес. – 2019. – №1. – С. 37–38.
7. *Соболева Л.* Цифровые права: декларация без конкретики. – URL: <https://mcs.mail.ru/blog/cifrovye-prava-ne-stanut-megarevolyucie> (дата обращения: 18.09.2020).
8. *Юрасов М.* Защита прав инвесторов при проведении ICO блокчейн-проектов. – URL: https://zakon.ru/blog/2017/11/5/zaschita_prav_investorov_pri_provedenii_ico_blokchejn-proektov (дата обращения: 14.09.2020).

К слову о составе гражданского правонарушения в сети Интернет

Ю. Г. Белозерова

аспирантка кафедры юридических и специальных дисциплин ПГУ.

Адрес: ФГБОУ ВО «Пятигорский государственный университет»,

357532, г. Пятигорск, пр. Калинина, д. 9

E-mail: yulianna3@bk.ru

To the Word about Components of a Civil Offense on the Internet

Y. G. Belozerova

Post-Graduate Student of the Department of Legal and Special Disciplines of the PSU.

Address: «Pyatigorsk State University», 9, Kalinina Avenue, 357532, Pyatigorsk, Russian Federation.

E-mail: yulianna3@bk.ru

Аннотация

В статье проведен анализ существующих подходов к пониманию правовой природы и состава гражданских правонарушений в сфере информационного пространства, в сети Интернет, например, авторских прав, в круг которых входит право на аудио-, видео-, либо визуальное произведение (произведение литературы, науки и искусства), ноу-хау, базы данных или программы ЭВМ и др., средства индивидуализации (фирменное наименование, изображение товарного знака), а также личные неимущественные права (право на имя, личную неприкосновенность, честь, достоинство и деловую репутацию). Обозначены проблемы, возникающие при выявлении оснований применения мер ответственности за деликты в цифровом пространстве, такие как оскорбление личности, незаконный копирайт, размещение материалов на сайтах, либо их использование в иной форме без разрешения правообладателя, разрешение общего доступа к объектам интеллектуальной собственности, несоблюдение условий сделки, заключенной в сети. Сформулирована авторская позиция о структурных элементах гражданско-правовых деликтов в информационном пространстве, выделена обязательность прямого умысла практически в каждом виде правонарушения в сети Интернет. Не менее важное значение для определения правонарушения имеет наличие вины и причинно-следственной связи. Рассмотрены некоторые способы предупреждения нарушения авторских и личных неимущественных прав, а также способы их защиты.

Ключевые слова: деликты, состав гражданского правонарушения, защита гражданских прав, гражданская ответственность, виды правонарушений в сети Интернет, гражданско-правовая ответственность в сети Интернет, способы нарушения гражданских прав в сети Интернет, методы защиты гражданских прав в информационной среде, нарушение гражданских прав онлайн, ответственность за нарушение гражданских прав, информационный посредник, ответственность информационного посредника, предупреждение правонарушений в сети Интернет, правонарушения в онлайн пространстве.

Abstract

The article analyses the existing approaches to the legal nature and composition of a civil offense in information sphere, ways of violating civil rights on the Internet as, for example, copyrights, which include the right to audio, video, or visual work (a piece of literature, science and art), know-how, databases or a computer program and others, means of individualization - company name, image of a trademark, as well as personal non-property rights - the right to name, personal inviolability, honour, dignity and business reputation; also the article describes the problems that arise when identifying the grounds for applying measures of liability for torts in the digital sphere, such as insulting the person, illegal copyrights, posting materials on websites, or their use in another form without the permission of the copyright holder, permission to share intellectual property, non-compliance with the terms of the transaction concluded on the network and formulating the author's position on the structural elements of civil delicts in the information sphere, the author has highlighted the obligation of direct intent in almost every type of offense on the Internet, which is as important in determining the offence as the existence of guilt and causality. Some ways of preventing infringement of copyright and personal non-property rights and ways of their protection are also taken into consideration.

Keywords: torts, components of a civil offense, protection of civil rights, civil liability, types of offenses on the Internet, civil liability on the Internet, ways of violation of civil rights on the Internet, methods of civil rights protection in information area, violation of civil rights online, liability for civil rights violation, information mediator, responsibility of information mediator, prevention of offenses on the Internet, offenses in online area.

Гражданская ответственность может наступить лишь в случае нарушения чьих-либо прав, поэтому целесообразно рассмотреть структуру гражданского правонарушения и разобрать ее составляющие, тем самым определив некоторые виды правонарушений, которые возможны в глобальной сети, а также условия наступления ответственности и допустимые способы защиты.

С каждым днем в мире все больше людей осваивают просторы глобальной сети. Цели могут быть обусловлены самыми разнообразными потребностями – от личных до корпоративных. В современном обществе стало не редкостью заключение сделок посредством всемирной паутины, нарушение которых может повлечь ответственность одной из сторон. Но как понять, имеет ли место нарушение гражданских прав сторон?

В науке гражданского права до сих пор остается актуальным вопрос об элементах гражданского правонарушения. Так, например, пользователь сети, посетивший какой-либо сайт, оставил нелицеприятный отзыв на статью, чем ущемил честь и достоинство автора. Здесь налицо классический состав гражданского правонарушения: есть действие, выразившееся в написании отзыва, вред, который проявился в виде душевных и нравственных страданий, причинная связь между ними, а также вина, поскольку здесь имел место прямой умысел. Однако говорить о косвенном умысле не представляется возможным, поскольку сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию, как правило, выражаются осознанно.

Говорить о гражданско-правовой ответственности в сети Интернет следует лишь при наличии вины, проявляющейся в виде прямого умысла, реже – неосторожности. Вряд ли данный вид ответственности может возникнуть вследствие невиновных действий. Сложно представить, чтобы лицо, нежелающее причинить вред, т. е. случайно, скопировало контент, взломало сайт или удалило всю информацию. И если в первом случае даже простому обывателю известно, как переместить к себе на устройство или сайт, изображение или мелодию, то в остальных случаях будет действовать рука профессионала в области IT-технологий, при этом действия его будут абсолютно осознанными.

Для того чтобы смотреть на гражданско-правовую ответственность через призму сети Интернет, необходимо определить, что она собой представляет.

Об обязательном наличии состава гражданского правонарушения в доктрине гражданского права нет единого мнения.

Так, Н. А. Чиндяскин считает основанием гражданско-правовой ответственности только нарушение субъективного гражданского права, а вина, убытки (вред) и причинная связь между нарушением субъективных гражданских прав и убытками (вредом) должны рассматриваться в качестве дополнительных условий возникновения гражданско-правовой ответственности, установленной законом для отдельных видов правонарушений [6. – С. 76].

Г. К. Матвеев выражает иное мнение, считая, что гражданское правонарушение должно иметь все обязательные элементы [4. – С. 23].

О. О. Небратенко, придерживаясь точки зрения Г. К. Матвеева, выделяет следующие условия наступления гражданской ответственности, полагая их традиционными: противоправные действия (бездействия), вред, причинную связь между противоправным действием (бездействием) и наступившими вредными последствиями, вину правонарушителя [5. – С. 51].

По нашему мнению, данная трактовка условий является полной и доступной для восприятия и трансформации в интернет-среду.

Для достижения поставленной цели необходимо разобраться, какие действия (бездействия) нарушают права пользователей, какой вред может быть причинен, каким образом определить причинную связь между противоправным действием (бездействием) и наступившими вредными последствиями, и наконец, в какой форме будет выражена вина правонарушителя, если нарушение прав совершено в интернет-пространстве.

Итак, противоправное действие (бездействие) является предпосылкой к наступлению гражданской ответственности в сети Интернет и может проявляться в оскорблении, унижении чести и достоинства, деловой репутации, например, путем публикации провокационной статьи и т. д., в раскрытии личной или коммерческой тайны на просторах Интернета, копировании или незаконном размещении видео-, аудиофайлов и т. п. без наличия разрешения правообладателя, а также разрешения общего доступа к объектам интеллектуальной собственности. Если речь идет о деловых отношениях, то здесь может быть несоблюдение условий сделки, заключенной в сети, например, несоблюдение условий онлайн-покупки и пр.

Как справедливо отмечает О. О. Небратенко, правомерные действия участников гражданских правоотношений почти никогда не влекут имущественной ответственности [5. – С. 52]. Данное изречение можно смело применять к отношениям, возникшим в сети Интернет, исключив словосочетание «почти никогда», поскольку пункт 3 статьи 1064 ГК РФ не распространяет свое действие на онлайн-среду, так как содержит прямое указание на случаи, предусмотренные законом¹.

Гражданский кодекс РФ содержит нормы, одной из которых прямо предусмотрена ответственность за нарушение прав в информационно-телекоммуникационной сети. Так, статья 1253.1 ГК РФ устанавливает ответственность за размещение объектов интеллектуальных прав лицом, осуществляющим передачу, предоставляющим возможность размещения или доступа к материалу в сети Интернет. Налицо активное действие нарушителя².

Стоит отметить, что составляющим элементом гражданского правонарушения будет противоправное действие либо бездействие субъекта гражданского права в рамках цифрового пространства. Противоправное бездействие может проявляться, например, в виде неисполнения информационным посредником законного требования правообладателя по разблокировке сайта, удалению контента со стороннего сайта и т. д.

Следующим обязательным условием наступления гражданской ответственности в сети Интернет является вред, причем он может выражаться в материальной форме, т. е. если лицо несет реальные убытки и упущенную выгоду, как в случае с неисполнением сделки, а также испытывает моральные страдания в случае оскорбления, ущемления нематериальных прав и свобод.

Доказательством такого вреда может выступать как онлайн-договор, заключенный между сторонами, так и ссылка на сайт с нелицеприятными высказываниями.

Причинную связь между противоправным действием (бездействием) и наступившими вредными последствиями установить можно при наличии доказательственной базы, об обеспече-

нии которой необходимо позаботиться до того, как доказательства могут быть удалены из сети.

Вина правонарушителя в сети Интернет зависит от ряда условий. Так, вышеупомянутая статья 1253.1 ГК РФ исключает ответственность информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав при условии, что он не является инициатором этой передачи, не определяет получателя указанного материала, если в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети Интернет, на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер, а также порядок их осуществления могут быть установлены законом и по некоторым другим основаниям, указанным в данной статье.

Наибольшая доля всех правонарушений в сети Интернет – нарушения авторских прав. Рассматривая случаи наступления гражданской ответственности в цифровой среде, нельзя обойти данный вид правонарушений стороной. Но прежде чем искать методы привлечения к ответственности, следует рассмотреть возможные способы защиты авторских прав.

Итак, для исключения возможности копирования произведения правообладателю следует размещать свое произведение на официально зарегистрированных сайтах, где доступ к контенту ограничен подпиской. Но и тут нельзя считать продукт своего творчества полностью в безопасности, поскольку никто не гарантирует, что пользователь приобретает фильм или песню исключительно для собственного использования. Конечно, можно ограничить доступ к файлу через некоторое время либо разрешить демонстрацию только один раз, как это делают популярные сайты, но пользователь может зафиксировать произведение на телефон или камеру, создав тем самым копию, которой он сможет распоряжаться по своему усмотрению.

Загружая объект интеллектуальной собственности в Интернет, следует определить цель данного размещения – хранение или распространение. Если автор не желает распространять объект творчества, то ему вообще не следует размещать его в сети даже в ограниченном доступе. При этом хранить его нужно на устройстве, не подключаемом к сети.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16 декабря 2019 г., с изм. от 12 мая 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

² Там же.

Если же автор желает поделиться своим творчеством с широкими массами и извлечь выгоду, ему следует воспользоваться популярными сайтами, где показы производятся за плату.

По нашему мнению, найти правонарушителя в Интернете и привлечь его к гражданской ответственности не просто. При совершении уголовного преступления или административного правонарушения, совершенного в сети Интернет, в розыске участвуют различные специалисты в данной области. У государственных органов также имеются полномочия, в которые входит право на истребование данных от организаций, осуществляющих доступ и передачу данных. У физического лица либо организации такой возможности, как правило, нет.

Отсюда и вытекает невозможность борьбы с незаконным распространением произведений. Но если нельзя искоренить проблему, надо поменять к ней отношение и посмотреть на нее в выгодном свете. Автору массовое распространение контента принесет популярность, что будет способствовать развитию его творчества и росту доходов.

Таким образом, гражданские правонарушения, совершенные в сети Интернет, как правило, носят осознанный характер. При этом нарушение прав имеет определенную структуру – действие (бездействие), совершенное с прямым, реже кос-

венным умыслом, несет вред правообладателю, а также должно быть совершено виновным лицом (причинно-следственная связь между деянием и вредом). Личность субъекта гражданского правонарушения в сети Интернет зависит от вида данного нарушения, им может быть как специально обозначенное лицо – информационный посредник, так и любой пользователь сети, либо его законный представитель; чаще всего субъективная сторона выражается в активном и умышленном действии. В качестве объекта предлагаем рассматривать любые результаты интеллектуальной собственности, размещенные в сети Интернет, также нематериальные блага, такие как честь, достоинство и деловая репутация. В свою очередь объективная сторона заключается в упущенной выгоде и/или нравственных страданиях лица, чье право нарушено.

Бесспорно, попытки законодательного регулирования интернет-пространства на практике оказываются малоэффективными. Следовательно, стоит прибегать к всевозможным методам защиты, таким как отказ от посещения сайтов, не требующих регистрации, установка программ, предупреждающих несанкционированный доступ (антивирус), регистрация и размещение контента только на легальных сайтах, заключение договоров с использованием цифровой подписи и др.

Список литературы

1. Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2014.
2. Боженко С. Я. О гражданской правосубъектности органов государственной власти // Журнал российского права. – 2018. – № 1. – С. 47–54.
3. Кархалев Д. Н. Основания освобождения от договорной ответственности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 4. (89). – С. 64–70.
4. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. – Киев : Издательство Киевского государственного университета, 1955.
5. Небратенко О. О. О моделях состава гражданского правонарушения // Юрист-Правоведъ. – 2009. – № 3 (34). – С. 50–53.
6. Чиндяскин Н. А. О месте понятия «состав гражданского правонарушения» в теории гражданского права // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 4. – С. 76–79.

Проблемы признания имущества супругов их личной собственностью

С. Д. Людвиг

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: lyudvig.sd@rea.ru

Problems of Recognizing Spouses' Property as their Personal Property

S. D. Lyudvig

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: lyudvig.sd@rea.ru

Аннотация

Раздел имущества супругов является одной из самых актуальных проблем, возникающих в правоприменительной практике при разрешении дел, связанных с семейными правоотношениями. Особого внимания заслуживают проблемы, обусловленные установлением правового режима тех доходов, которые получены одним из супругов в период брака от использования принадлежащего ему личного имущества, не являющегося совместной собственностью супругов. Несмотря на то что данные проблемные вопросы неоднократно становились предметом теоретических исследований, правоприменительная практика продолжает оставаться неоднозначной, и в связи с этим применение норм гражданского и семейного законодательства вступают в противоречие друг с другом. Одним из таких вопросов является вопрос об определении правового режима доходов, которые получает один из супругов в период брака в результате использования принадлежащего ему личного (раздельного) имущества, если речь идет об участии в уставном капитале юридических лиц.

Ключевые слова: имущественные права супругов, доля в уставном капитале хозяйственного общества, режим совместной собственности супругов, личное имущество супругов, ликвидационная квота, доходы, полученные одним из супругов в период брака, модели законного режима имущества супругов, режим супружеской общности, режим отложенной общности, режим раздельности имущества супругов.

Abstract

The division of the spouses' property is one of the most pressing problems arising in law enforcement practice when resolving cases related to family legal relations. Special attention should be paid to the problems caused by the establishment of the legal regime of those incomes received by one of the spouses during marriage from the use of his personal property, which is not the joint property of the spouses. Even though these problematic issues have repeatedly become the subject of theoretical research, law enforcement practice continues to remain ambiguous, and in this regard, the application of civil and family law norms contradict each other. One of such issues is the question of determining the legal regime of income that one of the spouses receives during marriage, because of the use of his personal (separate) property, if we are talking about participation in the authorized capital of legal entities.

Keywords: property rights of spouses, share in the authorized capital of a business company, regime of joint property of spouses, personal property of spouses, liquidation quota, income received by one of the spouses during marriage, models of legal regime of property of spouses, regime of spousal community, regime of deferred community, regime of separation of property spouses.

Развитие рыночных отношений выявило и обозначило множество проблем в практике правоприменения, которые связаны с неоднозначным пониманием и трактовкой положений граждан-

данского, семейного и налогового законодательства. Так, например, нормы Семейного кодекса, который был принят еще в 1995 г., зачастую не просто отличаются от норм гражданского и нало-

гового законодательства терминологически, а вступают с ними в противоречие. Кроме того, многие положения самого Семейного кодекса содержат внутренние противоречия, которые нарушают общую конструкцию совместной собственности, не позволяют обеспечить защиту имущественных прав супругов.

Раздел имущества супругов является одной из самых актуальных проблем, возникающих в правоприменительной практике при разрешении дел, связанных с семейными правоотношениями. Особого внимания заслуживают проблемы, обусловленные установлением правового режима тех доходов, которые получены одним из супругов в период брака от использования принадлежащего ему личного имущества, не являющегося совместной собственностью супругов.

Несмотря на то что данные проблемные вопросы неоднократно становились предметом теоретических исследований, правоприменительная практика продолжает оставаться неоднозначной, и в связи с этим применение норм гражданского и семейного законодательства вступают в противоречие друг с другом. Одним из таких вопросов является вопрос об определении правового режима доходов, которые получает один из супругов в период брака в результате использования принадлежащего ему личного (раздельного) имущества, если речь идет об участии в уставном капитале юридических лиц.

Рассмотрим несколько аспектов данной проблемы. Во-первых, следует рассмотреть вопрос о правовой природе доли в уставном капитале. Во-вторых, вопрос о моменте возникновения совместной собственности супругов и отнесения имущества к общему, а также состав общего и раздельного имущества супругов.

Правовая природа доли в уставном капитале определяется совокупностью корпоративных прав и обязанностей владельца этой доли.

По своей юридической природе доля в уставном капитале хозяйственного общества – это юридическая фикция, которая заключается в том, что собственник доли, которая не является материальным объектом, приобретает такие корпоративные права, как участие в распределении прибыли, право на участие в формировании органов управления корпорации, право на получение ликвидационной квоты, право на оспаривание сделок корпорации, на предъявление требования о возмещении убытков, причиненных руководящими органами корпорации и др. При этом дан-

ные корпоративные права неразрывно связаны с долей участия в уставном капитале и не могут существовать в отрыве от доли участия в корпорации, но при этом следует признать наличие некоторых признаков вещно-правовой природы доли в уставном капитале и ликвидационной квоты [2 – С. 56–63].

Несмотря на то, что по своей сути доля участия в корпорации является набором корпоративных прав, она имеет определенную стоимость, и может стать основанием для приобретения имущественного дохода в виде дивидендов, увеличения реальной стоимости доли участия и получения ликвидационного остатка в случае ликвидации хозяйственного общества.

Возникает закономерный вопрос, следует ли считать данный доход имуществом, относящимся к совместной собственности супругов, так как он приобретен во время нахождения в брачных отношениях, или данный доход следует считать собственностью того супруга, которому доля участия в корпорации, приносящая доход, принадлежала до вступления в брак либо была получена им по наследству, по договору дарения либо по другим безвозмездным сделкам.

Совместной собственностью супругов признается не все имущество, принадлежащее каждому из супругов, состоящих в браке, и на него не распространяется режим совместной собственности супругов. Установление такого разделения связано прежде всего с защитой интересов супругов как в случае развода, так и в период брака. В терминологии, используемой в Семейном кодексе, термин «собственность» используется расширительно и подразумевает не только вещные права супругов, но и имущественные права.

Не все доходы супругов автоматически включаются в состав общего имущества супругов. Если один из супругов приобрел недвижимое имущество до вступления в брак, и его стоимость увеличилась после заключения брака, возникает закономерный вопрос, следует ли считать экономическую выгоду, связанную с возрастанием стоимости имущества, доходом, который включается в совместно нажитое имущество. В данном случае следует руководствоваться статьей 136 Гражданского кодекса, которая утверждает, что доходы, полученные в результате использования вещи независимо от того, кто использует такую вещь, принадлежат собственнику вещи.

По аналогии следует рассматривать ситуацию, которая складывается в результате увели-

чения стоимости доли участия в уставном капитале корпорации.

При ликвидации организации доходы, полученные в виде ликвидационного остатка, являются безвозмездным доходом и становятся личной собственностью того супруга, которому принадлежала доля.

Доходы, полученные от использования имущества и имущественных прав, приобретенных до вступления в брак, не относятся к совместной собственности супругов. Данный вывод подтверждается и судебной практикой.

Так, например, Апелляционным определением Московского городского суда от 29 августа 2019 г. по делу № 33-31473/2019 установлено: «Основания для раздела между бывшими супругами полученных ответчиком дивидендов (прибыли ООО) отсутствуют, так как ответчик приобрел долю в уставном капитале ООО до брака, и эта доля является личной собственностью ответчика. Значит, спорные дивиденды, хотя они и были получены ответчиком после регистрации брака с истцом, не могут рассматриваться как доходы, полученные от использования общего имущества супругов, и также являются личной собственностью ответчика».

Достаточно интересен зарубежный опыт определения режимов общего и раздельного имущества супругов.

В зависимости от того, какая модель режима собственности супругов является преобладающей в конкретной стране, можно выделить три модели законного режима имущества супругов.

К первой модели следует отнести правовые системы таких стран, как Франция, Италия, Испания, некоторых латиноамериканских стран. Также в данную группу правовых систем входят правовые системы девяти штатов США, в том числе Калифорнии, Техаса, Луизианы, а также канадской провинции Квебек¹.

Для данной модели законным режимом общей собственности супругов признается так называемая супружеская общность.

Например, во Франции, в соответствии со статьей 1401 Французского гражданского кодекса, в

состав супружеской общности включаются все активы, которые получены как доход от профессиональной деятельности и как доходы, которые образовались за счет личного раздельного имущества каждого из супругов².

В США режим супружеской общности может быть различным в зависимости от семейного законодательства конкретного штата. Так, например, доходы от имущества, приобретенного до брака, включаются в супружескую общность и признаются общей собственностью супругов лишь в Луизиане, Айдахо и Техасе³.

В Италии супружеская общность ограничивается как по составу, так и по времени, поскольку установлен перечень объектов, на которые не распространяется режим супружеской общности.

Согласно статье 432 Гражданского кодекса Квебека законным режимом имущества супругов признается общность имущества, приобретенных каждым из супругов, за исключением имущества, признаваемого личным по закону⁴.

Ко второй модели относятся правовые системы стран англо-саксонской правовой семьи, в том числе Великобритании и других стран британского содружества, большинства штатов США и канадских провинций. К этой же модели относятся правовые системы мусульманских стран. Для данных правовых систем законным режимом признается режим раздельности имущества супругов.

Сущность режима раздельности имущества супругов проявляется в том, что каждому из супругов принадлежит не только имущество, принадлежавшее ему до брака, но и то имущество, которое было им приобретено в период брака.

Третья модель законного режима имущества супругов характерна для правовых систем таких стран, как Германия, Швеция, Норвегия, Дания, Коста-Рика и других, где законным режимом собственности супругов признается режим отложенной общности.

Рассмотрим главные положения режима отложенной собственности на примере Германии. Германское гражданское уложение определяет

¹ Гаврилов Э. П., Жидков О. А., Кулагин М. И., Мозолин В. П. и др. Гражданское и торговое право капиталистических стран : учебное пособие / под ред. М. И. Кулагина, В. П. Мозолина. – М. : Высшая школа, 1980.

² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 4.

³ Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е. А. Васильев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 1993.

⁴ Гражданский кодекс Квебека / науч. ред. и авт. предисловия О. М. Козырь, А. А. Маковская; авт. введения Джон Е. К. Брайерли. – М. : Статут, 1999.

законный режим имущества супругов как *Zugewinnngemeinschaft* – сообщность выгод.

Модель сообщности выгод предполагает, что каждый из супругов признается владельцем своего имущества, то есть имущества, приобретенного или зарегистрированного на его имя, и после расторжения брака все имущество, приобретенное супругами во время брака, будет объединено таким же образом и делится, как было бы разделено в имущественной общности супругов¹.

В соответствии с моделью отложенной собственности предполагается, что если один из супругов распоряжался своим имуществом, игнорируя будущий интерес другого супруга, то первый при разделе общего имущества обязан возместить второму убытки.

В других странах, которые применяют модель отложенной общности имущества супругов, при разделе имущества супругов определяется разница в стоимости имущества, приобретенного во время брака и находящегося в распоряжении каждого из супругов. Супруг, который приобрел больше от использования имущества, находящегося в его распоряжении, обязан выплатить половину разницы в прибыли второму супругу.

Появление правовой модели отложенной общности имущества супругов произошло во второй половине XX в. в результате изменений в общественной жизни, связанных с движением за равноправие женщин. Таким образом, была предпринята попытка объединить модели супружеской общности и раздельной собственности супругов в виде фонда совместного имущества супругов, на случай раздела имущества супругов.

Модель отложенной общности собственности супругов, по сравнению с другими моделями режимов собственности супругов, наилучшим образом отвечает интересам обоих супругов независимо от их благосостояния и источника дохода. Основным недостатком данной модели, как и любой другой модели, которая предполагает разделение имущества, которое приобретено в браке, является то, что в случае, когда каждый из супругов обладает собственными источниками дохода, затруднительно определить, кто из них является собственником того или иного имуще-

ства и за счет чьих средств приобреталось то или иное имущество.

Таким образом, при использовании модели отложенной общности имущества супругов мы сталкиваемся с такими же проблемами при разделе имущества, которые возникают при использовании модели супружеской общности.

Российская модель определения общего и раздельного режима имущества супругов требует отдельного исследования, так как ее нельзя в полной мере отнести ни к одной из рассмотренных выше моделей. Своеобразие российской модели заключается в том, что она сочетает в себе различные элементы моделей супружеской общности, раздельной собственности супругов и отложенной общности имущества супругов.

Элементы модели супружеской общности в российском праве проявляются в том, что в соответствии со статьей 34 СК РФ все имущество, которое нажито во время брака, поступает в совместную собственность супругов; элементы раздельной собственности супругов проявляются в том, что в соответствии со статьей 36 СК РФ имущество, приобретенное во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, не является совместной собственностью супругов, а элементы модели отложенной общности проявляются в том, что согласно статье 39 СК РФ, несмотря на равенство долей супругов при разделе имущества, суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи.

Далее следует рассмотреть особенности распространения того или иного режима собственности на имущество супругов для отдельных видов имущества.

В целях правильного определения принадлежности имущества супругов следует учитывать целый ряд юридически значимых факторов, в частности временной фактор, то есть когда было приобретено имущество, на чьи средства было приобретено имущество, а также наличие фактических семейных отношений, в том числе совместное проживание супругов.

Особого внимания при установлении принадлежности имущества супругов заслуживает про-

¹ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. – 4-е изд., перераб. – М. : Инфотропик Медиа, 2015.

блема некоторой неопределенности категории «имущество» в семейном законодательстве, так как гражданское законодательство гораздо шире определяет данную правовую категорию, представляя ее как совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, а также цифровых прав.

Данная проблема оказывает существенное влияние на рассмотрение большого количества дел, вытекающих из семейных, гражданских, корпоративных споров, а также дел, связанных с банкротством. В целях разрешения этих проблем в конце 2019 г. в Государственную Думу был внесен законопроект № 835938-7, который предусматривает внесение серьезных изменений в семейное законодательство, регулирующие отношения, связанные с имущественными отношениями супругов [1. – С. 20–32].

В результате проведенного исследования следует сделать следующие выводы. Доходы,

полученные в результате использования имущества, приобретенного до брака, не входят в состав общего имущества супругов. Доход в виде имущества, полученного в виде ликвидационного остатка, является безвозмездным доходом от имущества, принадлежащего этому супругу, и если это имущество не являлось совместной собственностью, то и доход от такого имущества становится личной собственностью.

Подводя итог следует отметить, что, несмотря на то что проблемы собственности супругов многократно рассматривались в отечественной и зарубежной литературе разных лет, в правоприменительной практике остается много спорных вопросов, которые должны уточняться как на законодательном уровне, так и путем формирования однозначной правоприменительной практики.

Список литературы

1. Крашенинников П., Михеева Л., Рассказова Н., Петров Е., Архипов Д., Федорова О., Алейникова В., Дергунова В. Реформа режима супружеской собственности // Закон. – 2019. – № 12. – С. 20–32.
2. Ситдикова Л. Б., Помазкова С. И. Сравнительный анализ правовой природы права на долю в уставном капитале и права на ликвидационную долю (квоту) // Юрист. – 2020. – № 6. – С. 56–63.

Концепция парламентской ответственности Правительства Российской Федерации

Р. С. Сорокин

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых
и уголовно-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: Sorokin.RS@rea.ru

The Concept of Parliamentary Responsibility Government of the Russian Federation

R. S. Sorokin

PhD in Law Sciences, Associate Professor

of the Department of State and Criminal Legal Disciplines of the PRUE.

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

Аннотация

В статье анализируется институт парламентской ответственности Правительства в Российской Федерации, который приобретает все большую актуальность. Связано это со многими причинами, непосредственно или опосредованно влияющими на жизнедеятельность государства. Управленческий уровень государственного аппарата осознает, что без выстраивания цивилизованного диалога с представительным органом невозможно повышение эффективности реализации собственных полномочий. Взаимодействие исполнительной и законодательной ветвей власти невозможно без наличия институтов ответственности, к числу которых во всем демократическом мире относят институт парламентской ответственности правительства. Парламентская ответственность правительства классифицируется автором в качестве разновидности юридической ответственности и самостоятельной правовой категории, разработка которых сегодня является весьма своевременной. Несмотря на то что элементы эффективности активно внедряются в управленческую практику современной России, как на законодательном, так и правоприменительном уровне, их правовое оформление пока находится в зачаточном состоянии. В нашей стране мы можем наблюдать неразвитость парламентской ответственности правительства, что нередко подчеркивается отсутствием влияния парламента на осуществляемую государственную политику. Подобное состояние проецируется и на уровень субъекта Российской Федерации. Исходя из этого выработанная авторская концепция парламентской ответственности правительства нуждается в своем детальном нормативном закреплении.

Ключевые слова: законодательство, государство, управление, власть, политика, экономика, демократия, гласность, полномочия, парламент, общество, расследование, эффективность, ответственность.

Abstract

The article analyzes the institution of parliamentary responsibility of the Government in the Russian Federation, which is becoming increasingly important. This is due to many reasons that directly or indirectly affect the life of the state. The managerial level of the state apparatus realizes that without building a civilized dialogue with a representative body, it is impossible to increase the effectiveness of the implementation of its own powers. The interaction of the executive and legislative branches of government is impossible without the presence of institutions of responsibility, which include the institution of parliamentary responsibility of the government throughout the democratic world. The parliamentary responsibility of the Government is classified by the author as a variety of legal responsibility and an independent legal category, the development of which is very timely today. Even though the elements of efficiency are being actively introduced into the management practice of modern Russia, both at the legislative and law enforcement levels, their legal form is still in its infancy. In our country, we can observe the underdevelopment of the parliamentary responsibility of the government, which is

often emphasized by the lack of parliamentary influence on the state policy. A similar state is projected on the level of the subject of the Russian Federation. Based on this, the developed author's concept of parliamentary responsibility of the government needs its detailed normative consolidation.

Keywords: legislation, state, management, power, politics, economics, democracy, publicity, powers, parliament, society, investigation, efficiency, responsibility.

Вопрос парламентской ответственности правительства в современной России приобретает высокую значимость, что обусловлено несколькими существенными факторами, активно влияющими на политическую жизнь страны. Парламентская ответственность правительства включает в себя как юридический, так и политический элементы, хотя многие авторы не разделяют их, считая ответственность правительства областью политических разногласий, не имеющей своего юридического содержания. В парламентской ответственности Правительства Российской Федерации реализуется публичная ответственность перед народом за эффективность и законность реализации конституционных полномочий. Парламентская ответственность выступает одной из форм реализации опосредованной демократии.

Прошедшие осенью 2019 г. выборы в Московскую городскую Думу, привлекли к себе внимание граждан не только в нашей стране, но и во всем мире. Подведенные итоги показали, что желание перемен в системе организации государственной власти как раз начинается с изменения наполняемости законодательного органа конкретным депутатским корпусом. Избранные же депутаты пытаются усилить свой статус за счет получения дополнительных полномочий при осуществлении контроля над исполнительной властью. Такая же тенденция наблюдается и на федеральном уровне власти. Параллельно с этим управленческий уровень государственного аппарата осознает, что без выстраивания цивилизованного диалога с представительным органом невозможно повышение эффективности реализации собственных полномочий. Взаимодействие исполнительной и законодательной ветвей власти невозможно без наличия институтов ответственности, к числу которых во всем демократическом мире относят институт парламентской ответственности правительства.

Между тем в странах западной демократии проявляются иные подходы к парламентской ответственности правительства: вводится в оборот обновленная идея ответственного правительства; система открытого правительства предполагает некоторые формы ответственности как

непосредственно перед народом, так и перед представительным органом; рассматриваются формы опосредованной ответственности – руководитель органа исполнительной власти отвечает за действия своих подчиненных в сфере взаимодействия с парламентом и др.

На фоне обновления концепции парламентской ответственности правительства в Европе в нашей стране отсутствуют единые теоретические подходы к данному институту, общему пониманию его природы, содержания, категориального аппарата. Следует учитывать, что парламентская ответственность правительства выступает важной составной частью системы сдержек и противовесов, которая закреплена в статье 10 Конституции Российской Федерации¹, являющейся одной из основных конституционных гарантий и немаловажным средством обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации, способствующей повышению эффективности исполнительной власти, усиливающей институты демократии, повышающей роль представительного органа в осуществлении текущего управления делами государства.

Необходимо подчеркнуть, что при существенных изменениях и реформированиях, происходящих в политической, правовой, экономической и иных сферах функционирования российского государства, особое внимание следует уделять вопросам взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества [4. – С. 20–22]. В связи с повышением значения представительной демократии остро встает вопрос законодательного обеспечения и правового регулирования парламентской ответственности правительства, проявляющейся в индикаторной функции доверия населения к органам государственной власти страны. Однако современное российское законодательство в этой части со-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ).

