



НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

АПРЛ

ISSN 1994-1471

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 10 (131) октябрь 2021

В НОМЕРЕ:

Трибуна молодого ученого
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

90
лет

*Университет
имени
О.Е. Кутафина
(МГЮА)*

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — доктор юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.
Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.
Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msai@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msai.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 17.11.2021 Объем 24,41 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
Редактор	М. В. Баукина, Е. В. Осикина
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции. Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Dr. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Sergey S. ZANKOVSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Olga S. CHERNISHOVA — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128
ISSN	1994-1471
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
WEB-SITE	https://aprp.msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 11178 Subscription to the journal is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	17.11.2021 Volume: 24.41 conventional printer's sheets, format 60x84/8 An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
Translators	<i>N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova</i>
Editor	<i>M. V. Baukina, E. V. Osikina</i>
Proof-reader	<i>A. B. Rybakova</i>
Computer layout	<i>D. A. Belyakov</i>

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Содержание

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ	11
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	
Шапошников Г. Г. Правовое регулирование краудфандинга в Европейском Союзе	12
Карпов К. А. Основные этапы развития финансового контроля на рынке ценных бумаг Японии	20
ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО	
Овсянникова М. В. Тенденции развития современного российского законодательства в сфере иностранных инвестиций	28
ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО	
Ватаманюк В. О. Заключение мирового соглашения в рамках производства по косвенному иску	38
ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
Королева А. Г. Трансформация механизмов защиты интеллектуальных прав в условиях развития технологий виртуальной и дополненной реальности	56
Сультимова Е. Б. Охрана нетрадиционных товарных знаков в Китае	64
Крылепова А. О. Признаки экстерриториальной охраны товарных знаков	73
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО	
Сеньшин А. Е. Понятие и признаки предпринимательской группы как особого субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства)	84
Джинджолия К. К. Правовая природа и применение коммерческой концессии и франчайзинга в государствах — членах Евразийского экономического союза	93
МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО	
Паземова Е. И. Правовые аспекты баланса интересов: фармацевтические компании — инноваторы и производители дженериков	101
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	
Бондарцева О. Г. Дистанционное участие обвиняемого (подозреваемого) на стадии предварительного расследования как альтернатива приостановлению производства по уголовному делу	111
КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА	
Богатырев К. М. Формирование частной теории использования специальных знаний в целях обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде	124

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

- Хвенько Т. И.** Право защитника на свидание как обязательное условие для формирования эффективной позиции защиты в ходе предварительного расследования 135

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

- Штефан Д. И.** Кадровый аспект в обеспечении организации судебной деятельности: проблемы и перспективы 144

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Андрянов Д. В.** Трансграничные нефтегазовые сделки в международном частном праве: понятие, виды, особенности регулирования 153
- Донская Д. С.** Онлайн-урегулирование трансграничных споров: архитектура регуляторной среды потребительских споров на примере Европейского Союза 163
- Михайлова Л. А.** Оговорки в договоре трансграничного коммерческого представительства 174

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Мартынова А. А.** Актуальные проблемы реформирования института приобретательной давности в России, Англии, Гонконге и Австралии 184
- Кочиева О. А.** Конституционно-правовые основы парламентского контроля в Республике Южная Осетия 191

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Милосердов Н. А.** Публичные интересы в праве: понятие и содержание 202

Contents

TO THE READER	11
FINANCIAL LAW	
Shaposhnikov G. G. The Legal Regulation of Crowdfunding in the European Union	12
Karpov K. A. The Main Stages in the Development of Financial Control in the Securities Market of Japan	20
CIVIL AND FAMILY LAW	
Ovsyannikova M. V. Trends in the Development of Contemporary Russian Legislation in the Field of Foreign Investment	28
CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS	
Vatamanyuk V. O. Conclusion of a Settlement Agreement within the Framework of the Derivative Claim Proceedings	38
LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY	
Koroleva A. G. Transformation of Mechanisms of Intellectual Rights Protection in the Context of Development of Virtual and Augmented Reality Technologies	56
Sultimova E. B. Protection of Non-Traditional Trademarks in China	64
Krylepova A. O. Features of Extraterritorial Protection of Trademarks	73
BUSINESS AND CORPORATE LAW	
Senshin A. E. The Concept and Characteristics of an Entrepreneurial Group as a Special Subject of Legal Relationship of Insolvency (Bankruptcy)	84
Dzhindzholiya K. K. The Legal Nature and Application of Commercial Concession and Franchising in the Eurasian Economic Union Member States	93
MEDICAL LAW	
Pazemova E. I. Legal Aspects of the Balance of Interests: Pharmaceutical Companies Innovators and Generic Manufacturers	101
CRIMINAL PROCEDURE	
Bondartseva O. G. Remote Participation of the Accused (Suspect) at the Preliminary Investigation Stage as an Alternative to the Criminal Proceedings Stay.	111
CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION	
Bogatyrev K. M. Developing a Special Theory of Expert Knowledge Use with a view to Ensuring Information and Worldview Security in the Digital Environment.	124

ADVOCACY AND NOTARY

- Khvenko T. I.** The Right of a Defense Attorney to Visit
as a Prerequisite for the Effective Defense Case Strategy
Development during the Preliminary Investigation 135

JUDICIAL SYSTEM

- Shtefan D. I.** Personnel Aspect in Ensuring
the Judicial Activity Organization: Problems and Prospects 144

INTERNATIONAL LAW

- Andriyanov D. V.** Cross-Border Oil and Gas Transactions
in Private International Law: Concept, Types, and Features of Regulation 153
- Donskaya D. S.** Online Settlement of Cross-Border Disputes:
Architecture of the Regulatory Environment
for Consumer Disputes (European Union Experience) 163
- Mikhaylova L. A.** Various Clauses in a Cross-Border
Commercial Representation Agreement 174

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Martynova A. A.** Current Issues in Reforming
the Institution of Acquisitive Prescription
in Russia, England, Hong Kong and Australia 184
- Kochieva O. A.** Constitutional and Legal Foundations
of Parliamentary Control in the Republic of South Ossetia 191

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Miloserdov N. A.** Public Interests in Law: Concept and Content 202

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ

Уважаемые читатели!

Представляем вашему вниманию тематический номер журнала «Актуальные проблемы российского права», подготовленный в рамках празднования 90-летнего юбилея Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Прообразом журнала «Актуальные проблемы российского права» послужил одноименный сборник конференции молодых ученых, вышедший в 2005 г. Начиная с 2007 г. журнал выходит как периодическое издание, включающее в первую очередь статьи аспирантов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и иных вузов. С течением времени, благодаря упорному труду редакционного отдела, журнал «Актуальные проблемы российского права» стал одним из ведущих научно-практических юридических журналов России — в течение четырех лет подряд он входит в десятку лучших периодических изданий в рейтинге Science Index по тематике «Государство и право. Юридические науки» Российского индекса научного цитирования. В то же время неизменным остается желание поддерживать молодых ученых на пути их становления в научной деятельности. В каждом выпуске публикуются работы аспирантов и соискателей ученой степени кандидата юридических наук. Главным условием для принятия статьи к публикации является ее качество: все материалы, независимо от ученой степени, звания автора,

его должности и места работы или учебы, проходят процедуру двойного слепого рецензирования. Оценку соответствия всех присылаемых в адрес редакции работ осуществляют ведущие специалисты из числа профессорско-преподавательского состава Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Следует отметить, что Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) является одной из ведущих кузниц научных кадров в нашей стране: ежегодно успешно защищается от 30 до 50 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук по всем юридическим специальностям.

Помня свою историю и стремясь оказать посильную помощь в развитии отечественной юридической науки, редакция журнала «Актуальные проблемы российского права» совместно с Советом молодых ученых Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) подготовили настоящий номер, в который вошли статьи аспирантов нашего Университета, затрагивающие широкий спектр проблем юридической науки. Надеемся, что данный выпуск привлечет внимание читателей к исследованиям молодых ученых и найдет широкий отклик в научном сообществе, в том числе в рамках дискуссии на страницах российских периодических научных изданий и монографической литературы.

Главный редактор журнала
«Актуальные проблемы российского права»
А. А. Ситник

Правовое регулирование краудфандинга в Европейском Союзе

Аннотация. В статье рассматриваются положения действующего законодательства Европейского Союза в области краудфандинга с целью установления особенностей соответствующего правового регулирования. Исследуются предпосылки принятия первых специальных актов регулирования краудфандинга на уровне Европейского Союза. Обозначается сфера регулирования базового акта о европейском краудфандинге — Регламента (ЕС) 2020/1503 Европейского парламента и Совета от 07.10.2020 «О европейских поставщиках краудфандинговых услуг для бизнеса и внесение поправок в Регламент (ЕС) 2017/1129 и Директиву (ЕС) 2019/1937». Приводятся основные требования к поставщикам краудфандинговых услуг, выделяются правила предоставления краудфандинговых услуг на территории Европейского Союза и процедуры, необходимые для реализации положений указанного Регламента. Отмечается, что структура регулирования краудфандинга в рамках Европейского Союза не является единообразной, деятельность в области краудфандинга носит трансграничный характер, а отдельные формы краудфандинга не относятся к предмету регулирования существующих нормативных актов.

Ключевые слова: Европейский Союз; Европейская комиссия; право; правовое регулирование; законодательство; краудфандинг; регламент; инвестиции; инвестиционная платформа; малое и среднее предпринимательство.

Для цитирования: Шапошников Г. Г. Правовое регулирование краудфандинга в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 12–19. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.012-019.

The Legal Regulation of Crowdfunding in the European Union

Georgiy G. Shaposhnikov, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
shaposhnikovgg@gmail.com

Abstract. The paper examines the provisions of the current European Union legislation in the field of crowdfunding in order to establish the features of the legal regulation of the issue in question. The author examines the prerequisites for the adoption of the first special acts regulating crowdfunding at the level of the European Union. The paper designates the scope of regulation of the basic act on European crowdfunding—Regulation (EU) 2020/1503 of the

© Шапошников Г. Г., 2021

* Шапошников Георгий Георгиевич, соискатель кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
shaposhnikovgg@gmail.com

European Parliament and of the Council of 7 October 2020 on European providers of crowdfunding services for businesses, and amending Regulation (EU) 2017/1129 and Directive (EU) 2019/1937. It also describes the basic requirements for the providers of crowdfunding services, the rules for the provision of crowdfunding services in the territory of the European Union and highlights the procedures necessary to implement the provisions of the Regulation under consideration. It is noted that the structure of crowdfunding regulation within the European Union is not uniform, crowdfunding activities are cross-border, and certain forms of crowdfunding are not subject to regulation by existing regulations.

Keywords: European Union; European Commission; law; legal regulation; legislation; crowdfunding; regulations; investments; investment platform; small and medium business.

Cite as: Shaposhnikov GG. Pravovoe regulirovanie kraudfandinga v evropeyskom soyuze [The Legal Regulation of Crowdfunding in the European Union]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):12-19. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.012-019. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В последние годы краудфандинг становится всё более распространённым способом привлечения инвестиций и капитала. Первые упоминания краудфандинга были связаны с социальными и художественными проектами, в настоящее время он приобретает всё большее значение при создании стартапов, инновационных проектов, а также в сфере малого и среднего предпринимательства.

В Российской Федерации важность краудфандинга подчеркивается Банком России в рамках Основных направлений развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 гг. Так, среди мер, потенциально способствующих обеспечению притока в экономику финансовых ресурсов, отмечается развитие альтернативных механизмов инвестирования, к которым относится и краудфандинг.

В связи с этим в последние годы особое внимание законодательных органов стало уделяться вопросам создания правовых основ, регулирующих сопутствующие краудфандингу правоотношения. В частности, 20 марта 2018 г. в Государственную Думу РФ был внесен проект федерального закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)», который можно считать предвестником

принятого впоследствии Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, который относится к документам специального правового регулирования краудфандинга.

В пояснительной записке к проекту закона указывалось, что он «следует в русле подходов к регулированию краудфандинга, выработанных опытом развитых правовых порядков»². Например, в части введения ограничительных механизмов в процессе инвестирования с использованием инвестиционных платформ и требований к минимальному размеру собственных средств операторов инвестиционных платформ описывается опыт Литвы, Финляндии, Италии, Германии, Франции, что свидетельствует о том, что отечественный законодатель при разработке законопроекта руководствовался существующей законодательной практикой, применяемой на территории стран ЕС. Принимая во внимание немаловажную роль исследования отечественным законодателем правовых норм стран Европейского Союза при формировании специализированной нормативно-правовой базы, регулирующей отношения в области краудфандинга, представляется возможным рассмотреть основные нормативно-правовые источники Европей-

¹ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

² Пояснительная записка «К проекту федерального закона “О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ” по состоянию на 16.04.2018» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419090-7> (дата обращения: 15.05.2021).

ского Союза с целью выявления особенностей специального регулирования краудфандинга на территории данного объединения.

Зарубежный опыт построения системы краудфандинга

На уровне Европейского Союза долгое время отсутствовало специальное законодательство, регулирующее отношения в области краудфандинга. Законотворческая инициатива исходила главным образом от отдельных стран — членов Европейского Союза и, как следствие, носила локальный характер. Например, во Франции действует постановление № 2014-559 от 30.05.2014 о краудфандинге. Ряд норм, посвященных этому механизму, нашли свое отражение в Законе о содействии финансированию бизнеса 5/2015 (LFFE).

Действующие на уровне Европейского Союза директивы, такие как Директива о рынках финансовых инструментов, Директива о платежных услугах и Директива о защите данных, распространяют свое действие и на виды деятельности, связанные с краудфандингом, однако лишь в той степени, в которой данные акты регулируют отношения по осуществлению отдельных видов деятельности (в частности, на финансовые услуги). При этом взаимосвязь предмета регулирования указанных директив и деятельности в области краудфандинга можно установить только по косвенным признакам, поскольку в этих документах отсутствует прямое указание на их применение к рассматриваемой сфере деятельности.

В то же время Европейская комиссия в Зеленой книге о долгосрочном финансировании европейской экономики, опубликованной 25 марта 2013 г., выразила намерение поддерживать нетрадиционные источники финансирования, к которым был отнесен и краудфандинг.

Впрочем, как отмечалось отдельными специалистами³, Европейская комиссия тради-

ционно демонстрировала протекционистские тенденции, а любые выгоды, которые могли быть получены за счет создания единого гармонизированного рынка краудфандинга, были перегружены регуляторными ограничениями. Дополнительно отмечалось, что краудфандинг в достаточной степени ограничен национальными нормативными положениями. Тем не менее предположения экспертов не подтвердились, поскольку Европейской комиссией стали разрабатываться специализированные нормы в сфере регулирования краудфандинга и одним из значимых результатов планомерной работы стал документ «Оценка значения предложения о принятии Регламента Европейского парламента и Совета о европейских поставщиках краудфандинговых услуг (ECSP) для бизнеса» (в редакции от 28.03.2018), в рамках которого, в частности, раскрывается предыстория формирования европейского краудфандингового законодательства, определяется само явление краудфандинга, а также выделяются существующие формы краудфандинга.

Хотя в настоящее время единое определение рассматриваемого явления не нашло воплощения, отмечается, что краудфандинг рассматривается как процесс, в рамках которого осуществляется размещение открытого запроса через Интернет для предоставления средств в целях поддержки конкретных инициатив и проектов (как правило, сборщиков средств незначительных объемов — *small fundraisers*). Далее инвесторы/кредиторы могут предоставить средства в виде прямого пожертвования (*pure donation*), (нематериального вознаграждения) или в обмен на какую-либо форму вознаграждения, чтобы компенсировать принятый на себя финансовый риск (материальное вознаграждение)⁴.

Интересными представляются следующие формы краудфандинга, упоминаемые в рамках «Оценки»:

- пожертвования (*donation*);
- инвестиции (*investment*);

³ Regulation of Crowdfunding in Germany, the UK, Spain and Italy and the Impact of the European Single Market / T. Aschenbeck-Florange, D. Blair, Ja. Beltran, Th. Nagel, U. Piattelli, L. Quintavalla ; foreword by O. Gajda. 1st ed. 2013.

⁴ European Commission, Communication on Crowdfunding, 27 March 2014.

- предоставление займа (lending);
- вознаграждения (reward).

При этом известны и иные формы, такие как краудфандинг в форме размещения акций или краудфандинг в форме размещения нематериальных активов или криптовалюты. В то же время при последующем рассмотрении положений Регламента представится возможным отметить, что некоторые формы краудфандинга выведены за пределы регулирования Регламента.

Установив, какие формы краудфандинга выделяются на уровне регулирования ЕС, предлагаем рассмотреть, каким образом определяются вышеперечисленные формы краудфандинга.

Краудфандинг в форме пожертвования включает в себя предоставление инвестором денежного вклада в обмен на нематериальный или материальный актив, в то время как краудфандинг в форме инвестиций может быть определен как «...призыв к финансированию конкретного проекта, обычно через Интернет. Лица, предоставляющие средства, могут сделать это в обмен на право участвовать в доле доходов или прибыли проекта или путем покупки долга, капитала или других ценных бумаг»⁵. Краудфандинг в форме предоставления займа определяется Европейской службой банковского надзора (ЕБА) как открытый запрос в адрес широкой общественности со стороны соискателей средств через третью сторону, как правило онлайн-платформу, для сбора средств для проекта или в личных целях, в форме кредитного соглашения, с обещанием возратить сумму займа с процентами или без обязательства возратить проценты в некоторых случаях. В качестве инициаторов запроса средств могут выступать частные лица, начинающие компании или существующие субъекты малого и среднего предпринимательства, которые ищут альтернативные средства финансирования, а не обращаются на кредитный рынок⁶. Как отмечается Европейской комиссией, краудфандинг в форме вознаграждения исторически считается

первым. Он основан на предоставлении инвестору (бэкеру) неденежного вознаграждения в виде товара или услуги, которые инициатор сбора средств предлагает или собирается предложить в будущем. Бэкеры получают товары или услуги со скидкой.

Таким образом, в «Оценке» освещены не все формы краудфандинга, а только основные. Впрочем, видится, что на момент составления данного документа (2018 г.) Комиссия имела цель не столько синтезировать единое определение краудфандинга и единую классификацию его форм, сколько упорядочить информацию о предмете регулирования будущего Регламента. «Оценка» выступает главным образом в качестве свода систематизированных данных о явлении краудфандинга, собранных Комиссией в ходе разработки Регламента. Предположительно, отсутствие закрытого перечня форм краудфандинга свидетельствует среди прочего о том, что Комиссия понимает, что отрасль краудфандинга будет развиваться и возникнут новые формы.

Возвращаясь к обзору деятельности Комиссии в период формирования законодательства ЕС о краудфандинге, отметим, что в течение нескольких лет внутренние службы Европейской комиссии наблюдали за развитием рынка краудфандинга, в связи с чем в мае 2016 г. был опубликован рабочий документ⁷, в котором представлен вывод об отсутствии веских оснований для принятия акта, регулирующего отношения краудфандинга на уровне Европейского Союза. В этой связи внутренние службы Европейской комиссии приступили к сбору дополнительных данных о барьерах, препятствующих трансграничной деятельности и развитию внутреннего рынка краудфандинговых услуг на уровне Европейского Союза в целом.

В дальнейшем формирование европейского краудфандингового сектора в отдельных странах — членах Европейского Союза определило необходимость в расширении доступа к

⁵ ESMA, Opinion on investment-based crowdfunding // ESMA/ 2014/1378, 18.12.2014.

⁶ EBA, Opinion on lending-based crowdfunding // EBA/Op/2015/03, 26.02.2015.

⁷ SWD(2016)154final // URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/10102-2016-154-EN-F1-1.PDF> (дата обращения: 03.03.2021).

данному способу финансирования, особенно в интересах лиц, ориентированных на поиск средств и инвесторов в рамках Европейского Союза. Следствием такой деятельности Европейской комиссии стало принятие Регламента (ЕС) 2020/1503 Европейского парламента и Совета от 07.10.2020 «О европейских поставщиках краудфандинговых услуг для бизнеса и внесении поправок в Регламент (ЕС) 2017/1129 и Директиву (ЕС) 2019/1937» (далее — Регламент). В «Оценке значения предложения о принятии Регламента Европейского Парламента и Совета о европейских поставщиках краудфандинговых услуг (ECSP) для бизнеса» отмечается, что принятие Регламента — часть приоритета Комиссии по созданию Союза рынков капитала (CMU); расширение доступа к финансированию инновационных компаний и стартапов заложены в основу деятельности CMU, а принятие Регламента было ориентировано на разработку альтернативных способов финансирования, включая краудфандинг и равноправное финансирование (peer-to-peer finance).

Учитывая продолжающееся развитие краудфандинга как альтернативного способа привлечения инвестиций, в том числе применительно к субъектам малого и среднего предпринимательства, а также принимая во внимание отсутствие на текущий момент адаптированной версии Регламента на русском языке, можно рассмотреть нормы документа в качестве базового нормативного акта в области краудфандинга, действующего в настоящее время в Европейском Союзе.

Положения Регламента, предусматривающие основы краудфандинговой деятельности на уровне Европейского Союза. Анализ «Оценки» позволяет сделать заключение о том, что новое законодательство ЕС в области краудфандинга имеет цель создать единый режим, который мог бы позволить устранить или по крайней мере свести к минимуму расхождения, которые естественным образом устанавливаются при рассмотрении и сравнении национальных правил, применяемых по отношению к поставщикам краудфандинговых услуг. В этой связи, вероятно, Регламент, учитывая положения ст. 1, и вводит ряд унифицированных требований и

критериев, которым должны соответствовать потенциальные краудфандинговые проекты.