держит нормы, характеризующиеся нестабильностью и противоречивостью; противоречивыми выглядят сами контрольные полномочия парламента. Несмотря на юридическое закрепление разнообразных форм контрольных полномочий, их реализация в силу объективных причин затруднительна, а то и невозможна. Это привело к формированию негативных факторов, осложняющих институционализацию парламентской ответственности Правительства России.

Сложность правового регулирования такого непростого института, как ответственность власти, всегда вызывала интерес. Многие ученые-юристы в своих работах обращаются к вопросам эффективности решений, принимаемых государственной властью, а также вопросам эффективности власти в целом.

Термин «эффективность власти», на наш взгляд, с теоретической стороны следует понимать как систему управленческих решений, принимаемых органами государственной власти (в нашем случае Правительством РФ) в пяти основных направлениях: правовом, политическом, экономическом, социальном и международном. Основываясь на конституционных принципах, государственная власть должна быть не только законной или легитимной, но и эффективной. Это является стратегической задачей российской государственной власти и в первую очередь Правительства РФ как органа, принимающего большинство властных решений по основным направлениям развития государства. По нашему мнению, эффективность власти должна определяться еще одним ключевым началом – конституционно-правовой ответственностью.

Л. А. Морозова отмечает: «В Российской Федерации вопросы конституционной ответственности... федеральных органов исполнительной власти, решаются Конституцией РФ настолько неполно и противоречиво, что перевод этой ответственности из сферы формально-юридической в сферу практическую является проблематичным и фактически нереальным» [3. – С. 23].

Эффективность государственного управления – это научно обоснованная, взвешенная система действий и решений органов государственной власти и должностных лиц, направленных на выработку и реализацию государственной политики и нормативно-правового регулирования в той или иной сфере общества, государства, права, в том числе при разработке и внедрении специфических стратегий, т. е. комплексных планов, цель

которых направлена на долгосрочное развитие и прогнозирование результатов государственного управления.

Конституция РФ напрямую не закрепляет принцип эффективности власти как необходимый элемент законодательного развития страны, но закладывает конституционные основы эффективного государственного управления, в том числе через ряд конституционных принципов: соответствия конституции и законности, соблюдения прав человека и гражданина, свободу экономической деятельности и конкуренции, свободу труда, защиты собственности, поддержки конкуренции и недопущения монополии, социальные принципы российского государства, которые находят свое отражение в действующем законодательстве.

Нормативную основу эффективности власти на сегодняшний день составляют как федеральные законы, так и подзаконные акты, издаваемые главой государства и Правительством РФ. Принцип эффективности государственной власти выражается через ежегодные послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, которые закреплены в Конституции Российской Федерации и являются видением Президента России на развитие страны в стратегическом ключе.

Послания содержат позиции главы государства по основным направлениям государственной политики, развития конституционного строя России и взаимоотношений с зарубежными странами, служат ориентиром в законодательной деятельности федерального парламента и нормотворческой деятельности органов государственной власти, т. е. отражают управленческие цели эффективности государственной власти. Послание является единственным актом, на который указывает Конституция РФ (ст. 85), хотя и не определяет его юридическую силу [2. – С. 35–37]. Послания Президента РФ представляют собой стратегический план эффективного развития государства, сформулированный на основе целей и ценностей, установленных Конституцией РФ. Принцип эффективности обозначен российскими правовыми актами как обязательный в деятельности органов, осуществляющих публичную власть в Российской Федерации.

Обратная ситуация – оценка исполнительной власти только исходя из принципа законности – приводит к деградации указанного института. Несмотря на то что элементы эффективности активно внедряются в управленческую практику

современной России, как на законодательном, так и правоприменительном уровне, их правовое оформление пока находится в зачаточном состоянии.

В нашей стране мы можем наблюдать неразвитость парламентской ответственности правительства, что нередко подчеркивается отсутствием влияния парламента на осуществляемую государственную политику. Подобное состояние проецируется и на уровень субъекта Российской Федерации. При этом последовательно создается правовая основа, которая способствует опосредованному появлению отдельных элементов рассматриваемого института. В Российской Федерации приняты Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации», Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле». Созданы правовые основы для осуществления бюджетного контроля. Однако опыт показывает, что исполнительная власть не заинтересована в их применении, что отражается на редкости их использования в системе взаимодействия двух ветвей власти.

В современной России парламентская ответственность правительства искусственно вытеснена в политическую сферу, что создает, с одной стороны, иллюзорность юридической ответственности, с другой – позволяет манипулировать юридическими нормами исходя из политической целесообразности.

В соответствии с российским законодательством итоги парламентского расследования направляются Президенту Российской Федерации, в Правительство Российской Федерации, публикуются в средствах массовой информации и размещаются в международной компьютерной сети Интернет. Это создает основу для появления нового механизма придания гласности решениям по наиболее актуальным вопросам общественной жизни. Здесь должна идти речь не только о простом информировании населения страны (которое может осуществляться и путем трансляции заседаний палат парламента, проведения круглых столов и общественных дискуссий с участием депутатов), а о появлении юридически значимых фактов, которые должны обосновывать последующее применение тех или иных мер ответственности к должностным лицам правительства Российской Федерации. Информирование граждан воплощает в жизнь конституционный принцип права каждого на участие в управ-

лении делами государства. Развитие институтов общественного контроля невозможно без создания правовой основы парламентской ответственности Правительства России.

В связи с вышеизложенным, нами предлагается ввести в научный оборот понятие «парламентская ответственность правительства», под которым следует понимать разновидность конституционно-правовой ответственности, закрепленной в конституционно-правовых нормах, реализация которой направлена на обеспечение конституционной законности, в ходе применения которой наступают неблагоприятные последствия со стороны законодательного органа власти – парламента.

В частности, в Федеральном законе «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» предлагается:

- а) расширить перечень оснований проведения парламентских расследований;
- б) повысить самостоятельность каждой из палат Федерального Собрания Российской Федерации в процессе проведения парламентских расследований;
- в) регламентировать сроки проведения парламентских расследований, исключив их зависимость от формализованных фактов и событий;
- г) допустить продление срока парламентского расследования;
- д) установить основания возобновления (в частности, ввиду открытия новых фактов и обстоятельств) процедуры парламентского расследования;
- е) уточнить правила проведения необходимых экспертиз;
- ж) обеспечить транспарентность и гласность проводимых расследований.

Предметом парламентской ответственности Правительства РФ является также бездействие как самого органа, так и входящих в его состав должностных лиц и иных субъектов. Сюда можно отнести и непринятие оперативных мер, обусловливающих или предотвращающих какой-либо результат. Такие меры могут содержаться как в федеральных законах, принятых Государственной Думой Российской Федерации, так и в оперативных действиях и поручениях, сформированных для Правительства РФ со стороны Государственной Думы или Президента РФ, а для регионов – их региональными парламентами.

Конституционная ответственность создает основу эффективности государственной власти, при

этом имеет достаточно специфические отличительные особенности, а именно: проявляется в политической сфере и носит политическую окраску. Грань, как верно отмечает С. А. Авакьян, здесь не всегда может быть четко проведена [1. – С. 114–121]. Например, вынесенное недоверие Правительству со стороны Государственной Думы, согласно статье 117 Конституции РФ, может быть, с одной стороны, как мерой политической ответственности за принятие и реализацию (или нереализацию) тех или иных решений, так и мерой конституционной ответственности, в том случае, когда Правительство РФ в результате ненадлежащего исполнения своих конституционных обязанностей допустило тенденцию к ухудшению положения в той или иной социальной сфере.

По нашему мнению, доверие и недоверие в праве выступают исходным правовым средством – ценностью, интересом, целью, задачами, намерениями, принципами, к ним примыкают права, обязанности, полномочия – во взаимодействии органов власти и населения в целом. Однако стабильно высокий уровень коррупции в России [5. – С. 132–136] не способствует повышению уровня доверия к власти.

Очень важно понимать всю сложность структурного состава конституционной ответственно-

сти и разновидности ее выражения – парламентской, так как сведение конструкции ответственности к одному или двум ее элементам приведет к потере смысла ответственности [6. – С. 58–61]. Итогом всей процедуры применения парламентской ответственности должна стать мера, выражаемая в одобрении или неодобрении деятельности Правительства РФ со стороны Государственной Думы или Президента РФ. Появление кризисных ситуаций актуализирует и вопросы ответственности исполнительных органов государственной власти.

Таким образом, можно констатировать наличие устойчивого вектора развития демократических начал организации власти. Этот процесс может идти в каждом государстве с той или иной степенью быстроты. В любом случае он приводит к усилению парламентских начал, обуславливающих также расширение контрольных полномочий представительного органа, а значит, и возможности привлечения к ответственности подконтрольных органов и должностных лиц. Российская Федерация здесь не является исключением. Исходя из этого, выработанная авторская концепция парламентской ответственности правительства нуждается в своем детальном нормативном закреплении.

Список литературы

1. Авакьян С. А. Размышления конституционалиста: избранные статьи. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2010.
2. Гайдарбекова А. М. Место и роль посланий Президента Российской Федерации в политико-правовой жизни общества // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 6. – С. 35–37.
3. Морозова Л. А. Проблемы правовой ответственности государства // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 23.
4. Сорокин Р. С. Формирование гражданского общества в современной России // Гражданское общество в современном мире : материалы VI Международной научной конференции студентов, магистрантов и аспирантов. – Самара, 2013. – С. 20–22.
5. Сорокин Р. С. Правовые основы противодействия коррупции на государственной службе // Правовая культура. – 2016. – № 2 (25). – С. 132–136.
6. Челус А. В. Эффективность механизма парламентского контроля в России // Государственная служба. – 2014. – № 3 (89). – С. 58–61.

Определение зловредности в Европейском деликтном праве при рассмотрении дел о внедоговорной ответственности в нанобиотехнологической сфере

Т. Э. Зульфугарзаде

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

The Definition of Malignancy in European tort Law in Cases of Non-Contractual Liability in the Field of Nanobiotechnology

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 приведены основные результаты проведенного научного исследования особенностей определения юридической категории «зловредность» (причинение неудобств) при рассмотрении дел о внедоговорной ответственности в нанобиотехнологической сфере, сформировавшейся в Европейском деликтном праве. В условиях массового использования нанобиоматериалов, способствующих появлению новых рисков для жизни и здоровья человека, необходимо выработать новые методики обеспечения безопасного существования индивида, что особенно важно в условиях неопределенности, вызванных, в том числе угрозой неблагоприятных последствий, связанных с глобальным распространением коронавирусных и им подобных инфекций, ряд из которых может иметь искусственное происхождение. Предметом исследования послужили отношения, возникающие между разработчиками, производителями и распространителями нанобиопродукции, с одной стороны, и человеком (индивидом), на которого указанные виды продукции оказывают свое, в том числе неблагоприятное воздействие – с другой. В качестве основных методов познания при проведении исследования были использованы логический, сравнительный, эмпирический, аналитический, историко-правовой, описательный и др. Научную новизну исследования составили выводы, в соответствии с которыми в первую очередь основное внимание современного деликтного права применительно к категории зловредности обращено на использование и владение землей (земельными участками), а не на ее (их) неотъемлемую ценность как природного ресурса, что может со временем найти свое решение, например, в гражданском и природоресурсном (природоохранном) законодательстве Российской Федерации. Во вторую очередь при всех намерениях и целях причинения вреда, связанного с неблагоприятными последствиями использования нанобиоматериалов, следовательно, проявления зловредности, не может считаться прямым средством понесения экологической ответственности. Однако это не препятствует их внедрению и последующему применению в тех ситуациях, где отсутствует позитивное право, и обеспечивает некоторую форму охраны и защиты окружающей (природной) среды, что в свою очередь позволяет постепенно начать практиковать подачу исков о так называемой зловредности (причинении неудобств) в отечественной правоприменительной практике. Полагаем, что предложенный подход особенно актуален в условиях практически бесконтрольного распространения нанобиоматериалов, способных вызвать, в том числе пандемические явления глобального характера и тем самым причинить вред неограниченному кругу лиц.

Ключевые слова: гражданское право, деликт, вред, ущерб, инновационный, нанобиотехнологии, недобросовестность, злоупотребление, дело, суд, компенсация, осторожность, безопасность, ответственность.

Abstract

The article presents the basic results of research of features of definition of the legal category of malignancy or causing inconvenience in cases of non-contractual liability in the field of nanobiotechnology, which was formed for

European tort law, which is important in modern conditions of mass use of nano biomaterials, causing the emergence of new risks to life and health, requires the development of new techniques to ensure the safe existence of the individual, which is especially important in conditions of uncertainty caused by, this includes the threat of adverse consequences associated with the global spread of coronavirus and similar infections, some of which may be of artificial origin. The subject of the study is the relationship that arises between developers, manufacturers, and distributors of nano bioproducts on the one hand and the individual on whom these types of products have their own, including adverse effects, on the other. Logical, comparative, empirical, analytical, historical-legal, descriptive, and other methods of cognition were used as the main methods of research. Scientific novelty of the study was the findings, in accordance with which, first and foremost, the focus of modern tort law, in relation to the category congratulations-facing use and possession of the land (land plots), and not on its (their) inherent value as a natural resource that may eventually be resolved, for example, in civil and natural resources (conservation) law of the Russian Federation and, secondly, for all intents and purposes of the causer of harm associated with the adverse effects of the use of nano biomaterials, therefore, manifestations of malignity cannot be considered direct means of incurring environmental responsibility, which does not detract from their auxiliary potential for implementation (application) in situations where there is no positive law, and provide some form of environmental protection based on facts, which in turn allows you to gradually begin to practice claims for malignity (causing) inconvenience in domestic law enforcement practice. We believe that the proposed approach is particularly relevant in the current conditions of virtually uncontrolled spread of nano biomaterials, which can cause, among other things, global pandemics and, thus, cause harm to an unlimited number of people.

Keywords: civil law, tort, malignity, harm, damage, innovative, nanobiotechnology, impact, bad faith, abuse, case, court, compensation, caution, safety, liability.

Настойчивое с опережающими темпами развитие инновационных технологий, происходящее на фоне современных негативных, представляющих повышенную опасность для здоровья и жизни человека пандемических явлений, объективно предопределяет необходимость выработки новых методов противодействия угрозам, возникающим в процессе «разработки, производства, хранения и распространения (использования) нанобиопродукции» [5], а также недобросовестного, являющегося нарушением безопасности, использования материалов нанобиоисследований, способных вызвать серьезные последствия медицинского характера в глобальном масштабе. Важность выявленных направлений исследования подтверждается значимостью формирования «комплексного института нанобиобезопасности» [4]. Исходя из этого «в современном мире безопасность фактически приобрела все черты общественного блага» [3. – С. 49].

Общеизвестно, что помимо жестких мер регулирования в исследуемой сфере, которые на практике, к сожалению, не во всех случаях позволяют адекватно противодействовать указанным негативным явлением, немаловажно применение более мягких норм регулирования гражданско-правового характера, порождающих не только договорную, но и внедоговорную ответственность. В связи с этим полагаем целесообразным обратиться к более подробному рассмотрению опыта разрешения гражданско-правовых деликтов в государствах – членах Ев-

росоюза, наработавших за последние несколько десятилетий существенную правоприменительную практику по определению зловерности (злоупотребление правами) при рассмотрении дел о внедоговорной ответственности в нанобиотехнологической сфере, непосредственно связанной с компенсацией материального ущерба и морального вреда в результате поражения индивида, прежде всего его дыхательных путей (респираторно) наночастицами.

В Европейском деликтном праве в целом и применительно к нанобиотехнологиям, в частности в Еродирективе ELD¹, злоупотребление правами (причинение неудобств), или зловерность (nuisance), дифференцирована на частную (ущемления интересов отдельного лица, private nuisance,) и публичную (ущемление интересов неопределенного круга лиц, public nuisance).

Под частной зловерностью принято понимать незаконное вмешательство в использование человеком (собственником, владельцем) его земли (земельного участка), или каких-либо прав на нее, или в связи с ней. В английском праве, а также по аналогии в праве США, зловерность означает

¹ Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage, 2004 OJ L 143. – P. 56–75. Hereinafter Environmental. Liability Directive or ELD. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004L0035/> (дата обращения: 14.09.2020).

ущемление интересов отдельного лица, нарушение условий пользования имуществом. Другими словами, исследуемый нами деликт частной зловредности, как отмечает М. А. Егорова, «представляет собой неправомерное вмешательство, нарушение таких прав физических лиц, как право владеть собственностью, право на охрану здоровья, право на удобства и комфорт»¹. При этом по английскому праву должны иметь место, во-первых, порча чужого имущества и, во-вторых, неблагоприятные последствия, связанные с достаточно серьезным дискомфортом, возникновением иного рода неудобств и лишений для истца.

Таким образом, загрязнение нанобиоматериалами окружающих земель, находящихся в частной собственности, по нашему мнению, в целом подпадает под это определение, что делает его уместным (достаточным) для проведения экспертизы.

Немаловажно, что соблюдение принципа частной зловредности является соблюдением баланса прав. Во многом подобно следованию принципу международного права, который гласит: «используй только свое (и не причиняй вреда (ущерба) чужому)», человек – владелец земли может (вправе) использовать свою землю (земельный участок) в пределах его прав и обращаться с ней так, как ему нравится, с оговоркой, что при этом он не может навредить своему соседу. Принцип частной зловредности начинает действовать в полной мере, когда использование человеком своей земли вступает в противоречие с такой оговоркой, т. е. когда использование им земли становится необоснованным и, следовательно, незаконным. Это может привести к понесению им внедоговорной (деликтной) ответственности.

Так, например, в Великобритании гражданское правонарушение, связанное со зловредностью, подлежит одной из строгих мер несения ответственности, хотя у него есть свои ограничения в плане того, кто может возбуждать иск и на что можно предъявлять претензии. В исках, связанных с частной зловредностью, претензии обычно предъявляются из-за причиненного ущерба земле, а не из-за телесных повреждений, нанесенных личности.

В решении по делу *Rylands v Fletcher*² о гражданском правонарушении нормы общего права по зловредности были установлены ограничения, связанные с загрязнением окружающей среды. Эта норма также является одной из строгих мер несения ответственности и как правонарушение по зловредности она ограничена в некоторых отношениях. В деле *Cambridge Water Co. v Eastern Counties Leather plc.*³ были рассмотрены такие же ограничения в деликте зловредности, как и в решении по делу *Rylands v Fletcher*.

Другими словами, для того чтобы мера принуждения была бы в равной степени адекватной, во-первых, ущерб понесенного вида должен быть предсказуемым и, во-вторых, ущерб должен быть причинен из-за ненадлежащего использования земли ответчиком, как, например, в гражданских правонарушениях, связанных с злоупотреблениями правами, или с естественным (не с искусственным) использованием земли, как это продемонстрировано в решении по делу *Rylands v Fletcher*. Вероятнее всего, как мы полагаем, ущерб должен быть результатом необоснованного (неестественного) использования земли. В таком случае, даже если были приняты все необходимые меры, ответчик все равно будет привлекаться к ответственности.

Дополнительно отметим, что скорее всего необоснованным использованием будет считаться, деликт, связанный с злоупотреблениями причинения ущерба земле из-за повторяющихся опасных вмешательств. Вместе с тем решение по делу *Rylands v Fletcher* допускает осуществление однократного вмешательства, хотя возникает предположение, что такое вмешательство не должно быть тривиальным. Однократные вмешательства были приняты в исках по гражданским правонарушениям, связанным с злоупотреблениями правами, при условии, что они были вызваны долговременной дефектностью или неосторожным использованием ответчиком его собственности.

² «Человек, который, в своих целях, приносит на свою землю и собирает и хранит на ней что-то, что способно натворить неприятности, если это что-то будет выпущено, должен хранить его на свой страх и риск, а если он не сделает этого, а этим является неестественное использование им своей земли, то он отвечает за весь ущерб, который будет причинен вследствие его выпуска». См.: *Rylands v Fletcher*, 1866, LR 1 Ex 365, 1868 LR 3 HL 330.

³ *Cambridge Water Company v Eastern Counties Leather plc.*, 1993. UKHL 12; 1994, 2 AC 264.

¹ Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие / отв. ред. М. А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – С. 148.

В свою очередь в решении по делу *R v Secretary of State for the Environment, ex parte Watson*¹, судья Апелляционного суда Л. Дж. Бакстон высказал так называемое «попутно сказанное мнение» (в англосаксонском праве – часть судебного решения, «имеющая лишь убеждающий характер и не являющаяся обязательной для других судов» [5]), что закон о частной зловредности (по англ. праву, означает ущемление интересов отдельного лица) в отношении понесенного ущерба в результате перекрестного опыления органической сахарной кукурузы с генетически модифицированной (ГМ) кукурузой. Это было одно из дел в порядке судебного надзора, оспоренных на том основании, что госсекретарь штата незаконно разрешил проведение суда над производителями генно-модифицированной кукурузы (ГМ-кукурузы). При этом во избежание перекрестного опыления ее ростки должны были быть уничтожены прежде, чем они зацветут. Однако судья выяснил, что могут возникнуть вопросы в отношении частной зловредности (ущемление интересов отдельного лица), если истец попытался бы наложить ограничения на суд над производителями ГМ-кукурузы из-за того, что его сельскохозяйственные угодья были приспособлены для выращивания экологически чистой продукции, которую судья отнес к «особым или особо чувствительным культурам»².

С учетом вышеизложенного представляется возможным сделать вывод о том, что судья дал понять, что необоснованное использование классификации применимо также к собственности потерпевшего (пострадавшего) лица. Поэтому, если собственность жертвы использовалась необоснованно, то иск в отношении частной зловредности (ущемления интересов отдельного лица) был бы сомнительным.

Исходя из приведенной формулировки судьи возможно также предположить, что для принятия мер в деле по частной зловредности (ущемление интересов отдельного лица) ущерб должен был быть уже продемонстрирован (т. е. в данном случае перекрестное опыление должно было уже произойти). Однако удовлетворение исков частной зловредности не может произойти только на предположении риска, или доказанного риска при-

чинения ущерба от предполагаемого необоснованного использования соседней собственности. Следовательно, источник или источники опасности, или различного рода неудобства для какого-либо лица или группы лиц (публичная зловредность) не является упреждающим инструментом, который может потребоваться для потенциально-го загрязнения нанобиоматериалами.

Несмотря на то что соблюдение принципа частной зловредности (ущемление интересов отдельного лица) и является английской конструкцией, это отнюдь не означает, что внедоговорная ответственность в других европейских странах не предусматривает аналогичную защиту и работу в почти таком же направлении, как нарушение прав человека.

Дополняя сказанное, отметим, что при рассмотрении дела *C-442/09 Karl Heinz Bablok and others v. Freistaat Bayern*³ в Европейском суде в Германии правовые положения, касающиеся выбросов, происходящих при использовании земель сельскохозяйственного назначения (в данном случае – ГМ-микробиоты), имели особое значение, поскольку такого рода выбросы влияют на форму юридической ответственности, и как можно видеть, они успешно применяются к случаям, когда для рекультивации земель на территории одного собственника используются наночастицы железа, которые могут попасть на территорию соседних собственников и причинить им ущерб.

Обращаясь в данном контексте к бельгийскому праву, отметим, что, в соответствии со статьей 544 ГК Бельгии, судам позволяется интерпретировать так называемую зловредность из-за близости. Например, в деле *Chimney case* (с дымоходами) 1960 г.⁴ правомерное поведение было расценено в качестве необоснованного и, следовательно, подлежало несению ответственности, так как был нарушен присущий для данной местности баланс прав. При этом решение не требовало доказывания проявления неосторожности. Так, в частности, в рассматриваемом деле было указано: «можно утверждать, что решение по делу *Rylands v Fletcher* развивает правило строгой ответственности за ущерб, причиненный крайне опасными операциями, на основании которого

¹ *R v Secretary of State for the Environment and MAFF, ex parte Watson*, 1998, EWCA Civ 1250.

² Там же.

³ Art. 823 and 906 Bürgerliches Gesetzbuch. For more information vide (eds.) van Gerven, Lever, & Larouche, 2000), § 6.4.1. – URL: <http://www.casebooks.eu/documents/tortLaw/heading6.4.1.pdf>. (дата обращения: 14.09.2020).

⁴ Cour de Cassation 06.04.1960.

лица, осуществляющие такие операции, могут быть должным образом подвергнуты несению строгой ответственности за создание чрезвычайных рисков для других лиц, участвующих в таких операциях»¹.

Такое решение может в некоторой степени применяться к гражданским правонарушениям по зловредности, а также использоваться в законодательных положениях других европейских государств. «Тем не менее они печально известны своей непредсказуемостью..., и если существуют шансы достижения успеха, они не определены» [4]. Для тех, кто участвует в производстве нанобиоматериалов, применение этого правила должно зависеть от того, может ли их деятельность считаться необоснованным (неестественным) использованием своих прав. Демонстрация причиненного ущерба до начала принятия мер, а также требование к предсказуемости ущерба, нанесенного земле в частной собственности из-за загрязнения нанобиоматериалами, могут оказаться пустыми, поскольку не известен тип ущерба, который может быть причинен.

Кратко отметим, что в свою очередь ГК Нидерландов, как отмечает, Ю. Н. Андреев, прямо «не предусматривает негаторного иска, но регулирует данный институт в рамках исков о возмещении вреда (ст. 162 книги 6)» [1. – С. 113]. Таким образом, иски о зловредности могут применяться прямо или опосредованно не только во всех государствах – членах ЕС, но и в российской правоприменительной практике, например, в соответствии со статьей 12, части 3 и статей 28 ГК РФ и др.

Обратимся к более подробному исследованию такой юридической категории, как «публичная зловредность» с точки зрения ущемления интересов неопределенного круга лиц.

Предварительно отметим, что проявления частной зловредности, заключающейся в ущемлении интересов отдельного лица, характеризуются близостью, т. е. вмешательством кого-то в собственность другого путем необоснованного использования прилегающей территории. В свою очередь проявлению публичной зловредности, заключающейся, как отмечено выше, в ущемлении интересов неопределенного круга лиц, также свойственна эта характеристика, хотя только в

тех случаях, когда вмешательство влияет на права человека как члена сообщества.

Так, например, в деле *Corby Group Litigation*² районный совет небольшого города Корби (Великобритания) участвовал в обширных работах по реабилитации земель, которые велись в период 1984–1999 гг. на территории старого завода металлоконструкций. Истцами выступила группа молодых людей, родившихся в период 1986–1999 гг. от матерей, которые во время беременности либо жили рядом с этим заводом, либо путь которых на работу или с работы пролегал рядом с заводской территорией. В результате воздействие твердых тератогенных атмосферных частиц на организм их матерей привело к возникновению деформации верхних и нижних конечностей у истцов.

Проявление публичной зловредности по британскому законодательству является уголовно наказуемым деянием (посягательством) и «оно только тогда является гражданским правонарушением и дает основания для судебного преследования, когда частное лицо пострадало от конкретного ущерба сверх того общего неудобства и вреда, который был причинен общественности»³. Таким образом, в отличие от проявлений частной зловредности, проявления публичной зловредности могут привести к возникновению обязанности по выплате компенсации за причинение личной травмы (при этом остается не вполне понятным, связано ли это или нет с необходимостью доказать проявление небрежности).

На основании вышеизложенного представляется возможным заключить, что для того, чтобы определить предмет иска по деликту, связанному с проявлением публичной зловредности, загрязнение нанобиоматериалами должно быть таким, чтобы оно каким-то образом привело бы к непомерному неудобству общественности, например, в отношении здравоохранения, и далее, например, нанесло бы ущерб частным лесным угодьям истца. В такого рода исках (где явно прослеживается попытка «одним выстрелом убить двух зайцев») по деликтам, связанным с проявлениями публичной зловредности, могут одновременно учитываться и вопросы здравоохранения, и вопросы восстановления окружающей среды (ни-

¹ Art. 823 and 906 Bürgerliches Gesetzbuch. for More Information Vide (eds.) van Gerven, Lever, & Larouche, 2000), § 6.4.1.

² The Claimants Appearing on the Register of the Corby Group Litigation v Corby District Council, 2009, EWHC 1944 (TCC), 2009, NPC 100, 2010, Env LR D2.

³ Там же.

велирование последствий, вызванных причинением вреда окружающей среде).

Завершая исследование, полагаем целесообразным дополнительно отметить, что в наше время, характеризующееся как состояние неопределенности, особый интерес правоведов к проявлениям зловредности заключается, в частности, в потенциале компенсаций за причиненный экологический ущерб (от загрязнения нанобиоматериалами), не предусмотренных законом, даже если это может быть из-за того, что проявление зловредности оказывает влияние на здоровье населения. Из-за самой сути решений, принимаемых судами по делам, связанным с проявлениями зловредности – загрязненная вода, шум, запахи, кислотные осадки, поврежденные деревья и т. д. – такие решения обычно считаются сыгравшими определенную роль в борьбе с загрязнениями, особенно до появления того комплекса мер, который может быть в широком смысле назван экологическим правом.

На основании вышеизложенных результатов проведенного исследования полагаем возможным сделать выводы о том, что, во-первых, основное внимание современного деликтного права применительно к категории зловредности обращено на использование и владение землей (земельными участками), а не на ее (их) неотъемлемую ценность как природного ресурса, что может со временем найти свое решение, например, в гражданском и природоресурсном (природоохранном) законодательстве Российской Федерации.

Во-вторых, зловредность не является в ее нынешнем виде каким-либо примечательным

методом обеспечения защиты окружающей среды независимо от воспринимаемых суждений об интересах общества при решении экологических проблем, например, в случае возникновения угроз здоровью населения.

В-третьих, случаи проявления публичной зловредности и случаи проявления частной зловредности не учитывались бы при рассмотрении причиненного ущерба от загрязнения нанобиоматериалами, например, незащищенных публичных вещей, если только такой ущерб каким-то образом не был причинен также индивидууму и (или) его имуществу.

В-четвертых, при всех намерениях и целях причинения вреда, связанного с неблагоприятными последствиями использования нанобиоматериалов, следовательно, проявления зловредности, не может считаться прямым средством понесения экологической ответственности. Однако выявленный факт, по нашему мнению, не умаляет их вспомогательного потенциала внедрения (применения) в тех ситуациях, где отсутствует позитивное право, и обеспечивает некоторую форму охраны окружающей среды на основе фактов, что в свою очередь позволяет постепенно начать практиковать иски о зловредности (причинении вреда) в отечественной правоприменительной практике. Полагаем, что предложенный подход особенно актуален в сложившихся условиях практически бесконтрольного распространения нанобиоматериалов, способных вызвать, в том числе пандемические явления глобального характера и тем самым причинить вред неограниченному кругу лиц.

Список литературы

1. Андреев Ю. Н. Соседские отношения в гражданском праве России: теория и практика. – М. : НОРМА ; Инфра-М, 2016.
2. Федулов Г. В. Безопасность как нематериальное благо субъектов гражданского права // Экономика. Право. Общество. – 2019. – № 1. – С. 48–55.
3. Construction Safety and Health. Workplace Safety & Health Topics. National Institute of Occupational Safety and Health. – URL: <https://www.cdc.gov/niosh/topics/construction/> (дата обращения: 14.09.2020).
4. Cheryl Micallef-Borg, Geert van Calster. Non-Contractual Liability as an Instrument for Regulating Nano and New Technologies // A Thorough Review Using National and European Union Tort Law. – 2011. – June 21. – URL: <https://ssrn.com/abstract=1934730> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1934730> (дата обращения: 14.09.2020).

Особенности правового обеспечения личной безопасности американских студентов в финансово-экономической сфере

Г. В. Федулов

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: fedulov.gv@rea.ru

Features of Legal Provision of Personal Security of American Students in the Financial and Economic Sphere

G. V. Fedulov

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: fedulov.gv@rea.ru

Аннотация

В работе приведены результаты исследования основных общих особенностей обеспечения личной финансово-экономической безопасности обучающихся и выпускников вузов в США в процессе выплат образовательных и ипотечных кредитов, а также при трудоустройстве в современных кризисных условиях, усугубленных коронавирусной респираторной пандемией. Предметом исследования послужили отношения, возникающие в процессе реализации гражданско-правовых отношений между банками и студентами (выпускниками) вузов по образовательным и ипотечным кредитам, неблагоприятно влияющие на обеспечение личной безопасности обучающихся в финансово-экономической сфере. В процессе проведения исследования были использованы логический, аналитический, историко-правовой, эмпирический, стратегического управления, инструментальный и другие основные методы познания объективной реальности в рассматриваемой юридической области. Научную новизну исследования составили новационные подходы к обеспечению личной безопасности студентов (выпускников) вузов в финансово-экономической сфере, в результате которых сделаны следующие основные выводы. Во-первых, в США за последнее десятилетие фактически сложился весьма опасный определенного рода симбиоз кредитно-финансовых и образовательных организаций, что приводит к постоянному росту стоимости оплаты за предоставление образовательных услуг и, как следствие, возрастанию банковских услуг по образовательным кредитам. Во-вторых, в течение последних нескольких десятилетий в индустриально развитых странах мира применяется исследованная в настоящей работе на примере образовательных кредитов модель кредитования, которая, с одной стороны, позволила достаточно большому числу людей, все более увлекающихся потребительским и ипотечным кредитованием, ощутить себя более обеспеченными; с другой стороны, иллюзия обеспеченности и состоятельности у должников привела к фактическому обогащению кредитных институтов (прежде всего банковской системы, а также держателей облигаций и других кредиторов), но отнюдь не самих должников. В-третьих, в сложившихся условиях те лица, которые ранее многие годы относили себя к среднему классу и считались им, сегодня оказались в составе обремененного многочисленными кредитными задолженностями рабочего класса; в результате резко возросло число потенциальных рисков угроз личной безопасности в финансово-экономической сфере для базовой части населения указанных государств и прежде всего для студентов и выпускников вузов.

Ключевые слова: право, юриспруденция, образование, безопасность, обязательство, договор, кредит, жилье, риск, организация, среда, сфера, деятельность, кризис, пандемия, студент, выпускник, вуз, университет, колледж, финансы, экономика, США.

Abstract

The paper presents the results of a study of the main General features of ensuring personal financial and economic security of students and graduates of universities in the United States in the process of paying

educational and mortgage loans, as well as employment in modern crisis conditions, aggravated by the coronavirus pandemic. The subject of the research is the relations that arise in the process of implementing civil law relations between banks and University students (graduates) on educational and mortgage loans that adversely affect the personal security of students in the financial and economic sphere. During the research, logical, analytical, historical and legal, empirical, strategic management, instrumental and other basic methods of cognition of objective reality in the legal field were used. Scientific novelty of the study was innovatory approaches to ensuring the personal safety of students (graduates) of the universities in the economic and financial environment, the results of which were the following key findings, according to which, first, in the United States over the past decade have in fact a certain kind and a very dangerous symbiosis between financial and educational institutions, which leads to a permanent increase in the cost of payment for the provision of educational services and, as a consequence, the increase of banking services on educational loans; secondly, over the past few decades in the industrialized countries of the world, applying the model of lending studied in this paper on the example of educational loans, on the one hand, allowed a large number of people to feel more secure, becoming more interested in consumer and mortgage lending; on the other hand, the illusion of security and solvency has led to the actual enrichment of credit institutions (first of all, the banking system, as well as bondholders and other creditors), but not for debtors, and, third, in the current conditions, those individuals who previously for many years referred to themselves as the middle class, today found themselves in the composition of the heavily indebted working class; as a result, the number of potential risks of threats to personal security in the financial and economic sphere for the basic part of the population of these States and, above all, for students and graduates of higher education institutions has increased dramatically.

Keywords: law, jurisprudence, education, security, obligation, contract, credit, housing, risk, organization, environment, sphere, activity, crisis, pandemic, student, graduate, university, college, finance, economics, USA.

В современных условиях достаточно сильно затянувшегося процесса послекризисного реформирования системы высшего образования, усугубленного коронавирусной респираторной пандемией, что приводит ко все новым изменениям «в действующем законодательстве в свете проведенной образовательной реформы» [2. – С. 58], наиболее важным с нашей точки зрения представляется рассмотрение вопросов обеспечения личной безопасности студентов и выпускников вузов (образовательных организаций высшего образования) в финансово-экономической сфере. В указанной связи полагаем целесообразным обратиться к опыту США, чья образовательная модель сегодня считается наиболее востребованной в индустриально развитых странах и оптимальной для формирования среднего класса.

Проведенное исследование основных особенностей обеспечения личной безопасности в финансово-экономической сфере студентов в США позволило определить, что подавляющее число современных американских студентов обычно отрицают свою принадлежность к отдельному классу общества, относя себя скорее к «доклассовому» (pre-class) сообществу, поскольку пока что они не влились в ряды офисных работников и, возможно, предпринимателей. Они только могут надеяться стать частью среднего класса по окончании учебы. В свою очередь это фактически означает, что они, скорее всего, после получения диплома о высшем образовании

станут наемными работниками, которых в США несколько некорректно, с нашей точки зрения, называют «принадлежащими к рабочему классу» [4]. Подобное положение порождает для студентов риски небезопасного обучения в образовательных организациях высшего образования, сопряженного с возникновением после окончания условий неопределенности, не способствующих переходу выпускников университетов (университетских колледжей) в категорию среднего класса.

При этом немаловажно учитывать, что на время обучения некоторые студенты берут ссуды на учебу, вследствие чего они становятся частью экономики Соединенных Штатов. В этом смысле они (еще находясь на студенческой скамье) становятся представителями класса должников, что, несомненно, негативным образом влияет на их личную безопасность, прежде всего на экономическую и в том числе финансовую, фактически вынуждая нередко в течение практически всей последующей после окончания университета жизни выплачивать образовательные кредиты. Указанные риски одновременно возникают у родителей студентов и других членов семей, в том числе будущих семей, порождая тем самым целый круг содолжников.

Общеизвестным является мнение, согласно которому для того чтобы стать должником, необходимы средства для выплаты долгов и покрытия долговых обязательств, а средства студента по оплате долгов – это будущая заработная пла-

та работника или служащего, которую он сможет получать после окончания обучения. В конце концов, причина, по которой большинство студентов идут учиться, состоит в том, что они хотят получить квалификацию для работы в рядах именно среднего класса, что не всегда достижимо на практике и, таким образом, влечет дополнительные угрозы их личной безопасности.

В наше время средний класс в США практически полностью состоит из растущего сектора трудящихся, соответствующих установленным требованиям, позволяющим им получать в банках потребительские кредиты, являющие собой не просто краткосрочные возмездные займы «от зарплаты до зарплаты», но долгосрочные обязательства, приобретающие статус пожизненного долга. Таким образом, несмотря на популяризацию американского образа жизни в средствах массовых коммуникаций, на самом деле американский средний класс сегодня представляет собой практически класс должников.

В сложившихся тяжелых для мировой экономики условиях, вызванных неблагоприятными последствиями глобальных финансовых кризисов 2008 и 2018 гг., а также коронавирусной инфекцией в 2019–2020 гг., характеризующихся тем, что только банковские учреждения смогли сохранить свои докризисные позиции, но не экономика в целом, возникла объективная необходимость формирования новых правовых подходов к обеспечению личной безопасности граждан, в соответствии с которыми работодатель (промышленность и экономика в целом) должен платить своим работникам (сотрудникам) столько, чтобы они могли бы справляться с оплатой экспоненциально растущих сумм своих долговых обязательств. На практике постоянно возрастают проценты и оплата услуг (комиссии и штрафы за просрочку теперь дают компаниям кредитных карт больше, чем они получают от процентов за пользование кредитом), а в результате происходит явное торможение экономики товаров и услуг.

Несмотря на то что в учебной литературе по финансовым (денежным) и банковским вопросам утверждается, что все проценты и штрафы являются компенсацией за риск, любой банкир, который фактически возьмет на себя такого рода риск, быстро лишится работы, так как сами банки не рискуют; для этого существуют государства, а банки социализируют риски и приватизируют прибыли, становясь тем самым одним из серьезных источников угроз личной безопасности, но

деятельность их разрешена законодательно, что и порождает юридически легитимный «порок кредитной модели».

После кризисных событий 2008 г., понимая, что и мировой, и американской экономике угрожает долгое и болезненное восстановление, что существенным образом негативно скажется на финансово-экономических институтах, банки начали настаивать на том, чтобы государство поручилось за все долги студентов, включая возможные в будущем штрафы за просрочку выплат. В результате за последние одиннадцать лет фактически сложилась ситуация, при которой не только рынок кредитно-финансовых услуг, но и государство не заинтересованы в реальном положении выпускников, станут ли таковые работниками после получения диплома о высшем образовании, так как государство уже компенсирует банкам затраты, которые не зависят от фактического положения вчерашних студентов на рынке труда.

Таким образом, риски угроз личной безопасности студентов и выпускников университетов в части образовательных кредитов, включая достаточно высокие проценты и штрафные санкции за просрочки платежей, сегодня в целом сняты с кредитно-финансовых учреждений и полностью перенесены на плечи государства. При этом государство не позаботилось о возможностях прямого, минуя банковских посредников, кредитования обучения студентов, продолжая обрекать таковых на необходимость последующих выплат, нередко не только сопоставимых по размеру, но и превышающих полученный кредит.

Произошло банальное повторение ситуации с рецессией, когда банки убедили государство компенсировать из средств федерального бюджета задолженности перед кредитно-финансовыми учреждениями по ипотечным кредитам. Такая мера привела к восстановлению финансовой стабильности банков, но не снизила реальное бремя расходов должников, многие из которых к тому же потеряли работу и другие источники доходов, имевшихся в докризисной ситуации.

По аналогии банкиры повели себя и с образовательными кредитами, возложив бремя ответственности на государство. При этом взявшие образовательные кредиты студенты получили только отсрочку на их погашение, но не были освобождены от необходимости такие кредиты погасить в последующем, а также продолжают оставаться обязанными погашать задолженности по

вновь возникающим гражданско-правовым обязательствам, связанным с таким кредитованием.

Сложившаяся ситуация имеет далеко идущие негативные последствия. Дело заключается в том, что после окончания вуза многие выпускники стремятся обзавестись семьей и, как отмечалось ранее, стать частью среднего класса. Но бремя расходов, направляемых на погашение обязательств по образовательному кредитованию, не только не уменьшается, напротив, оно продолжает увеличиваться за счет новых потребительских кредитов на приобретение жилья, автомобиля и т. д.

В свою очередь приобретение недвижимости в США для подавляющего числа граждан невозможно без ипотеки, размер которой достигает до законодательно установленных 43% от общего ежегодного дохода семьи, и непрерывно выплачиваемой на протяжении трех десятков лет (тридцатилетний срок выплаты ипотечного кредита определен исходя из среднего срока полноценной трудовой деятельности должника, работающего на условиях полной занятости, но не подходит, например, для самозанятых граждан). Вышеозначенные 43% от совокупного дохода заявителя при выплатах ипотечного кредита гарантированы Федеральной администрацией по жилищному строительству США (U.S. Federal Housing Authority), но данный процент продолжает оставаться весьма высоким и одновременно обязательства по такому кредитованию являются высокорисковыми.

В современных условиях неопределенности, связанной с резким сокращением рабочих мест и, как следствие, снижением доходов граждан, студенты и выпускники университетов, равно как и подавляющее большинство американских граждан, уже не имеют возможностей достаточно зарабатывать для покрытия образовательных и ипотечных кредитов по объективным причинам. Сложившееся положение вещей приводит к фактическому закабалению работников, все больше зависящих от кредитно-финансовых учреждений, которым они вынуждены производить регулярные выплаты из каждой зарплаты, что снижает их возможности по приобретению американских товаров, вынуждая обращать потребительское внимание к низкокачественным и более дешевым зарубежным аналогам.

Подобная проблема свойственна и отечественному потребительскому рынку. Но ситуация пока не столь критична, как в США. Полагаем, что

выявленные недостатки американской кредитной модели позволят своевременно принять оптимальные меры, что даст возможность обеспечить безопасность государства в целом и в том числе безопасность студентов и выпускников вузов.

Дополнительно отметим, что практическая реализация сформированной в США кредитной модели в свою очередь приводит к вытеснению товаров, производимых в США, с национального и мировых рынков. Исключение составляет произведенная в США военная техника, продаваемая государствам-союзникам, среди которых можно отметить страны Евросоюза, Саудовскую Аравию, Турцию и ряд других. В указанной связи, когда доходы не возрастают, а риск потери работы только увеличивается, банковские учреждения настаивают на том, чтобы государство приняло риски по образовательному и ипотечному кредитованию на себя и перестало подвергать банковский бизнес многочисленным угрозам, связанным с резким снижением производственного потенциала и возрастанием рисков невыплат по кредитным обязательствам физическими лицами.

Фактически перекапывая перечисленные риски на государство и физических лиц – должников, банки тем самым способствуют повышению вероятности возникновения неблагоприятных последствий в сфере обеспечения личной безопасности (в том числе) студентов и выпускников университетов, взявших образовательный кредит. Подобное состояние в финансово-экономической сфере безусловно неблагоприятно влияет на экономическую безопасность американского государства в целом.

В результате в США сегодня сформирована противоречащая принципам свободы воли гражданина экономическая модель, которую представляется возможным охарактеризовать как переход «от погрязших в долгах батраков до полностью зависящих от жалованья рабов» (from debt reons to wage slaves) [4]. Другими словами, если исключить отсеявшихся студентов-миллиардеров, получение диплома о высшем образовании становится, за редким исключением, практически обязательным условием и возможностью вхождения в средний класс, который, как отмечено выше, по факту уже давно является рабочим классом и может быть несколько более высокооплачиваемым и менее затратным с точки зрения физического труда. После получения работы выпускник вуза фактически утрачивает желание, да и саму возможность протестовать, прежде

всего против плохих условий труда. А. Гринспен описывает этот феномен как «трамвирующий эффект долгов» (*traumatized worker effect of debt*) [1. – С. 14].

Рассмотренный модельный подход к кредитованию при наличии более чем сорокапроцентного налога на доходы, взимаемого после налоговых вычетов, выглядит не вполне приемлемым с точки зрения обеспечения личной безопасности в финансово-экономической сфере, что объективно требует принятия законодательных мер по ограничению кредитных выплат, по меньшей мере, до 23% от совокупного дохода американской семьи, что позволит повысить привлекательность среднего класса как образца для поведенческого направления будущих выпускников университетов, снижения уровня финансово-экономических рисков, несущих угрозу их личной безопасности.

Вышеозначенные психотравмирующие эффекты, по нашему мнению, являются угрозой прежде всего личной безопасности не только студентов и выпускников университетов, но и подавляющего числа лиц, проживающих на территориях государств, реализующих подобные кредитные модели. К числу таких государств, к сожалению, хоть и в меньшей степени, представляется возможным отнести и нашу страну, так или иначе внедряющую практику образовательных кредитов по аналогии с кредитно-финансовой моделью, реализуемой в США, что объективно может привести в последующем к дополнительным широкомасштабным угрозам личной безопасности (в финансово-экономической сфере) студентов и выпускников отечественных вузов.

На практике в результате действия описанной модели американские студенты – это новые NINJA: No Income («ни дохода»), No Jobs («ни работы»), No Assets («ни собственности»). В лучшем случае собственность есть у их родителей, хотя сегодня ее отбирают даже у пенсионеров. Больше всего ресурсов сосредоточено в руках государства, обладающего властью налогообложения в основном рабочей силы и даже более того – властью эмитировать денежные банкноты и электронные средства платежа, являющиеся фиатными валютами; зачислять в национальную и международную экономические системы финансовые средства, выраженные в долларах США, способствуя широкомасштабным инфляционным процессам (что способствует в

свою очередь повышению цен на образование и на жилье).

Таким образом, любого рода попытки студентов освободиться от родительской опеки и приобрести финансовую самостоятельность приводят ко все большей зависимости от кредитно-финансовых институтов. Сталкиваясь при этом со все более ожесточающимися условиями на рынке труда и тяжелым налоговым бременем, студенты предпочитают как можно дольше использовать родительские финансовые и жилищные ресурсы и возможности, если, конечно, не утратили социальных родственных связей. По факту они становятся еще более зависимыми от банков и от тех родственников, кто помогает им оплачивать кредиты (несомненно, при наличии такой возможности). Подобная ситуация не способствует сменяемости поколений, омоложению высококвалифицированных кадров и формированию базиса экономической стабильности государства.

Немаловажным представляется также рассмотрение исследуемых проблем с точки зрения банкиров. Так, например, на сегодняшний день задолженность студентов перед банками по различным оценкам составляет более 1,3 трлн долларов [5]. На самом деле, несмотря на то что стоимость обучения в университетах растет по всей территории США даже больше стоимости оказания медицинской помощи (не в государственной, а в так называемой финансиализируемой системе здравоохранения, с участием финансового капитала), задолженность перед банками существенно превышает задолженности обучаемых перед образовательными организациями, так как любая процентная ставка по кредитному обязательству с течением времени подлежит удвоению. Таким образом, ставки по выдаваемым студентам образовательным кредитам, например, под 7% годовых, через десять лет удваивают его первоначальную стоимость [3. – С. 112].

Завершая исследование, отметим, что, во-первых, в США за последнее десятилетие фактически сложился весьма опасный определенно-го рода симбиоз кредитно-финансовых и образовательных организаций, что приводит к постоянному росту стоимости оплаты за предоставление образовательных услуг и, как следствие, возрастанию банковских услуг по образовательным кредитам.

Во-вторых, в течение последних нескольких десятилетий в индустриально развитых странах

мира применяется исследованная в настоящей работе на примере образовательных кредитов модель кредитования, которая, с одной стороны, позволила достаточно большому числу людей, все более увлекающихся потребительским и ипотечным кредитованием, ощутить себя более обеспеченными. С другой стороны, иллюзия обеспеченности и состоятельности у должников привела к фактическому обогащению кредитных институтов (прежде всего банковской системы, а также держателей облигаций и других кредиторов), но отнюдь не самих должников.

И в-третьих, в сложившихся условиях те лица, которые ранее многие годы относили себя к среднему классу и считались им, сегодня оказались в составе обремененного многочисленными кредитными задолженностями рабочего класса. В результате резко возросло число потенциальных рисков угроз личной безопасности в финансово-экономической сфере для базовой части населения указанных государств, и прежде всего для студентов и выпускников вузов.

Выявленные недостатки объективно требуют законодательной корректировки исследованной модели. Наиболее значимым в данной связи может послужить, по нашему мнению, нормативное правовое обеспечение прямого (минуя банковскую систему) низкопроцентного кредитования студентов государством через систему электронного администрирования государственных услуг, позволяющую достаточно надежно контролировать прямые взаимоотношения между государственными органами и обучающимися в вузах студентами, что позволит избежать завышения процентных ставок и гражданско-правовых санкций за некорректное, например, несвоевременное (задержка платежа) и (или) не в полном объеме (недоплата) исполнение принятых обязательств перед государством-кредитором; надлежащим образом обеспечить личную безопасность студентов и выпускников вузов в финансово-экономической сфере, способствуя при этом гарантированному трудоустройству по специальности, полученной за время обучения.

Список литературы

1. Гринспен А., Вулдридж А. Капитализм в Америке. История. – М. : Альпина Паблишер, 2020.
2. Мошкова Д. М., Лозовский Д. Л. Правовое регулирование обеспечения безопасности образовательного процесса в организациях высшего образования // Административное право и процесс. – 2015. – № 7. – С. 58–60.
3. Biehler T. The Mathematics of Money: Math for Business and Personal Finance Decisions. McGraw-Hill/Irwin. 2008.
4. Hudson M. Are Students a Class? [Электронный ресурс] // CounterPunch. – June 2, 2017. – URL: <http://www.counterpunch.org/2017/06/02/are-students-a-class/> (дата обращения: 31.08.2020).
5. Hunt B. The Western Status Quo Political System Is Collapsing Into 'Something Else' [Электронный ресурс] // Rssing. – June 1, 2017. – URL: https://chromobacteriae69.rssing.com/chan-67772363/all_p140.html (дата обращения: 31.08.2020).

Концептуальные основы и особенности правового обеспечения антикоррупционного комплаенса в медицинской сфере

К. А. Зюбанов

эксперт Управления «Служба внутреннего контроля» АО «ЮниКредит Банк».

Адрес: Акционерное общество «ЮниКредит Банк»,

119034, Москва, Пречистенская наб., д. 9.

E-mail: zubanov_kirill@inbox.ru

Anti-Corruption Compliance in the Medical Field Conceptual Framework and Peculiarities

K. A. Ziubanov

Expert of the Internal Control Service Department of UniCredit Bank JSC.

Address: Joint Stock Company "UniCredit Bank", 9 Prechistenskaya Embankment,

Moscow, 119034, Russian Federation.

E-mail: zubanov_kirill@inbox.ru

Аннотация

В XXI веке, следуя за усложнением общественных отношений, государства предпринимают попытки урегулировать их, принимают все больше и больше нормативно-правовых актов. Их количество повышает риск коррупционных правонарушений, так как увеличивается количество ответственных лиц, наделенных полномочиями, достаточными для единоличного обхода общих процедурных требований (порядок регистрации, заключения договора и т. д.). Медицинская отрасль, ввиду сравнительно большего количества акторов различных уровней, подвержена большему риску коррупционных правонарушений. В то же время медицина по сути имеет особый статус доверия и влияния в обществе, имея дело со здоровьем и жизнью людей, и тем менее в этой сфере встречаются коррупционные нарушения. В статье рассматриваются как специальное отраслевое регулирование антикоррупционного комплаенса, релевантное для медицинской отрасли, источники мягко-правовых рекомендаций, так и общая природа антикоррупционного комплаенса как юридико-этической методологии обеспечения соблюдения юридически обязательных и иных требований, на обязательность которых компания согласилась тем или иным способом. Статья предлагает взгляд на проблему антикоррупционного комплаенса в медицинской компании со стороны как самих компаний, так и медицинских работников, связанных не только нормами закона, но и принципами медицинской этики и деонтологии. Анализ проводится путем сравнения релевантных требований общих и специальных источников, их пересечений между собой – с положениями рекомендательного характера. Несмотря на многочисленные особенности медицинской отрасли, инструментарий комплаенс-функции способен эффективно подстроиться под специальные отраслевые запросы, адаптируя базовые принципы комплаенса к новым субъектам и отношениям. Только комплексный и профессиональный подход к имплементации всех требований и применимых рекомендаций может обеспечить эффективное осуществление бизнес-процессов и эффективную деятельность комплаенс-функции.

Ключевые слова: комплаенс, коррупция, антикоррупционный комплаенс, медицина, комплаенс-функция, политика регуляторов, бизнес-процессы, этика, деонтология, противодействие коррупции, предупреждение коррупции, мягкое право, рекомендации, концептуальные основы комплаенса.

Abstract

Nowadays, to keep pace with the ever-growing complexity of social relations, governments try to expand their regulation to newly arising relations and adopt more and more legislative acts. The number of the latter increases the risk of corruption in the society, since the more complex a certain procedure is, the more responsible officers its implementation requires and each of these offices, being human, may be seduced, bribed, and impartial. Due to a relatively bigger number of persons involved at various levels, the medical field is more exposed to the risk of corruption. At the same time, the paramount social importance, and the effect this field has on society while dealing with its health and life, demand the highest ethical and anti-corruption standards available in order not to allow for a corruption offence. This article focuses both on the special sectoral regulation of anti-corruption compliance, sources of «soft-law» recommendations and on the general nature of anti-corruption compliance as

an ethical and legal methodology of ensuring the fulfillment of all the legally binding and other requirements, the company consented, one way or another, to be bound by. The article offers an overview of the anti-corruption function in a medical company from the perspective of both a medical company and a healthcare professional, bound not only by «hard-law» rules but also by numerous principles of medical ethics and deontology. The analysis is conducted through a comparison of the respective *lex generalis* and *lex specialis* requirements among themselves and with the provisions of recommendatory sources. Despite the numerous particularities, the medical field has, the anti-corruption compliance «tool-kit» is capable of efficiently adjusting itself towards sectoral requirements. Only by comprehensively and professionally implementing all the relevant requirements and applicable recommendations, a company may ensure the high performance of its business processes and its compliance function.

Keywords: compliance, corruption, anti-corruption, compliance, medicine, compliance function, regulators policy, business-processes, ethics, deontology, countering corruption, preventing corruption, soft-law, recommendations, conceptual framework of compliance.

1. Цели и сущность антикоррупционного комплаенса. С каждым годом все больше и больше увеличивается регуляторная нагрузка на бизнес. Несмотря на попытки ее снижения, социальные, политические, экономические, а с 2020 г., видимо, и эпидемиологические предпосылки требуют от законодателей многочисленных юрисдикций принятия новых нормативных правовых документов с целью упорядочить сложную систему взаимосвязанных правовых актов государств. Однако последняя, как и любая система, стремится к возрастанию энтропии.

Чем больше актов регулирования, тем больше в цепочке «государство – конечный адресат регулирования» элементов, представленных на сегодняшний день человеком, который может быть предвзятым, обманутым или искушенным. Иными словами, повышение регулирования общественных отношений неизбежно ведет к росту коррупционных рисков. Коррупция является серьезным вызовом для мирового сообщества в широком смысле, серьезной угрозой базовым принципам государства, права и общества [10. – С. 5].

Законодатель, зная об этой закономерности, стремится превентивно повлиять на общественные отношения путем принятия еще большего количества актов регулирования, на этот раз – в антикоррупционной сфере, однако это приводит лишь к тому, что даже государственные органы оказываются неспособны должным образом применить бесчисленные нормативно-правовые акты [8. – С. XXV].

В подобной ситуации участники рынка становятся перед сравнительно новым выбором: пытаться понять логику законодателя и выполнять все требования и запреты самостоятельно, каждый день рискуя получить штраф или иные санкции регуляторов, или инвестировать в растущий с каждым днем институт комплаенса.

«Свое кресло» в офисах компаний функция антикоррупционного комплаенса начала получать тогда, когда компании массово вышли на трансграничный рынок, столкнулись с увеличившимся объемом регулирования и осознали принципиальную необходимость обезопасить свои активы при осуществлении деятельности в новых юрисдикциях.

Название «комплаенс» происходит от английского *compliance*, что в переводе означает «соответствие» или «соблюдение» и что в самых общих чертах описывает саму суть функции комплаенса как «обеспечение соблюдения»¹.

Определение, небезосновательно претендующее на баланс между интересами регулятора и фактическими потребностями бизнес-сообщества, приведено в Методических рекомендациях Минтруда по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции 2013 г. (далее – Рекомендации Минтруда РФ). Рекомендации Минтруда РФ определяют комплаенс как «обеспечение соответствия деятельности организации требованиям, налагаемым на нее законодательством, иными обязательными для исполнения регулирующими документами, а также создание в организации механизмов анализа, выявления и оценки рисков потенциально коррупционных сфер деятельности и обеспечение комплексной защиты организации».

Данное определение подлежит максимально расширительному толкованию в части «обяза-

¹ Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (постатейный) / под общ. ред. А. А. Кирилловых. – М. : Деловой двор, 2012. – С. 27.

тельности для исполнения». Функция комплаенс призвана обеспечить соблюдение компанией-клиентом многочисленных запретов и ограничений, источниками которых являются не только публичные акты, но также и различные кодексы бизнес-ассоциаций и иные специальные документы. Именно поэтому деятельность комплаенс-функции не является сугубо юридической: отдельные инструменты функции и вовсе неизвестны юридической профессии (создание среды нетерпимости к коррупции, *tone at the top* и иные) [3. – С. 100].

Корпоративную суть, корпоративный смысл существования (фр. *raison d'être*) комплаенс-функции отражают сформулированные в 2004 г. рабочей группой Партнерства против коррупции (*Partnering Against Corruption Initiative, PACI*) 6 основных принципов введения комплаенс-системы в компании. Принципы *PACI* включают в себя: принцип *tone at the top* (обозначающий стремление к демонстрации нетерпимости к коррупции со стороны высшего менеджмента), принцип *zero tolerance to corruption* (призывающий к формированию антикоррупционной культуры в компании), принципы *transparency* и *compliance*, отвечающие соответственно за повышение корпоративной прозрачности и соблюдение законодательства, принцип поощрения бизнес-партнеров, имплементирующих высокие этические стандарты, а также принцип поддержки и продвижения антикоррупционных инициатив [8].

Для отдельных отраслей наличие эффективной функции комплаенса жизненно необходимо. Одной из них является медицинская отрасль, так как компания в этой сфере обязана соблюдать не только многочисленные специальные акты, принятые в различных государствах, но также положения кодексов негосударственных ассоциаций.

К тому же деятельность медицинской компании (точное определение будет приведено позднее) связана с постоянным взаимодействием с медицинскими работниками (врачами, младшим медперсоналом со всего мира), что само по себе повышает коррупционные риски, ведь они потенциально заложены в каждом взаимодействии двух лиц, от решения одного из которых зависит успех второго.

Наличие значительного количества требований к осуществлению деятельности объясняется также высоким уровнем значимости медицинской отрасли для государства и общества. Противодействие коррупции в этой отрасли, в том числе

через установление требований имплементации комплаенс-системы, способствует благосостоянию государства и сохранению социальной стабильности [2. – С. 13].

Регуляторы стремятся найти «золотую середину», баланс между интересами медицинских компаний, основной целью большинства из которых является извлечение прибыли, и интересами общества, одним из главных запросов которого является обеспечение качественного, безопасного, ответственного и прозрачного рынка (в том числе, лекарств, медицинских изделий и т. д.).

Регуляторы различных юрисдикций понимают потенциальный риск распространения коррупции в обществе, а потому из года в год расширяют взаимодействие с целью привлечения виновных к ответственности [7. – С. 13].

В понятие медицинской компании в настоящей работе будут включены: участники медицинской индустрии в широком смысле, медицинские работники и, в частности, лица, взаимодействующие с медицинскими работниками в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 74 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 323-ФЗ), однако не являющиеся при этом медицинскими или фармацевтическими организациями (п. 11 и п. 12 ст. 2 указанного закона).

На сегодняшний день существуют многочисленные работы, анализирующие, классифицирующие и даже в некотором роде кодифицирующие требования, предъявляемые к самим медицинским работникам, их деятельности и поведению. Однако значительно меньше работ, посвященных «обратной стороне медали» – взаимодействию с работниками компаний и их представителей. Этими двумя фактами обусловлены ценность, новизна и актуальность данной работы.

В настоящей работе будет проанализировано, какие специальные риски в сфере коррупции несет медицинская компания в процессе осуществления своей деятельности, каковы основные источники этих рисков, а также какова природа антикоррупционного комплаенса в медицинской организации.

Общие антикоррупционные риски, связанные с административной и уголовной ответственностью за коррупционные правонарушения и преступления, в рамках данной работы рассмотрены не будут. В процессе исследования акцент будет сделан на общих рисках, характерных для всего медицинского рынка, а не специальных компла-

енс-рисках отдельных отраслей, таких как, например, фармацевтика или трансплантология.

2. Антикоррупционный комплаенс в медицинской сфере. Антикоррупционный комплаенс является (должен являться) неотъемлемой частью корпоративных культуры и структуры каждой компании, в деятельности которой присутствуют коррупционные риски, а они присущи практически любой деятельности [4. – С. 87].

Однако для медицинской компании антикоррупционный комплаенс является не только гарантией успешного осуществления коммерческой деятельности, но и символом, инструментом обеспечения высокого качества выпускаемой на рынок медицинской продукции и услуг.

Более того, обладая повышенной важностью для общества, медицинская отрасль является объектом более пристального наблюдения контролирующих и законодательных органов – они принимают специальные акты отраслевого регулирования.

К тому же в медицинской отрасли ввиду опосредованного характера ее деятельности (компания действует через медицинских работников, предлагая товары и услуги конечным потребителям), присутствует увеличенное число действующих субъектов: коммерческие компании, многочисленные регуляторы (в части сертификации, лицензирования, таможенного оформления, льгот и т. д.), медицинские работники, рекламные компании и многие другие – в отношениях между любыми двумя из этих субъектов возможно проявление коррупционных рисков, прямо или косвенно затрагивающих компанию, действующую в этой сфере.

Специфика регулирования медицинской сферы обусловлена характером медицинской деятельности; к этой деятельности на протяжении истории существования отрасли предъявлялись значительные этические требования. Важную роль в этическом регулировании отрасли сыграла так называемая «медицинская деонтология» – раздел этики, изучающий вопросы профессионального долга, определяющий обязанности медицинского работника и требования к его личности [11. – С. 77].

Термин «деонтология» введен английским ученым Иеремией Бентамом в труде «Деонтология, или наука о морали». Деонтология определяется как «совокупность правил, соответствующих той или иной медицинской области деятельности (хи-

рургическая, онкологическая, фармацевтическая деонтология и т. д.)» [11. – С. 78, 80].

Статья 73 Закона № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» устанавливает базовые обязанности соответствия этическим и профессиональным стандартам, соблюдения врачебной тайны, а также оказания квалифицированной медицинской помощи и т. д.

Заслуживает отдельного внимания ссылка пункта 1 указанной статьи на так называемые «принципы медицинской этики и деонтологии». Последние выражены в медицинской отрасли Кодексом профессиональной этики врача РФ 2012 г. (далее – Кодекс профессиональной этики врача РФ).

Кодекс профессиональной этики врача РФ опосредованно наделяется юридической силой посредством упоминания принципов медицинской этики и деонтологии в статьях 6 и 73 Закона № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан». Этот подход поддерживает и судебная практика.

Ст. 6 Кодекса устанавливает дополнительное этическое право работника «отклонять любые попытки давления со стороны физических и юридических лиц, требующих от него действий, противоречащих этическим принципам, профессиональному долгу или закону». Статья 14 Кодекса содержит более специальное правило, а именно запрет «всякого сговора, а также коррупционных отношений между врачами и другими физическими и юридическими лицами».

От более общих норм и правил статьи 73 Закона № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» и упоминаемого в ней «Кодекса профессиональной этики врача РФ» перейдем к правилам взаимодействия – статье 74 данного закона (*lex specialis* – приоритет специального закона над общим), которая называется «Ограничения, налагаемые на медицинских работников и фармацевтических работников при осуществлении ими профессиональной деятельности».

Пять из шести пунктов части 1 статьи 74 Закона № 323-ФЗ регулируют взаимодействие медицинских работников и компаний. В этом находит отражение заинтересованность законодателя в необходимом и достаточном правовом поле, регулирующем данный аспект.

Пункт 2 статьи 74 Закона № 323-ФЗ за несколькими исключениями идентичен статье 67.1 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

Пункт 3 указывает на то, что за «нарушения требований (ст. 74) медицинские и фармацевтические работники, руководители медицинских организаций и руководители аптечных организаций, а также компании, представители компаний несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации».

Практика показывает, что для того, чтобы комплаенс-программа была признана эффективной и поддержана регулятором при проведении проверок (например, при проведении проверки обоснованности отказа от заключения договора), необходимо, чтобы ее структура, критерии и принципы функционирования были предельно прозрачны и открыты.

Так, например, в деле компании «Бакстер» (Решение от 29 октября 2014 г. по делу № А40-72433/2014) ФАС РФ признала злоупотреблением доминирующим положением отказ от заключения договора на основании процедуры проверки контрагента (*due diligence*) [8. – С. XV].

Причиной признания отказа безосновательным послужило отсутствие в коммерческой политике «Бакстер» критериев выбора и одобрения дистрибьютора, сроков и процедур рассмотрения предложений, порядка и условий работы с ним и прекращения отношений [9].

В итоге «Бакстер» исполнил предписание ФАС по заключению договора, а также уплатил штраф в размере более 1 млн рублей.

Другим примером является дело компании «Тева», где ФАС РФ посчитала, что требования по прохождению дистрибьютором (ЗАО «БИОТЭК») проверки по ФСРА как условия заключения договора на поставку товара не относятся к предмету такового и не являются экономически или технологически обоснованными, поскольку дистрибьютор, как российское юридическое лицо, обязан соблюдать российское антикоррупционное законодательство, в то время как его обязанность пройти проверку по ФСРА не предусмотрена законодательством РФ [9].

Израильская компания отказалась продолжать отношения с контрагентом, аффилированным с российским политиком, исполняя требования антикоррупционного комплаенса, предъявляемые американским законодательством (Постановление ВС РФ от 9 ноября 2015 г. № 305-КГ15-7123 по делу № А40-42997/2014). Последствием стало вынесение ФАС предписания об устранении нарушения и взыскание с компании «Тева» почти 500 тыс. рублей в пользу контрагента по рамоч-

ному договору. Суды и регулятор не встали на сторону компании «Тева» по нескольким причинам, одна из которых – недостаточно своевременная реакция компании «Тева» на возникший риск (компании взаимодействовали в рамках рамочного договора более двух лет до того, как «Тева» обнаружила аффилированность ЗАО «БИОТЭК» и отказалась продолжать поставки).