В первую очередь необходимо отметить, что Регламент применяется не ко всем краудфандинговым проектам, а только к тем, ценовые предложения которых ограничиваются суммой до 5 млн евро в отношении 12-месячного периода для каждого владельца краудфандингового проекта. В случае если ценовое предложение превышает обозначенную сумму, краудфандинговый проект реализуется, опираясь на положения MiFID II / MiFIR и Положения о проспекте эмиссии. Таким образом, очерчивается сфера применения Регламента, которая соответствует общей тенденции распространения краудфандинга среди представителей малого и среднего бизнеса.

Отдельные требования Регламента направлены непосредственно на владельцев краудфандинговых проектов. Для возможности предоставления краудфандинговых услуг такие владельцы проходят процедуру получения специального разрешения-авторизации. Примечательно, что такое разрешение выдает национальный компетентный орган страны — члена Европейского Союза, на территории которой была создана краудфандинговая платформа. Таким образом, несмотря на первичную значимость органов Европейского Союза в имплементации норм Регламента и проверке соответствия закрепленным императивным положениям, не исключается «национальный элемент», т.е. участие национальных органов стран — членов ЕС. При этом стоит заметить, что получение авторизации у одной страны — члена ЕС не означает, что в дальнейшем владельцы краудфандинговых проектов не смогут предоставлять краудфандинговые услуги на территории других стран — членов Европейского Союза.

По завершении процедуры выдачи разрешения поставщик услуг краудфандинга на основании ст. 11 вносится в реестр поставщиков краудфандинговых услуг, который на уровне Европейского Союза ведет Европейская организация по ценным бумагам и рынкам (ESMA). Лицо, внесенное в такой реестр, далее принимает решение о необходимости прохождении процедуры авторизации в соответствии с поло-

жениями Регламента (уже не на национальном уровне), и, как выясняется, эта процедура не является обязательной. Дело в том, что положения Регламента предусматривают переходный период до 10 ноября 2022 г., в течение которого поставщик услуг краудфандинга может осуществлять свою деятельность в соответствии с национальными режимами в рамках авторизации на национальном уровне (режимом соответствующей страны — члена Европейского Союза, если национальным законодательством предусмотрены релевантные нормы). Кроме того, до наступления этой даты страны — члены Европейского Союза могут ввести в действие специальные процедуры, позволяющие юридическим лицам, которые имеют действующую авторизацию на осуществление краудфандинговой деятельности в соответствии с национальным законодательством, преобразовать таковую в авторизацию, соответствующую требованиям Регламента. Впрочем, на текущий момент остается неясным, каким образом и в соответствии с какими процедурами осуществляется проверка таких «преобразованных» авторизаций и как проверяется их соответствие процедурам, описанным в Регламенте, и в этой связи следует ожидать дальнейших разъяснений со стороны Европейской комиссии.

Если авторизация в соответствии с процедурами, предписанными Регламентом, не получена до 10 ноября 2022 г., поставщики не смогут работать над новыми краудфандинговыми проектами, но будут иметь возможность исполнять действующие контрактные обязательства, вытекающие из краудфандинговой деятельности в соответствии с применимым национальным законодательством. Рассматриваемое требование позволяет говорить о некоем дуализме процесса авторизации поставщиков краудфандинговых услуг. С одной стороны, такая авторизация формально не является обязательной и поставщик может ограничиться авторизацией на национальном уровне. С другой стороны, отказ от авторизации в соответствии с Регламентом существенным образом ограничивает деятельность поставщика краудфандинговых услуг, поскольку фактически при подобных обстоятельствах у него отсутствует возможность расширять

базу потребителей краудфандинговых услуг и, следовательно, развивать бизнес. В итоге, хотя среди целей создания Регламента упоминается развитие краудфандинга в качестве альтернативного метода финансирования среди предприятий малого и среднего масштаба, подобное изложение порядка авторизации такому развитию может препятствовать.

Представляется принципиально важным отметить, что положения Регламента не применяются к услугам, которые предоставляются потребителям, т.е. физическим лицам, действующим в целях, выходящих за рамки торговых, предпринимательских отношений или профессиональной деятельности, а также к услугам, которые предоставляются лицами, квалифицированными в качестве инвестиционных компаний в соответствии со ст. 7 Директивы 2014/65/EU.

Таким образом, лица, авторизованные в качестве поставщиков краудфандинговых услуг, но изъявившие желание предоставлять услуги, не соответствующие ограничениям Регламента, не вправе работать на основании авторизации, предоставленной в соответствии с Регламентом. Дополнительным ограничением сферы действия Регламента является комплекс положений, свидетельствующих о том, что общественные отношения, складывающиеся в связи с осуществлением отдельных форм краудфандинга, а именно краудфандинга в форме пожертвования, вознаграждения и предоставления займа для потребителей (donation-based, reward-based, lending-based crowd-funding to consumers), исключаются из его предмета регулирования. Соответственно, положения Регламента регулируют порядок предоставления услуг краудфандинга в форме инвестиций (investment-based) и предоставления займа (lending-based), что, как отмечалось ранее, не означает, что положения Регламента не распространяются и на иные формы краудфандинга, не относящиеся или не являющиеся производными, не включенные в сферу регулирования Регламента.

Помимо определения предмета регулирования, Регламент также предусматривает единый перечень правил предоставления краудфандинговых услуг на всей территории Европей-

ского Союза. К ним относится ранее упомянутое требование к срокам и оценочной стоимости краудфандинговых проектов (ограничение в 5 млн долл. в течение 12-месячного периода), установление общего режима раскрытия информации для инвесторов, при котором владельцы краудфандинговых проектов предоставляют инвесторам ключевую информацию об инвестициях для целей осуществления каждого предложения по краудфандингу. Подразумевается также введение процедуры оценки инвесторов и внедрение единого процесса авторизации, в соответствии с которым ESMA играет важную роль в содействии координации и сотрудничеству между национальными компетентными органами. ESMA, в свою очередь наделяется специальными полномочиями и компетенциями, среди которых значится осуществление надзорных функций, разработка процессуальных правил применения надзорных мер, наложения штрафов и обеспечения их оплаты, введение административных санкций и другие меры.

Выводы

Проведенное исследование отдельных документов, разработанных в рамках Европейского Союза, принятых в целях развития краудфандинга, позволили сформулировать следующие выводы:

1. Структура правового регулирования краудфандинга на территории Европейского Союза не отличается единообразным толкованием, поскольку правоотношения в рассматриваемой сфере урегулированы в основном Регламентом, а также иными актами, что не позволяет охарактеризовать текст Регламента как акт универсального регулирования.

2. Регламент признает трансграничный характер краудфандинговой деятельности и вводит ряд базовых норм во избежание противоречий между национальными режимами краудфандинга стран — участников Европейского Союза.

3. Регламент не устанавливает запрета поставщикам краудфандинговых услуг заниматься другой регулируемой деятельностью (например, в статусе инвестиционной компании), при условии, что правила, применимые к таким видам деятельности, носят разрешительный характер и поставщик получил соответствующие разрешения на осуществление данного вида деятельности.

4. Регламент не отменяет действие директив в отношении деятельности в области краудфандинга и признает распространение действия существующих директив на отношения в краудфандинговой деятельности.

5. Системный анализ положений Регламента позволяет выделить несколько режимов в регулировании краудфандинговых услуг на уровне Европейского Союза, среди которых: национальные нормы, директивы и Регламент.

6. В структуре Регламента нашли отражение нормы, определяющие общие принципы работы, применимые ко всем краудфандинговым платформам, а также специальные нормы, принятые в отношении краудфандинга, осуществляемого в форме инвестиций и предоставления займа. В то же время установлено, что не все виды краудфандинга относятся к предмету регулирования Регламента (например, исключение составляют: краудфандинг в форме пожертвования, вознаграждения и предоставления займа для потребителей).

7. Владельцы краудфандинговых платформ, созданных как до, так и после принятия Регламента, должны обеспечить соответствие их платформ изложенным в Регламенте требованиям.

8. Регламент не преследует цель закрепить комплекс универсальных норм в отношении деятельности в области краудфандинга, но выдвигает обязательственные нормы в отношении краудфандинговых платформ и их владельцев. При этом данные положения распространяются не на все формы краудфандинга, а только на инвестиционные краудфандинговые платформы и краудфандинговые платформы на основе кредитования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Agrawal, Catalini and Goldfarb*. The geography of crowdfunding. — NBER working paper No 16820. — 2011. — 63 p.
2. *Belleflamme P., Lambert Th. and Schwienbacher A.* Individual crowdfunding practices // *Venture Capital*. — 2013. — 15. — Iss. 4. — P. 313–333.
3. *European Crowdfunding Network & Osborne Clarke*, Barriers to the cross-border development of crowdfunding in the EU, 2017. — 14 p.
4. *Regulation of Crowdfunding in Germany, the UK, Spain and Italy and the Impact of the European Single Market / T. Aschenbeck-Florange, D. Blair, Ja. Beltran, Th. Nagel, U. Piattelli, L. Quintavalla ; foreword by O. Gajda*. — 1st ed. — 2013. — 36 p.

Материал поступил в редакцию 3 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Agrawal, Catalini and Goldfarb*. The geography of crowdfunding. — NBER working paper No 16820. — 2011. — 63 p.
2. *Belleflamme P., Lambert Th. and Schwienbacher A.* Individual crowdfunding practices // *Venture Capital*. — 2013. — 15. — Iss. 4. — P. 313–333.
3. *European Crowdfunding Network & Osborne Clarke*, Barriers to the cross-border development of crowdfunding in the EU, 2017. — 14 p.
4. *Regulation of Crowdfunding in Germany, the UK, Spain and Italy and the Impact of the European Single Market / T. Aschenbeck-Florange, D. Blair, Ja. Beltran, Th. Nagel, U. Piattelli, L. Quintavalla ; foreword by O. Gajda*. — 1st ed. — 2013. — 36 p.

Основные этапы развития финансового контроля на рынке ценных бумаг Японии

Аннотация. Рынок ценных бумаг играет важную роль в распределении финансовых потоков. В связи с недостаточным развитием фондового рынка в нашей стране автор считает целесообразным обратиться к опыту финансово-правового регулирования данных отношений в зарубежных юрисдикциях. Статья посвящена генезису финансового контроля за деятельностью на фондовом рынке Японии. Автор выделяет три периода. Уделяется внимание основным государственным органам, а также саморегулируемым организациям, осуществляющим финансовый контроль в данной сфере, их правовому статусу, полномочиям и т.д. Кроме того, в статье исследуется положительный опыт данного государства в сфере финансово-правового регулирования криптовалютного рынка. В статье анализируются полномочия Агентства финансовых услуг по осуществлению соответствующих функций, а также роль саморегулируемых организаций, которые вправе осуществлять контроль за криптовалютными биржами и привлекать к ответственности нарушителей законодательства.