Исследователи антикоррупционного комплаенса считают, что такие дела показывают непонимание отдельными судьями природы статьи 13.3 Закона № 273-ФЗ, распространяющей, подобно ФСРА, «антикоррупционные нормы, превентивные *per se*, не только на субъекта, который вступает в экономические отношения, но и на всех лиц, задействованных в транзакции» [8. – С. XXVI].

Необходимость дополнительного регулирования и повышенная ответственность отрасли перед обществом признаются и бизнес-сообществом. Именно поэтому дополнительное законодательное регулирование деятельности, в том числе в части противодействия коррупции, часто идет рука об руку с мягким регулированием кодексов ассоциаций.

2.1. Источники специальных требований. Для компании, взаимодействующей с медицинскими работниками, важную роль играют положения Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Закон № 273-ФЗ) в части регулирования конфликта интересов и их логическое отраслевое «продолжение» в положениях Закона № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан».

Для медицинской отрасли отдельное регулирование необходимо, в частности, потому, что участилась практика «продвижения» врачами дорогостоящих медицинских препаратов отдельных фармацевтических компаний и в конечном счете вынуждения пациентов поликлиник и больниц к их покупке, за что врачи получают «вознаграждения» от медицинских компаний, что способствует развитию коррупционных элементов в отрасли [5].

Наиболее общим представляется доктринальное определение конфликта интересов. Под этим термином понимается «ситуация, при которой лицо, работающее в государственной или частной организации, имеет в частном плане интересы, могущие повлиять или показаться влияющими на то, как данное лицо справляется со своими обя-

занностями или задачами, которые были ему доверены данной организацией» [6. – С. 28].

Федеральный закон «О противодействии коррупции» о конфликте интересов: часть 1 ст. 10 Закона № 273-ФЗ определяет конфликт интересов как «ситуацию, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)». Для целей этого определения «личной заинтересованностью» в части 2 статьи 10 Закона № 273-ФЗ признается «возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ)».

Определение содержит в себе три ключевых элемента: личная заинтересованность, положение лица – стороны конфликта интересов и влияние (или возможность влияния) личной заинтересованности на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение таким лицом своих обязанностей.

Пункт 4 части 3 статьи 10 Закона 273-ФЗ имеет отсылочный характер и указывает на то, что упомянутая в определении «обязанность принимать меры» может возлагаться на иные категории лиц, установленные федеральными законами.

На лицо – сторону конфликта интересов и на работодателя такого лица возлагается обязанность самостоятельно принимать меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов. Лицо – сторона конфликта интересов в соответствии со статьей 11 Закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» обязано сообщить о возникшем конфликте интересов или о риске его возникновения незамедлительно, после того, как об этом стало известно. Невыполнение обязанности по уведомлению может повлечь дисциплинарную ответственность, – об этом предупреждает часть 6 рассматриваемой статьи.

Части 4 и 7 Закона № 273-ФЗ предлагают такие способы разрешения конфликта интересов, как изменение должностного или служебного положения лица – стороны конфликта интересов, вплоть до его отстранения и/или его отказ от выгоды, явившейся причиной возникновения кон-

фликта интересов, а также передача принадлежащих ему ценных бумаг в доверительное управление.

Надо помнить также, что и в пункте 5 части 2 статьи 13.3 Закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» содержится рекомендация предотвращать, а при возникновении – урегулировать конфликты интересов.

Методические рекомендации Минтруда расширяют практическое применение положений о конфликте интересов, предлагая дополнительные меры по его разрешению.

В частности, Рекомендации приводят список практико-ориентированных организационных мер по регулированию и предотвращению конфликта интересов. В их число входят: принятие внутреннего положения о конфликте интересов организации, определение понятий положения и круга лиц, попадающих под его действие, ответственных за прием сведений о конфликте интересов, регламентация порядка раскрытия и урегулирования конфликта интересов работником организации, а также установление мер ответственности работников за несоблюдение требований положения.

Более того, Рекомендации предлагают «Обзор типовых ситуаций конфликта интересов», который может быть полезен для вновь созданных компаний, не имеющих опыта разрешения конфликта интересов и антикоррупционного COMPLIANCE в целом.

Несмотря на то что субъектами, попадающими под действие положений Закона № 323-ФЗ о конфликте интересов, являются организации, осуществляющие медицинскую или фармацевтическую деятельность, а также их работники, наличие конфликта интересов между коммерческой организацией и одним из этих субъектов может негативно сказаться на положении компании на рынке (как *de jure*, так и *de facto* – юридически и фактически).

Методические рекомендации выделяют регулирование конфликта интересов, предлагаемое Законом № 323-ФЗ, в отдельную категорию. Под конфликтом интересов в медицинской сфере, регулируемой указанным законом, понимается, в соответствии со статьей 75, «ситуация, при которой у медицинского работника или фармацевтического работника при осуществлении ими профессиональной деятельности либо у члена медицинской профессиональной некоммерческой организации, участвующего в разработке клинических рекомендаций, или члена научно-практического

совета возникает личная заинтересованность в получении лично либо через представителя компании материальной выгоды или иного преимущества, которое влияет или может повлиять на надлежащее исполнение ими профессиональных обязанностей, а также иных обязанностей, в том числе связанных с разработкой и рассмотрением клинических рекомендаций, вследствие противоречия между личной заинтересованностью указанных лиц и интересами пациентов».

Это определение было намерено сужено путем добавления большего количества элементов по сравнению с определением, предложенным Законом № 273-ФЗ, и оно включает не только 3 основных элемента (статус лица – стороны конфликта, личную заинтересованность, влияние или возможность влияния заинтересованности), но и критерий противоречия личной заинтересованности и интересов пациентов. Данным критерием – по большей части декларативным – подчеркивается социальная значимость медицинской отрасли и ориентированность регулирования на защиту жизни и здоровья всего общества.

Медицинский работник – сторона конфликта интересов обязан сообщить о нем работодателю, а руководитель организации, в которой работает лицо – сторона конфликта интересов, обязан в письменной форме уведомить о конфликте Минздрав России.

Последствием конфликта интересов для компании, которая находится на противоположной от медицинской организации стороне конфликта интересов, могут стать и репутационные риски (ведь детали рассмотрения Минздравом России уведомлений публичны), и регуляторные риски в виде в числе прочего проведения дополнительных проверок организации со стороны регулирующих органов, ведь наличие конфликта интересов часто говорит о недостаточности принятых мер каждой из сторон конфликта.

2.2. Источники специальных рекомендаций. Помимо кодексов бизнес-ассоциаций общего спектра (РАСІ, Антикоррупционная хартия российского бизнеса и т. д.) есть специализированные ассоциации. В России их влияние будет проанализировано на примере IMEDA (Ассоциация международных производителей медицинских изделий, далее – IMEDA) и AIPM (Ассоциация международных фармацевтических производителей, далее – AIPM).

Кодексы ассоциаций, как правило, не обладают силой закона и являются или обязательными

в силу договора между участниками ассоциации, или обеспеченными правом членства в организации [1. – С. 2, 3].

Транснациональной и в определенном смысле международной природой обладают такие акты транснациональных ассоциаций, как, например, MedTech Europe. Эта природа проявляется в сфере регулирования деятельности медицинских компаний.

Кодекс MedTech, равно как и Кодекс IMEDA, является источником мягко-правового характера: его исполнение, как и действенность санкций за исполнение, обеспечено фактом членства в ассоциации. Это значит, что исключение является самой строгой юридической (*de jure*) санкцией за нарушение требований кодексов.

Итак, основными санкциями *de jure* за нарушение кодексов ассоциаций (MedTech, IMEDA и др.) являются предупреждение, требование о соблюдении, а также публичное исключение из этих ассоциаций.

Фактически (*de facto*) продолжением подобных санкций может стать вызванный реакцией бизнес-сообщества и иных участников рынка существенный удар по деловой репутации компании. Другие члены ассоциаций, дорожающие своим именем и положением на рынке, могут отвернуться от компании-нарушителя или предъявить более жесткие требования к дальнейшему взаимодействию.

Так или иначе, несоблюдение соответствующих требований на медицинском рынке (услуг, препаратов, изделий и т. д.) может стоить компании значительно больше, чем просто штраф. Необходимо принимать во внимание, что едва ли штраф сможет по объему и длительности негативных последствий сравниться с риском утраты доступа на многочисленные рынки товаров и услуг или вовсе занесения в черный список участников рынка.

Именно поэтому при выстраивании комплаенс-системы чрезвычайно важно учитывать требования, предъявляемые к компаниям кодексами ассоциаций, которые являются обязательными для компаний-членов, независимо от юрисдикции осуществления деятельности.

Завершая исследование, полагаем важным отметить, что на законодательном и мягко-правовом уровнях к антикоррупционному комплаенсу предъявляется значительное количество требований. Исчерпывающий список таких требований едва ли возможно составить, так как

каждый день принимаются новые акты, содержащие новые, порой принципиально различные, требования. Для обеспечения эффективного следования всем подобным требованиям компаниям и необходима функция антикоррупционного комплаенса.

Важная роль отрасли, идущей рука об руку с публичной сферой здравоохранения, обуславливает необходимость установления эффективной системы запретов и ограничений, обеспечивающей баланс между интересами и запросами конечных бенефициаров, с одной стороны, и бизнес-целями компаний, ведущих коммерческую деятельность в сфере медицины, – с другой.

Медицинская отрасль (в коммерческом смысле) тесно связана с публичной сферой здравоохранения, и в ней существуют две основные группы интересов, представленные конечными пользователями системы здравоохранения (гражданами, пользователями продукции и услуг) и коммерческими целями лиц, ведущих деятельность в медицинской сфере. Законодателю необходимо найти хрупкий баланс между интересами этих групп.

В связи с этим медицинская отрасль сталкивается с большим объемом регулирования, чем некоторые другие отрасли, в ней участвует большое количество действующих лиц (например, медицинские работники, отраслевые регуляторы и т. д.), однако антикоррупционные комплаенс-меры отвечают на этот вызов не изменением, а масштабированием и тонкой настройкой.

Так, например, ввиду большого количества дистрибьюторов, компания-производитель медицинских изделий, адаптируя базовые принципы открытости бизнеса и руководствуясь риск-ориентированным подходом, уделяет повышенное внимание проверке благонадежности контрагентов, составлению полноценных антикоррупционных оговорок и проведению антикоррупционных обучающих мероприятий для сотрудников – дистрибьюторов.

Законодательные требования различных юрисдикций к антикоррупционному комплаенсу и рекомендации многочисленных транснациональ-

ных мягких норм, в том числе специальных для медицинской отрасли, оперируют похожей терминологией, «говорят на одном языке» и предлагают к принятию меры, схожие по своей направленности.

Эта направленность заключается в выстраивании деятельности компании в соответствии с требованиями бизнес-этики, которая является во многом некой «квинтэссенцией добросовестности». Этичная с точки зрения бизнес-этики компания по определению не может нарушить закон, а при выявлении нарушений реагирует своевременно и эффективно.

Немаловажным полагаем учитывать также, что кодексы ассоциаций и, в частности The MedTech Code, содержат более строгие, детализированные, специальные (*de lege speciali*) требования по сравнению с законодательными, так как бизнес-сообщество зачастую более заинтересовано в качестве предоставляемых его членом товаров и услуг, напрямую влияющем на репутацию всего сообщества в целом. Приведя деятельность компании в соответствие с требованиями кодексов бизнес-этики в части комплаенс-систем и предупреждения коррупции, комплаенс-офицер выполняет свою работу больше, чем на 50 процентов.

Тем не менее только комплексный анализ с зачастую необходимым телеологическим (для уяснения цели регулирования) толкованием всех применимых и релевантных в каждом конкретном случае требований к компании и мягких рекомендаций позволит выстроить бизнес-процессы в полном соответствии с требованиями антикоррупционного законодательства и по возможности со сниженными коррупционными рисками.

Обобщая сказанное, отметим, что несмотря на значительный объем отраслевого регулирования в деятельности медицинской компании, к этой деятельности применимы стандартные меры антикоррупционного комплаенса в том случае, если комплаенс-система будет выстроена опытным комплаенс-специалистом с учетом особенностей деятельности конкретной компании.

Список литературы

1. Антикоррупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации : монография / Т. Я. Хабриева, А. В. Федоров, А. А. Каширкина и др.; под ред. Т. Я. Хабриевой, А. В. Федорова. – Москва, 2015. – С. 2, 3.
2. Зюбанов К. Общее в санкционном и антикоррупционном комплаенсе // Санкции и торговые войны : материалы научно-практической конференции (16 мая 2019 года). – М. : ВАВТ, 2019. – С. 13.
3. Иванов Э. А. Антикоррупционный комплаенс-контроль в российских компаниях // Международно-правовые чтения / отв. ред. П. Н. Бирюков. – Воронеж : ВГУ, 2014. – Вып. 12. – С. 100. – ISSN 2311-1992.
4. Иванов Э. А. Антикоррупционный комплаенс-контроль в странах БРИКС. – М., 2015. – С. 87.
5. Ноздрачев А. Ф. Конфликт интересов: новое «универсальное» нормативное правовое определение понятия в законодательстве о противодействии коррупции // Административное право и процесс. – 2016. – № 6. – С. 26–38.
6. Оценка коррупционных рисков компании : монография / Ю. В. Трунцевский, О. Г. Карпович. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2017. – С. 28.
7. Примаков Д. Я. Специальные виды комплаенса: антикоррупционный, банковский, санкционный комплаенс и возврат активов (форензик). – М.: Инфотропик Медиа, 2019.
8. Смирнов А., Рябкова Е. Дела «Бакстер», «Тева» и «Ново Нордиск-2»: о соотношении антимонопольного и антикоррупционного законодательства // Legal Insight. – 2015. – № 1(37).
9. Хабриева Т. Я. Коррупция и право: доктринальные подходы к постановке проблемы (вместо введения) // Коррупция: природа, проявления, противодействие: монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М., 2012.
10. Эльяшевич Е. Г. История фармацевтической этики // Вестник фармации. – 2013. – № 1 (59). – С. 5.
11. Weeks G. The Use and Enforcement of Soft Law by Australian Public Authorities // Federal Law Review, Forthcoming. – 2014. – Vol. 42. – № 1.

Влияние пандемии COVID-19 на права человека в Азербайджане

Р. Р. Гурбанов

магистрант Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве
Российской Федерации», 117218 Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.
E-mail: rafat_gurbanov@mail.ru

The Impact of the COVID-19 Pandemic on Human Rights in Azerbaijan

R. R. Gurbanov

Master Student at the Institute of Legislation and Comparative Law under
the Russian Federation Government.

Address: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Russian Federation Government,
34 B. Cheremushkinskaya Street, 117218, Moscow, Russian Federation
E-mail: rafat_gurbanov@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются предпринятые правительством Азербайджана меры по снижению уровня распространения COVID-19 и их влияние на права человека, а также правовые основания для этого. Приводятся экспертные мнения различных международных специалистов в области прав человека, экономики и здравоохранения. Особое внимание автор уделяет рассмотрению комплексного характера предпринятых государством мер, направленных на обеспечение безопасности людей и страны. Детально анализируются мероприятия направленные на предупреждение распространения пандемии и совершенствование государственного механизма по борьбе с новой коронавирусной инфекцией. В статье проводится сравнительный анализ стратегий по снижению уровня распространения заболевания, используемых другими странами мира и влияние этих мер на права человека в данных странах. Уделяется внимание возможным социально-экономическим последствиям пандемии COVID-19. Данное исследование было проведено, основываясь на современных методах научного познания, в числе которых следует назвать метод сравнительного анализа, методы системного и логического анализа и др.

Ключевые слова: правовые основания, экспертные мнения, экономика, здравоохранение, сравнительный анализ, страны мира, социально-экономические последствия, исследование.

Abstract

First and foremost, the Author focuses on the country of Azerbaijan and in-depth analysis on how the pandemic was spreading, the measures undertaken by the government and the effects it has have and will have on the human rights as well as the legal basis for this. The expert opinions of various international specialists in the field of human rights, economics and health are presented. The author pays special attention to the comprehensive measures taken by the state, aimed to ensure the security of the people and the country. The measures aimed at preventing the spread of the pandemic and improvement of the state mechanisms used to combat the new coronavirus infection are analyzed in detail. Furthermore, this article will also analyze and compare the different strategies that were used by the world's largest economies and the impact of these measures on human rights in these countries. Attention is also paid to the possible, far-reaching socio-economic consequences of COVID-19 pandemic. This study was based on but not limited to modern methods of scientific knowledge, including the method of comparative analysis, methods of systemic and logical analysis.

Keywords: measures undertaken, legal basis, expert opinions, economics, healthcare, comparative analysis, countries of the world, socio-economic impact, research.

To understand the impact of current pandemic on human rights in Azerbaijan, first we need to understand the COVID-19 and the further state measures. To do so, we decided to include the brief history of COVID-19 and to show the steps undertaken by the government once COVID-19

reached the region and finally discuss what will be the long-term consequences of the pandemic.

On December 31st, 2019 the first case of COVID-19 was mentioned. Wuhan Municipal Health Commission reported a large increase in number of cases of pneumonia in Wuhan, Hubei Province.

There was a rapid spread to other regions of China; the disease has later reached the rest of the world. As the spread in China was continuing World Health Organization (WHO) officially recognized the new type of Coronavirus as SARS-CoV-2, which was named COVID-19. As WHO has started to recognize the dangers of the pandemic, they issued a report about status of patients and pneumonia cases in Wuhan. WHO also issued to the public report on how to detect, test and manage potential cases of the virus. First recorded case of COVID-19 outside of China was detected in mid-January in Thailand. This was followed by creation of international teams of leading scientists to travel to China. By the end of January WHO reported 7818 total confirmed cases worldwide, with the majority being in China, and 82 cases reported in 18 countries outside China. Mid-February 2020 the WHO-China Joint Mission began, which included 25 international experts from China, Canada, Germany, Japan, Nigeria, Republic of Korea, Russia, Singapore, the United States of America and WHO. It was headed by Dr Bruce Aylward of WHO and Dr. Wannian Liang of the People's Republic of China. The main objectives of the Joint Mission were to inform China and the whole world about the ongoing situation in the region and preparing next steps for countries already affected by the virus as well as for those which were not yet affected. The first country to see a significant increase of COVID-19 cases in the western world was Italy. During this rapid increase, many other neighboring countries started reporting cases of people infected. It was clear that pandemic could not be contained, as cases started appearing all over the world. The United Nation has mobilized the full capacity of its system through its 131 country teams serving 162 countries. Giving a support to the national authorities in developing public health preparedness and response plans to COVID-19 crisis. About 58% of countries are now using distance medicine (advice by telephone or online means) to avoid in-personal consultations.

Now that we have discussed the origins and the spread of the virus, we will see how Azerbaijan, has dealt with the spread of COVID-19.

The Government of the Republic of Azerbaijan was acutely aware of the problem that is COVID-19. As a result, Operational Headquarters under the Cabinet of Ministers were established to monitor the situation and to adopt any necessary preventive and urgent measures, and the Cabinet of Ministers created an «Action Plan to prevent the spreading of

a new Corona disease in the Republic of Azerbaijan» on January 30, 2020, later revised on February 28, 2020. It is important that the action plan was created before COVID-19 has reached the country. On 28 February 2020, the Cabinet of Ministers adopted resolution №73-1 «On the Rules for quarantine-organization, prevention and other necessary measures in case of the threat of the emergence or spread of infectious, parasitic and mass non-communicable diseases».

The first official case has been recorded on the 28th of February 2020, with a few more the following day. All these cases involved individuals who arrived from Iran. Undoubtedly, Iran has been the most affected country in the region, with around 407,000 confirmed cases recorded to this day. This has presented a challenge to the Republic of Azerbaijan, as Iran is one of its largest neighbors. The Cabinet of Ministers has decided to set up checkpoints and mobile hospitals at the border. Furthermore, Azerbaijan has donated 5,000,000 US dollars to the Islamic Republic of Iran to help combat the spread of the disease. As the global threat of COVID-19 continued to mount, Azerbaijan has decided to temporally close borders with Iran, Georgia, Turkey and Russia and at least through September 30, 2020 all land and air traffic in and out of Azerbaijan have remained closed.

Additionally, the Cabinet of Ministers decided to temporally suspend all visas to the country. The travel restrictions have created a challenge, due to Azerbaijani nationals being outside of the country. There was a potential for nationals remaining outside the country. Government has solved this issue by organizing special flights to return citizens to the country. Returning citizens had to go through a mandatory quarantine.

Cabinet of Ministers also took action within the country. The first step was closure of schools and universities. National holiday Novruz and all other scheduled events such as the annual Formula 1 race were canceled. However, necessary structures remained active, even during the national holidays. This was followed by nationwide quarantine imposed by the Cabinet of Ministers, the regulations under quarantine included temporary closure of cafes, restaurants, malls and parks.

On 24 March 2020, as the number of Covid-19 cases continued to grow, a 'special quarantine regime' was introduced by the Cabinet of Ministers. This regime was extended repeatedly, most recently through 30 September 2020. Its introduction was

based on the Law on Sanitary and Epidemiological Safety, which allows the government to apply special labor, education, movement, transportation conditions and regimes in response to the threat of the emergence or spread of infectious, parasitic, mass non-communicable diseases. However, at the same time, there are questions about the legal status of the regime as it is not defined in any domestic law and falls outside the scope of the Constitution and the relevant laws on emergency situations. Unlike in the case of emergency situations, this special regime introduced by a decree of the Cabinet of Ministers is not subject to parliamentary supervision or constitutional review.

Under the special quarantine regime, the government enforced a series of restrictions on the freedom of movement and assembly of residents. Among these were restrictions on entering and exiting certain areas, including the capital Baku; the suspension of public transportation; a ban for people over 65 to leave their homes; and a prohibition of gatherings of more than 10 people in public places (later reduced to groups of five people). The government also issued a recommendation to observe a two-meter social distancing rule and only allowed shops and facilities considered essential to remain open. The Ministry of Internal Affairs was charged with ensuring compliance with these regulations.

Starting on 4 April 2020, an SMS notification system was introduced for all residents wishing to leave their homes, except for those working in health, social, retail, transport, and certain other sectors (who were given special permits). In their SMS messages, residents were required to provide the serial number of their ID card or temporary or permanent residence permit, as well as the relevant code indicating the reason for leaving their homes. Residents were only allowed to leave their homes once a day for up to two hours, in the following cases: in cases of urgent medical necessity and scheduled medical appointment, for purchase of food and other daily necessities such as medicine, use of banking or postal services, and for attending the funeral of a close relative.

Residents were not allowed to leave their homes before receiving a positive response to their SMS messages. An exemption to this rule was applied in cases of imminent danger to life and health, and if a person was summoned to court or law enforcement agencies. According to official reports, the SMS notifications were automatically transferred to the

police to verify if a person had the permission to leave his/her home. Failure to comply with this rule was subject to administrative and criminal responsibility, similarly to violations of other quarantine requirements and measures. This rule remained in place until 4 May in some regions and until 18 May in Baku.

On 1 May 2020, the Cabinet of Ministers adopted 'Rules of quarantine control and isolation in case of airborne infectious diseases in the territory of the Azerbaijan Republic' setting out specific rules to be applied during the quarantine, such as isolation, self-isolation, placement of individuals in quarantine places and others. An amended version of this regulation adopted on 9 June 2020 stipulates that individuals who fail to abide by the rules set out in it will be held liable under administrative and criminal law.

On 31 May, some of the restrictions introduced under the special quarantine regime were eased or lifted, such as by allowing shopping malls to reopen and restaurants and cafes to resume on-site service under certain conditions. However, most restrictions remained in force. A compulsory requirement to wear facemasks in public was introduced on 29 May, along with the existing requirement to maintain social distancing of 1.5–2 meters.

In early June 2020, as the lifting of some restrictions led to a growing number of Covid-19 cases, the Cabinet of Ministers introduced two two-day long tightened quarantine regimes, also known as 'full lockdowns'. Under these regimes, residents in several major cities and districts were prohibited from leaving their homes unless there was an 'immediate danger to life and health'. The first such lockdown, which lasted from 6 to 8 June 2020, was imposed in the cities of Baku, Sumgait, Ganja, and Lankaran, as well as in the Absheron region. The second one was enforced on 14–16 June in Baku, Sumgayit, Ganja, Lankaran, Absheron, Salyan, Kurdamir, Yekhlakh and Ismayilli regions.

A similar lockdown was imposed in the period 21 June–6 July, whereby residents of the cities of Baku, Sumgayit, Lankaran, Yevlakh, Masalli and Jalilabad cities, as well as the Absheron district were only allowed to leave their homes for shopping food and medicine, or for medical reasons and only after receiving an SMS confirmation. Permission to leave one's home was limited to two hours a day. This tightened regulation was further extended until 5 August 2020.

Additional rules introduced on 12 June 2020 required those who tested positive for the

Coronavirus and displayed mild symptoms to self-isolate at home and commit to being tracked through a mobile tracking application, which enables authorities to verify that users are at their place of residence.

To enforce the new regulations adopted in response to the Covid-19 pandemic, a number of amendments to domestic legislation have been made to establish both administrative and criminal liability for violations of quarantine measures and other related regulations.

New amendments to the Code of Administrative Offences adopted on 17 March 2020 introduced fines of 100-200 AZN (approx 50–100 EUR) for individuals and 1500-2000 AZN (approx 780-1040 EUR) for officials or administrative detention for up to one month for violating 'anti-epidemic, sanitary-hygienic, and quarantine regimes'. For legal entities, fines of 2000-5000 AZN (approx. 1 040–2 600 EUR) were foreseen. This provision was further amended on 2 June 2020 to introduce fines of 50 AZN (approx. 25 EUR) for individuals, of 100 AZN (approx 50 EUR) for state officials and of 200 AZN (approx 105 EUR) for legal entities for failing to comply with the requirement to wear a protective facemask.

On 17 March 2020, the Criminal Code was amended to introduce criminal liability for committing the violations and causing the spread of a contagious disease or creating a real threat of this. This crime is punishable by a fine of 2 500–5 000 AZN (approx 1 300–2 600 EUR), or restriction of freedom for up to three years, or imprisonment for up to three years. When the prohibited acts cause death or other serious consequences due to carelessness, the crime is punishable by imprisonment for three to five years.

On 17 March 2020, the Parliament also passed amendments to the Code on Administrative Offences, which increased penalties for violating anti-epidemic, sanitary-hygienic and quarantine regimes and introduced the new offence of spreading false information that threatens to harm human life and health and causes significant property damage. The penalties for the new offence included fines of 100–200 AZN (approx 50–100 EUR) for individuals and 1500–2000 AZN (approx 780–1 040 EUR) for officials, or administrative detention of up to one month, while legal entities may be fined 2000–5000 AZN (approx 1300–2600 EUR). In conjugation with the amendments made to the Code on Administrative Offences, the Law «On Information, Informatisation

and Information Protection» was amended to prohibit the dissemination of false information that threatens to harm human life and health; causes significant property damage; mass violation of public safety; disruption of vital facilities, or financial, transport, communications, industrial, energy or social infrastructure facilities; or leads to other socially dangerous consequences.

The new provisions setting out liability for violations of quarantine rules are problematic as they do not specify the circumstances in which they are to be applied, such as the nature of the offence, the circumstances characterizing the offender, the degree of his or her guilt, or mitigating and aggravating circumstances to be taken into consideration. This results in wide discretion for law enforcement agencies in interpreting and applying the new rules and raises issues of proportionality of the sanctions. For example, in practice, many individuals were fined 100 AZN (approx 50 EUR) for alleged violations of the Code of Administrative Offences regardless of the circumstances of each case. According to official information, only during the period 1 April – 13 April 2020, traffic police officers fined 16,483 road users 100 AZN for violating anti-epidemic regime, sanitary-hygienic and quarantine regimes under Article 211 of the Code of Administrative Offences. Furthermore, on 7 July 2020, a domestic court ruled that the police obtained the right to issue fines for quarantine related offences only as of 14 April 2020, meaning that all fines issued before this date were deemed groundless.

On 21 July 2020, the Ministry of Internal Affairs published information, according to which administrative measures had been taken against 195,000 people for violating the rules of the special quarantine regime during the period 1 April – 20 July 2020. According to the Ministry, 788 people were detained and 193,560 were fined, out of whom 17,820 people were fined for not wearing medical masks.

This imposed quarantine has delivered positive results, as could be seen through daily statistics posted by the Cabinet of Ministers. In response to the calls of the World Health Organization and the Operational Headquarters under the Cabinet of Ministers, special videos were prepared to support the population. The aim of the video clips under the mottoes "Stay at home" and "We are strong together" was to ensure the safety of the citizens by staying at home unless it is a necessity. The number of new

cases has been decreasing and the number of people recovered from COVID-19 has been increasing. Seeing this positive dynamic, the Cabinet of Ministers decided to slowly open back the country. This was done gradually first in the regions, after which the main cities like Baku and Ganja, where the population density makes the disease more likely to spread. In the main cities citizens were allowed to be outside of their houses for 3 hours for their daily activities. And the cafes and restaurants began to open.

Undoubtedly, this pandemic continues to affect the economy of the country. To help people deal with the monetary demands that this pandemic has caused, number of measures was taken. The President has issued a decree awarding a monetary bonus to all medical workers, helping in this fight against the pandemic. Furthermore, a Coronavirus Response Fund was created to cover all necessary expenses. During this uncertain time a further 1 billion manat was transferred to help small and medium businesses. The president has also ordered release of convicts who are 65 or older; releases are reviewed on case-by-case basis.

As previously mentioned after the quarantine has been lifted the number of new confirmed cases of COVID-19 in the country has significantly increased. As of 15 September 2020, over 38.000 Covid-19 cases had been confirmed, with 564 deaths, and more than 35.860 recoveries. It is important to point out that this is an ongoing issue. The latest measure taken by the government was a reintroduction of the quarantine measures, which are already delivering positive results. According to Shahmar Movsumov Assistant to the President of the Republic of Azerbaijan – Head of the Department of Economic Issues and Innovative Development Policy of the Presidential Administration of the Republic of Azerbaijan has mentioned that if the positive dynamic with the Coronavirus continues in Azerbaijan, then the activity in many spheres may be resumed. Movsumov also mentioned that Coronavirus is still spreading and we still need to continue taking all the suggested safety measures. «If we don't follow the rules, the virus will begin to spread again, and the state will again be forced to tighten the quarantine regime. This is not desirable for each of us», – he said.

The effects of COVID-19 on the country and people lives have not yet been completely seen, and the future is truly uncertain. The consequences of the COVID-19 will directly affect all aspects of our lives and leave a deep trace in history.

It is also important to point out that similarly to what happened in Azerbaijan, with the increase in number of new cases after the loosening of the quarantine regime may happen again, and the so called «second wave» may happen all over the world. In fact the problem of Coronavirus may not go away anytime soon. One of the biggest reasons of the pandemic is that not enough people fully aware of all the danger that the disease can cause. Thereby citizens disregard wearing masks or social distancing. Especially we can observe such type of tendency in United States. The US has recorded 6,604,355 confirmed cases of Coronavirus by mid-September, which according to Johns Hopkins University led to a total of 195,765 deaths. That is why Dr. Anthony Fauci a member of the White House Coronavirus Task Force and public health spokesperson for the office of President Trump, mentioned that new virus cases in the country can reach 100,000 per day. Showing clearly that government is not in control right now. This example that demonstrates the disregard of the pandemic is not limited to United States but could be observed worldwide.

A common counter argument made by population that disregards the safety measures recommended is the treatment of pandemic by Sweden. The Swedish officials at the beginning of the pandemic decided not to impose strict quarantine. However, it is crucial to understand that even Sweden's chief epidemiologist Anders Tegnell, who is responsible for this decision taken in June, said that he might have acted differently today. «If we were to encounter the same illness with the same knowledge that we have today, I think our response would land somewhere in between what Sweden did and what the rest of the world has done», Anders Tegnell said in an interview with Swedish Radio. Therefore, claims that quarantine measures are not necessary, was refuted by Sweden themselves.

As we now understand the measures undertaken by the government, and as we have seen this problem may remain unsolved for a meaningful period, we can finally discuss how the pandemic infringed on the human rights, on the global level and particularly in the Republic of Azerbaijan.

During the COVID-19 pandemic, we can see gross violations of human rights almost all over the world. This sentiment is reflected by Marija Buric Secretary General of the Council of Europe said: «While the virus is resulting in the tragic loss of life, we must nonetheless prevent it from destroying our way of life

– our understanding of who we are, what we value, and the rights to which every European is entitled».

Firstly, when thinking about violation of Freedom of speech and expression we can mention China, where the government in the early stages censored information about COVID-19 and its danger. It was done to avoid the panic reaction of the citizens. Li Wenliang a Chinese doctor who worked at Wuhan Central Hospital was one the first people who spoke about deadly danger of COVID-19 on the social media platforms was detained for spreading of false information. Unfortunately, he passed soon after because of the pandemic. This is not the only example of countries violating freedom of speech and expression; another example that comes to mind is Azerbaijan's Caspian Sea neighbour Turkmenistan. In Turkmenistan, the word «Coronavirus» is completely banned at the legislative level.

Secondly, right to health needs to be mentioned. As in many countries of the world, hospitals have been restructures into centers for Coronavirus treatment. Thus, many patients suffering from number of medical conditions were deprived of due medical attention and some were even sent home for self-treatment.

Thirdly, Freedom from discrimination has grossly violated. Many people faced racism and xenophobia. All over the world cases of racism against Asians increased, especially towards Chinese people. There developed a stereotype that Coronavirus is a «Chinese virus». On 17th of April 2020, the OSCE High Commissioner on National Minorities issued a document called "Streamlining diversity: COVID-19 measures that support social cohesion" that showed zero tolerance for discrimination and xenophobia.

Fourth human rights violation could be seen in Freedom of movement and Freedom of assembly in many countries of the world. This could also be seen, in Republic of Azerbaijan by implementing the SMS system the government limited the amount of time spent by citizens outside of their houses to 2–3 hours. Such lock downs influence the expression of Freedom of assembly as well, by imposing a limit on the number of people that could gather, which is a maximum of 10. Gatherings entail a high risk of infection and spread of the virus, which is why officials decided to make the above-mentioned restrictions.