Ключевые слова: Япония; рынок ценных бумаг; правила дзэрэй; фондовая биржа; Закон о платежных услугах; фондовый индекс; Агентство финансовых услуг; мониторинг; Комиссия по надзору за ценными бумагами и биржами; Закон о валютном регулировании и внешней торговле; СРО.

Для цитирования: Карпов К. А. Основные этапы развития финансового контроля на рынке ценных бумаг Японии // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 20–27. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.020-027.

The Main Stages in the Development of Financial Control in the Securities Market of Japan

Kirill A. Karpov, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
karpov.moscow@gmail.com

Abstract. A securities market plays an important role in the distribution of financial flows. In connection with the insufficient development of the stock market in our country, the author considers it is appropriate to refer to the experience of financial and legal regulation of the relations under consideration in foreign jurisdictions. The paper is devoted to the genesis of financial control over activities in the Japanese stock market. The author identifies three periods. Attention is paid to the main state bodies, as well as self-regulatory organizations exercising financial control in this area, their legal status, powers, etc. In addition, the paper examines the positive experience of Japan in the field of financial and legal regulation of the cryptocurrency market. The paper analyzes the powers of the Financial Services Agency to carry out the relevant functions, as well as the role of self-regulatory organizations that have the right to exercise control over cryptocurrency exchanges and prosecute violators of the laws.

© Карпов К. А., 2021

* Карпов Кирилл Александрович, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
karpov.moscow@gmail.com

Keywords: Japan; securities market; dzerei rules; stock Exchange; Payment Services Law; stock index; Financial Services Agency; monitoring; Securities and Stock Exchange Supervision Commission; Law on Foreign Exchange Regulation and Foreign Trade; SRO.

Cite as: Karpov KA. Osnovnye etapy razvitiya finansovogo kontrolya na rynke tsennykh bumag Yaponii [The Main Stages in the Development of Financial Control in the Securities Market of Japan]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):20-27. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.020-027. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В настоящее время в финансовом праве Российской Федерации всё большее внимание уделяется финансово-правовому регулированию рынка ценных бумаг как части финансового рынка¹. Невозможно не согласиться с мнением Е. Ю. Грачевой, которая считает, что в сравнении с другими отраслями российского права наука о публичных финансах имеет более тесную взаимосвязь с экономикой². Однако важно заметить, что рынок ценных бумаг России недостаточно развит, что, в свою очередь, приводит к необходимости исследования как положительных, так и отрицательных сторон регулирования и контроля указанных рынков в зарубежных юрисдикциях.

В рамках данного исследования обратимся к опыту финансово-правового регулирования рынка ценных бумаг Японии. Данная страна занимает одно из ведущих мест в мировой экономике³. Государство является членом «Большой семерки» (G7). В стране развитый финансовый рынок со своей многовековой историей. Национальная валюта — иена — входит в перечень мировых резервных валют.

По нашему мнению, необходимо выделить основные три этапа (периода) в развитии финансового контроля на фондовом рынке государства. Следует отметить, что Рене Давид выделял три ключевых периода в развитии правовой системы Японии, а именно:

- 1) традиционный — совокупность правовых норм, существовавших в стране до 1868 г.;
- 2) период перехода от политики изоляционизма к модернизации государства в эпоху правления императора Мэйдзи;
- 3) современный этап — с момента окончания Второй мировой войны⁴.

Полагаем, что данная классификация применительно к предмету нашего исследования может быть использована. В том числе считаем, что датой окончания традиционного периода (древнего периода) является не 1868 год, а 1872-й — год принятия закона о национальном банке, который позволил первому национальному банку (банку Токио) и пятому национальному банку (банку Осаки) впервые в истории Японии выпустить акции обыкновенного типа⁵.

Древний период

Первоначально в Японии не существовало единого органа, осуществлявшего финансовый контроль в государстве. Это было связано с продолжающейся почти тысячу лет феодальной раздробленностью и делением страны на кланы, которые подчинялись сёгунату Токугава или императорскому дому.

Во главе каждого клана стоял даймё. В то время каждый глава клана мог устанавливать свои налоги, осуществлять эмиссию собствен-

¹ Актуальные проблемы финансового права : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М. : Норма: Инфра-М, 2016. С. 173.

² Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 9 (73). С. 31–32.

³ Botman D., Carvalho Filho Ir. de, and Lam W. R. The Curious Case of the Yen as a Safe Haven Currency: A Forensic Analysis. IMF Working Paper. WP/13/228. 2013. P. 4.

⁴ David R., Jauffret-Spinosi C., Goré M. Les grands systèmes de droit contemporains. Dalloz, 2016. P. 464.

⁵ Drysdale P., Gower L. The Japanese economy. Taylor & Francis, 1998. Vol. 5. 115 p.

ных денежных знаков и проводить самостоятельное администрирование подконтрольных ему территорий⁶. Обратим внимание, что контроль за казной каждого клана осуществлялся приближенными даймё чиновниками.

В те годы финансовый контроль каждого клана осуществлялся посредством ревизии объема выращенного риса за год. Объем урожая фиксировался в государственном кадастре земли. Впервые использовать количество выращенного риса с земельного надела в качестве единицы измерения этих участков земли стал известный военачальник и объединитель Японии — Тоётоми Хидэёси. Система оценки земли по количеству выращенного риса получила особый термин — кокудакасэй (Kokudaka). Более того, использовалась специальная мера объема риса — коку⁷ (koku)⁸.

Говоря о первых попытках создания организованной торговли в Японии, заметим, что прообразами товарных бирж в стране стали буддистские храмы. К примеру, монахи храма Дайан-дзи проводили бартерные сделки, а в дальнейшем осуществляли ростовщические операции⁹.

Позднее, в XVII в., в связи с развитием торговли, сельского хозяйства и зарождением промышленности стали появляться прообразы первых банков — конторы ростовщиков. Эти компании регулировались так называемыми милосердными законами (Tokusi)¹⁰, издаваемыми даймё.

Главной целью таких организаций было предоставление займов и осуществление торговых операций.

В 1710 г. в Осаке была основана первая товарная биржа — рисовая биржа Додзима¹¹. Впервые в мировой истории именно здесь стали осуществляться операции с фьючерсами. В те годы торговцы нуждались в централизованном месте для совершения сделок. Именно в это время стали появляться первые рисовые брокеры и лица, которые осуществляли обменные операции с различными валютами — менялы¹². Осакиевые торговцы организовали национальную систему обмена информацией. Транспортная проблема являлась основным препятствием для развития капиталистической системы в Японии¹³. Следовательно, необходимо было создать такой финансовый инструмент, который упростил бы торговые сделки. Этим инструментом и стал фьючерс.

Период с 1872 г. по 1945 г.

С середины XIX в. на Японию оказывалось значительное внешнее влияние¹⁴. Оно привело к неизбежной модернизации и вестернизации как самого государства, так и его правовой системы. Эти события также повлияли на зарождение организованных торгов на рынке ценных бумаг и появление первых единых органов го-

⁶ Ohno K. The Economic Development of Japan. GRIPS, 2006. P. 22–24.

⁷ Один коку был равен 180,39 л.

⁸ Elison G., Smith B. L. Warlords Artists and Commoners: Japan in the Sixteenth Century. University of Hawaii Press, 1981. P. 17.

⁹ Miraculous Stories from the Japanese Buddhist Tradition: The Nihon ryoki of the Monk Kyokai. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1972. P. 16.

¹⁰ Soyeda Ju. A History of Banking in Japan. Curzon, 1996. P. 409–410.

¹¹ Groemer G. The Land We Saw, the Times We Knew: An Anthology of Zuihitsu Writing from Early Modern Japan. University of Hawaii Press, 2018. 302 p.

¹² Nakagawa Shinsuke. 清文堂出版: 大坂両替商の金融と社会. 2003.

¹³ В те годы такие товары, как тканый шелк и sake, можно было с легкостью перевозить на телеге. Однако большинство сельскохозяйственных культур приходилось транспортировать посредством огромных караванов вьючных животных, запряженных в телеги, путь которых проходил по опасным местам, в том числе через горные хребты. Логично, что один независимый фермер не мог самостоятельно совершать такие действия.

¹⁴ Bary Th. de, Gluck C., Tiedemann A. E. Sources of Japanese Tradition. Vol. 2 : 1600 to 2000, abridged. Part 1 : 1600 to 1868. Columbia University Press, 2010. P. 290.

сударственного финансового контроля за фондовым рынком. Уже в 1872 г. в Японии были впервые выпущены обыкновенные акции. Бурному развитию фондового рынка способствовало появление новых форм собственности, а также зарождение финансово-промышленных конгломератов — дзайбацу (*zaibatsu*). Политика министра финансов Мацуката Масаёси¹⁵ позволила провести первичное размещение акций этих компаний на бирже, что благоприятствовало привлечению иностранного капитала в страну.

В 1869 г. было основано Министерство финансов Японии. Этот орган осуществлял финансовый контроль за деятельностью кредитных организаций, рынком ценных бумаг, фондовыми биржами, страховыми компаниями, а также разрабатывал проекты налоговой политики государства, в том числе контролировал международные переводы денежных средств¹⁶. 15 мая 1878 г. была учреждена первая фондовая биржа в Японии — Токийская (позднее была открыта биржа в Осаке). Торговля ценными бумагами началась 1 июня того же года. Фондовая биржа проводила операции по торговле такими товарами, как рис, шелкопряд, уголь¹⁷.

В дальнейшем финансово-правовой статус биржи был закреплён не в разрозненных нормативных актах Министерства финансов Японии (правила дзэрэй), а в кодифицированном акте — Коммерческом кодексе 1893 г.¹⁸

На момент начала Второй мировой войны в стране существовало 11 бирж. Однако в 1943 г. был принят специальный закон о рынке ценных бумаг, в соответствии с которым все биржи страны были объединены в единую Японскую биржу ценных бумаг¹⁹.

Современный период

После капитуляции Японии во Второй мировой войне главнокомандующий союзными оккупационными войсками генерал Дуглас Макартур принял меры по стабилизации ситуации в Японии.

13 апреля 1948 г. был принят Закон № 25 «О финансовых инструментах и фондовых биржах». Основой для этого документа послужило американское законодательство, регулирующее рынок ценных бумаг. На основании данного Закона министерство финансов, как и ранее, осуществляло контроль на рынке ценных бумаг. Лицензии на осуществление брокерской деятельности, а также на создание бирж выдавались только с разрешения министра финансов²⁰.

Еще одним важным событием, послужившим развитию финансового рынка Японии, стало вступление в силу Закона от 01.12.1949 № 228 «О валютном регулировании и внешней торговле»²¹. В соответствии со ст. 1 данного Закона основная его цель заключается в обеспечении развития внешнеэкономической деятельности Японии на основе свободы внешней торговли, валютных операций и других международных сделок, на принципе минимального воздействия органов государственной власти на валютные операции, за исключением отдельных случаев, когда на упомянутые действия могут быть наложены ограничения в целях поддержания экономики Японии. На основании ст. 6 упомянутого Закона иностранные ценные бумаги, иностранная валюта, а также драгоценные металлы были признаны валютными ценностями. Также в данной статье определен правовой статус резидентов и нерезидентов.

¹⁵ Walker B. L. A Concise History of Japan. Cambridge University Press, 2015. P. 173.

¹⁶ Brown J. R. The Ministry of Finance: Bureaucratic Practices and the Transformation of the Japanese Economy. Greenwood Publishing Group, 1999. P. 17.

¹⁷ Smith B. M. A History of the Global Stock Market from Ancient Rome to Silicon Valley. The University of Chicago Press, 2004. P. 96.

¹⁸ Dean M. Japanese Legal System. 2nd Ed. London : Cavendish Publishing Limited, 2002. P. 104.

¹⁹ Chwee Huat Tan. Dictionary of Asia Pacific Business Terms. NUS Press, 2004. P. 264.

²⁰ Tatsuta M. Enforcement of Japanese Securities Legislation // Journal of comparative law and securities regulation. 1978. № 1. P. 95–96.

С 1949 г. возобновилась торговля на фондовых биржах страны. Так, один из основных фондовых индексов Японии — индекс Никкэй 225 (Nikkei 225) — рос на протяжении почти 40 лет до «кризиса потерянного десятилетия» (1990–2000 гг.). В целях преодоления кризиса, а также в связи со структурными изменениями законодательства и административной реформой в Японии в июле 2000 г. было создано Агентство финансовых услуг (далее — Агентство). Двумя годами ранее был принят закон о создании данного органа²², который стал правопреемником Агентства по финансовому надзору. С января 2001 г. орган находится в прямом подчинении правительства (Кабинета). Также в Закон от 13.04.1948 № 25 были внесены соответствующие изменения — вместо министерства финансов страны в нормативном правовом акте фигурирует исключительно Агентство. Полномочия органа также закреплены в специальном Законе от 24.06.2009 № 59 «О платежных услугах»²³ (далее — Закон о платежных услугах).

В настоящее время одной из задач Агентства является осуществление контроля на рынке ценных бумаг²⁴, на криптовалютном рынке, в сфере противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма и др.

Деятельность Агентства возглавляет комиссар. Организация состоит из следующих подразделений: Бюро по стратегическому развитию и управлению, Бюро по вопросам политики и рынков, Надзорное бюро, Комиссия по надзору за ценными бумагами и биржами и Совет по надзору за сертифицированными государственными бухгалтерами и аудиторам²⁵. В регионах государства Агентство представлено одиннадцатью местными финансовыми бюро.

Комиссия по надзору за ценными бумагами и биржами

В структуре Агентства, как было отмечено выше, создано специальное подразделение — Комиссия по надзору за ценными бумагами и биржами (Securities and Exchange Surveillance Commission. SESC, далее — Комиссия). Полномочия Комиссии закреплены в ст. 6 Закона о создании Агентства.

Комиссия состоит из подразделений (отделов) по управлению и планированию, по надзору за рынком, по мониторингу ценных бумаг компаний, по расследованию неправомерных действий на рынке, из инспекции раскрытия информации и отдела уголовных расследований. В регионах Комиссия представлена одиннадцатью местными офисами. Возглавляет Комиссию председатель, который имеет двух заместителей (комиссаров). Данные должностные лица назначаются напрямую премьер-министром страны сроком на три года.

Основная задача Комиссии заключается в обеспечении справедливости и прозрачности на финансовых рынках и защите инвесторов.

Надзор за рынком ценных бумаг осуществляется посредством сбора и анализа большого массива информации и данных мониторинга рынка.

Мониторинг рынка заключается в проведении прогнозного макроэкономического анализа условий и тенденций как на первичном, так и на вторичном рынках, а также среди отдельных компаний (включая новые финансовые инструменты и сделки). Ежегодно Комиссия получает от инвесторов примерно 6–7 тыс. рекомендаций, большая часть которых поступает посредством использования информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и телефонных звонков, реже — при личном приеме в центральном офисе и подразделениях Комиссии на местах.

Сотрудниками Комиссии осуществляется также мониторинг и анализ статей на интер-

²¹ Foreign Exchange and Foreign Trade Act. Act. No 228 of December 1, 1949.

²² Act of Establishment of the Financial Services Agency. Act No 130 of 1998.

²³ Payment Services Act. Act No 59 of June 24, 2009.

²⁴ Japanese Financial Markets / ed by Ju. Ujiie, Elsevier President and CEO Nomura Holdings, Inc.. Cambridge, 2002. P. 292.

²⁵ Financial Services Agency. Pamphlet. June 2020. P. 4.

нет-сайтах, в средствах массовой информации и журналах, в том числе научного характера. Необходимо заметить, что для развития мониторинга организуется обмен информацией с зарегистрированными на бирже комплаенс-подразделениями саморегулируемых организаций (СРО).

В процессе анализа операций, проводимых на рынке ценных бумаг, Комиссия осуществляет следующие действия:

- 1) сбор и анализ данных о подозрительных транзакциях, которые могут быть связаны с неправомерными действиями на рынке, такими как инсайдерская торговля, манипулирование рынком и использование мошеннических средств (в совокупности около 1 000 случаев ежегодно, больше всего совершается нарушений с инсайдерскими сделками²⁶);
- 2) направление особо подозрительных дел в следственные/инспекционные органы;
- 3) сохранение тесных связей для обмена информацией с надзорными подразделениями СРО.

Если в результате этих проверок или расследований будет выявлено нарушение законодательства, Комиссия может дать рекомендации комиссару Агентства принять меры административного воздействия, в том числе рекомендовать уплатить административный штраф.

В настоящее время Комиссия разработала и приняла «Стратегию и политику Комиссии на 2020–2022 годы»²⁷. Данный документ определяет три основные задачи Комиссии:

- 1) обеспечение справедливости и прозрачности на рынках, а также защита инвесторов;
- 2) способствование устойчивому развитию рынков капитала;
- 3) содействие устойчивому экономическому росту.

Эти задачи являются актуальными, так как развитие рынка ценных бумаг, увеличение акционерной стоимости компаний и в целом всего японского фондового рынка позволит ускорить выход государства из кризисов последнего десятилетия.

Финансовый контроль за рынком криптовалют

С 2017 г. Комиссия осуществляет надзор и на рынке криптовалют. Именно в Японии в 2010 г. одной из первых в мире возникла биржа криптовалют — MT.Gox²⁸. В 2013 г. около 47 % всех операций с использованием биткоинов в мире осуществлялось через эту биржу. Однако уже в 2014 г. из-за мошеннических действий данная организация была ликвидирована. После этого Кабинет Японии ввел систему регистрации для операторов, осуществляющих обмен криптовалютами, и были внесены изменения в ряд нормативных правовых актов. С 1 апреля 2017 г. вступили в силу поправки в закон о банках, о платежных услугах и в закон о предупреждении передачи доходов, полученных преступным путем. Кабинет также издал приказ от 24.03.2017 № 7 «Об организациях, осуществляющих обмен виртуальных валют»²⁹.

Третий раздел гл. III-2 Закона о платежных услугах посвящен надзору за деятельностью провайдеров по обмену виртуальных валют. На основании ст. 63-13 Закона данные организации должны вести книги учета информации по сделкам в криптовалютах. Необходимо заметить, что провайдер обязан ежегодно представлять отчет на имя премьер-министра Японии.

Сотрудники Агентства³⁰ и профильной Комиссии имеют право проводить выездные проверки и выносить предписания об устранении нарушений законодательства (ст. 63-15 Закона о пла-

²⁶ SESC. Pamphlet. SESC Secreteriat. March 2019. P. 8–9.

²⁷ SESC. Pamphlet for Trusted and Attractive Capital Markets. SESC Secreteriat. February 2020. P. 8–9.

²⁸ Ситник А. А. Правовое регулирование и контроль за обращением виртуальных валют в Японии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 85.

²⁹ Cabinet Office Order on Virtual Currency Exchange Service Providers No 7 of March 24, 2017.

³⁰ Japan: Bitcoin to be Regulated // URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/japan-bitcoin-to-be-regulated/> (дата обращения: 09.11.2020).

тежных услугах). Выездная проверка необходима для изучения и обследования хозяйственной деятельности организаций. В рамках выездной проверки сотрудники Агентства могут изучить документацию организации с целью выявления возможных нарушений. После проверки, согласно ст. 63-16 Закона о платежных услугах, премьер-министр вправе обязать провайдера по обмену виртуальных валют принять результаты проверки и принять необходимые меры для улучшения своей коммерческой деятельности или своего финансового положения или другие меры, необходимые для целей надзора, в той мере, в какой это требуется на основании данного Закона.

В Законе о платежных услугах также регламентируются случаи аннулирования регистрации провайдера. Так, премьер-министр может приостановить деятельность компании на срок не более шести месяцев или вовсе аннулировать регистрацию компании в случае нарушения ст. 63-5 Закона о платежных услугах, в том числе если организация представила при регистрации подложные документы или нару-

шила одно из положений Закона или приказа Кабинета. В случае аннулирования регистрации, согласно ст. 63-18 Закона о платежных услугах, сведения о данном юридическом лице удаляются из реестра.

Агентство также имеет право наделить статусом СРО ассоциации бирж цифровых валют. СРО имеет право осуществлять контроль за криптовалютными биржами и привлекать к ответственности нарушителей законодательства. Агентство предоставляет полномочия СРО по установлению правил для защиты клиентов, их персональной информации, а также по подготовке правил для предотвращения отмывания денежных средств.