Additionally, we can see violations of the Right to privacy in Azerbaijan. By using a SMS system, individual automatically informs the state about its intention to leave the house. Thus, the concept of

the right to privacy is lost. Azerbaijan is not the only country who violated this human right. For example, a more drastic violation can be observed in China, where government installed CCTV systems at the doors of quarantined individuals to ensure that they will not leave their houses. Indonesia has also violated this human right. On July 1, 2020 Human rights organization and the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) sent a letter to Indonesian government on how to deal with COVID-19 contact tracing efforts, including the data collection and data treatment to keep populations privacy protected.

Sixth human rights violation that we can observe due to Coronavirus, is the Violation of right of employment. This is due to increasing levels of unemployment worldwide, with number of businesses unable to employ people due to COVID-19. This problem is also prevalent in Azerbaijan, even though for the past five years unemployment rate in Azerbaijan has been below 5%, Coronavirus will undoubtedly negatively affect this number. Republic of Azerbaijan's Ministry of Labor are very conscious about this issue and have taken number of steps including a so called "Notifications of labor contracts" to increase the number of officially employed population. However, when analyzing the economic statistic in Azerbaijan, whose Gross Domestic Product (GDP) has also only expanded 2,2% in 2019, compared to 6,1% in the past, we can expect a further slowdown in the economy due to COVID-19 and as a result we can conclude that unemployment numbers will increase. This trend of infringement on freedom of employment can be seen, in many different countries for example in USA unemployment has reached 14,7% in April, in EU unemployment reached 6,7% and in Russia since the beginning of the pandemic crisis, over 1 million Russians have become unemployed.

Finally, it is important to mention violation of Freedom of religion. Many European countries have restricted visiting of religious ceremonies and places of worship. For example, the authorities of such countries as France, Italy, Austria and a few other European countries restricted access to the mosques during the Muslim holiday Ramadan. Which undoubtedly was a hard hit to the Muslim population. In general, this pandemic has made practicing religion and attending religious establishments almost impossible for the population. This violation is also true for Azerbaijan.

To conclude, it should be noted that the Government of Azerbaijan has not imposed a state of emergency on the territory of the country during the pandemic. As mentioned earlier, the fight against the disease involves restrictions on human rights. In the international legal field, the state may derogate from its obligations to protect human rights in accordance with Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Thus, a state deviating from its obligations during a state of emergency must notify the UN Secretary General with reference to the WHO's opinion. If this has not been done, the legality of the measures taken will be assessed using the principle of proportionality. Its application in the courts provides for a multistage test: Does the measure have a legitimate aim? Is the measure admissible to achieve the objective? Are there alternative measures that allow the same results to be achieved, but are less likely to infringe on the rights and freedoms of citizens?

In practice, the application of the principle of proportionality by the courts is most often to determine the balance either between a legitimate objective and specific human rights or between different rights. In potential Coronavirus cases, the balance between civil and political rights on the one hand, and the right to health under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights on the other, will most often be discussed. In international law, human, civil and political, economic, social and cultural rights have equal weight. It can therefore be predicted that potential lawsuits will focus on finding possible measures with the same result but less threat to citizens' rights and freedoms.

It should be noted that total mass quarantine is a new phenomenon that is not directly regulated by the International Health Regulations. Therefore, potential court decisions regarding human rights violations related to quarantine will vary considerably depending on the restrictions, their impact on the life of the individual and the context of the disease.

Список литературы

1. Сеидова К. Число трудовых договоров увеличилось почти на 100 тыс. // Trend.az. – 2020. – 1 Мая. – URL: trend.az/azerbaijan/society/3232684.html
2. Старостина Ю. Безработица в России выросла до максимума за восемь лет // РБК. – 2020. 19 Июня. – URL: rbc.ru/economics/19/06/2020/5eecd9db9a7947e77b3bc058
3. About 195,000 people were prosecuted for non-compliance with the quarantine : Report News Agency. 2020. – 21 July // URL: report.az/daxili-siyaset/karantine-emel-etmeyer-193-minden-artiq-seks-mesuliyyete-celb-edilib/
4. Buric M. The Impact of the COVID-19 Pandemic on Human Rights and the Rule of Law – Our Action // Human Rights and Rule of Law. – 2020. – April 2. – URL: coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/covid19
5. Coronavirus: Fauci Warns of 100,000 US Cases per Day // BBC News, BBC. – 2020. – June 30. – URL: bbc.com/news/world-us-canada-53237824
6. Human Rights Groups Urge Privacy Protection in COVID-19 Contact Tracing Efforts // The Jakarta Post. – 2020. – July 1. – URL: thejakartapost.com/news/2020/07/01/human-rights-groups-urge-privacy-protection-in-covid-19-contact-tracing-efforts.html
7. Li Wenliang. Coronavirus Kills Chinese Whistleblower Doctor // BBC News, BBC. – 2020. – February 7. – URL: bbc.com/news/world-asia-china-51403795
8. Lindeberg R. Man Behind Sweden's Controversial Coronavirus Strategy Admits Mistakes // The Sydney Morning Herald. – 2020. June 3. – URL: smh.com.au/world/europe/man-behind-sweden-s-controversial-coronavirus-strategy-admits-mistakes-20200603-p54z99.html
9. Mehdiyev E. Assistant to President: Activity May Be Further Resumed in Other Spheres in Azerbaijan // Trend.az. – 2020. – July 20. – URL: en.trend.az/azerbaijan/society/3272490.html
10. Piccardi D. Coronavirus and Muslims in Italy // Daily Sabah. – 2020. – May 13. – URL: dailysabah.com/opinion/op-ed/coronavirus-and-muslims-in-italy
11. Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19). – URL: www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf

Средства индивидуализации предпринимателей и их продукции. Географическое указание

А. Р. Мехбалиева

студентка 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: sasha14121990@gmail.com

Means of Individualization of Entrepreneurs and Their Products. Geographical Indication

A. R. Mehbalieva

Master Student of the Faculty Economy and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation
E-mail: sasha14121990@gmail.com

Аннотация

Актуальность и важность выбранной темы обусловлена в первую очередь изменениями в правовом регулировании охраны интеллектуальной деятельности по причине включения в часть 4 Гражданского кодекса Российской Федерации нового средства индивидуализации предпринимателей и их продукции – географического указания – в связи с ускорением интеграционных процессов России в мировое сообщество. В настоящее время средства индивидуализации товаров/услуг и их производителей играют огромную роль в развитии конкуренции товаров/услуг, поскольку они способствуют узнаваемости юридического лица или товаров и являются их отличительным признаком (далее – средства индивидуализации). Средства индивидуализации помогают потребителям товаров и услуг различать как самих производителей, так и их продукцию, выполняемые услуги и работы. Нередко выбор покупателя основывается на доверии к знакомому, известному бренду. Защиту конкуренции в предпринимательской деятельности гарантирует пункт 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации. С каждым годом в мире все большее значение приобретает правовое регулирование географического указания. Еще несколько лет назад данный вопрос не был настолько актуален, однако с развитием правового регулирования рыночных отношений интеллектуальная деятельность приобрела весомое значение в демократическом обществе. Общетеоретическую базу настоящей статьи составили труды таких ученых, как О. А. Рузакова, Е. С. Гринь, С. Ю. Фабричный, Н. В. Федоров, Л. Фомин, Д. А. Шишкин. Методологическая основа статьи представлена общенаучными и специальными методами. Исходя из проведенного анализа, автор формулирует ряд выводов, в частности о том, что введение нового вида средств индивидуализации предпринимателей и их продукции окажет положительное влияние на регулирование конкуренции внутри страны и на экономический рост региона и качество жизни населения.

Ключевые слова: ценность правовой охраны географического указания, товарный знак, знак обслуживания, место происхождения товаров, регистрация.

Annotation

The relevance and importance of the chosen topic is primarily due to changes in the legal regulation of intellectual property protection due to the inclusion in part IV of the Civil code of the Russian Federation of a new means of individualization of entrepreneurs and their products – «geographical indication», in connection with the acceleration of integration processes in Russia into the world community. Currently, means of individualization of goods/services and their producers have a huge role in the development of competition for goods/services, since they contribute to the recognition of a legal entity or goods and are their distinctive feature (hereinafter referred to as means of individualization). Means of individualization help consumers of goods and services to distinguish both the producers themselves and their products, services and works performed. Often, the buyer's choice is based on trust in a familiar, well-known brand. The importance of the role of competition protection in business activity is guaranteed by clause 1 of article 8 of the Constitution of the Russian Federation. Every year, legal regulation of geographical indications becomes more and more important in the world. A few years ago, this issue was not so relevant, but with

the development of legal regulation of market relations, intellectual activity has acquired a high importance in a democratic society. The General theoretical basis of this article consists of the works of such scientists as O. A. Ruzakova, E. S. Grin, S. Yu. Fabrichny, N. V. Fedorova, L. Fomina and D. A. Shishkin. The methodological basis of the article is represented by General scientific and special methods. Based on the analysis, the author formulates a number of conclusions, in particular that the introduction of a new type of means of individualization of entrepreneurs and their products will have a positive impact on the regulation of competition within the country and on the economic growth of the region and its population.

Keywords: value of legal protection of geographical indications, trademarks and service marks, names of places of goods, registration.

Средства индивидуализации предпринимателей и их продукции относятся к объектам интеллектуальной собственности, правовое регулирование которых осуществляется Конституцией Российской Федерации, нормами международного права, Гражданским кодексом Российской Федерации и иными нормативно-правовыми актами.

Со времени введения части 4 ГК РФ она неоднократно изменялась, однако эти изменения никак не затрагивали систему прав интеллектуальной собственности [2. – С. 53–61]. Вместе с тем Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»¹ вводит новое понятие – «географическое указание» – в ГК РФ как самостоятельное, защищенное средство индивидуализации товаров. На наш взгляд, это свидетельствует о том, что нормативное регулирование прав на средства индивидуализации способствует развитию российской экономики, поскольку создание результатов интеллектуальной деятельности в большинстве случаев направлено не только на обеспечение их защиты, но и на вовлечение прав на эти объекты в гражданский оборот, позволяя создателю этого объекта, самостоятельно использовать свои произведения и получать доход от их использования.

Для того чтобы понять важность и необходимость введения нового типа средств индивиду-

ализации, необходимо рассмотреть и провести сравнение наиболее близких с точки зрения использования ранее существовавших средств индивидуализации, таких как товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товаров и их коммерческое обозначение, определив средства их регулирования.

Перечень таких средств индивидуализации указан в статье 1225 ГК РФ².

Согласно условиям ГК РФ, товарный знак – это обозначение, требуемое для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, в отношении которых признается исключительное право³. Товарные знаки (символы) всегда использовались для распознавания похожих продуктов разных производителей. Товарный знак помогает потребителям определить производителя товаров и услуг, а также характерные черты этих продуктов или услуг.

Товарный знак может быть выражен в виде цифр, изображений и слов, иметь смешанный вид, а также иметь графическое и словесное изображение.

Вместе с тем существует ряд требований к регистрации товарного знака:

- товарный знак не должен находиться в общем пользовании;
- товарный знак не может использоваться в качестве общепринятых символов и терминов;
- товарный знак должен обладать отличительными особенностями;
- в товарном знаке не должны содержаться государственные символы, такие как герб, флаг.

Исходя из этого основная функция товарного знака заключается в том, что с его помощью

¹ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019. – № 30. – Ст. 4132.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019. – № 30. – Ст. 4132.

³ Там же.

можно отличить товар или услугу одного производителя от других аналогичных товаров и услуг другого производителя, но при этом эти товары используются в одной сфере производства, например, Levi's и Lee.

В соответствии с правилами ГК РФ (ст.1538) юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели, могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц¹.

К отличительным характеристикам коммерческого обозначения возможно отнести следующее:

- коммерческое обозначение не нужно регистрировать;
- коммерческое обозначение необходимо для деловой репутации предпринимателя в целях повышения интереса и узнаваемости со стороны потребителей;
- коммерческое обозначение неразрывно связано с имущественным комплексом;
- охране подлежат словесные, изобразительные и комбинированные выражения.

Коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Вместе с тем для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения². Примером может служить Торговый центр «Семеновский».

По мнению И. А. Близнеца, «Коммерческое обозначение – обозначение, служащее для индивидуализации различного вида предприятий, принадлежащих осуществляющим предпринимательскую деятельность юридическим лицам (включая некоммерческие организации в случаях, установленных законом), индивидуальным пред-

принимателям, при условии приобретения этими обозначениями различной способности в отношении указанных предприятий применительно к конкретной территории»³.

Согласно правилам ГК РФ, наименование места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначением, представляющим современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное название страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, включая такое название или производную от такого названия, и стало известно в результате его использования в отношении продукта, особые свойства которого определяются исключительно природными условиями и (или) человеческими факторами, характерными для этого географического объекта⁴. Согласно условиям Гражданского кодекса Российской Федерации, все этапы производства товаров географического значения должны осуществляться на определенной территории⁵.

Необходимо отметить, что законодатель сделал перечень таких географических объектов открытым – им может стать страна, город, деревня, село и т. д.

Исходя из вышеизложенного можно выделить несколько признаков, присущих требованиям к названию места происхождения товара:

- оно должно быть общеизвестным обозначением;
- должно быть обязательно связано с определенным регионом;
- свойства продукта должны быть присущи только ему;
- особые свойства товара определяются человеческим фактором и/или природными условиями;
- продукт должен быть произведен на определенной территории;
- несколько производителей, расположенных в одном регионе, могут иметь одинаковые наименования мест происхождения товаров.

³ Право интеллектуальной собственности : учебник / под ред. И. А. Близнеца. – М. : Проспект, 2013. – С. 450.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019. – № 30. – Ст. 4132.

⁵ Там же.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019. – № 30. – Ст. 4132.

² Там же.

Таким образом, основной функцией наименования места происхождения товара является непосредственно указание на принадлежность товара определенному географическому происхождению, которое указывает на его уникальность, специфику и особый характер. В качестве примера приведем следующие наименования: «Ессентуки», «Тулский пряник», «Бородинский хлеб».

Необходимо отметить, что в связи со строгими правилами оформления наименования места происхождения товара в части регистрации исключительного права в Российской Федерации, таких зарегистрированных прав совсем немного. Это также объясняется тем, что для регистрации наименования места происхождения товара необходимо получить заключение уполномоченного органа о наличии специальных свойств в товаре; также согласно действующему законодательству, необходимо, чтобы весь процесс производства осуществлялся в одной области. В связи с этим заявитель не может зарегистрировать, например, такое название, как «Крымские вина» или «Вологодское масло», поскольку весь процесс производства этого продукта происходит не в одной области. Следовательно, обозначения, находящиеся в общем пользовании на территории Российской Федерации, но не связанные с каким-либо конкретным местонахождением и не имеющие данных, позволяющих идентифицировать это место, не могут быть зарегистрированы как наименование места происхождения товара.

В контексте развития российской экономики, в связи с введением возможных санкций со стороны зарубежных стран, а также необходимостью расширения импортозамещения и увеличения производства российских товаров, перед законодательными органами встал вопрос о возможности регистрации защиты определенной территории (места нахождения) Российской Федерации, что позволило бы производителям товаров, которые имеют какую-либо экономическую, историческую или иную ценность для государства и населения, получить правовую защиту своих товаров.

Следует отметить, что внедрение Концепции географического указания как самостоятельного объекта также обусловлено вступлением Российской Федерации в ВТО и подписанием Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. Указанное соглашение обязывает страны-участницы обеспечивать правовую защиту географического указания.

Необходимо отметить, что географическое указание как самостоятельный объект интеллектуальной собственности, регулируется на международной арене сразу несколькими нормативными актами. Например, Парижская конвенция по охране промышленной собственности¹, которая содержит в себе упоминание о географическом указании, однако не содержит четкого определения данного объекта интеллектуальной собственности. В отличие от Парижской конвенции по охране промышленной собственности в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности содержится определение особенности географического указания.

В качестве примера можно привести одно из требований регистрации географического указания как объекта интеллектуальной собственности в Великобритании. Так, в целях защиты прав на бренд необходимо, помимо прочего, учесть, что хотя бы один из этапов производства должен осуществляться в географическом районе, с которым он связан. Продукт должен иметь репутацию, характеристики или качества, определяющие его как продукт, произведенный в конкретной области.

Для законодательного закрепления правового регулирования месторасположения обозначений, имеющих определенную ценность, понятие «географическое указание» было введено в ГК РФ.

Географическое указание – это обозначение, которое определяет продукт, происходящий с территории географического объекта, чье специфическое качество, репутация или другие характеристики в значительной степени связаны с его географическим происхождением (характеристиками продукта)². В отличие от регистрации права на охрану наименования мест происхождения товара, на территории определенного географического объекта должен быть выполнен хотя бы один из этапов производства товара. В качестве примера географического указания можно привести: «вологодское масло», «крымские вина».

Право на охрану одного и того же географического указания не зависит от количества лиц, ко-

¹ Конвенция по охране промышленной собственности // Закон. – 1999. – № 7 (извлечение).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019. – № 30. – Ст. 4132.

которые производят товары на территории объекта, обладающего необходимыми характеристиками¹.

Так, невозможно зарегистрировать географические указания, которые:

- введены в общее использование в качестве обозначения для определенного вида продукции, не связанной с местом производства;
- идентичны или похожи с более ранним приоритетным товарным знаком;
- могут запутать потребителя в части определения потребителя или товара;
- не соответствуют требованиям закона.

По нашему мнению, также необходимо отметить, что при регистрации прав на охрану отдельных видов товаров и услуг, таких как сельскохозяйственная продукция, существует запрет на наименования, состоящие только из географических указаний (например, душица обыкновенная «Крым»), сравнительные названия в превосходной степени (например, огурец «лучший»).

В большинстве случаев, сегодня термины «защищенное географическое указание», «защищенное наименование места происхождения» используются в основном в отношении винодельческой продукции. Местом производства вина считается регион, где его разливали в бутылки, а не место, где выращивали виноград. В результате ввезенное откуда угодно вино, например, в Крым, может называться крымским.

На сегодняшний день практически не существует судебной практики по вопросу защиты прав на географическое указание. По нашему мнению, это связано в первую очередь с тем, что регистрация данного средства индивидуализации стала осуществляться совсем недавно.

Возможно в скором времени суды Российской Федерации будут в больших количествах рассматривать споры по защите географических указаний, так как в данной области еще нет четкого определения границ владения и пользования. Проанализировав, работы многих ученых, таких как О. А. Рузакова, Е. С. Гринь [1. – С. 685–699], Н. В. Федорова [3. – С. 59–66.], возможно

прийти к выводу, что на практике многие производители товаров, особенно в винодельческом секторе, давно производят товар из продукции, выращенной в районах с особенными географическими свойствами, но они не могли оформить исключительное право мест наименования товара, ввиду строгих требований к производству товаров.

В сентябре 2020 г. Приказом Роспатента № 94 «Об утверждении знаков охраны географического указания и наименования места происхождения товара в виде эмблем»² было утверждено изображение знака охраны географического указания:



Факт утверждения знаков охраны географического указания на законодательном уровне говорит о серьезности намерений законодательной власти усилить контроль за использованием средств индивидуализации предпринимателей и их продукции, а также о введении усиленного контроля за нарушением конкуренции среди производителей. Данное нововведение должно положительно сказаться на снижении уровня нарушений в сфере незаконного использования средств индивидуализации предпринимателей и их продукции, а также помочь предпринимателям узаконить использование географического указания в качестве охраняемого средства индивидуализации, что ранее было невозможно, ввиду более строгих правил регистрации наименования места происхождения товара.

Таким образом, хотелось бы отметить, что введение нового вида средств индивидуализации имеет большое значение как для развития экономики региона, так и экономики страны в целом. Во-первых, это нововведение поможет региональным производителям в продвижении своего бренда и будет способствовать росту конкуренции.

1 Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019. – № 30. – Ст. 4132.

2 Приказ Роспатента от 3 июля 2020 г. № 94 «Об утверждении знаков охраны географического указания и наименования места происхождения товара в виде эмблем». – URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 28.08.2020

ции на внутреннем рынке страны. Во-вторых, продукция, обозначающаяся географическими указаниями, часто является результатом наследия опыта и знаний, которые были накоплены в определенной местности, что также будет способствовать повышенному интересу к ней со стороны потребителей и поможет сохранить эти традиции и знания в первоначальном виде. Увеличение производства товаров с защищенным географическим наименованием также может повлечь за собой рост интереса к данному региону в части туризма.

Тем не менее зарегистрированное географическое указание не способно само по себе улучшить развитие экономики региона без вложений в продвижение бренда и наличия реального спроса на соответствующую продукцию. По словам Президента Российской Федерации, важно поддерживать тех предпринимателей, которые вкладывают средства в землю, создают рабочие места, а не тех, кто привозит, например, вино-материалы из-за границы и только их разливают.

В то же время многие ученые [4] придерживаются мнения, что регистрация географического указания коммерческими организациями во мно-

гом будет способствовать коммерциализации народного достояния, что в последующем может привести к потере народного достояния, утрате его ценности. Конечно, если производитель имеет своей целью получение быстрой прибыли на уже известном бренде без вложения ресурсов в процветание и развитие данного региона, бренда или продукта, возможно, и коммерциализация данного географического указания не пойдет ему на пользу.

Тем не менее исходя из анализа высказываний многих ученых [5], можно быть уверенным в том, что государственное регулирование и регистрация географического наименования будут способствовать развитию и процветанию региона, бренда или конкретного продукта. Закрепление связи между регионами, их жителями и производимой ими продукцией само по себе является важным шагом на пути к устойчивому развитию сельского хозяйства. При экономическом развитии региона появляется надежда и на развитие и улучшение качества уровня жизни населения данного региона, а также на рост социального благополучия.

Список литературы

1. Рузакова О. А., Гринь Е. С. Вопросы развития правового регулирования отношений, объектом которых выступают географические указания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2018. – № 4. – С. 685–699.
2. Фабричный С. Ю., Рузакова О. А. Новеллы о географических указаниях как объектах интеллектуальных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 12. – С. 53–61.
3. Федорова Н. В. Новый правовой институт «географические указания»: в чем отличия от наименований мест происхождения товаров // ИС. Авторское право и смежные права. – 2019. – № 9. – С. 59–66.
4. Фомина Л. Шанс региональных брендов. Географическое указание – новый объект интеллектуальных прав // Финансовая газета. – 2019. – № 34. – С. 5–7.
5. Шишкин Д. А. Совершенствование законодательства о наименованиях мест происхождения товаров и географических указаниях // ИС. Промышленная собственность. – 2017. – № 2. – С. 32–38.

Особенности и проблемы оспаривания подозрительных сделок с неравноценным встречным предоставлением

М. И. Шушкова

студентка 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: merishu@rambler.ru

Features and Problems of Challenging Suspicious Transactions with Unequal Counter-Provision

M. I. Shushkova

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

Аннотация

В статье рассматривается один из видов подозрительных сделок должника в рамках процедуры банкротства – сделка, с неравноценным встречным предоставлением. Затронут исторический аспект возникновения такой сделки, дается ее понятие и раскрывается характерная особенность, заключающаяся в том, что при реализации имущества должником третьему лицу, должник получает взамен неравноценное имущество или не получает ничего. При этом конкурсная масса уменьшается, а кредиторы не могут удовлетворить свои требования от этого имущества, так как оно выбыло из конкурсной массы. В связи с тем, что должник может выводить имущество в целях его дальнейшего сохранения, такая сделка является подозрительной и выделяется в качестве самостоятельной в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)». В статье указано на несовершенство (неполноту) положений Закона о банкротстве в отношении такой подозрительной сделки, в частности касающихся понятий «неравноценность» и «существенность», которые не раскрываются и не толкуются законодателем в полной мере. Рассмотрены положения Постановления Пленума Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации в части подозрительных сделок, которые также несовершенны и вызывают вопросы. Предложены способы устранения существующих пробелов в законодательстве, касающиеся подобных сделок.

Ключевые слова: неравноценная сделка, Закон о банкротстве, существенность, неравноценность, оспаривание неравноценных сделок, недействительная сделка, цена сделки, отклонение цены, конкурсная масса, спорное правоотношение, судебное решение, судебная практика.

Abstract

This article discusses one of the types of suspicious transactions of the debtor in the bankruptcy procedure. It is transaction with an unequal counter-provision. The historical aspect of the occurrence of such transactions is touched upon and its concept is given. It reveals its characteristic peculiarity, which consists in the fact that when the debtor sells the property to a third party, the debtor receives in return non-equivalent property or does not receive anything at all. In this case, the bankruptcy estate is reduced, and creditors, accordingly, cannot meet their requirements from this property, since it was dropped from the bankruptcy estate. Thus, the debtor can withdraw the property for the purpose of its further preservation, because such a transaction is suspicious, and is allocated as an independent one in the Federal law «On insolvency (bankruptcy)» (hereinafter – the law on bankruptcy). The article also addresses the problems of imperfection (incompleteness) of the provisions of the bankruptcy Law in relation to such a suspicious transaction, concerning the concepts «of inequality» and «materiality», which are not disclosed and are not interpreted by the legislator in full. We also reviewed the provisions of the resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court regarding suspicious transactions, which are also imperfect and raise questions. The authors propose ways to eliminate existing problems in the legislation regarding such transactions.

Keywords: unequal transaction, bankruptcy Law, materiality, unequal value, challenge of unequal transactions, invalid transaction, transaction price, price deviation, bankruptcy estate, disputed legal relationship, court decision, judicial practice.

Понятие недействительной сделки дано в статье 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Недействительной является сделка, не создающая правового результата, т. е. юридические последствия от такой сделки не наступают. Существует множество видов недействительных сделок, которые, помимо ГК РФ, регулируются иными Федеральными законами, в частности Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве»¹. Например, к одной из разновидностей недействительных сделок относят подозрительные сделки должника в рамках процедуры банкротства.

Подозрительной считается не просто сделка, которая вызывает подозрение в добросовестности должника. У подозрительной сделки есть четкое определение, которое не позволяет произвольно толковать данный термин. Подозрительными являются такие сделки, которые совершены с неравноценным встречным предоставлением или с целью причинить имущественный вред кредиторам.

В научных трудах [3. – С. 107-108], посвященных гражданскому праву, выделяются в основном два подхода к признанию сделки недействительной: объективный подход и субъективный подход. Можно провести аналогию с уголовным правом, где объективной стороной преступления являются фактически совершенные действия, а субъективной – отношение лица к совершенному деянию, в данном случае в форме умысла.

Сущность объективного подхода заключается в том, что для признания сделки недействительной, достаточно того факта, что она отвечает признакам недействительности сделки. Обычно такие признаки перечислены в законах, регулирующих конкретные отношения. Например, чтобы признать подозрительную сделку недействительной, достаточно доказать, что встречное предоставление по совершенной сделке оказалось неравноценным (закон не предусматривает, насколько неравноценной должна быть сделка, главное, чтобы это была очевидная неравноценность).

При субъективном подходе необходимо доказать вину должника, т. е. то, что он намеренно

действовал вопреки закону, заведомо зная, что данное действие является неправомерным. Например, для признания подозрительной сделки недействительной необходимо доказать, что лицо умышленно пыталось причинить вред своим кредиторам, т. е. вывести имущество из потенциальной конкурсной массы.

Еще римское право содержало в себе положения об оспаривании действий должника. Необходимо было доказать три факта: целью было причинение вреда; вред фактически причинен; лицо, в пользу которого совершалась сделка, знало о ее неправомерности [2].

Ранее в российском законодательстве имел место только объективный подход, но в настоящее время Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» включает в себя оба подхода, что, на наш взгляд, необходимо.

Сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии со статьей 166 ГК РФ², а также по специальным основаниям, указанным в Законе о банкротстве.

Наличие специальных оснований в Законе о банкротстве, содержащихся в главе III.1, обусловлено тем, что в старой редакции закон не мог в достаточной мере защитить кредиторов от неправомерных действий должника. Это проявилось со временем при реализации норм Закона на практике.

Закон о банкротстве предусматривает несколько специальных оснований для оспаривания сделок должника: а) подозрительные сделки: сделки, совершенные с неравноценным встречным предоставлением и сделки, совершенные с целью причинить имущественный вред кредиторам (ст. 61.2); б) сделки с предпочтением (ст. 61.3).

Такие недействительные сделки являются оспоримыми, а не ничтожными, поэтому указанные сделки могут быть признаны недействительными только в порядке, определенном в Законе о банкротстве.

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 13 июля 2020 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. № 43. – Ст. 4190.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16 декабря 2019 г., с изм. от 12 мая 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 2020. – № 20. – Ст. 3227.

В дореволюционном и советском законодательстве понятие и признаки подозрительных сделок отсутствовали. Только после внесения изменений в Закон о банкротстве стала применяться практика по оспариванию такого вида сделок.

Следует отметить, что вне рамок дел о банкротстве, судом не могут быть признаны недействительными сделки с неравноценным встречным исполнением, так как гражданское законодательство не устанавливает прямого запрета на такие сделки. Исходя из статьи 424 ГК РФ видно, что цена в договоре устанавливается по соглашению сторон, и это соответствует принципу свободы договора. Таким образом, подобные сделки в делах, не связанных с банкротством, не могут быть признаны недействительными на основании отклонения цены в договоре от рыночной. Однако если такие сделки совершены перед началом процедуры банкротства и подпадают под признаки подозрительных, то в данном случае должно применяться законодательство о несостоятельности (банкротстве).

До введения в действие главы III.1 Закона о банкротстве для признания такой сделки недействительной использовали статью 10 ГК РФ и квалифицировали ее как злоупотребление правом [3].

Отметим, что сделки могут оспариваться в суде в соответствии с ГК РФ, а также по иным основаниям, предусмотренным, в частности, в Законе о банкротстве. Для того чтобы определить, какое законодательство применить, суду необходимо правильно квалифицировать правоотношение.

В пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» определены сделки, которые могут быть оспорены по специальным основаниям, а также разъяснено, что это могут быть в том числе и сделки, обеспечивающие исполнение обязательств (зачет, новация, отступное).

До появления вышеуказанного Постановления суды обычно отказывали кредиторам в удовлетворении их требований относительно реализованного должником имущества и объясняли это тем, что таким образом должник исполнил свое обязательство перед третьими лицами, и в данном действии нет ничего противоправного.

В 2010 г. Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Постановление Пленума от 23 декабря 2010 г. № 63) был уточнен перечень действий, являющихся исполнением обязательства, которые по правилам главы III.1 Закона о банкротстве могут оспариваться:

1. Исполнение гражданско-правовых обязательств.

2. Списание банком со счета клиента денежных средств, причем не имеет значения, было ли согласие должника на это списание.

3. Выплата заработной платы.

В отношении выплаты заработной платы важно пояснить, что в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, заработная плата работника может взыскиваться в ограниченных законом случаях (ст. 138 Трудового кодекса РФ¹). Здесь интересен тот факт, что работники обанкротившегося работодателя занимают второе место в очереди кредиторов, тем самым Закон защищает их особо. Таким образом, Постановление Пленума в этом пункте несколько противоречит законодательству о банкротстве и трудовому законодательству.

4. Брачный договор или соглашение о разделе общего имущества супругов.

Брачный договор может быть признан недействительным только в определенных Законом случаях, а также, если один из супругов обратится в суд с таким требованием. Право арбитражного управляющего на оспаривание брачного договора или соглашения о разделе общего имущества законодательно не установлено.

5. Уплата налогов, сборов и таможенных платежей.

6. Исполнение судебного акта.

Необходимо отметить, что в соответствии со статьей 182 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации², судебное реше-

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3; 2018. – № 41. – Ст. 6193.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 6 августа 2020

ние, вступившее в законную, силу подлежит обязательному исполнению. При неисполнении решения в добровольном порядке, оно может быть исполнено принудительно. Также известно, что изменение судебного решения возможно лишь после его пересмотра в вышестоящей инстанции или после пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам тем же судом. Судебное решение обладает свойством безусловности, которое предполагает, что его исполнение не может ставиться в зависимость от наступления или не наступления каких-либо условий. Поэтому необходимо понимать, что наделяя суд полномочиями в рамках дела о банкротстве по пересмотру судебного решения, мы фактически признаем, что порядок пересмотра судебного решения, установленный Федеральным законом, можно не соблюдать.

7. Реализация денежных средств взыскателю, истребованных от должника в рамках исполнительного производства.

Как упоминалось выше, одним из видов подозрительных сделок является сделка, совершенная должником при неравноценном встречном исполнении. Данное специальное основание для оспаривания сделок должника является самым распространенным в судебной практике. Чаще всего предметом рассмотрения судами при оспаривании неравноценных сделок являются следующие ситуации:

1) должник передал имущество, но фактическая оплата оказалась значительно ниже, чем рыночная цена такого имущества;

2) должник передал имущество, но взамен либо не получил оплату, либо получил частичную оплату [1].

При оспаривании подобного рода сделок, необходимо учитывать следующие положения Постановления Пленума от 23 декабря 2010 г. № 63.

Для признания сделки недействительной на основании указанной нормы (п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве) не требуется, чтобы она уже была исполнена обеими или одной из сторон сделки, поэтому неравноценность встречного исполнения

обязательств может устанавливаться исходя из условий сделки¹.

Примером из судебной практики, раскрывающим данное положение является Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда № А32-41567/2014, в котором суд признал недействительным договор цессии между сторонами. Арбитражный управляющий заявил, что сделка была безвозмездной и направленной на вывод активов должника из конкурсной массы. Суд первой инстанции отклонил данные доводы на основании того, что отсутствие оплаты не является основанием признания этой сделки недействительной, а лишь свидетельствует о наличии дебиторской задолженности. Суд апелляционной инстанции с выводом нижестоящего суда не согласился и указал, что договор был заключен после принятия судом заявления о признании юридического лица банкротом. При этом были представлены все доказательства неправомерности действий должника, целью которых был вывод активов. Однако, несмотря на то что сделка еще не была исполнена, а стороны лишь утвердили ее условия, ее уже можно признать недействительной.

Интересным также представляется вопрос о том, влечет ли отсутствие оплаты по договору при наличии в нем условия о полной оплате недействительность договора. Имеется подтверждение от сторон договора, что оплата была произведена в полном объеме, но при этом анализ хозяйственной деятельности компании свидетельствует о том, что покупатель не произвел оплату, а ее подтверждение лишь формальное.