В заключение подчеркнем, что государственный финансовый контроль на рынке ценных бумаг Японии в своем развитии прошел несколько важных этапов. По нашему мнению, некоторый положительный опыт финансово-правового регулирования можно использовать для нашей страны, в том числе в части, касающейся введения института СРО, установления требований к провайдерам криптовалют и т.д.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы финансового права : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М. : Норма: Инфра-М, 2016.
2. Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 9 (73).
3. Ситник А. А. Правовое регулирование и контроль за обращением виртуальных валют в Японии // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 7.
4. *Bary Th. de, Gluck C., Tiedemann A. E.* Sources of Japanese Tradition. Vol. 2 : 1600 to 2000, abridged. Part 1 : 1600 to 1868. — Columbia University Press, 2010.
5. *Beasley, William G.* The Meiji Restoration. — Stanford University Press, 1972.
6. *Botman D., Carvalho Filho Jr. de, and Lam W. R.* The Curious Case of the Yen as a Safe Haven Currency: A Forensic Analysis. — IMF Working Paper. WP/13/228. 2013.
7. *Brown J. R.* The Ministry of Finance: Bureaucratic Practices and the Transformation of the Japanese Economy. — Greenwood Publishing Group, 1999.
8. *Chwee Huat Tan.* Dictionary of Asia Pacific Business Terms. — NUS Press, 2004.
9. *David R., Jauffret-Spinosi C., Goré M.* Les grands systèmes de droit contemporains. — Dalloz, 2016.
10. *Dean M.* Japanese Legal System. — 2nd ed. — London : Cavendish Publishing Limited, 2002.
11. *Drysdale P., Gower L.* The Japanese economy. — Taylor & Francis, 1998. — Vol. 5. — 115 p.
12. *Elison G., Smith B. L.* Warlords Artists and Commoners: Japan in the Sixteenth Century. — University of Hawaii Press, 1981.
13. *Groemer G.* The Land We Saw, the Times We Knew: An Anthology of Zuihitsu Writing from Early Modern Japan. — University of Hawaii Press, 2018. — 302 p.
14. Japanese Financial Markets / ed. by Ju. Ujiié, Elsevier President and CEO Nomura Holdings, Inc. — Cambridge, 2002.

15. Miraculous stories from the Japanese Buddhist tradition: The Nihon ryōiki of the monk Kyōkai / Transl. and ed. by Kyoko M. Nakamura. — Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1972.
16. Nakagawa Shinsuke. 清文堂出版: 大坂両替商の金融と社会. 2003.
17. Ohno K. The Economic Development of Japan. — GRIPS, 2006.
18. Smith B. M. A History of the Global Stock Market from Ancient Rome to Silicon Valley. — The University of Chicago Press, 2004.
19. Soyeda Ju. A History of Banking in Japan. — Curzon, 1996.
20. Tatsuta M. Enforcement of Japanese Securities Legislation // Journal of comparative law and securities regulation. — 1978. — № 1. — P. 95–96.
21. Walker B. L. A Concise History of Japan. — Cambridge University Press, 2015.

Материал поступил в редакцию 19 ноября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktual'nye problemy finansovogo prava : monografiya / otv. red. E. Yu. Gracheva. — M. : Norma: Infra-M, 2016.
2. Gracheva E. Yu. K voprosu o sushchnosti finansovogo prava // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафaфина (MGYuA). — 2020. — № 1 (73).
3. Sitnik A. A. Pravovoe regulirovanie i kontrol' za obrashcheniem virtual'nyh valyut v Yaponii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2018. — № 7.
4. Bary Th. de, Gluck C., Tiedemann A. E. Sources of Japanese Tradition. Vol. 2 : 1600 to 2000, abridged. Part 1 : 1600 to 1868. — Columbia University Press, 2010.
5. Beasley, William G. The Meiji Restoration. — Stanford University Press, 1972.
6. Botman D., Carvalho Filho Jr. de, and Lam W. R. The Curious Case of the Yen as a Safe Haven Currency: A Forensic Analysis. — IMF Working Paper. WP/13/228. 2013.
7. Brown J. R. The Ministry of Finance: Bureaucratic Practices and the Transformation of the Japanese Economy. — Greenwood Publishing Group, 1999.
8. Chwee Huat Tan. Dictionary of Asia Pacific Business Terms. — NUS Press, 2004.
9. David R., Jauffret-Spinosi C., Goré M. Les grands systèmes de droit contemporains. — Dalloz, 2016.
10. Dean M. Japanese Legal System. — 2nd ed. — London : Cavendish Publishing Limited, 2002.
11. Drysdale P., Gower L. The Japanese economy. — Taylor & Francis, 1998. — Vol. 5. — 115 p.
12. Elison G., Smith B. L. Warlords Artists and Commoners: Japan in the Sixteenth Century. — University of Hawaii Press, 1981.
13. Groemer G. The Land We Saw, the Times We Knew: An Anthology of Zuihitsu Writing from Early Modern Japan. — University of Hawaii Press, 2018. — 302 p.
14. Japanese Financial Markets / ed. by Ju. Ujiiie, Elsevier President and CEO Nomura Holdings, Inc. — Cambridge, 2002.
15. Miraculous stories from the Japanese Buddhist tradition: The Nihon ryōiki of the monk Kyōkai / Transl. and ed. by Kyoko M. Nakamura. — Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1972.
16. Nakagawa Shinsuke. 清文堂出版: 大坂両替商の金融と社会. 2003.
17. Ohno K. The Economic Development of Japan. — GRIPS, 2006.
18. Smith B. M. A History of the Global Stock Market from Ancient Rome to Silicon Valley. — The University of Chicago Press, 2004.
19. Soyeda Ju. A History of Banking in Japan. — Curzon, 1996.
20. Tatsuta M. Enforcement of Japanese Securities Legislation // Journal of comparative law and securities regulation. — 1978. — № 1. — P. 95–96.
21. Walker B. L. A Concise History of Japan. — Cambridge University Press, 2015.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.028-037

М. В. Овсянникова*

Тенденции развития современного российского законодательства в сфере иностранных инвестиций

Аннотация. В статье проанализированы основные направления инвестиционной политики России в 2020 г. Сделан обзор принятых в этот период федеральных законов и законопроектных инициатив. Автором обозначены перспективы применения нового вида инвестиционных соглашений — соглашений о защите и поощрении капиталовложений. Рассмотрены изменения действующего законодательства, касающиеся стратегических областей российской экономики, а также миграционной сферы. Проанализированы предлагаемые нововведения в части снятия запрета на установление иностранным инвестором контроля в некоторых отраслях российской промышленности, а также инициативы, касающиеся упрощения процедуры аккредитации филиалов и представительств иностранных юридических лиц и процедуры получения иностранным инвестором вида на жительство в России. Автором сделан вывод о том, что инвестиционная политика Российской Федерации направлена на обеспечение благоприятного инвестиционного климата и на повышение интереса иностранных инвесторов к российской юрисдикции, в том числе к отраслям, особо нуждающимся в развитии.

Ключевые слова: иностранный инвестор; иностранные инвестиции; пандемия; COVID-19; инвестиционная политика; инвестиционное право; экономический кризис; инвестиционные соглашения; частные интересы; публичные интересы.

Для цитирования: Овсянникова М. В. Тенденции развития современного российского законодательства в сфере иностранных инвестиций // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 28–37. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.028-037.

Trends in the Development of Contemporary Russian Legislation in the Field of Foreign Investment

Maria V. Ovsyannikova, Postgraduate Student, Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
marie.ovs@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the main directions of the investment policy in Russia in 2020. The author makes an overview of the federal laws and legislative initiatives adopted during this period under consideration. The paper outlines the prospects for the application of a new type of investment agreements, namely, agreements on the

© Овсянникова М. В., 2021

* Овсянникова Мария Владимировна, аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
marie.ovs@yandex.ru

protection and encouragement of investment. It also explores changes in the current legislation concerning the strategic areas of the Russian economy and migration. The author proposes innovations in terms of lifting the ban concerning the establishment of control in some sectors of Russian industry by a foreign investor and analyzes initiatives to simplify the procedure for the accreditation of branches and representative offices of foreign legal entities and the procedure for a foreign investor to obtain a residence permit in Russia. The author concludes that the investment policy of the Russian Federation is aimed at ensuring a favorable investment climate and at increasing the interest of foreign investors in the Russian jurisdiction, including the industries in particular need of development.

Keywords: foreign investor; foreign investment; pandemic; COVID-19; investment policy; investment law; economic crisis; investment agreements; private interests; public interests.

Cite as: Ovsyannikova MV. Tendentsii razvitiya sovremennogo rossiyskogo zakonodatelstva v sfere inostrannykh investitsiy [Trends in the Development of Contemporary Russian Legislation in the Field of Foreign Investment]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):28-37. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.028-037. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Начало третьего десятилетия XXI в. ознаменовалось новым мировым экономическим кризисом, вызванным пандемией COVID-19 и затронувшим все сферы жизни общества. Согласно докладу Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) глобальные потоки прямых иностранных инвестиций в первой половине 2020 г. снизились на 49 % по сравнению с 2019 г. Число новых инвестиционных проектов снизилось на 37 %, слияний и поглощений — на 15 %¹. Кризис также замедлил ход переговоров о заключении международных инвестиционных соглашений².

Инвестиционная политика — важная составляющая мер реагирования на пандемию. Поэтому каждое государство, заинтересованное в привлечении иностранных капиталовложений в национальную экономику, стремится создать

наиболее благоприятные условия для инвестиционной деятельности, формируя правовой режим, определяющий основу деятельности иностранных предпринимателей в условиях национальной экономики³.

Несмотря на то что в 2019 г. Россия заняла 9-е место в топ-10 самых привлекательных для иностранных инвесторов стран Европы⁴, за 9 месяцев с начала 2020 г. прямые иностранные инвестиции в российские компании сократились более чем в 5 раз — до \$ 4,7 млрд с \$ 24,2 млрд годом ранее. При этом по итогам III квартала 2020 г. объем прямых инвестиций нерезидентов в небанковский сектор РФ уменьшился в 2,8 раза — до \$ 3,1 млрд против \$ 8,8 млрд в июле — сентябре прошлого года⁵.

На 34-м заседании Консультативного совета по иностранным инвестициям в России, состоявшемся 19 октября 2020 г., было отмечено, что

¹ Прямые иностранные инвестиции по всему миру сократились на 49 процентов // Новости ООН. 27.10.2020. URL: <https://news.un.org/ru/story/2020/10/1389172> (дата обращения: 24.11.2020).

² Доклад о мировых инвестициях — 2020 : международное производство после пандемии / Организация Объединенных Наций, Женева, 2020 // URL: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_ru.pdf (дата обращения: 24.11.2020).

³ Касаткина А. А. Иностранные инвестиции и способы привлечения их в российскую экономику // Законодательство и экономика. 2013. № 11. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1833> (дата обращения: 22.11.2020).

⁴ Несмотря на COVID-19, 99 % проектов ПИИ в России будут реализованы // Ernst & Young Global Limited. 06.07.2020. URL: https://www.ey.com/ru_ru/news/2020/07/ey-european-attractiveness-survey-2019 (дата обращения: 22.11.2020).

⁵ Прямые иностранные инвестиции в Россию упали более чем в пять раз // Росбалт.ru. 09.10.2020. URL: <https://www.rosbalt.ru/business/2020/10/09/1867487.html> (дата обращения: 22.11.2020).

Правительство РФ постоянно работает над повышением инвестиционной привлекательности российской юрисдикции⁶. С учетом современного состояния инвестиционного климата России и борьбы с экономическим кризисом данные ориентиры представляются необходимыми.

В связи с изложенным актуален анализ текущей инвестиционной политики Российской Федерации и изменений в российском инвестиционном законодательстве с начала 2020 г., в частности, с точки зрения соотношения частных и публичных интересов при осуществлении иностранных инвестиций в России.

Новый вид инвестиционного соглашения как юридический инструмент поддержки иностранных инвестиций

Сегодня существуют различные юридические инструменты привлечения внимания иностранных инвесторов к российской юрисдикции (заключение концессионных соглашений, соглашений о разделе продукции, создание свободных экономических зон и др.). При этом одним из наиболее эффективных инструментов обеспечения стабильности инвестиционной деятельности являются соглашения с участием публично-правовых образований⁷.

Весной 2020 г. в России появился новый вид инвестиционного соглашения — соглашение о защите и поощрении капиталовложений, введенный Федеральным законом от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»⁸ (далее — Закон о защите капиталовложений). Первоначальной причиной принятия данного Закона явилась необходимость сокращения разрыва в приросте

инвестиций между Россией и странами, находящимися в активной стадии развития (в частности, Китаем, Индонезией, Индией)⁹. Однако впоследствии, полагаем, основной причиной нововведений стала борьба с последствиями пандемии, о чем свидетельствует ускоренное, на наш взгляд, принятие данного Закона: 18 марта 2020 г. законопроект был рассмотрен Государственной Думой РФ во втором чтении (первое чтение состоялось в декабре 2019 г.), а уже 1 апреля 2020 г. был подписан Президентом РФ, за две недели успев пройти третье чтение в Государственной Думе РФ, рассмотрение Советом Федерации РФ и Президентом РФ.

Ключевой составляющей новой договорной формы привлечения и стимулирования инвестиций является применение в отношении организаций, реализующих крупные инвестиционные проекты, стабилизационной оговорки. Указанный инструмент предполагает гарантию неизменности условий ведения деятельности на определенный срок, то есть неприменение актов (решений) органов власти РФ, ухудшающих условия ведения предпринимательской деятельности по сравнению с условиями, определенными на момент заключения такого соглашения. Гарантией стабилизационной оговорки является право инвестора на возмещение реального ущерба.

Данная правовая конструкция о неизменности обстоятельств известна еще со времен римского права (*clausula rebus sic stantibus*) и для российской правовой системы новой не является. В ряде правоотношений она выражается в неприменении к инвесторам изменений налогового законодательства, например к участникам специального инвестиционного контракта¹⁰, к инвесторам, осуществляющим

⁶ Новости Правительства России. 19.10.2020. URL: <http://government.ru/news/40643/> (дата обращения: 22.11.2020).

⁷ Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. М. : Проспект, 2021. С. 126.

⁸ СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 1999.

⁹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О защите и поощрении капиталовложений и развитии инвестиционной деятельности в Российской Федерации» (регистрационный № 828237-7. 02.11.2019) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/828237-7> (дата обращения: 22.11.2020).

¹⁰ Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.

инвестиционный проект в соответствии с Законом об инвестиционной деятельности¹¹, в том числе приоритетный инвестиционный проект¹². Имеются примеры более широкого применения стабилизационной оговорки: например, если принимаются нормативные правовые акты, ухудшающие коммерческие результаты деятельности инвестора в рамках соглашения о разделе продукции¹³, то в соглашение вносятся изменения, обеспечивающие инвестору коммерческие результаты, которые могли быть им получены при применении действовавших на момент заключения соглашения правовых норм.

Необходимо отметить, что Закон о защите капиталовложений ставит в зависимость срок стабилизации и число актов, которые могут стабилизироваться, от объема вложений. Например, акты, предусматривающие увеличение ставок вывозных таможенных пошлин, подлежат стабилизации лишь при объеме капиталовложений не менее 10 млрд руб. Максимальный срок стабилизационной оговорки составляет 20 лет и применяется в случае, если капиталовложения в инвестиционный проект составили не менее 10 млрд руб. Полагаем, данная особенность призвана стимулировать инвестиции в российские инвестиционные проекты, что отражает публичную направленность инвестиционной политики на поддержку национальной экономики.

Соглашение заключается между публично-правовым образованием (оно не участвует в реализации инвестиционного проекта) и организацией, реализующей инвестиционный проект. Таким образом, инвесторы не являются напрямую стороной соглашения о защите и поощрении капиталовложений: они могут участвовать в соглашении только через участие в капитале российского юридического лица.

Закон о защите капиталовложений ограничил сферы российской экономики, деятельность

в которых может быть предметом нового инвестиционного соглашения. Такими сферами не могут являться, в частности, игровой бизнес, производство табачных изделий, алкогольной продукции, оптовая и розничная торговля, строительство (модернизация, реконструкция) административно-деловых центров и торговых центров (комплексов), жилых домов и др. Полагаем, что данные сферы исключены из правового регулирования нового закона, так как их развитие происходит достаточно эффективно и не нуждается в дополнительном инвестиционном стимулировании.

Законом предусмотрены два способа заключения инвестиционного соглашения: в заявительном порядке и в конкурсном. Первый предусматривает направление в уполномоченные органы заявления о заключении соглашения на реализацию инвестиционного проекта, обладающего новизной, критерий которой определен законом исходя из даты принятия решения об утверждении бюджета на капитальные расходы и подачи заявления о реализации такого проекта. Конкурсный порядок (публичная инициатива) предусматривает опубликование заявления о проведении конкурса на право заключения соглашения в отношении конкретного инвестиционного проекта. Его победителем признают компанию, которая предложит наилучшие условия его реализации. Таким образом, данное положение обеспечивает реализацию государственных интересов по привлечению инвестиций в требующие вложений сферы экономики и поддерживает частную инициативу.

Закон о защите капиталовложений трактует инвестиционный проект как комплекс взаимосвязанных мероприятий и процессов. В отличие от понятия, содержащегося в Законе об инвестиционной деятельности, где инвестиционный проект рассматривается как бизнес-план («набор документов»), новый Закон ставит во

¹¹ Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

¹² Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

¹³ Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

главу угла не столько документально зафиксированные плановые действия, сколько фактически осуществляемые для реализации конечных целей. Подобное понимание инвестиционного проекта корреспондирует, например, понятию, закрепленному в Федеральном законе от 29.11.2014 № 377-ФЗ «О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»¹⁴, где инвестиционный проект рассматривается как комплекс взаимосвязанных по срокам, участникам и ресурсам мероприятий, осуществляемых, как правило, с целью извлечения прибыли.

Принципиальной особенностью конструкции нового соглашения является то, что его формат предусматривает возможность взаимодействия бизнеса и государства как равных субъектов гражданско-правовых отношений и позволяет сформировать прогнозируемые условия реализации инвестиционных проектов исходя из того, что достижение поставленных задач не может быть обеспечено исключительно за счет государственных ресурсов. Однако следует согласиться с позицией Г. Д. Отнюковой о том, что соглашение о защите и поощрении капиталовложений не приобретает характер гражданско-правового договора, но на возникающее на его основе правоотношение распространены нормы о гражданско-правовых обязательствах (нормы ГК РФ о принципе надлежащего исполнения обязательств, о гражданско-правовой ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств, о порядке урегулирования разногласий при заключении договора и др.)¹⁵.

В настоящее время в условиях развития информационных технологий и перехода к использованию цифровых технологий в экономике и государственном управлении возрастает значение информационных систем, включая государ-

ственные информационные системы¹⁶. В целях обеспечения информационной открытости инвестиционной деятельности такая система планируется и в сфере инвестирования: она будет содержать сведения об инвестиционных проектах, о соглашениях о защите и поощрении капиталовложений.

К сожалению, Закон о защите капиталовложений так и не стал инвестиционным кодексом (это неформальное название успело войти в лексикон за период рассмотрения законопроекта). На финальном этапе из законопроекта были исключены положения о единых условиях стабилизации по концессионным соглашениям и соглашениям о государственно-частном партнерстве; требования к регулированию территорий с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности и др., тем самым предмет регулирования нового Закона ограничился отношениями, возникающими в связи с осуществлением инвестиций на основании соглашения о защите и поощрении капиталовложений.

Вместе с тем можно констатировать, что в российском законодательстве появился инструмент, который способен обеспечить неприменение новых нормативных правовых актов во многих сферах экономики, что отражает тенденцию обеспечения защиты инвесторов в избранных государством сферах. Представляется, что ориентация Закона о защите капиталовложений на защиту частных интересов инвесторов, в том числе иностранных, от возможного невыгодного для них изменения российского законодательства в конечном итоге призвана обеспечить публичные интересы России, а именно эффективное развитие экономики, приток в том числе иностранного капитала, что необходимо в условиях текущего кризиса.

¹⁴ СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6658.

¹⁵ *Отнюкова Г. Д.* Правовые формы привлечения и поощрения инвестиций // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 7. С. 95.

¹⁶ *Андреева Л. В.* Правовой режим функционирования единой информационной системы в сфере государственных и муниципальных закупок // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 8. С. 136.

Государственная политика в стратегических отраслях российской экономики: тенденции на обеспечение публичных интересов

Федеральным законом от 31.07.2020 № 255-ФЗ¹⁷ внесены существенные коррективы в Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹⁸ в целях защиты публичных интересов России. Предыдущая редакция данного Закона, определяя наличие или отсутствие контроля иностранного инвестора над стратегическим обществом, исходила из концепции фактической возможности распоряжения инвестором имеющимися у него голосами, приходящимися на голосующие акции (доли) стратегического общества, а не из юридического факта собственности на них.

Так, ранее, если иностранный инвестор передал в залог (с передачей залогодержателю права распоряжения голосами) часть имеющихся у него акций, то на момент совершения сделки по приобретению дополнительных акций иностранный инвестор признавался владеющим лишь тем количеством акций, в отношении которых имел права распоряжения (то есть теми, которые не находились в залоге). Это позволяло обходить законодательное требование о необходимости согласования сделки Правительственной комиссией в случае, если по итогам сделки иностранный инвестор приобретет право собственности на контрольный пакет. Новая редакция Закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение...» ввела принцип определения имеющихся у иностранного инвестора долей в стратегическом

обществе — исходя из права собственности на доли (акции) вне зависимости от передачи права распоряжения ими другому лицу.

Безусловно, принятый закон ориентирован на защиту публичных интересов России и его едва ли можно рассматривать с точки зрения непосредственной реакции на пандемию. Вместе с тем представляется, что важность рассматриваемой корректировки в сегодняшних реалиях обусловлена необходимостью недопущения потери контроля государства над стратегическими отраслями в условиях оттока иностранных инвестиций¹⁹.