Еще недавно суды имели различные позиции по данному вопросу. Некоторые судьи принимали решения, подобные ранее указанному решению суда первой инстанции, утверждая, что неоплата свидетельствует лишь о наличии дебиторской задолженности (например, дело № А32-19671/2013). Когда дело дошло до Верховного Суда Российской Федерации, то он обозначил свою позицию в деле № А40-76551/2014, в котором указал, что если в каждом случае будет допустимо призна-

г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – N 30. – Ст. 3012; 2018. – № 49. – Ст. 7523.

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

вать такую задолженность правомерной, то это станет большой проблемой для кредиторов должника в деле о банкротстве, так как конкурсная масса будет неумолимо уменьшаться. Как отметил Верховный Суд Российской Федерации, в каждом деле необходимо тщательно изучать документацию, расчетные платежи организаций, цели сделок и проанализировать выгоду обеих сторон от такой сделки. При этом в Постановлении Пленума от 23 декабря 2010 г. № 63 в пункте 8 разъяснено, что, по правилам пункта 1 статьи 61.2 Закона о банкротстве, оспариваться могут только сделки, предусматривающие встречное исполнение; сделки же, в предмет которых не входит встречное исполнение (например, договор дарения) или обычно его не предусматривающие (например, договор поручительства или залога), не могут оспариваться на основании пункта 1 статьи 61.2 Закона о банкротстве, но могут оспариваться на основании пункта 2 этой статьи¹.

Как уже было упомянуто выше, одним из видов подозрительной сделки является сделка с неравноценным встречным предоставлением. Понятие неравноценного встречного предоставления указано в Законе о банкротстве – это передача имущества третьему лицу с учетом того, что рыночная стоимость переданного имущества существенно превышает стоимость полученного.

Возникает вопрос, что понимать под неравноценностью и существенностью. Законодательно данный вопрос не урегулирован, судебные постановления также не содержат разъяснений по данному вопросу.

В Постановлении Пленума от 23 декабря 2010 г. № 63 указано лишь, что неравноценность должна устанавливаться при сравнении цены сделки с ценой других аналогичных сделок. Также учитывается не только цена, но и условия сравниваемых сделок: они должны быть схожими.

Цену сделки также необходимо сравнить с рыночной стоимостью переданного имущества или осуществленного иного исполнения обязательства. Рыночную стоимость устанавливает оценщик. Кроме того, оценочная экспертиза является

одним из самых главенствующих доказательств неравноценности встречного исполнения [4].

В судебной практике сложился подход, при котором существенность определяется по правилам статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации² (отклонение цены более, чем на 20% от стандартного уровня цен, установленного в непродолжительный период времени) [1]. Данный подход следует закрепить в Законе о банкротстве, чтобы на практике не возникало вопросов о том, как действовать в такой ситуации.

На наш взгляд, такая позиция не совсем обоснована и должна быть уточнена. Вопросы, касающиеся рыночной стоимости имущества, регламентируются Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»³. Из статьи 3 Закона следует, что рыночная стоимость не имеет точно установленной цены, которая может варьироваться от минимальной до максимальной, но эксперты, определяя рыночную стоимость, могут применять корректировки, например, скидку на торг. Как пример, можно привести судебное решение⁴, в котором была применена такая корректировка; ее значение составило 17%. Возникает ситуация, в которой при разрешении аналогичных споров, суды по-разному подходят к решению вопроса. В одном деле суд руководствуется Налоговым кодексом Российской Федерации и определяет разницу между ценой спорного имущества и рыночной ценой в 20%, а в другом деле нивелирует это расхождение скидкой на торг в 17%.

Таким образом, действующее законодательство в отношении сделок с неравноценным встречным предоставлением несовершенно и имеет пробелы. Суды также сталкиваются с проблемами, которые возникают по этим причинам. Толкования Высшего Арбитражного Суда в какой-то степени противоречат закону. В связи с этим необходимо дополнить положения законо-

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 20 июля 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3824; 2011. – № 30. – Ст. 4575.

³ Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 2 ноября 2016 г. № Ф08-6367/2014 по делу № А32-19671/2013).

дательства, устранить пробелы и дать более подробное определение таким понятиям, как «неравноценность» и «существенность».

Список литературы

1. *Голенев В.* Неравноценность сделки как признак ее недействительности // Адвокатская газета. – 2018. – № 22.
2. *Карелина С. А.* Подозрительные сделки в процессе несостоятельности (банкротства): правовые проблемы оспаривания // Предпринимательское право. – 2012. – № 4. – С. 22–26.
3. *Кондратьева К. С.* Особенности оспаривания сделок, совершенных должником при неравноценном встречном исполнении // Банкротство в системе рыночных отношений : материалы ежегодной научно-практической конференции молодых ученых. – Пермь, 2015. – С. 107–118.
4. *Потапова Д. А.* Доказательства недействительности сделки с неравноценным встречным исполнением по законодательству о несостоятельности (банкротстве) // European Research. – 2016. – № 6 (17). – С. 86–87.
5. *Смирнов К. А.* Неравноценность встречного исполнения как условие оспаривания подозрительных сделок // Электрон. научный журнал. – 2019. – № 15 (59). – URL: <https://sibac.info/journal/student/59/138120> (дата обращения: 15.02.2020).

О понятии и участниках государственно-частного партнерства

В. В. Беляй

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: belyaylawyer@gmail.com

About the Concept and Participants of Public and Private Partnership

V. V. Belyay

Master Student of the Faculty Economy and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation
E-mail: belyaylawyer@gmail.com

Аннотация

Государственно-частное партнерство является современным институтом привлечения государством инвестиций от заинтересованных представителей бизнеса. Подобное взаимодействие публичного и частного партнеров позволяет добиваться экономических успехов в условиях изменяющейся макроэкономической обстановки. В статье анализируется институт государственно-частного партнерства, обосновывается идея о двойственной юридической природе государственно-частного партнерства, рассматривается действующее законодательство в данной сфере, а также судебная практика в рамках защиты прав и интересов частных партнеров. Автором рассмотрены основные полномочия Правительства Российской Федерации в сфере государственно-частного партнерства. Сформулирован вывод о том, что возможность стать частным партнером есть и у некоммерческих юридических лиц. Приведен исторический опыт формирования института государственно-частного партнерства. Статья раскрывает содержание понятия государственно-частного партнерства. Автор излагает взгляды о двойственном характере государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: публичный партнер, частный партнер, публичное право, императивный метод, юридическая природа, предпринимательское право.

Abstract

Public and private partnership is a modern institution of attracting government investment from concerned business representatives. Such interaction between public and private partners allows achieving economic success in the changing macroeconomic environment. The article is concerned with analysis of the public and private partnership institution. The concept of the dual legal nature of public and private partnership is grounded. The paper analyzes the existing legislation in this area, as well as the case law in the private partners rights and interest's protection framework. The author considers the Government of the Russian Federation main powers in the public and private partnership field. The conclusion that the non-profit legal persons also can become a private partner is drawn up. The historical experience of the public and private partnership institution formation is given. The article articulates the concept of public and private partnership. The author talks about the dual nature of public and private partnerships.

Keywords: public partner, private partner, public law, mandatory method, legal nature, business law.

Формализация известных правовых явлений и их нормативная регламентация непосредственно связаны с законодательным оформлением. В этом контексте научный и практический интерес представляет юридический анализ сущности государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) как правового института, регламентированного положениями действующего российского законодательства.

В Российской Федерации история взаимодействия субъектов, которые имеют публично-правовой и частноправовой характер в рамках предпринимательских правоотношений, носит длительный характер. Подобные отношения существовали в XVIII (развитие металлургии на Урале), XIX (освоение Аляски – Российско-американская компания, развитие железных дорог, строительство Транссибирской магистрали),

XX вв. (концессии, соглашения о разделе продукции). По мнению М. В. Тимца, доктрина и практика относительно инструментов сотрудничества государства и частного капитала появились во времена первых лет советской власти [2. – С. 85].

Одним из ранних современных отечественных официальных источников, содержащих сведения о таком виде партнерства, как форма взаимодействия государства и субъектов предпринимательской деятельности, датируется 1996 г.¹

До вступления в силу Федерального закона № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 224-ФЗ), закрепившего два вида режима публично-частного правового партнерства (государственно-частного и муниципально-частного) в Российской Федерации, т. е. установившего юридические основы ГЧП и внесшего изменения в действующее законодательство, российская правовая доктрина применяла ГЧП как родовое понятие. Его механизм включал в себя различные формы взаимодействия публично-правовых образований с негосударственными структурами, использующие конструкции концессионного соглашения² и соглашения о разделе продукции³.

Говоря об актуальности исследования вопросов о правовом регулировании, а также юридической природе ГЧП, можно отметить, что процесс взаимодействия государства с хозяйствующими субъектами в рамках такого партнерства, развитие законодательства в данной сфере, в частности, принятие в 2015 г. Федерального закона № 224-ФЗ, вызывают необходимость в новых исследованиях как правовых норм, так и судебной практики в данной сфере. Ученые долгое время не проводили различия между концессионным соглашением и соглашением о ГЧП. До

2015 г. термин ГЧП имел расширительное толкование. В современных условиях указанная трактовка понятия ГЧП перестала соответствовать действующему законодательству. Считаем, что она перестала быть актуальной в связи с принятием Федерального закона № 224-ФЗ.

В настоящее время в статье 3 Федерального закона № 224-ФЗ выделены признаки договорной формы ГЧП. К ним относятся:

- срочность;
- совместное хозяйствование (объединение ресурсов);
- солидарный характер ответственности (распределение рисков);
- субъектный состав (публичный партнер и частный партнер).

Цель такого договора – взаимовыгодное сотрудничество, в котором частный партнер обеспечивает инвестирование, а публичный – условия для их расходования, в том числе открытие рынка государственных заказов.

Из приведенного определения видно, что законодатель учел двойственный характер ГЧП, объединив в одном договоре субъектов, имеющих как публично-правовой, так и частноправовой статус.

Рассмотрим элементы публичного права в ГЧП.

Статья 8 Конституции Российской Федерации устанавливает основы правового статуса публичного партнера. К ним отнесен ряд гарантий: единое экономическое пространство, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств по территории Российской Федерации.

Кроме того, государство обязуется поддерживать конкуренцию и не ограничивает законные формы предпринимательства, а также секьюритизирует все формы собственности. Тем самым государство прямо предоставляет возможность публичным образованиям вступать в имущественные отношения⁴.

Эти положения получили свое отражение в Гражданском кодексе Российской Федерации. Согласно статьям 124–127 Гражданского кодекса Российская Федерация и ее субъекты обладают гражданско-правовой дееспособностью, т. е. относятся к субъектам российского гражданского права. Территориальные публично-правовые об-

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 1996 г. № 480 «Об утверждении федеральной целевой программы «Экономическое и социальное развитие Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2018 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996 г. – № 17. Ст. 2007 (без приложения).

² Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // Российская газета. – 2005. – № 161. – Ст. 3126.

³ Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // Российская газета. – 1996. – № 1. – Ст. 18.

⁴ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. – 1993. – № 237.

разования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством на равных началах с иными участниками этих отношений, – гражданами и юридическими лицами. Исходя из этого к ним применимы нормы гражданского права, устанавливающие порядок взаимодействия юридических лиц в гражданско-правовых отношениях, исключая из них отношения, регулируемые иными законами или связанные с особенностями этих субъектов¹.

Характеризуя участников отношений в рамках ГЧП, в первую очередь можно назвать Российскую Федерацию, а также субъектов Российской Федерации. Согласно статье 3 Федерального закона № 224-ФЗ, публичным партнером может быть государство или его части.

Следовательно, часть нашего государства представлена высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации. В такой трактовке понимание Российской Федерации и ее субъектов исключает из числа их представителей соответственно Президента Российской Федерации и глав субъектов Российской Федерации.

Экономические полномочия Правительства Российской Федерации содержатся в Конституции Российской Федерации. К ним относятся обеспечение проведения единой финансовой, кредитной и денежной политики, а также управление федеральной собственностью.

Указанные полномочия дополнены положениями конституционного федерального законодательства². Так, статьей 14 этого закона уточнены основные хозяйственные вопросы Правительства Российской Федерации.

К ним отнесены:

- гарантии единых стандартов экономического пространства и беспрепятственной хозяйственной активности, перемещения товаров, услуг и финансовых средств;
- прогнозирование тенденций развития государства, планирование и претворение в жизнь программ развития основных отраслей экономики;

– государственные меры по привлечению финансов и их исполнение;

– вопросы федеральной собственности;

– государственные меры в области международных отношений, в том числе экономического, финансового, инвестиционного сотрудничества;

– таможня;

– защита интересов отечественных производителей товаров, исполнителей работ и услуг;

– мобилизация экономики Российской Федерации,

– гарантии бесперебойной работы военно-промышленного комплекса Российской Федерации.

С позиции публично-правового регулирования Правительство Российской Федерации обладает значительными полномочиями, в частности, соответствующим актом Правительства Российской Федерации прописаны Правила осуществления публичным партнером контроля за исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве³.

Законодательное оформление таких полномочий является той необходимой мерой, которая в состоянии обеспечить законность действий Российской Федерации в целом и органов государственной власти и должностных лиц в частности. Так, Федеральный закон № 224-ФЗ прямо говорит о том, что по общему правилу быть представителем России в ГЧП может только Правительство Российской Федерации, а субъекта Российской Федерации – правительство этого субъекта.

Специфика правового статуса публичного партнера неотделима от системы государственной власти Российской Федерации и ее исполнительной ветви. Если говорить о представителях субъектов Российской Федерации, то Федеральный закон № 224-ФЗ ограничил число этих органов государственной власти количеством самих субъектов Российской Федерации. В настоящее время их восемьдесят пять.

Круг потенциальных частных партнеров в рамках ГЧП ограничен родовым понятием. Таким партнером может быть только юридическое лицо,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая; Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

² Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета. – 1997. – № 245.

³ Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 1490 «Об осуществлении публичным партнером контроля за исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве и соглашения о муниципально-частном партнерстве» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2016. – № 2 (часть I). – Ст. 365.

зарегистрированное в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Особое внимание следует уделить законодательной форме определения режима ГЧП. Такой режим закреплен Федеральным законом № 224-ФЗ. Прямого указания на правовую природу закон не дает, основные юридические характеристики этой формы взаимодействия публичной администрации и субъектов предпринимательской деятельности вытекают из анализа законодательного определения.

Сущность публично-правового регулирования ГЧП отражена в статье 2 Федерального закона № 224-ФЗ. Кроме Федерального закона № 224-ФЗ, правовой режим ГЧП установлен иными, принятыми в соответствии с данным законом, нормативными правовыми актами. Действующий закон о ГЧП регламентирует процесс заключения соглашения о ГЧП, а также устанавливает пределы и формы государственного участия в нем.

Отметим, что обстоятельства заключения такого вида гражданско-правового договора, как соглашение о ГЧП, свидетельствуют об особенностях его правового регулирования.

По нашему мнению, в основе правовой природы ГЧП находятся два существенных элемента публичного права: правовой статус публичного субъекта и законодательное оформление его полномочий в структуре механизма правового регулирования ГЧП в современной Российской Федерации. Их необходимо учитывать, рассматривая конкретные жизненные ситуации, в том числе связанные с несоблюдением требований российского законодательства о ГЧП.

Государственно-частное партнерство является востребованным правовым инструментом. Как пишет А. А. Спектор, доктрина рассматривает эти нормы как способ повышения инвестиций в экономику страны. Это отразится на качестве товаров, работ услуг. В свою очередь государство гарантирует доступ к ним широкого круга потребителей. Это отнесено к вопросам ведения органов публичной власти [1].

Важной является и частноправовая характеристика такого института, как ГЧП. В частности, определяя сущность ГЧП, нельзя не выделить процесс взаимодействия государства и отдельных субъектов предпринимательской деятельности, а именно взаимодействие с юридическими лицами. Исходя из статьи 3 Федерального закона № 224-ФЗ видно, что порядок такого взаимодей-

ствия регламентирован соответствующим соглашением.

Следует указать, что статья 3 закона № 224-ФЗ прямо относит соглашение о ГЧП к гражданско-правовому договору. Особенность этого договора в том, что его сторонами являются публичный партнер и частный партнер. Кроме того, законодательно установлен срок такого договора – не менее трех лет. Гражданско-правовой принцип свободы договора не распространяется на порядок и условия его заключения.

Приведенные положения закона № 224-ФЗ позволяют выделить гражданско-правовые составляющие самого ГЧП. К ним можно отнести частного партнера, его права и обязанности как стороны соглашения о ГЧП, наличие соглашения о ГЧП как особого вида гражданско-правового договора, а также договорный характер ответственности публичного и частного партнера.

Кроме того, в области гражданского права находятся мотивы и цели законных действий частного партнера.

Федеральный закон № 224-ФЗ устанавливает два требования к претендентам на заключение соглашения о ГЧП. Как отмечалось выше, частным партнером может быть только юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с требованиями российского законодательства (на территории России и т. д.).

В статье 48 Гражданского кодекса Российской Федерации содержится исчерпывающий перечень признаков юридического лица. Так, юридическое лицо должно иметь имущество, которым оно будет отвечать за гражданско-правовые нарушения. Кроме того, организация от своего имени должна реализовывать свои гражданские права и нести гражданские обязанности, а также выступать стороной в судебном споре.

Юридическое лицо, в соответствии со статьей 48 Гражданского кодекса Российской Федерации, должно быть зарегистрировано в едином государственном реестре юридических лиц¹.

Из этого следует, что возможность стать частным партнером есть как у коммерческих, так и у некоммерческих юридических лиц. Все зависит от того, насколько условия соглашения о ГЧП

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая; Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

соответствуют уставным целям и задачам юридического лица. Виды юридических лиц на территории Российской Федерации установлены положениями главы 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации.

Государственно-частное партнерство имеет двойственную правовую природу, сочетающую в себе элементы публичного и частного права. В основе частноправовых механизмов находятся базовые принципы и положения гражданского права Российской Федерации.

К ним относятся автономия воли публичного и частного партнеров, имущественная ответственность сторон ГЧП и т. д. В этом контексте договорные конструкции ГЧП представляют собой отдельный, обособленный вид горизонтальных связей, опосредованных публичным интересом.

В качестве примера рассмотрим судебную практику в рамках защиты прав и интересов частных партнеров. Истец в лице ООО «Соцсфера Томской области» (далее – Общество) обратился с требованием о возмещении убытков в размере 3 548 663 рублей к муниципальному образованию «город Томск» (далее – МО «Томск»).

Изначально, Общество победило в открытом конкурсе и 1 июля 2013 г. заключило соглашение с девятью муниципальными образованиями Томской области о государственно-частном партнерстве на осуществление деятельности по строительству, оснащению и эксплуатации пятнадцати зданий, предназначенных для ДОУ.

Общество надлежащим образом исполнило свои обязательства в рамках этого соглашения и уведомило 29 декабря 2015 г. Департамент образования МО «Томск» о государственной регистрации права на объекты, однако, ссылаясь на отсутствие бюджетных ассигнований, МО «Томск» не смогло заключить договоры купли-продажи зданий в установленный соглашением срок, а именно в течение 30 дней с момента уведомления о регистрации права. Такие договоры были заключены только 2 марта 2016 г.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 22 мая 2017 г. по делу № А67-3589/2016 от 22 мая 2017 г. № 304-ЭС17-5271 прямо указано на то, что отсутствие или недостаточность средств в бюджете публичного партнера, предусмотренных в соответствующих нормативных правовых актах публичного партнера для финансирования обязательств публичного партнера по соглашению, не является основанием для изменения или прекращения действия таких обязательств, равно как и для освобождения от ответственности за их ненадлежащее исполнение.

На основании изложенного можно резюмировать, что сочетание элементов публично-правового и частноправового регулирования в отношении конструкции государственно-частного партнерства, определяет его особенности как правового института. По нашему мнению, данные особенности должны быть учтены при дальнейшей разработке новых правовых норм, регулирующих отношения в указанной области.

Список литературы

1. *Спектор А. А.* Гарантии прав и законных интересов частного партнера в ходе реализации соглашения о государственно-частном партнерстве: проблемы теории и практики // Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях. – М. : ООО «Проспект», 2019. – С. 114–120.
2. *Тимец М. В.* Правовая природа государственно-частного партнерства в системе государственного регулирования российской экономики // Успехи в химии и химической технологии. – М. : ФГБОУ «Российский химико-технологический университет имени Д. И. Менделеева», 2017. – Т. XXXI. – № 7.

Формы соглашений о применимом праве в МЧП России и КНР

А. Д. Тульчинская

студентка кафедры международного частного права ВВАТ.

Адрес: ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации», 119285, Москва, Воробьевское шоссе, д. 6А.

E-mail: stacytommo@yahoo.com

Forms of Agreements on Applicable Law in the PIL of Russia and China

A. D. Tulchinskaya

Student of the Department of the International Private Law of the Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation.

Address: Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation, 6A Vorobyovskoye Shosse, Moscow, 119285, Russian Federation.

E-mail: stacytommo@yahoo.com

Аннотация

Китайскую Народную Республику без преуменьшения можно назвать крупнейшим деловым партнером Российской Федерации, а вопрос выбора права, применимого к осложненным иностранным элементом договорам, является не только особенно актуальным в эпоху экономической интеграции, но и до сих пор дискуссионным в научных кругах. Целью исследования является сравнение подходов законодателей обеих стран к вопросу коллизий, которые крайне часто возникают в международном частном праве ввиду различной организации правовых систем стран – участников международных коммерческих отношений. Вследствие этого одинаковые юридические факты трактуются национальными законодательствами по-разному, что приводит к многочисленным спорам и нередко к ущемлению интересов одной из сторон. Предметом исследования выступают: основные источники международного частного права России и Китая; российский и китайский подходы к нормативно-правовому закреплению коллизионных принципов; специфика использования правила автономии воли сторон; существующие формы договора (письменная и подразумеваемая) о применимом праве; судебное толкование соглашений о применимом праве. В процессе исследования применялся анализ нормативно-правовых актов и формально-юридический метод, включающий в себя описание норм права и установление юридических признаков рассматриваемых явлений. Теоретическая значимость работы обусловлена сформулированными выводами, в которых выявлены сходства и различия законодательного регулирования соглашений сторон о применимом праве.

Ключевые слова: коллизионные нормы, коллизионные привязки, международные коммерческие отношения, иностранный элемент, принципы УНИДРУА, установление применимого права, независимость воли сторон, письменная форма соглашений о применимом праве, подразумеваемая форма соглашений о применимом праве, оформление соглашений касательно применимого права после заключения основного договора, установление права с целью регулирования договора в целом, выбор права для регулирования отдельных частей договора, судебное толкование соглашений о применимом праве.

Abstract

The People's Republic of China can be described as the largest business partner of the Russian Federation, and the issue of choosing the law applicable to contracts with a foreign element is not only relevant in the era of economic integration but is still debated in the scientific community. The aim of the article is to compare the approaches of the legislators of both countries to the issue of conflicts that arise in private international law due to different organization of the legal systems of countries participating in international commercial relations. As a result, the same legal facts are interpreted differently by national legislation, which leads to numerous disputes and often infringe interests of one of the parties. The subject of the research is the legislation regulating private international law sector of Russia and China; Russian and Chinese approaches to the legal consolidation of collision principles; features of the application of the principle of autonomy of the will of the parties, the written and implied forms of agreements on applicable law, as well as agreements on applicable law that require interpretation. In the article is used an analysis of legal acts and a formal legal method, which includes a description of the rules of law and the establishment of legal features of the phenomena under consideration.

The theoretical significance of the work is due to the formulated conclusions, in which the similarities and differences in the legislative regulation of the agreements of the parties on the applicable law are revealed.

Keywords: collision rules, connecting factors, international commercial relations, a foreign element, a choice of applicable law, UNIDROIT principles, autonomy of will, written form of agreements on applicable law, implied form of agreements on applicable law, conclusion of an agreement on applicable law after the conclusion of a main contract, the choice of law to regulate the contract, the choice of law to regulate certain parts of the contract, the judicial interpretation of agreements on applicable law.

Коллизионные нормы являются основным способом регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Данный вид правоотношений постоянно усложняется, и именно поэтому требует пристального внимания и адекватного регулирования, соответствующего современным тенденциям и скорости развития. В отношении нашей страны отметим, что здесь актуально изучение международных правовых норм, а также положений из государственного законодательства Китая. Они применяются, чтобы контролировать внешнеэкономическое сотрудничество между странами, а также гарантировать его дальнейшее успешное развитие.

Стороны международных коммерческих отношений выбирают правовое регулирование своей сделки путем заключения соглашения о применении права. Такое соглашение по своей сути является дополнительной сделкой гражданско-правового характера. Ее участники самостоятельно устанавливают право, которому будет подчиняться основная сделка, содержащая зарубежный элемент. Соглашение касательно применяемого права помогает решить вопросы применимого права при рассмотрении любого спора сторон, следующего из соглашения или связанного с ним.

Для обозначения договора, осложненного иностранным элементом, в КНР предусмотрен термин 涉外合同, дословный перевод которого – «контракт, связанный с иностранными делами или нациями». Пояснение понятия можно увидеть в Комментариях под номером 22, утвержденных китайским Верховным Народным Судом. В пункте 304 отмечается, что контракт, который может считаться зарубежным, – это договор, стороной которого является гражданин другой страны, лицо, не имеющее гражданства, либо зарубежная компания. Также возможно считать зарубежным контракт, действия по оформлению, изменению условий либо приостановке которого совершены за рубежом, либо там находится предмет данного договора.

Начнем сравнительный анализ с подходов законодателей России и КНР к закреплению прин-

ципа автономии воли, основанного на проявлении диспозитивности. Автономия воли позволяет сторонам договора реализовать свою свободу путем выбора норм того или иного правопорядка. В связи с развитостью этого института он получил закрепление как на международном уровне, так и в национальных нормативно-правовых актах различных государств. Отметим, что большая часть правовых систем считается с законодательством других государств. Такие правовые системы осуществляют непрерывное международное сотрудничество. При этом автономию воли сторон можно рассматривать в качестве выражения сути права.

Российский законодатель закрепляет принцип автономии воли в пункте 1 статьи 1210 Гражданского кодекса РФ, который гласит, что при подписании контракта либо после этого его стороны вправе договориться между собой и выбрать право, которое будет использоваться при установлении их обязанностей и прав по данному контракту. Тем не менее на основании пункта 5 рассматриваемой статьи возможны ограничения такого правила. Так, оно ограничивается, когда совокупность обстоятельств, имеющих отношение к сути сотрудничества сторон договора, связана лишь с единственным правопорядком. При этом вполне допустимо, чтобы договор сторон касательно применимого права содержал в себе императивные нормы данного государства. Заметим, что главные ограничения независимости воли сторон касаются сути обязательственного статуса.

Область действия права, которое будет применено к контракту, установлена статьей 1215 российского Гражданского кодекса. И все же представленный список нельзя назвать исчерпывающим. При комплексном изучении содержания пункта 1 статьи 1210, а также содержания статьи 1215 из российского ГК, отметим, что право, о котором договорились стороны, может быть использовано при решении всех вопросов толкования контракта. К примеру, его можно использовать при толковании обязанностей и прав сторон, выполнения контракта, последствий его невы-

полнения (выполнения не в должном объеме) и т. п. Также это право используется при толковании последствий недействительности контракта, возникновения прав собственности, их приостановки, появления и окончания прочих прав вещного характера на движимое имущество. При этом права третьих лиц не должны ущемляться.

В законодательстве КНР источником принципа выступает Закон КНР о договорах, утвержденный еще в 1999 г. Согласно статье 126 этого закона, стороны договоров, считающихся международными, вправе выбрать такое применяемое законодательство, которое им удобно. При этом бывают исключения, когда используется лишь право Китайской Народной Республики. К примеру, так происходит в контрактах, касающихся китайско-зарубежных компаний с совместным капиталом. Также исключительно право КНР применяется: в контрактах, касающихся китайско-зарубежных компаний с кооперированным осуществлением деятельности; в контрактах, касающихся китайско-зарубежных компаний, взаимодействующих по вопросам разработки природных запасов.

Таким образом, законодатели обеих стран наделяют стороны международных коммерческих отношений возможностью выбора применяемого к их сделкам права, однако вносят в применение принципа автономии воли некоторые ограничения с целью защиты национальных интересов.

Проанализируем письменную и подразумеваемую формы соглашений о применимом праве. Российская Федерация и Китайская Народная Республика являются членами Международного института унификации частного права УНИДРУА. «Правила интернациональных коммерческих договоров УНИДРУА» 2010 г. закрепляют автономию воли сторон при определении формы договора. Статья 1.2 гласит, что принципы УНИДРУА не содержат требований, касающихся осуществления либо подтверждения заявления, контракта, прочего действия в особом виде.

Тот факт, что эти заявления и контракты существуют, возможно доказать как угодно, в том числе и с помощью показаний свидетелей [1]. Законодательство КНР регулирует форму договора не так мягко. В Китае принято считать обязательными лишь такие соглашения, которые носят явный характер. Обратимся к статье 3 из Правил китайского Верховного Суда, утвержденных 11 июня 2007 г. под названием «О некоторых вопросах применения права при рассмотрении договорных споров с иностранным элементом».

Здесь говорится о том, что требуется явное выражение установления права. Нельзя допускать, чтобы оно было подразумеваемым. Рассмотрим статью 3 китайского Закона «О праве, применимом к гражданским отношениям с иностранным элементом». В ней говорится, что участники договора вправе явно устанавливать право, которое будет применено.

Согласно рассмотренным нормам, в Китае установление применимого права не может быть подразумеваемым. В том случае, когда участники договора пользуются законодательством одного и того же государства, данную отсылку будут устанавливать как выражение воли обеих сторон. Согласно статье 4 рассмотренных ранее Правил от 2007 г., если один из участников сделки отправляет к праву третьего государства, а другой участник не возражает, можно признать достигнутой договоренность о праве, которое будет использоваться при рассмотрении возможных разногласий¹.

В обоих государствах область применения права, выбранного сторонами для регулирования договорных отношений, достаточно обширна: стороны вправе выбрать нормы для регулирования договора в целом, а также для его отдельных частей. В международном частном праве РФ, в частности в пункте 2 статьи 1210 российского Гражданского кодекса, говорится о том, что соглашение участников сделки об установлении того права, которое будет применено, необходимо выражать прямо. Также возможно, чтобы такое соглашение следовало из условий контракта или же из всех обстоятельств по конкретному делу. Российское законодательство отличается от китайского также тем, что в нем, в частности в статье 1211 российского ГК, сказано, что соглашения такого рода возможно достигать как в письменном виде, так и в подразумеваемом.

Тем не менее использование подразумеваемой формы возможно только в случаях, когда суд не может констатировать наличие прямо выраженного (письменного) соглашения сторон, и выводы следуют непосредственно из обстоятельств дела либо условий контракта².

¹ Хуан Цзинь, Цзян Жуцзяо. Комментарии к Закону о праве, применимом к гражданским отношениям с иностранным элементом (на кит. яз.). – Пекин, 2011. – С. 222–224.

² Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. – М., 2002.

Рассмотрим Постановление Пленума российского Верховного Суда под номером 24, утвержденное 9 июля 2019 г. под названием «О применении норм международного частного права судами РФ». Здесь приводятся пояснения к пункту 2 из статьи 1210 российского ГК. Приводятся также примеры подразумеваемых соглашений: если стороны при обосновании своих требований ссылаются на нормы права одной и той же юрисдикции; при наличии тесной связи между заключаемым договором и существующим, в случае если вторым был предусмотрен выбор применимого права. И потому неправильно утверждать, что между формой договоренности касательно применимого права и формой главной сделки не должно быть отличий. В случае, когда договоренность касательно применимого права считается сделкой (исходя из сути статьи 153 из российского ГК), форму ее устанавливают, руководствуясь статьей 1209 российского ГК. Тем не менее вид соглашения касательно применимого права должен соответствовать требованиям, установленным в статье 1210 из российского ГК. В ней говорится о независимости воли участников частноправовых международных взаимоотношений. Таким образом, даже в том, что касается сделки, обязательной к оформлению в письменном виде, установление применимого права материального характера возможно в двух вариантах. Оно может быть как выраженным прямо, так и следовать из условий контракта или же всех обстоятельств конкретного дела.

Следовательно, при изучении видов соглашений, касающихся применимого права в российском и китайском законодательстве, заметим, что в отечественном законодательстве эти вопросы контролируются не так жестко. В частности, что касается сделки, обязательной к оформлению в письменном виде, установление применимого права материального характера возможно в двух вариантах. Оно может быть как выраженным прямо, так и следовать из условий контракта или же всех обстоятельств конкретного дела. В КНР возможность применения подразумеваемой формы таких соглашений практически исключается, а закон признает лишь прямо выраженные отсылки.

Рассмотрим возможность заключения соглашения о применимом праве после заключения основного договора. В Китае коллизионные нормы, регулирующие выбор применимого сторонами права, закреплены в различных нормативно-правовых актах и в судебной практике Верховно-

го Народного Суда. Правила ВНС КНР 2007 г. на сегодняшний день являются ключевым источником коллизионного регулирования и заменяют собой действующие ранее правила Закона о внешнеторговом договоре 1987 г.

Принцип автономии воли получил в Китае достаточно широкое распространение и служит, по сути, общей привязкой договорных обязательств. Он осуществляется путем соглашения сторон. Причем заметим, что его оформление – это не обязанность, а желание сторон. Соглашение такого рода – несущественное условие контракта с зарубежным правом. Если этого соглашения нет, подобный договор может быть оформлен на основании статьи 142 из Основ гражданского права Китайской Народной Республики от 1986 г. Также основанием является статья 126 из Закона Китайской Народной Республики касательно контрактов от 1999 г. По этой причине участники вправе установить право, которое будет использоваться в контракте как в момент его оформления, так и позже¹.

Согласно китайскому законодательству, существует четкое требование «до окончания судебных разбирательств» в статье 4 Правил 2007 года. В ней сказано, что в случае договоренности между участниками договора о применимом праве либо замене его другим до окончания судебных разбирательств все конфликты разрешает народный суд.

Согласно пункту 3 статьи 1210 российского ГК, договоренность об установлении применимого права может иметь обратную силу. Такое соглашение действительно с даты оформления главного контракта (если при этом не страдают права третьих лиц). Возможно выбирать право на конкретную дату. Иными словами, у сторон есть возможность стабилизации применимого права [2].

Таким образом, в этом вопросе нормы российского и китайского законодательства несколько различны: в праве РФ соглашение обладает обратной силой, в то время как в КНР оно может быть заключено до конца судебных прений.

Судебное толкование соглашений о применимом праве выступает отдельным вопросом, требующем подробного рассмотрения. Особый во-

¹ Ёнь Вэйцзо. Китайская специфика Закона о праве, применимом к гражданским отношениям с иностранным элементом (на кит. яз.) // Применение права. – 2011. – № 11. – С. 48–52.

прос о толковании арбитражного соглашения возникает тогда, когда такое соглашение является дефектным (патологическим), то есть если оно составлено с ошибками, противоречиями, влияющими на возможность прямой и очевидной оценки его содержания. Иногда, впрочем, соглашение и не является (на первый взгляд) дефектным, но неожиданно оказывается таковым в глазах суда. Вопрос о толковании арбитражного соглашения может встать и еще в одном случае — когда необходимо точно определить круг правоотношений, подпадающих под соглашение. Такая необходимость существует, например, в той ситуации, где участники того или иного правоотношения договорились о передаче на рассмотрение арбитража не всех споров, которые в связи с этим правоотношением могут между ними возникнуть, но только той или иной их части.

В Китае толкования Верховного Народного Суда КНР наделены законной силой. Она распространяется в пределах судебной системы государства. Юридическая значимость их также велика, как пояснения российского Верховного Суда. Принято рассматривать Правила китайского ВНС в качестве пояснения, цель которого — формулирование норм, применяемых в процессе рассмотрения разногласий. Такие Правила базируются на «духе закона». На протяжении тридцати суток с момента утверждения Правил их нужно зарегистрировать в Постоянном совете Общекитайского Собрания Народных Представителей. До этого момента Правила должны быть проверены для установления того, не противоречат ли они существующему законодательству. Законной силой Правила наделяются с момента их регистрации. Они применяются в качестве базы в процессе утверждения решений суда.

Первоначальный проект китайского закона, в котором говорилось о праве, используемом при правоотношениях гражданского характера с зарубежным компонентом (далее — Закон Китайской Народной Республики от 2010 г.) вышел в 2002 г. Он представлял собой раздел (один из нескольких) проекта китайского ГК. В него вошли пункты касательно вещных прав (речь идет о Законе КНР «О вещных правах» от 2007 г.). Также в нем были и пункты касательно ответственности за несоблюдение таких прав (далее — Закон Китайской Народной Республики «Об ответственности за нарушение прав» от 2009 г.). Пояснительная записка к данному законопроекту содержит данные о том, что при его разработке изуча-

лись законы других государств (в частности, немецкое, швейцарское, японское законодательства). Также были изучены: конвенция конференции по МЧП в Гааге, договоренности Европейского Союза, предложения Комитета ВСНП по вопросам внешней политики, Правила ВНС КНР и т. д. Постоянным комитетом ВСНП в Китае 28 октября 2010 г. был утвержден Закон о праве, используемом при правоотношениях гражданского характера с зарубежным компонентом.

В ходе изучения МЧП КНР нельзя забывать о том, что в состав этого государства вошли территории с особым статусом (речь о Макао и Гонконге). Правило «одно государство — две системы» подразумевает, что коммерческие сделки, которые предприятия с этих территорий оформляют с предприятиями с Континентального Китая, относятся к международным. Заметим, что действие Нового Закона Китайской Народной Республики от 2010 г. распространяется только в пределах Континентального Китая [3].

Примером необходимости толкования коллизионных норм в китайском МЧП служит глава V (статьи 48–50) китайского Закона от 2010 г. В этой главе идет речь о защите прав интеллектуальной собственности. Главная норма при этом — право государства, у которого просится защита. Ввиду рассмотренной формулировки возникает проблема толкования понятия «государство, у которого просится защита» (также известно как *lex loci protectionis*). Возможно отнесение данного понятия к стране, в которой рассматривается дело. Это может быть также страна, на территории которой правообладатель рассчитывает на охрану. Кроме того, это может быть страна, в которой произошло ущемление авторских прав. И хотя согласно положениям китайского Закона от 2010 г. невозможно установить юрисдикцию, из них возможно понять, что государство, дающее защиту, представляет собой государство, в пределах которого эту защиту просят.

Отдельно следует отметить, что во избежание ошибок толкования необходимо руководствоваться всей правовой системой страны в целом, а не отдельно взятыми нормами материального права. Например, при создании совместного предприятия на территории КНР следует руководствоваться всем законодательством Китая, а не отдельными нормами китайского права: при рассмотрении спора судом другого государства отдельные нормы потеряют свою сущность в иностранной правовой среде, их толкование будет некорректным.

Поэтому толкование коллизионных норм во избежание искажений возможно только в рамках выбранной сторонами правовой системы.

В Российской Федерации статья 1215 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что толкование договора входит в перечень вопросов, определяемых правом, подлежащим применению к договору. Порядок рассмотрения юридических терминов, необходимых при установлении используемых коллизионных норм, содержится в статье 1187 российского ГК. Требуется, чтобы пояснения давались исходя из действующих в РФ нормативно-правовых актов. Это нужно соблюдать, даже когда позже используемая коллизионная норма будет относиться к зарубежному праву. Зарубежное право может применяться только в случае, если подлежащие толкованию понятия российскому праву не известны. Постановление Пленума ВАС от 9 июля 2019 г. № 24 приводит пример, иллюстрирующий применение статьи 1187 ГК РФ: если нам необходимо применить нормы о сроках исковой давности и порядке их исчисления, относящиеся в РФ к материальному праву, тот факт, что в праве соответствующего иностранного государства они являются процессуальными, не может являться основанием для их толкования по иностранному праву. Однако после того, как благодаря определенной норме было установлено применимое право, судебные органы могут пояснить используемые положения зарубежного права. При этом суду необходимо принимать во внимание положения статьи 1191 российского ГК. Здесь идет речь об определении сути норм зарубежного права. Это делается исходя из официального пояснения данных норм, использования их в действительности в определенной зарубежной стране.

Очень часто в процессе использования российского права судьи обращаются к статье 431 из российского ГК. Кроме того, они обязаны учитывать истинное значение тех словосочетаний и отдельных слов, которые упоминаются в контракте. Если же суть их непонятна, требуется рассматривать эти слова в контексте контракта в целом, в соответствии с его сутью. И хотя подобное пояснение в рассматриваемой статье отсут-

ствует, подразумевается, что рассматривать нужно как условия контракта, так и его юридическое происхождение.

Резюмируя законы обеих стран в области толкования коллизионных норм, следует провести параллель между толкованиями высших судебных инстанций в рассматриваемых юрисдикциях: акты Президиума Верховного Суда РФ по своей юридической силе схожи с правилами Верховного Народного суда КНР и являются общеобязательными, в то время как правовоположения, формулируемые нижестоящими судами, обязательны лишь в отношении участников судебного процесса по конкретному спору.

Подводя итог, выделим основные особенности коллизионных законодательств рассматриваемых юрисдикций:

1. Принцип автономии воли закреплен и в российских, и в китайских нормативно-правовых актах. Законодатель наделяет стороны свободой при выборе применимого к договорным отношениям права, однако вводит некоторые ограничения с целью защиты национальных интересов.

2. В Российской Федерации признается подразумеваемая форма договора о применимом праве, в КНР выбор сторон должен быть прямо выраженным.

3. Согласно законодательству обеих стран, возможно оформление соглашения касательно установления применимого права по контракту в целом, а также по разным пунктам этого контракта.

4. Согласно отечественному законодательству, соглашение касательно установления применимого права наделено обратной силой и применяется к основному договору независимо от времени его заключения, в то время как в китайском праве четко определен период «до окончания судебных прений», соблюдение которого необходимо.

5. Толкования коллизионных норм осуществляются судами различных инстанций по схожим правилам, однако юридической силой закона обладают лишь акты Верховных судов Российской Федерации и Китайской Народной Республики.

Список литературы

1. *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА как источник трансграничных национальных норм права о международных коммерческих договорах. Вступительная статья // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А. С. Комарова. – М., 2013.
2. *Лунц Л. А.* Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. – М., 1972. – С. 24.
3. *Люй Цзин.* Право, применимое к договорным обязательствам по российскому и китайскому международному частному праву : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 9.

Правовое регулирование виртуальных объектов, связанных с компьютерными играми, и защита прав пользователей

А. Н. Торопцева

студентка 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: acya-toroptseva@yandex.ru

Legal Regulation of Virtual Objects Related to Computer Games and Protection of User Rights

A. N. Toroptseva

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: acya-toroptseva@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования виртуальных объектов, связанных с компьютерными играми, а также защита прав пользователей в разных странах. Изучение проводится с использованием методов анализа и синтеза, системного и сравнительно-правового. Автором были выделены четыре основных варианта разрешения дел судами, а также теории, объясняющие применение того или иного подхода. В частности, российские суды при разрешении дел ссылаются либо на пункт 1 статьи 1062 ГК РФ, либо на условия пользовательского соглашения, либо применяют одновременно оба подхода. Анализируются примеры правового регулирования виртуальных объектов в таких странах, как Китай, Франция, США и др. Новизну исследования определяет анализ последних судебных практик и актуальных вопросов, связанных с виртуальными объектами, находящимися в разных государствах. Раскрываются недостатки квалификации рассматриваемых отношений российскими судами, с учетом которых предлагаются варианты совершенствования законодательства в данной сфере. К таким отношениям предлагается применять нормы о неосновательном обогащении. Сформулированы основные положения правового регулирования виртуальных объектов в законодательстве на национальном и международном уровне.

Ключевые слова: гражданское право, объект гражданских прав, пользовательское соглашение, защита прав пользователей, информационные технологии, компьютерные игры, виртуальные миры, интеллектуальная собственность, азартные игры, пари, договорное право, право собственности.

Abstract

The article discusses the problems of the legal regulation of virtual objects connected with computer games and the user rights protection in different countries. The study is carried out using the system method, analysis, synthesis, and the comparative legal method, due to which four main approaches applied by the courts and theories that explain the application of these approaches are identified. It is revealed that the Russian courts refer either to paragraph 1 of Art. 1062 of the Civil Code of the Russian Federation or the terms of the user agreement, also both approaches can be applied simultaneously. The author analyses examples of the legal regulation of virtual objects in countries such as China, France, the USA and other. The novelty of the study lies in the consideration and analysis of recent court practice and the relevant issues related to virtual objects that are discussed in different countries. Disadvantages in the Russian courts' qualification of the studied relations are disclosed and options for improving legislation in this area are suggested. It is proposed to apply the unjust enrichment rules to such relations and to formulate the main provisions of the legal regulation of virtual objects in the legislation at the national and international levels.

Keywords: civil law, object of civil rights, terms of use, protection of user rights, information technology, computer games, virtual worlds, intellectual property, gambling, bet, contract law, property law.

Индустрия компьютерных игр в настоящее время развивается в геометрической прогрессии.

Еще 15 лет назад экономические отношения в данной сфере ограничивались походами в ком-

пьютерный клуб, где необходимо было оплатить игровое время, а также в случае проведения турнира между посетителями имела возможность поучаствовать в нем и заработать. В настоящее время по некоторым компьютерным играм проводятся турниры мирового масштаба с призовыми фондами размером до нескольких десятков миллионов долларов [14], практически у каждого есть компьютер и доступ в Интернет, а развитие технологий повлияло на создание более детально проработанных игр. Появились виртуальные объекты, которые в настоящее время активно участвуют в экономических отношениях, однако их правовое регулирование остается неопределенным.

А. И. Савельев выделяет несколько подходов в разрешении судами дел, связанных с оборотом виртуальных объектов [11]. Во-первых, право не должно вмешиваться в отношения в сфере компьютерных игр (статья 1062 ГК РФ). Во-вторых, к виртуальным объектам применяются нормы о вещах и праве собственности. В-третьих, такие отношения регулируются лицензионными и иными соглашениями между пользователем и правообладателем. Кроме того, автор предлагает свой вариант квалификации анализируемых объектов, который является наиболее оптимальным в рамках российских реалий. Данный подход предлагает рассматривать виртуальные объекты в качестве иного имущества, чем то, которое закреплено в статье 128 ГК РФ, что позволит признать такие объекты имуществом в юридическом смысле. В результате появится возможность применять к ним нормы о неосновательном обогащении.

Как было сказано выше, в России суды ссылаются на норму пункта 1 статьи 1062 ГК РФ в делах, касающихся виртуальных объектов. В качестве примера можно привести дело¹, связанное с многопользовательской онлайн-игрой World of Tanks. Гражданин Российской Федерации обратился в суд с требованием к Wargaming Group Limited, собственнику указанной игры, о взыскании неосновательного обогащения, возникшего вследствие блокировки аккаунта истца и лишения права пользования приобретенными ранее виртуальными объектами. Суд, отказывая в иске, сослался на пункт 1 статьи 1062 ГК РФ, где за-

креплено, что требования, которые связаны с участием в игровом процессе (если они не связаны с обманом или невыполнением обязательств по выплате выигрыша), не подлежат судебной защите. Кроме того, судом был указан пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», согласно которому, если отдельные виды отношений с участием потребителей регулируются специальными законами Российской Федерации, содержащими нормы гражданского права, то к отношениям, возникающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами. Суд сделал вывод, что для материально-правовых отношений между организатором (владельцем) компьютерной онлайн-игры (юридическим лицом) и пользователем этой игры (физическим лицом) специальным является законодательство о проведении игр (гл. 58 ГК РФ, ст. 1062–1063), а законодательство об обязательствах вследствие причинения вреда не применяется.

Следует определить, можно ли к данным отношениям применить пункт 1 статьи 1062 ГК РФ. В законодательстве Российской Федерации отсутствуют понятия «игра» или «компьютерная игра». При этом определения «азартная игра» и «пари», содержатся в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 244-ФЗ). Под азартной игрой понимается основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры. Пари – азартная игра, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Таким образом, определяющим признаком является соглашение о выигрыше, основанное на риске.

Цель многопользовательских онлайн-игр – развитие персонажа, если это ролевая игра (Massively multiplayer on-line roleplaying game – MMORPG) или повышение уровня, рейтинга аккаунта, если это боевая онлайн-арена (Multiplayer Online Battle Arena – MOBA), а также получение

¹ Решение Чертановского районного суда г. Москвы от 7 декабря 2018 г. по делу № 02-4488/2018. – URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/chertanovskij/services/cases/civil/details/b2fac727-0490-443f-acb0-21306e0c6663?participants=wargaming> (дата обращения: 07.12.2019).

от данных действий внутреннего удовлетворения, удовольствия. Такие игры нельзя закончить, а, следовательно, выиграть в них. Можно победить лишь в какой-либо битве, но игра на этом не закончится, в связи с чем в таких играх нет отношений, основанных на риске между пользователем и правообладателем, а следовательно, нельзя весь массив отношений по поводу виртуальных предметов (в том числе в деле, проанализированном выше) квалифицировать, используя норму пункта 1 статьи 1062 ГК РФ, на что также указывает А. И. Савельев [11]. В описанном выше деле между истцом и ответчиком не было основанного на риске соглашения о выигрыше, поэтому данные отношения не подпадают под регулирование статьи 1062 ГК РФ, пункт 1. При этом между сторонами было заключено лицензионное соглашение.

Тем не менее существуют случаи, подпадающие под определение азартных игр, и их важно отличать от отношений, описанных в проанализированном выше деле. В одном из дел¹ компания Svetla Commerce GmbH обратилась в суд с заявлением о признании незаконными решения ФНС России и Роскомнадзора и их отмене. Доменное имя истца было внесено в единый реестр доменных имен, содержащих информацию, распространение которой в России запрещено. Компания через сайт организовывала и проводила азартные игры, предлагая пользователям поиграть по принципам «слот-автомат» и электронной рулетки, когда розыгрыш осуществляется с помощью генератора случайных чисел. Выигрыш выплачивался в виде виртуальных объектов (виртуальная валюта, игровой инвентарь, например, скины) и начислялся на аккаунт в Steam. Такая деятельность запрещена, если сайт не используется в соответствии с требованиями Федерального закона № 244-ФЗ (ч. 3 ст. 5 Федерального закона № 244-ФЗ). Заявитель ссылался на то, что целью игры является получение психоэмоционального удовольствия от участия в симулируемом процессе розыгрыша. Однако суд указал, что данные доводы носят формальный характер и не соответствуют реально осуществляемым пользователями действиям в ходе игры.

В отличие от рассмотренного выше дела, в данном случае деятельность, осуществляемая заявителем, имеет все признаки азартной игры, закрепленные в законе. Соответственно, в каждом конкретном случае необходимо выявлять в отношениях между пользователем и правообладателем аспекты, характерные для азартных игр, и только при их наличии ссылаться на главу 58 ГК РФ. Кроме того, важно отметить, что правом не должны регулироваться правила игры, однако экономические отношения, связанные с игровым процессом, могут быть предметом правового регулирования. Закон не закрепляет, как нужно играть в настольную игру, но любой владелец последней вправе свободно распоряжаться ею, в том числе продать, что попадает в сферу права.

Нормы о вещах и право собственности применяются к виртуальным объектам в странах Азии, например, в Китае, Южной Корее. Активная разработка законодательства в данной сфере объясняется высоким уровнем развития индустрии компьютерных игр в этих странах [5]. Так, именно в Южной Корее была создана Международная киберспортивная федерация IeSF, которая занимается продвижением киберспорта в мире, в том числе проводит чемпионаты, а также стремится вывести его на олимпийский уровень [9]. В Китае существует государственная программа по развитию киберспорта и поддержке игроков [5].

Виртуальные объекты в рамках рассматриваемого подхода приравниваются к материальным вещам, которые можно продать, обменять и совершить иные действия. Одним из примеров является дело, рассматривавшееся в суде провинции Сычуань, Китай², которое стало известным в сети Интернет. Истец в многопользовательской онлайн-игре передал своего персонажа другу, на развитие которого потратил 1,4 млн долларов. Ответчик должен был вернуть персонажа обратно, выставив его на торговой площадке за 55,2 тыс. долларов, однако ошибся и указал цену 552 доллара, что произошло, по словам временного владельца, из-за переутомления, вызванного длительным пребыванием в игре. В итоге героя купил другой человек. На него, а также на издателя игры NetEase, истец подал в суд с требова-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 апреля 2018 г. № 09АП-14848/18. – URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 07.12.2019).

² Man sues NetEase after his friend sells a US\$1.4 million game character for US\$500. – URL: <https://www.abacusnews.com/china-tech-city/man-sues-netease-after-his-friend-sells-us14-million-game-character-us500/article/3038770> (дата обращения: 08.12.2019).

нием вернуть персонажа. В результате NetEase передала владельцу его виртуальный объект, а истец должен был выплатить компенсацию в размере 12 тыс. долларов лицу, приобретшему персонажа. В социальных сетях суд представил это дело как показательный пример защиты цифрового имущества и порекомендовал не тратить много денег на игры. В данном деле процедура схожа с той, которая применяется при предъявлении виндикационного иска к добросовестному приобретателю, т. е. вещно-правового способа защиты.

В Китае также приняты отдельные законодательные акты, регулирующие отношения, связанные с виртуальными объектами. С 2017 г. издатель онлайн-игры должен публично сообщить указанную в акте информацию о виртуальных объектах, которые с некоторой вероятностью содержатся в виртуальных контейнерах (лутбоксах) [18]. Фактически – это лотерея, только виртуальная. Поскольку существует алгоритм выпадения предмета, следовательно, шанс его получения известен разработчикам игры, поэтому они должны сообщить его пользователям. Такие компании, как Blizzard Activision [8] и Valve [10], выполнили данные требования.

В рамках данного подхода представляет интерес американская доктрина, в которой можно выделить две группы ученых: сторонников права собственности и сторонников договорного права. Первая группа считает, что виртуальные объекты должны регулироваться правом собственности. В обоснование данной позиции существует несколько основных теорий. Одна из них – трудовая теория Дж. Локка, согласно которой, лицо получает право собственности над вещью путем затраты на нее своего труда [25. – С. 116]. Пользователи развивают своих персонажей, прикладывая усилия, затрачивая время и способности, поэтому у них должны быть права на соответствующие объекты, а также защита данных прав от взлома учетной записи и возможности разработчика удалить в одностороннем порядке виртуальные объекты пользователя [19. – С. 247]. Однако недостатки такой теории заключаются в том, что, как отмечает сам Локк, данная концепция объясняет происхождение права собственности лица, которое изначально извлекло ресурсы из природы [25. – С. 115–116]. В то же время виртуальные миры уже созданы разработчиком, поэтому любая работа, произведенная над ними, не может квалифицироваться как добыча ресур-

сов из природы. Таким образом, пользователи лишь пользуются плодами труда разработчиков с разрешения последних [19. – С. 253].

Автором другой концепции – теории личности – является М. Дж. Радин. Согласно данной теории, собственность делится на два вида: персональную собственность и заменяемую собственность [26]. Так, персональная собственность имеет для индивида не денежную ценность, а личную. Это, например, обручальное кольцо или какая-либо семейная ценность. В свою очередь заменяемая собственность может быть заменена другой вещью без причинения лицу ущерба. Чем больше индивид связан с вещью, тем более широкие права в отношении нее должны быть предоставлены законодательством. Что касается виртуальных миров, то теория фокусируется на связи пользователя с его персонажем, за которого он играет, которому он может создать внешность в соответствии со своими желаниями, посредством которого он реализует свою потребность в общении, если в реальном мире такая возможность отсутствует.

Основной недостаток теории – утверждение, что персональная собственность может быть передана (например, подарена), при этом она не является товаром, т. е. не может быть объектом сделок в рыночных отношениях, поэтому ее нельзя продавать, поскольку она бесценна для своего владельца, иначе это будет заменяемая собственность [19. – С. 253]. Такой подход идет вразрез с идеями сторонников права виртуальной собственности и со складывающимися экономическими отношениями в виртуальных мирах.

Третьей является утилитарная теория. Утилитаризм предполагает, что предпочтительными считаются те поведение или поступок, которые будут полезны для большего количества людей [18. – С. 14]. Рассматриваемая теория основана, во-первых, на сдерживании негативного поведения, а во-вторых, имеет экономическую природу. Если пользователи будут иметь право собственности, то злоумышленников можно подвергнуть уголовному преследованию в реальном мире, тем самым пресекая совершение правонарушений потенциальными преступниками. В настоящее время правоохранительные органы в случае совершения преступления, связанного с виртуальными объектами, не будут заниматься такими делами, поскольку, согласно букве закона, ничего ценного не пропало. Если же право собственности на виртуальные объекты будет признано,

злоумышленника можно будет наказать, что отпугнет потенциальных преступников и успокоит пользователей. Кроме того, более широкие права собственности на виртуальные объекты привлекут инвесторов, что повысит экономическую эффективность [19. – С. 250–251].

Тем не менее затраты на реализацию данной теории могут оказаться намного выше ожидаемой прибыли. При этом не исключается возможность, что пострадают разработчики [19. – С. 254–256]. Например, обновление в игре позволило пользователям создавать новые виртуальные объекты, которые в сотни раз лучше тех, что у них были. Для исправления ошибки разработчику необходимо удалить такие объекты для восстановления баланса в игре. Однако, согласно утилитарной теории, он не сможет этого сделать и при этом избежать ответственности.

Сторонники договорного права считают, что отношения по поводу виртуальных объектов между разработчиком и пользователем должны регулироваться лицензионными соглашениями, которые предоставляют необходимую гибкость [19. – С. 258]. Данную идею можно выделить в рамках третьего подхода в квалификации отношений, связанных с оборотом виртуальных объектов. В случае отсутствия специального регулирования и невозможности использования норм о вещах и права собственности, на помощь приходит договор, чем суды, в том числе и российские, часто пользуются.

Разработчики заключают с пользователями различного рода пользовательские соглашения. Виртуальные объекты, купленные за реальные деньги, не приобретаются лицом в собственность: ему лишь дается возможность пользоваться такими объектами, которые с технической точки зрения представляют собой лишь часть основного кода (компьютерной игры), а отдельно от него в них нет смысла. Таким образом, у разработчика как создателя данного соглашения, являющегося, по сути, договором присоединения, сосредоточена в руках законодательная, исполнительная и судебная власть. При этом на объективное рассмотрение спора в суде можно рассчитывать только в случае конфликта между пользователями, но не с правообладателем [19].

Рассмотрим, например, Условия использования League of Legends [24], многопользовательской онлайн-игры разработчика Riot Games. Согласно пункту 4.4 пользователь, несмотря на возможные противоречия в положениях соглашения,

подтверждает и соглашается с тем, что у него нет прав собственности и других имущественных интересов в его учетной записи, он не имеет претензий, каких-либо прав, включая права собственности, владения или иных имущественных прав на игровой контент, который пользователь разблокирует или накапливает на учетной записи, виртуальные предметы или игровую валюту, которые приобретаются пользователем. Все права принадлежат Riot Games. Кроме того, компания не несет ответственности за уничтожение, удаление, изменение, повреждение, взлом или любой другой ущерб или убытки любого рода, причиненные игровому контенту, виртуальным предметам или игровой валюте, включая удаление перечисленных выше объектов. Таким образом, поскольку у пользователя нет никаких прав в отношении виртуальных объектов, на которые он тратит реальные деньги, то и защищать ему нечего.

В случае если предоставление внутриигровых предметов в соответствии с соглашением является услугой, то последняя считается исполненной с момента зачисления виртуальных объектов на аккаунт, и никаких возмещений в дальнейшем не производится. Так, в пункте 4.3 Условий использования League of Legends указано, что начисление игровой валюты и предоставление услуги начинается немедленно после совершения сделки; пользователь подтверждает, что теряет право на отказ от услуги после зачисления игровой валюты на счет и завершения сделки.

А. И. Савельев выделяет два основных недостатка данного подхода: всевластие правообладателя с учетом того, что наиболее конфликтными являются отношения между разработчиком и пользователем; нерешенный вопрос относительно ситуации, когда соглашение не регламентирует правовой статус виртуальных объектов, признано недействительным или его нет [11]. В то же время сторонники договорного права в американской доктрине приводят против первого недостатка следующие контраргументы [5. – С. 262–263]. Предоставление прав на виртуальные объекты пользователям в лицензионном соглашении разработчики могут использовать для привлечения новых участников игры. Договорная форма позволяет включить широкий спектр прав, а конкуренция на рынке обеспечит включение данных прав в соглашение. Разработчики не могут себе позволить негативно обращаться с пользователями в отношении их прав на виртуальные объекты: игроки более привлекательного для них

виртуального мира проводят там значительное количество времени и у них нет мотивации тратить деньги и время в другой игре. Соответственно, разработчику необходимо переманить их.

В качестве примера можно привести ситуацию с компанией Electronic Arts и ее игрой *Star Wars: Battlefront II* [13]. Осенью 2017 г. пользователи обнаружили лутбоксы, которые помогают развивать персонажа и открывают доступ к полному контенту игры. В итоге оказалось, что для получения возможности поиграть новым персонажем, необходимо либо потратить десятки часов на игру, либо купить лутбоксы, где случайным образом распределены карточки, которые и дают доступ к персонажу. Для открытия всего контента требуется более 4 тыс. часов или 2,1 тыс. долларов, при этом сама игра не бесплатная и изначально покупается. Игровое сообщество выразило недовольство, в результате чего компания потеряла 3,1 млрд долларов рыночной стоимости, ее акции подешевели и репутация ухудшилась, в то время как у ее конкурентов Blizzard, Activision и Take-Two Interactive Software, акции выросли [20].

Кроме того, данный инцидент стал причиной начала обсуждения вопроса, являются ли лутбоксы одним из видов азартных игр. Так, Комиссия Бельгии по игровой деятельности проанализировала *Star Wars: Battlefront II*, *Overwatch*, *FIFA 18* и *Counter-Strike: Global Offensive* и в апреле 2018 г. дала заключение, что открытие лутбоксов – это азартная игра, а соответственно, разработчики нарушают закон Бельгии об азартных играх [17]. Несмотря на то что, во-первых, данные виртуальные объекты все еще разрешены [22], а во-вторых, необходим критический анализ указанного решения, уже сделан шаг на пути к правовому регулированию виртуальных объектов и защите прав пользователей. При этом вопрос, связанный с лутбоксами, стал актуальным не только в Бельгии, но и в других странах Европы, а также в США и Китае [15].

Важно отметить, что пользовательские соглашения могут предоставлять более широкий спектр прав в отношении виртуальных объектов, чем нормы закона, касающиеся материальных вещей. Компания Blizzard предлагает в своей игре *World of Warcraft* услугу по восстановлению проданных, удаленных, утилизированных или

распыленных виртуальных предметов¹, а также персонажей². То есть если пользователь случайно или даже намеренно удалил объект, но потом пожалел об этом, то он может воспользоваться данной услугой. Государство никогда не сможет вернуть мобильный телефон, который владелец случайно забыл в автобусе или потерял.

Существуют виртуальные миры, где разработчики сознательно уменьшают права пользователей на виртуальные объекты, которые можно, например, украсть или уничтожить. В игре *Entropia Universe* [21], разработанной компанией MindArk, пользователи могут покупать игровую валюту за реальные деньги и в дальнейшем обменять ее обратно по фиксированному курсу. В данном мире есть зона – космос, где один игрок может напасть на другого, убить и забрать некоторые приобретенные за эту валюту виртуальные объекты. В реальном мире совершение таких действий – преступление, в то время как в виртуальном они предусмотрены правилами игры.

В описанном случае в доктрине предлагается использовать концепцию «магического круга» [3. – С. 125]. В различных спортивных играх, таких как хоккей, футбол, баскетбол и др., есть элемент риска, связанный с возможностью получения травмы. Считается, что такие игры окружают «магический круг», который ограничивает ответственность за нанесение увечий, если действия сторон не нарушали правил игры. В случае с виртуальным миром вместо правил существуют лицензионные и иные соглашения, выполняющие функцию такого круга. Так, если пользователь крадет предметы у другого игрока и возможность осуществления таких действий предусмотрена игрой, то это не будет правонарушением. Если же пользователь взламывает аккаунт с целью кражи виртуальных объектов и даже самой учетной записи, что он должен быть привлечен к ответственности. Принимая условия соглашений, игроки сознательно ограничивают свои субъективные права, чтобы получить доступ в виртуальный мир. Однако чаще всего пользователи не читают данные договоры. Доктрина «магического круга» была бы полезной

¹ Восстановление утилизированных предметов. – URL: <https://eu.battle.net/support/ru/article/177627> (дата обращения: 09.12.2019).

² Восстановление персонажа в *World of Warcraft*. – URL: <https://eu.battle.net/support/ru/article/15312> (дата обращения: 09.12.2019).

для российских судов при разрешении дел, связанных с виртуальными объектами.

В том случае если суды (кроме тех, которые уже это делают) начнут защищать права пользователей, заключивших лицензионные соглашения, необходимо будет найти баланс и учесть интересы разработчика. Например, осенью 2019 г. суд Парижа вынес решение по делу между компанией Valve и Федеральным союзом потребителей¹. Valve является разработчиком Steam – платформы цифрового распространения компьютерных игр [16]. Пользовательское соглашение запрещает перепродажу цифровых версий игр, поскольку формально данный сервис продает лишь лицензии на пользование ими. В связи с чем пользователи не являются владельцами игр: они лишь покупают подписку на неопределенный срок.

Суд решил, что Steam осуществляет продажу игр, а не подписки на них, и постановил приравнять такую покупку игры пользователем к покупке любого другого товара. Поскольку разницы между покупкой цифровой версии игры из Steam и на физическом носителе нет, то и законодательное регулирование должно быть одинаковым. Законы ЕС защищают вторичный рынок, поэтому, если лицо легально приобрело товар, нельзя препятствовать свободному обороту последнего. Данные правила, по мнению суда, касаются не только Steam, но и других подобных сервисов.

В результате суд решил, что некоторые условия пользовательского соглашения противоречат европейскому законодательству, а также обязал Valve не только разрешить перепродажу купленных игр, но и возмещать деньги из кошелька Steam при уходе пользователя из сервиса, а также брать на себя всю ответственность за вред, причиненный компьютеру покупателя программой из Steam. С точки зрения баланса интересов сторон последние два требования являются спорными, поскольку разработчик оказывается в невыгодном положении. Пользователи могут начать злоупотреблять правами, например, подавать в суд иски о возмещении ущерба, причиненного компьютеру игрой из Steam. При этом причина может оказаться совсем иной, но судебный процесс уже будет идти, отнимая время и деньги. Соответственно,

судам необходимо не только защитить права пользователей, но и не навредить разработчикам.

В качестве примера использования российскими судами положений лицензионных соглашений при рассмотрении дел, связанных с виртуальными объектами, можно привести определение Московского городского суда². Истец обратился с иском к ООО «Мэйл.ру» и требовал снять ограничения с персонажа в многопользовательской онлайн-игре, а также взыскать 1 млн рублей. Хотя игра бесплатная, в ней можно пользоваться платными услугами, в том числе покупать предметы экипировки для персонажа и снимать наказания, наложенные администрацией. Оплачиваются данные действия внутриигровой валютой, которая приобретается за реальные деньги. Персонажу истца был ограничен доступ в игре, и другой пользователь предложил оплатить соответствующую услугу. Наказание было снято, однако позднее администрация снова ограничила доступ к игре, расценив помощь другого пользователя как нарушение правил игры. Истец направил досудебную претензию, и ответчик снял ограничения, но через некоторое время без предупреждения и указания причин разработчик наложил новые ограничения.

Суд, отказывая в иске, указал, что пользователь перед регистрацией учетной записи должен ознакомиться с лицензионным соглашением, а после нажатия кнопки «Войти» лицо принимает данный документ, что согласно статьям 435 и 438 ГК РФ является акцептом оферты, и игрок обязан соблюдать условия соглашения, так как в соответствии со статьями 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом. Если пользователь с этим не согласен, то он может отказаться от регистрации и не участвовать в игре. Таким образом, суд посчитал, что отношения в игре полностью регулируются пользовательским соглашением.

Судом также было указано, что Закон о защите прав потребителей не может быть применен в рассматриваемом деле, поскольку по смыслу преамбулы данного акта и подпункту «г» пункта 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 за-

¹ French Court Rules Steam Games Must be Able to be Resold. – URL: <https://www.engadget.com/2019/09/19/french-court-valve-steam-resold/> (дата обращения: 10.12.2019).

² Апелляционное определение Московского городского суда от 20 мая 2019 г. по делу № 33-21065/19. – URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/0de6b77e-95c8-4707-8921-f762e36dd67d> (дата обращения: 11.12.2019).

конодательство о защите прав потребителей применяется в случае возмездного оказания услуг или реализации товара, однако ООО «Мэйл.ру» предоставляет игру пользователям бесплатно. Данная позиция является спорной, поскольку суд применил указанные нормы ко всей игре, а не к конкретным отношениям между истцом и разработчиком, которые носили возмездный характер.

Суд, сославшись на пункт 1 статьи 1062 ГК РФ, определил, что отношения, вытекающие из любой игры, независимо от ее вида, не подлежат судебной защите. Соответственно, было применено необоснованное расширительное толкование нормы, притом что понятие «игра», как было проанализировано выше, в законодательстве отсутствует.

Следующий вариант квалификации отношений по поводу виртуальных объектов предлагает А. И. Савельев [11]. Такие объекты необходимо включить в понятие «иное имущество», содержащееся в статье 128 ГК РФ. Во-первых, это позволяет сделать сама норма, подразумевающая открытый перечень объектов гражданских прав, а во-вторых, таким способом виртуальные объекты будут признаны имуществом в юридическом смысле, и, как следствие, появится возможность применять к рассматриваемым отношениям нормы о неосновательном обогащении, которые восстанавливают нарушенное право, если это нельзя сделать посредством закона, договора и др. Так, если будет присвоен виртуальный объект, принадлежащий пользователю, против воли последнего, такие действия могут быть квалифицированы как неосновательное обогащение, и возникнет обязательство по возвращению имущества в натуре либо возмещению его стоимости (ст. 1102, 1104, 1105 ГК РФ). Данный подход является обоснованным, несмотря на то что не касается норм Закона о защите прав потребителей, который суды отказываются применять. Использование такого варианта российскими судами помогло бы защитить права пользователей.

Вместе с тем А. В. Лисаченко предлагает не приравнивать виртуальные объекты к вещам, а выделить в качестве особой категории и использовать отдельные элементы правового режима вещей, как это осуществлено с бездокументарными ценными бумагами [6. – С. 109].

Б. Семенюта считает, что отношения между разработчиком и пользователем должны регулироваться либо лицензионным договором, либо договором возмездного оказания услуг [12]. Кро-

ме того, предлагается внести в перечень статьи 128 ГК РФ виртуальное имущество, а также включить отдельную главу, посвященную виртуальной собственности и ее защите [1; 2].

Таким образом, российские суды разрешают дела, связанные с виртуальными объектами, ссылаясь либо на пункт 1 статьи 1062 ГК РФ, либо на условия пользовательского соглашения, либо используя оба подхода, что происходит чаще всего.

Со стороны научного сообщества предлагаются различные варианты регулирования отношений, связанных с виртуальными объектами. Включать виртуальное имущество в перечень статьи 128 ГК РФ не представляется необходимым, поскольку законодательство должно быть гибким, так как этого требует быстроизменяющаяся реальность. Из всех рассмотренных подходов вариант А. И. Савельева выглядит наиболее оптимальным. Однако следует согласиться с идеей дополнить гражданское законодательство нормами, посвященными виртуальным объектам. В случае наличия лицензионного и иного соглашений в законе следует определить основные положения, защищающие пользователя, которые должны соблюдаться при составлении разработчиком указанного документа, чтобы появилась возможность защитить пользователя от потенциального произвола разработчика. Тогда даже в случае отсутствия такого соглашения или признания его недействительным полностью или в части, основные положения, закрепленные в законодательстве, смогут регулировать отношения, связанные с виртуальными объектами, а у пользователя появится шанс защитить свои права.

Кроме того, необходимо усовершенствовать уголовное законодательство и ввести ответственность за кражу виртуальных объектов в играх, поскольку пользователи тратят десятки тысяч рублей на данные предметы. Этот вопрос уже активно обсуждается Московским отделением Ассоциации юристов России [9]. Также следует решить проблему подсудности. В России не настолько хорошо развита индустрия компьютерных игр, поэтому большинство разработчиков – иностранные компании. Суд отказал истцу в рассмотрении дела в отношении американской компании Valve¹, сославшись на част 2 статьи 402

¹ Определение Московского городского суда от 14 марта 2018 г. по делу № 33-10806/2018. – URL: <https://mosgorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/4cddcfb5-1a64-4eb6-a5e5-b55a60e35149> (дата обращения: 11.12.2019).

ГПК РФ, согласно которой иностранное лицо, являющееся ответчиком, должно находиться на территории России, если это организация, или иметь место жительства в России, в этом случае дело подсудно российскому суду. Виртуальные объекты, как и Интернет, имеют международный, глобальный характер. Соответственно в данной области следует разрабатывать не только национальное законодательство, но и урегулировать его на международном уровне.

В связи с развитием технологий усложняются экономические отношения, виртуальные объекты

становятся частью экономической жизни. Более того, такой разработчик, как Blizzard, осуществляет благотворительную деятельность, продавая внутриигровых питомцев, а вырученные деньги направляет организациям Make-A-Wish и WE.org, которые оказывают помощь детям [7].

Это еще один повод, для того чтобы обратить внимание на правовое регулирование виртуальных объектов, на которые пользователи тратят крупные денежные суммы.

Список литературы

1. Горохова О. Н. «Игровое имущество» как разновидность «виртуального имущества». – URL: <https://kommentarii.org/2019/02/e-commerce/page126.html> (дата обращения: 11.12.2019).
2. Горохова О. Н. Правовая природа «виртуальной собственности» как объекта гражданских прав. – URL: https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2016/data/8636/uid93830_report.pdf (дата обращения: 11.12.2019).
3. Дюранске Б. Т., Кейн Ш. Ф. Виртуальные миры, реальные проблемы // Правоведение. – 2013. – № 2 (307). – С. 115–134.
4. Зайцев А. Цифровые рынки и право. В Китае вступило в силу новое регулирование в отношении виртуальных loot box'ов, аналогов которому нет в мире. – URL: https://zakon.ru/blog/2017/5/9/digital_market_law_v_kitae_vstupilo_v_silu_novoe_regulirovanie_v_otnoshenii_virtualnyh_loot_boxov_an_58685 (дата обращения: 08.12.2019).
5. Киберспортивные державы. Страны – лидеры в киберспорте. – URL: <https://www.cybersport.ru/other/articles/mirovyie-kibersportivnye-derzhavy-kakie-strany-lidery-v-kibersporte> (дата обращения: 07.12.2019).
6. Лисаченко А. В. Право виртуальных миров: новые объекты гражданских прав // Российский юридический журнал. – 2014. – № 2 (95). – С. 104110.
7. Магазин Blizzard. – URL: https://eu.shop.battle.net/ru-ru/product/world-of-warcraft-pet-dottie?utm_campaign=marketing-global-wowcharity19&utm_source=blizzard.com&utm_medium=referral#techspecs (дата обращения: 11.12.2019).
8. Объявление о корректировке вероятности извлечения карт из комплектов карт. – URL: <https://hs.blizzard.cn/articles/20/9546> (дата обращения: 08.12.2019).
9. Похитители танков. За кражу аксессуаров компьютерных игр будет грозить уголовное наказание. – URL: <https://rg.ru/2019/09/16/v-rf-vvedut-ugolovnoe-nakazanie-za-krazhu-predmetov-v-kompiuternyh-igrah.html> (дата обращения: 11.12.2019).
10. Публичность вероятности получения предметов в соответствии с требованиями новой политики Министерства культуры. – URL: <https://www.dota2.com.cn/article/details/20170502/194771.html> (дата обращения: 08.12.2019).
11. Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. – 2014. – Т. 14. – № 1. – С. 127–150.
12. Семенюта Б. Онлайн-игры: правовая природа отношений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 8. – С. 38–45.
13. Скандал вокруг Star Wars Battlefront II. В 8 актах. – URL: <https://futurist.ru/articles/1266-skandal-vokrug-star-wars-battlefront-ii-v-8-aktah> (дата обращения: 09.12.2019).
14. ТОП-10 самых крупных призовых фондов в истории киберспорта. – URL: <https://tech.informator.ua/2019/08/03/top-10-samyh-krupnyh-prizovyh-fondov-v-istorii-kibersporta/> (дата обращения: 11.12.2019).

15. Ban Kids from Loot Box Gambling in Games. – URL: <https://www.bbc.com/news/technology-49661870> (дата обращения: 09.12.2019).
16. At Valve We Make Games, Steam, and Hardware. – URL: <https://www.valvesoftware.com/ru/about> (дата обращения: 10.12.2019).
17. Belgian Gaming Commission Rules after Analysis: Paying Loot Boxes are Games of Chance. – URL: https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_en/gamingcommission/news/news_0061.html (дата обращения: 09.12.2019).
18. *Bentham J.* An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. – URL: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf> (дата обращения: 08.12.2019).
19. *Cifrino Ch. J.* Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds. – URL: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol55/iss1/7/> (дата обращения: 08.12.2019).
20. EA's day of Reckoning is Here After «Star Wars» game uproar, \$3 billion in stock value wiped out. – URL: https://www.cnbc.com/2017/11/28/eas-day-of-reckoning-is-here-after-star-wars-game-uproar.html?_source=twitter%7Cmain (дата обращения: 09.12.2019).
21. Entropia Universe: как мы пытались заработать в MMO. – URL: https://stopgame.ru/show/100064/entropia_universe_kak_my_pytalis_zarabotat_v_mmo (дата обращения: 09.12.2019).
22. Gaming Loot Boxes: What Happened when Belgium Banned Them? – URL: <https://www.bbc.com/news/newsbeat-49674333> (дата обращения: 09.12.2019).
23. International e-Sports Federation. – URL: <https://www.ie-sf.org/about/> (дата обращения: 07.12.2019).
24. League of Legends. Условия использования. – URL: <https://ru.leagueoflegends.com/ru/legal/termsfuse> (дата обращения: 09.12.2019).
25. *Locke J.* Two Treatises of Government. – URL: <http://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf> (дата обращения: 08.12.2019).
26. *Radin M. J.* Property and Personhood, 34 Stan. L. Rev. 957, 1982. – URL: <https://cyber.harvard.edu/IPCoop/82radi.html> (дата обращения: 08.12.2019).

Рецензия на монографию Ф. Ф. Мамедова
«Становление судебной власти в Азербайджане. Генезис и эволюция».
М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2016.

Вынесенный на суд российской юридической общественности фундаментальный труд заслуженного юриста Азербайджана Фикрета Фарруховича Мамедова является, пожалуй, тем редким исключением в бесконечном потоке современной правовой литературы, в котором сказано что-то важное. А для этого, как писал Н. Бердяев, «нужен огромный творческий дар, сказать же о чем-то можно и при гораздо более скромных дарованиях»¹.

Мне представляется, что эти выводы великого русского философа наиболее точно отражают суть ментальной оболочки монографии Ф. Мамедова, в силу чего они могли бы стать эпиграфом для этой работы о тернистых путях становления судебной власти в Азербайджане.

Обращение автора к истокам отечественного правосудия продиктовано не только необходимостью восполнения пробелов, имеющих в исследованиях об эволюции судебной власти в Азербайджане, но и преследует цель изучить богатое историческое наследие, касающееся вопросов судостроительства и судопроизводства, а полученные результаты трансформировать в концепцию судебно-правовых реформ, проводимых в Азербайджане.

Такой подход, как отмечает Ф. Мамедов, обусловлен тем, что «поиск оптимальной модели судостроительства и судопроизводства, отвечающей новой роли и назначению суда в современном демократическом обществе, невозможен без предварительного исследования генезиса отечественного института правосудия, так как научное наследие в этой области настолько разнообразно и богато информацией, что представляет собой неиссякаемый источник для правильной оценки перспектив развития судебной власти в стране» (с. 6).

Работа носит новаторский характер, отличается многогранностью предмета исследования, написана на основе последних достижений философии и социологии права, теории судебной власти и уголовного процесса, истории государства и

права, насыщена историко-правовой информацией, которая во многом обогащает представление читателя о генезисе института правосудия.

Достаточно внушительной является эмпирическая база исследования, в котором широко представлены такие памятники правовой культуры, как Изумрудные скрижали и Авеста, Законы Хаммурапи и Законы XII таблиц, Институция Гая и Законы Ману, Постановление Агуэнского Собора и Сасанидский судебник, Ясы Чингисхана и Ярлыки Газан хана, Хидоя и Устав уголовного судопроизводства 1864 г.

Анализируя правовые скрижали прошлого, автор рассматривает закрепленные в них правовые установления и процедуры, знакомит читателя с социально-экономическими, морально-нравственными и духовно-культурными ценностями этносов, на территорию проживания которых распространялись действия этих хранилищ древнего права.

В монографии заметное место отведено изучению законодательного и правоприменительного опыта зарубежных стран, в том числе Российской империи, РСФСР и Российской Федерации в сфере организации правосудия и правовых основ его отправления. В ней широко представлены труды таких зарубежных авторов, как Бентам Бернанд и Иосиф Флавий, Моммзен Т. и Монтескье III, Геродот и Страбон, Шарль Р. и Торнау Н. и др.

Творчески используя произведения российских правоведов, автор предоставляет возможность читателям ознакомиться с фундаментальными трудами таких выдающихся правоведов, как Д. Азаревич и В. Графский, М. Духовской и И. Петрушевский, Б. Чичерин и З. Чубинский, В. Случевский и З. Черниловский, С. Познышев и М. Сюкияйнен, А. Лохвицкий и Н. Муравьев, А. Кистяковский и И. Покровский и т. д.

Достаточно информативным является проведенный автором экскурс по галереям истории возникновения, становления и развития судебной власти в Азербайджане параллельно с демонстрацией воззрений на институт правосудия таких выдающихся умов раннего Средневековья, как Абу-ль-Фарадж, Иоанн Григорий, Бурхануддин Маргинани и Рашид-ад-дин Фазлуллах Хамадани.

¹ Бердяев. Философия свободы. – М.. 2007. – С. 7–8.

Столь обширная историко-правовая информация о генезисе судебной власти, причем в строгой хронологической последовательности, позволяет приобщиться к знаниям, дошедшим до нас из глубокой древности, что во многом обогащает познания читателя об основных вехах развития правовой мысли о суде и правосудии.

В познавательном плане монография крайне интересна содержащимся в ней системным анализом особенностей судоустройства и судопроизводства в Атропатене и Кавказской Албании, Сасанидской империи и Арабском Халифате, Сельджукской империи и государстве Хулагуидов.

Специалистам в области истории государства и права будет интересно узнать о том, что в 1239 г., после завоевания нынешней территории Азербайджана монголами и включения ее в состав государства Хулагуидов, в стране была введена этнодуалистическая модель судоустройства, которая ранее не упоминалась в историко-правовой литературе и впервые вводится в научный оборот (с. 85).

Говоря о научной новизне монографии, следует отметить и обширный перечень оригинальных авторских взглядов на ряд устоявшихся в теории права догм, многие из которых им подвергнуты «перезагрузке».

В частности, российскому читателю будет интересно узнать о том, что институт условного осуждения (пробации) зародился не в Англии в первой половине XIX в. (примерно в 1891 г. он законодательно был закреплен в США), как это утверждают адепты ориентализма.

Как пишет автор, одна из особенностей судов при Хулагуидах заключалась в том, что в них судьи широко применяли «условное осуждение к членовредительству под клятвенное слово, нарушение которого влекло применение к осужденному этого вида наказания. Если условно освобожденные от наказания лица нарушали клятву, то им отсекали голову, руки и ноги, после чего возили по городу» (с. 88).

К числу несомненных достоинств книги следует отнести и авторские суждения об истории возникновения института прокуратуры.

Как известно, сегодня в теории прокурорского надзора господствует мнение, что прокуратура возникла во Франции в XIV в. (25 марта 1302 г.). В книге это опровергается.

Так, исходя из конкретных фактов средневекового права Ф. Мамедов показывает, что концептуальные основы института прокуратуры были за-

ложены еще в XIII в. при правлении Хулагуидов. В те времена в судах, помимо судьи, истца и ответчика, в судебном разбирательстве «участвовал специальный представитель государства, надзиравший за исполнением и соблюдением Ясы Чингисхана со стороны судьи и сторон. Одновременно он осуществлял контроль за законностью решений судьи по каждому делу» (с. 87).

Из монографии станет также известно, что трехступенчатая судебная система (местный суд, апелляционная и кассационная инстанции) впервые была введена в Сасанидской империи, о чем свидетельствует такой правовой акт древности, как Сасанидский судебник.

Эти частные примеры, а их достаточно много в книге, еще раз подтверждают непреходящую мудрость древнеримского изречения *Nil novi sub luna* (Ничто не ново под луною).

К сожалению, ограниченные рамки вступительного слова не позволяют даже тезисно остановиться на других достоинствах общей концепции монографии. Поэтому ограничусь лишь одним выводом: хотя книга и посвящена генезису судебной власти в Азербайджане, содержащаяся в ней информация об эволюции института правосудия не только обогащает теорию судебного права новыми историческими фактами, но и побуждает читателя по-новому взглянуть на устоявшиеся взгляды на историю возникновения суда, провести параллели с генезисом российской модели правосудия.

Переходя к анализу содержательной части монографии, предварительно отмечу, что хронологически она охватывает четыре периода становления института правосудия в Азербайджане: период Античности (IV в. до н. э. – IV в. н. э.); раннее Средневековье (V–XI вв.); период расцвета Средневековья (XI–XIV вв.); постсоветский период (с 1992 г. по настоящее время).

Выбор именно этих этапов истории правосудия в Азербайджане автор объясняет тем, что анализ генезиса судоустройства и судопроизводства в Азербайджане в предложенном хронологическом порядке позволяет не только проследить эволюцию правосудия в стране, но и осмыслить накопленный положительный исторический опыт и правильно оценить перспективы дальнейшего развития правосудия в Азербайджане с учетом исторического опыта и современных достижений историко-правовой науки по вопросам судоустройства и судопроизводства (с. 6, 11–14).

Полагаем, что такая композиция предмета исследования, дополненная общенаучным инструментарием познания, достаточно рациональна и методологически оправдана. Как писал Б. Н. Чичерин, «наука тогда только идет твердым шагом и выверенным путем, когда она не начинает всякий раз сызнова, а примыкает к работам предшествующих поколений, исправляя недостатки, устраняя то, что оказалось ложным, восполняя пробелы, но сохраняя здоровое зерно, которое выдержало проверку логики и опыта»¹.

Монография состоит из пяти глав, в рамках которых автор последовательно рассматривает тернистый путь становления судебной власти в Азербайджане в различные периоды его истории.

Эти вопросы являются предметом исследования первых трех глав книги, где проанализированы особенности судебной системы и судопроизводства в Атропатене и Кавказской Албании, рассмотрены организационные и правовые основы судостроительства и судопроизводства в Азербайджане в период его вхождения в состав Сасанидской империи, Арабского Халифата, Сельджукской империи, государств Атабеков и Хулагуидов.

В этом разделе книги особое внимание уделено анализу судебной реформы Газан хана (конец XIII – начало XIV вв.), ее роли в дальнейшем развитии института правосудия в Азербайджане. Так, благодаря этой реформе на территории Азербайджана была ликвидирована этнодуалистическая модель судостроительства, создана трехступенчатая судебная система (местный, апелляционный и кассационный суды), пересмотрены правовые основы организации суда и отправления правосудия, усилены меры по борьбе с коррупцией и другими злоупотреблениями в судебской среде, существенно расширен доступ граждан к правосудию и т. д.

Отрадно, что автор в этих разделах работы собрал воедино всю доступную информацию о судостроительстве и судопроизводстве в Азербайджане, содержащуюся как в памятниках правовой культуры прошлого, так и в трудах отечественных и зарубежных авторов.

Все это позволило Ф. Мамедову извлечь много полезной информации из научного наследия прошлого и в последующих главах творчески трансформировать ее в предложенную им кон-

цепцию проводимых в Азербайджанской Республике судебно-правовых реформ.

В последующих двух главах книги автор подробно останавливается на позитивных результатах проводимых в стране судебно-правовых реформ, рассматривает вопросы организационного, правового и кадрового обеспечения деятельности органов правосудия Азербайджана, анализирует существующие недостатки в организации судостроительства и судопроизводства в стране, указывает на имеющиеся резервы дальнейшей оптимизации судебной власти в стране и т. д.

Надо отметить, что судебная система Азербайджана имеет ряд особенностей. Так, она не предусматривает надзорную инстанцию и правосудие по гражданским, уголовным, административно-экономическим и другим делам осуществляется судами первой, апелляционной и кассационной инстанций.

Другое принципиальное отличие заключено в том, что в числе судов первой инстанции, помимо районных (городских) и военных судов, есть и административно-экономические суды, а также суды по тяжким преступлениям.

В настоящее время в Азербайджане функционирует трехступенчатая судебная система, отменен прокурорский надзор за судебными решениями, суды наделены полномочиями по контролю за законностью и обоснованностью действий и решений органов уголовного преследования на этапе досудебного производства. Отсутствуют надзорные функции и у Верховного суда.

Российским правоведам интересно будет узнать и о некоторой специфике судебной власти в Азербайджане. Например, в результате проводимых реформ в стране был учрежден Судебно-правовой совет, большинство членов которого составляют судьи. В состав Совета входят также представители президента страны, парламента, Министерства юстиции, Коллегии адвокатов и Генеральной прокуратуры.

Вместе с тем, являясь органом самоуправления судебной власти, Судебно-правовой совет не входит в систему ни законодательной, ни исполнительной, ни судебной ветвей власти. В пределах своих полномочий он осуществляет отбор кандидатов на должности судей, оценивает деятельность судей, а также работу председателей судов и судебных коллегий, рассматривает вопросы награждения, поощрения и дисциплинарной ответственности судей.

¹ Чичерин Б. Н. Философия права. – М., 1904. – С. 38.

Наряду с этим Совет представляет главе государства предложения по созданию судов, изменению места работы судей, продвижению их по службе, назначению и освобождению от должности судей, руководителей судов и судебных коллегий, принимает меры по обеспечению независимости судей и предотвращению вмешательств в работу судов, повышению профессионального уровня судей, подготовке кандидатов для судебской профессии и т. д.

Кандидатов для судебской профессии отбирает Комитет по отбору судей, состоящий в основном из судей, а также представителей Аппарата Судебно-правового совета, Министерства юстиции, Коллегии адвокатов, прокуратуры и ученого юриста.

Проводимые Комитетом конкурсы по отбору кандидатов на должности судей состоят из нескольких этапов, включающих письменные (в том числе тестовый и в виде сочинения) и устные экзамены, собеседование (интервью), а также долгосрочное обучение со стажировкой в судах. Эта процедура, отличающаяся своей высокой прозрачностью, а также опыт Азербайджана в этой области, Европейской комиссией Совета Европы по эффективности правосудия (CEPEJ) отмечены как интересный образец лучшей практики континента.

В работе показаны и другие позитивные стороны проводимых в стране судебно-правовых реформ.

Вместе с тем в ней (глава V) подвергнут всестороннему анализу и комплекс проблем, существующих в деятельности судов, рассмотрены их причины и выдвинуты конкретные предложения по их устранению. При этом характерно, что указанные в монографии издержки организации и отправления правосудия в Азербайджане практически такие же, как в России и в других странах СНГ, – бюрократизм, чрезмерная загруженность судей, несоблюдение процессуальных сроков, медлительность разрешения дел, несовершенство правовых основ судостроительства и судопроизводства и т. д.

С целью устранения этих и множества иных издержек в деятельности судов в работе пред-

ложена авторская концепция основных направлений реформы судебной системы Азербайджана. Знакомство с ней показывает, что она направлена на возвышение судебной власти и укрепление доверия народа к ней, создание модели правосудия, которое было бы доступным, скорым и равным для всех, где господствует порядок и каждый находит справедливость и защиту своих прав и законных интересов.

В заключение хочу отметить еще одно несомненное достоинство монографии Ф. Мамедова. Оно мне видится в том, что в основу своего исследования автор заложил не только свои обширные познания в различных отраслях права, но и личный профессиональный опыт. Должен отметить, что этот опыт очень богатый.

Уместно будет сказать, что Фикрет Фаррухович Мамедов является выпускником Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, около сорока лет работает в правоохранительных органах, из которых более 25 лет занимает различные руководящие должности в органах прокуратуры и Министерстве юстиции, которое возглавляет с 2000 г., считается министром-реформатором в Европе. Он избран председателем Судебно-правового совета, имеет большой опыт работы с международными организациями, в том числе в качестве вице-президента Международной ассоциации антикоррупционных органов, сенатора и почетного члена Международной ассоциации прокуроров, вице-президента последних трех конгрессов ООН по предотвращению преступности и уголовному правосудию. Заслуги его высоко оценены как у себя в стране, так и за рубежом, в том числе в России, что выразилось в многочисленных наградах.

Эти личностные качества автора, как и несомненные достоинства его монографии, дают основания полагать, что выдвинутые им многочисленные новеллы, высказанные предложения и интересные суждения о путях становления судебной власти в Азербайджане, будут с интересом восприняты юридической общественностью России.

*Доктор юридических наук,
профессор, член-корреспондент РАН,
главный научный сотрудник
Института государства и права РАН
М. И. Клеандров*

**Рецензия на монографию В. Н. Южакова, Э. В. Талапиной Е. И. Добролюбовой,
Ю. А. Тихомирова «Инициативный проект закона об обеспечении качества
государственного управления». М. : Издательский Дом
«Дело» РАНХиГС, 2020.**

В этом году произошло значимое событие на пути развития российской государственности – увидел свет научный труд, посвященный исследованию состояния и перспектив развития законодательного регулирования государственного управления в Российской Федерации. Речь идет о монографии В. Н. Южакова, Э. В. Талапиной, Е. И. Добролюбовой, Ю. А. Тихомирова «Инициативный проект закона об обеспечении качества государственного управления».

Несомненно, научно-практическое исследование посвящено актуальной теме. Оценка качества постепенно становится одним из важнейших критериев государственного управления. Однако используемые при этом методики и практическое применение результатов требуют во многом критического подхода. В Российской Федерации практически ежедневно принимаются новые или дополняются (изменяются) действующие нормативные правовые акты в сфере государственного управления. Так, по данным СПС «Консультант-Плюс» в разделе «Основы государственного управления» 299 295 действующих актов законодательства, 15 411 технических норм и правил, 20 315 проектов правовых актов. Тем не менее, как справедливо отмечают авторы монографии, повышение качества государственного управления по-прежнему остается одной из главных задач, стоящих перед российским государством. Практика убедительно показывает, что наличие многочисленных управленческих правил, административных регламентов осуществления разрешительных функций органами исполнительной власти и сохраняющаяся тенденция к процессуализации осуществления управленческих функций нивелируются разрозненностью, непрозрачностью нормативного регулирования. К тому же подробная регламентация управленческих действий не всегда оправдана, поскольку все равно не исчерпывает казуальности управления.

Одну из ключевых причин сложившейся ситуации авторы обоснованно видят в том, что проведенные и проводимые реформы государственного (шире – публичного) управления не были скоординированы и синхронизированы между собой, не

связаны в единый пакет мер по совершенствованию государственного управления. При этом отсутствует системность правового регулирования государственного управления (с. 10–11).

Каждый из авторов монографии является известным ученым и имеет практический опыт государственной службы, работы или экспертной деятельности в сфере административного права, государственного управления и в отдельных сферах общественной жизни. Особая научно-практическая значимость данного исследования обусловлена наличием у руководителя авторского коллектива – доктора философских наук, профессора В. Н. Южакова – богатого опыта государственно-служебной деятельности что, несомненно, повлияло на достоверность и обоснованность выводов, изложенных на страницах рецензируемой работы.

Объединение жизненного опыта и научных познаний позволило авторскому коллективу комплексно подойти к выявлению проблем государственного управления и создать модель его системного правового регулирования.

Концепция научного осмысления совершенствования государственного управления, взятая за основу авторами монографии, базируется на определении названной категории, которое было сформулировано Организацией Объединенных Наций в 1970 г.: «Государственное управление – это процесс достижения национальных целей и задач через государственные организации». Такой подход существенно отличается от установленного в российском законодательстве понимания государственного управления как деятельности органов государственной власти по реализации своих полномочий и подвергнут авторами справедливой и аргументированной критике. К сожалению, перманентно происходящие в России процессы реформирования государственного управления, почти не нацелены на совершенствование таких неотъемлемых составляющих любого государства, как устойчивость экономического развития и национальная безопасность. Результатом такого сиюминутного правового регулирования может стать превращение Россий-

ского государства из жизнеобустраивающей организации в сервисную организацию по предоставлению государственных (муниципальных) услуг. Основная идея монографии, заключающаяся в том, что государственное управление должно быть системным и качественным, предостерегает от подобных мутаций и показывает способы их недопущения либо преодоления.

Рассматриваемая монография имеет не только научное, но и ценное практическое значение, поскольку главным итогом стала детальная разработка инициативного проекта Федерального закона «Об обеспечении качества государственного управления в Российской Федерации».

Аргументы, изложенные авторами в пояснительной записке к проекту, убедительно доказывают, что современный уровень состояния общественных отношений в Российском государстве как никогда свидетельствует о необходимости принятия федерального закона, определяющего главные принципы и требования к качеству государственного управления.

Законопроект изложен на высоком уровне законотворческой техники, логически выдержан, имеет четкую структуру, которая последовательно раскрывает предмет регулирования. Можно смело сказать, что каждая норма законопроекта является инновационной.

Восхищает научное предвидение авторов монографии, основанное в том числе и на большом практическом опыте работы в сфере государственного управления руководителя коллектива В. Н. Южакова. Книга была подготовлена до объявления Всемирной организацией здравоохранения пандемии COVID-19, однако научный труд убедительно показывает, что глобальные общественно-политические, техногенные и природные кризисы и катастрофы последних лет, выявили архаичность форм и методов управления, а также слабость существующих политик, стандартов, норм и инструкций, которые более не гарантируют необходимого порядка, не обеспечивают на должном уровне государственное управление. Пандемия коронавируса более чем подтвердила правильность выводов и прогнозов авторского коллектива. С марта 2020 г. стал очевидным тот факт, что современным руководителям в Российской Федерации приходится принимать значительное число стратегических управленческих и нормативных решений в условиях неопределенности, которая обусловлена непредсказуемостью (неоднозначностью) событий будущего. В моно-

графии красной нитью проходит мысль о том, что одной из важнейших задач органов государства является перевод неопределенностей в риски с целью организации эффективного управления ими. Авторы дают собственное понимание рисков государственного управления, предлагают способы управления ими и переводят научные выводы в проектируемые нормы инициативного законопроекта.

Большим достоинством инициативного законопроекта является то, что отдельные его главы закрепляют содержание элементов качественно государственного управления и предписывают соблюдать эти требования на всех этапах управленческого цикла.

Существенным вкладом в развитие российского правового порядка следует считать нормы проекта, определяющие границы административного усмотрения, дающие право обжалования и оспаривания решений и действий, совершаемых на основе административного усмотрения. Несмотря на всю очевидность необходимости законодательного регулирования данной сферы управленческой деятельности, провозглашение Российской Федерации правовым государством, административное усмотрение не имеет правовых контуров. В этой связи предлагаемые авторами правила направлены на восполнение серьезного пробела правового регулирования.

Позитивному развитию российской системы управления послужат нормы инициативного законопроекта, устанавливающие принципиально новую типологию государственных функций, которые авторы обоснованно классифицируют на выработку государственной политики, регулирующие функции (нормотворческая деятельность, предоставление государственных услуг, разрешительная деятельность, контрольно-надзорная деятельность) и функции прямого управления (администрирование доходов, управление государственным имуществом, государственная инвестиционная деятельность, производство иных общественных благ).

Представляются продуктивными и убедительными сформулированные в законопроекте требования к результату исполнения и показателям результативности каждого типа государственной функции. Основываясь на современных достижениях теории государственного контроля и лучших правоприменительных практиках, авторы разработали и предлагают к нормативному закреплению основы проведения оценки регули-

ющего воздействия, экспертиз, проверок, мониторинга, оценки и аудита результатов, мониторинга и оценки рисков.

Востребованность идей инициативного законопроекта обусловлена комплексным подходом к осуществлению контроля в государственном управлении. Авторы убедительно показали прямую зависимость стабильности и эффективности процесса реализации государственными органами своих функций от продуктивности общественного контроля. Общественному участию посвящена отдельная глава законопроекта.

В качестве положительного аспекта рассматриваемого проекта нормативного акта нельзя не отметить положения об основах финансового обеспечения государственного управления. Как известно, функции современного государства могут быть выполнены только при их адекватном денежном сопровождении. Определяя финансовые основы, законопроект устанавливает гарантии и механизм реализации государственного управления.

Достоинством законопроекта следует считать фиксацию контура инфраструктуры цифрового государственного управления, установление правил информационно-аналитического обеспечения государственного управления и определение перечня источников данных для принятия управленческих решений.

С позиций юридической техники законопроект направлен на создание новой модели правового регулирования отношений в сфере государственного управления посредством систематизации норм. Нет сомнений, что инициативный проект Федерального закона «Об обеспечении качества государственного управления в Российской Федерации» представляет собой действенный

способ и эффективный инструмент решения проблемы избыточности правового регулирования посредством сокращения количества нормативно-правовых актов с параллельным повышением их качества, а также согласованности, единства и гибкости всей системы правового обеспечения государственного управления. Можно прогнозировать, что принятие авторской концепции систематизации будет способствовать отсеиванию лишнего в общем объеме законодательных норм в сфере государственного управления посредством неукоснительного применения принципов необходимости и соразмерности, которые аргументированно положены в основу законопроекта. В дальнейшем на базе практического применения положений, разработанных авторами монографии, возможно провести кодификацию законодательства в сфере государственного управления.

Монографию можно рекомендовать для изучения студентам, аспирантам, преподавателям и иным специалистам многих отраслей права, государственного управления, а также для практического применения депутатами Государственной Думы Российской Федерации, законодательных собраний субъектов Российской Федерации, сотрудниками законотворческих и иных органов государственной власти и управления.

*Доктор юридических наук, профессор кафедры
гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова,
заведующая кафедрой правовых дисциплин
Высшей школы государственного аудита
(факультет) Московского государственного
университета им. М. В. Ломоносова
Ю. А. Крохина*

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.