Еще одним проявлением тенденции государственной политики, нацеленной на защиту публичных интересов, является законопроект, внесенный 30 октября 2020 г. в Государственную Думу РФ. Его целью является совершенствование порядка осуществления иностранных инвестиций в отдельные хозяйственные общества, которые осуществляют виды деятельности, имеющие стратегическое значение, связанные с оказанием услуг по водоснабжению (водоотведению), выполнением работ с использованием возбудителей инфекционных заболеваний, и при этом указанные виды деятельности для них не являются основными. На практике к таким обществам относятся чаще всего мясокомбинаты, птицефабрики, племенные заводы, столовые, предприятия по производству парфюмерно-косметической продукции, а также оказывающие услуги по дезинфекции; предприятия стекольной, керамической, текстильной, металлургической, цементно-кирпичной и деревообрабатывающей промышленности, предприятия, осуществляющие деятельность по строительству или производству пластмасс, предприятия сельскохозяйственной отрасли и санаторно-курортные

¹⁷ Федеральный закон от 31.07.2020 № 255-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства”» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5014.

¹⁸ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

¹⁹ Иностранные инвестиции в Россию рухнули в 5 раз // Finanz.ru. 13.10.2020. URL: <https://www.finanz.ru/novosti/valyuty/inostrannye-investicii-v-rossiyu-rukhnuli-v-5-raz-1029675947> (дата обращения: 24.11.2020).

²⁰ Пояснительная записка к проекту федерального закона № 1047035-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие

организации²⁰. Законопроектом предлагается снять запрет на совершение сделок, влекущих установление контроля над такими обществами со стороны организации, находящейся под контролем иностранного государства: в отношении таких сделок будет требоваться предварительное согласование в соответствии с данным законом. В условиях дефицита инвестиционных ресурсов во многих рассматриваемых сферах данный проект оценивается специалистами положительно²¹.

Законопроект предусматривает также расширение перечня обязательств при наличии соглашения, возлагаемых на иностранного инвестора в случае предварительного согласования сделки или установления контроля: например, обеспечение сохранения хозяйственным обществом (объектом сделки) объемов производства и поставок продукции (работ, услуг) на уровне не ниже предшествующего дате совершения сделки или установления контроля, внедрение на территории Российской Федерации инновационных технологий и др.

Полагаем, что данные обязательства направлены на стимулирование иностранных инвесторов к увеличению темпов производства продукции, на внедрение новых технических решений в российские компании. В случае заинтересованности иностранных инвесторов в контроле над обществами в новых отраслях промышленности это скажется на повышении привлекательности российских компаний как объектов вложения средств и отраслей российской промышленности в целом.

Упрощение юридической процедуры аккредитации иностранных филиалов и представительств как способ повышения инвестиционной привлекательности России

В августе 2020 г. в Государственную Думу РФ был внесен законопроект об изменениях ст. 21 Закона об иностранных инвестициях²², который 18 ноября 2020 г. одобрен в первом чтении. Данный проект предусматривает совершенствование процедуры аккредитации филиалов и представительств иностранных юридических лиц. Так, предлагается сократить общий срок аккредитации филиала, представительства иностранного юридического лица с 25 до 15 рабочих дней, а также ввести процедуру приостановления аккредитации вместо отказа в аккредитации в случае непредставления либо представления не по утвержденным формам необходимых для аккредитации документов.

Подобные нововведения, хотя и касаются иностранного юридического лица, затрагивают права иностранных инвесторов, так как главным образом ими формируется капитал такого лица и они заинтересованы в расширении территории деятельности своей компании в целях получения большей прибыли. Публичная составляющая законопроекта заключается в том, что предлагается ввести ограничения на назначение руководителем филиала или представительства иностранного юридического лица на определенный срок для физических лиц, ранее задействованных в создании и деятельности юридических лиц с признаками фиктивной деятельности, а также установить запрет на аккредитацию нового филиала или представительства иностранному юридическому лицу,

стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства"...». 30.10.2020 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1047035-7> (дата обращения: 22.11.2020).

²¹ Правительство России предлагает снять запрет на иностранные инвестиции в мясокомбинаты // Meatinfo.ru. 03.11.2020. URL: <https://meatinfo.ru/news/pravitelstvo-rossii-predlagaet-snyat-zapret-na-414505> (дата обращения: 24.11.2020).

²² Проект федерального закона № 1013075-7 «О внесении изменений в статью 21 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (о совершенствовании процедуры аккредитации филиалов и представительств иностранных юридических лиц)». 25.08.2020 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1013075-7> (дата обращения: 25.11.2020).

имеющему задолженность перед бюджетной системой Российской Федерации.

Таким образом, предполагается, что ликвидация бюрократических сложностей, связанных с аккредитацией, повысит привлекательность российской юрисдикции для иностранных компаний (и тем самым для иностранных инвесторов), заинтересованных в деятельности на территории РФ и выполняющих требования бюджетного законодательства.

Упрощение ряда миграционных процедур как стимул к деятельности иностранных инвесторов на территории России

Политика привлечения иностранных инвесторов не всегда проводится в плоскости предпринимательского законодательства: зачастую весомую роль играют предложения принимающего государства, касающиеся социальных бонусов. В рассматриваемом случае речь идет об упрощении миграционной процедуры, позволяющей иностранцу проживать в нашей стране или въезжать на ее территорию с бизнес-визитами.

Так, законопроектом «О внесении изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”», вынесенным на общественное обсуждение 30 апреля 2020 г., предлагается предоставить иностранному гражданину, осуществившему инвестиции в Российской Федерации согласно критериям, установленным Правительством РФ, возможность получить вид на жительство в упрощенном порядке, минуя стадию получения разрешения на временное проживание. Как следует из пояснительной запис-

ки, необходимость нового порядка объясняется усилением конкурентной борьбы с развитыми зарубежными странами за инвесторов, предпринимателей, специалистов высокой квалификации, способствующих ускоренному технологическому обновлению и развитию российской экономики, созданию высокопроизводительных рабочих мест с достойной заработной платой²³.

Вместе с тем уже подготовлен и 29 мая 2020 г. вынесен на общественное обсуждение проект постановления Правительства РФ «Об утверждении критериев отнесения иностранного гражданина к категории инвесторов для целей получения вида на жительство в Российской Федерации»²⁴. В настоящее время проект также проходит независимую антикоррупционную экспертизу. В текущей редакции проект постановления Правительства РФ связывает право иностранного инвестора на получение вида на жительство с суммой инвестиций, намерением осуществлять в России предпринимательскую деятельность, а также с требованиями к сумме налогов, отчисляемых в российский бюджет, и к числу трудоустроенных российских граждан.

Скорость законодательной и проектной инициативы свидетельствует об острой необходимости и о намерении российского правительства привлечь иностранных инвесторов и предпринимателей для целей ведения их бизнеса в нашей стране на постоянной основе.

В качестве еще одного способа привлечения иностранных инвесторов можно рассматривать вводимый с 2021 г. режим электронной визы на основании Федерального закона от 31.07.2020 № 305-ФЗ²⁵, проект которого был внесен в Государственную Думу РФ 21 апреля 2020 г. В рамках обсуждения проекта отмечалось, что эта

²³ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” в части установления упрощенного порядка выдачи иностранным инвесторам вида на жительство в Российской Федерации». 19.11.2020 // URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#> (дата обращения: 22.11.2020).

²⁴ Проект постановления Правительства РФ «Об утверждении критериев отнесения иностранного гражданина к категории инвесторов для целей получения вида на жительство в Российской Федерации». 29.05.2020 // URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#> (дата обращения: 22.11.2020).

²⁵ Федеральный закон от 31.07.2020 № 305-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5064.

законодательная инициатива особенно важна и своевременна в условиях снятия ограничений после пандемии новой коронавирусной инфекции COVID-19, а распространение практики выдачи таких виз будет способствовать развитию экономики и улучшению инвестиционного климата Российской Федерации в целом²⁶.

Единая электронная виза в форме электронного документа дает право на въезд в Российскую Федерацию и пребывание в течение 16 суток в определенных целях, к которым относятся, в частности, деловые визиты и экономические мероприятия. Постановлением Правительства РФ от 07.11.2020 № 1793²⁷ утвержден порядок оформления единых электронных виз. Необходимо отметить, что с 2017 г. действует система выдачи электронных виз иностранным гражданам для посещения Дальнего Востока: такой въезд возможен через пункты пропуска, расположенные на территории свободного порта Владивосток, и аэропорты, расположенные в Дальневосточном федеральном округе. За первый год упрощенным визовым режимом воспользовались более 16 тыс. иностранных граждан из 14 стран. В 2019 г. за весь период действия данного режима количество посетителей Дальнего Востока по электронным визам составило более 100 тыс. чел.²⁸

Представленная статистика показывает заинтересованность иностранных граждан во въезде на территорию дальневосточного региона нашей страны, следовательно, велика вероятность, что распространение данной системы на

всю территорию РФ повысит привлекательность российской юрисдикции, в том числе для иностранных инвесторов, у которых необходимость личного присутствия при ведении переговоров и оформлении сделок, связанных с инвестиционным проектом, зачастую достаточно высока.

Вывод

Российская инвестиционная политика характеризуется ярко выраженной направленностью на создание благоприятных условий для вложения инвестиций частными инвесторами на территории Российской Федерации. Стремительные темпы формирования правовой основы для системной и комплексной работы по поддержке инвестиций частных инвесторов обуславливаются текущим экономическим кризисом, вызванным пандемией COVID-19, и одновременно направлены на обеспечение публичных задач: поддержку экономики и недопущение социальной нестабильности. Таким образом, частные интересы иностранных инвесторов и публичные интересы государства находятся в тесной взаимосвязи, и современная позиция российского правительства отражает позитивную тенденцию по обеспечению их баланса.

²⁶ Заключение Комитета Государственной Думы по региональной политике и проблемам Севера и Дальнего Востока) — приложение к решению Комитета от 10.06.2020 № 106п 16.06.2020 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/945923-7> (дата обращения: 22.11.2020).

²⁷ Постановление Правительства РФ от 07.11.2020 № 1793 «О порядке оформления единых электронных виз и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Документ не был официально опубликован по состоянию на 25.11.2020. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202011110007> (дата обращения: 25.11.2020).

²⁸ Заключение Комитета Государственной Думы по региональной политике и проблемам Севера и Дальнего Востока — приложение к решению Комитета от 10.06.2020 № 106/1 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/945923-7> (дата обращения: 22.11.2020).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Л. В. Правовой режим функционирования единой информационной системы в сфере государственных и муниципальных закупок // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 8. — С. 136–145.
2. Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. — М. : Проспект, 2021. — 304 с.
3. Касаткина А. А. Иностранные инвестиции и способы привлечения их в российскую экономику // Законодательство и экономика. — 2013. — № 11. — URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1833> (дата обращения: 22.11.2020).
4. Нигматулин Р. И., Нигматулин Б. И. Пандемия. Мировой кризис. Экономическое состояние России. — 2020. — 12 с. — URL: <http://www.ievbras.ru/download/other/22042020.pdf> (дата обращения: 22.11.2020).
5. Отнюкова Г. Д. Правовые формы привлечения и поощрения инвестиций // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 7. — С. 90–97.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreeva L. V. Pravovoj rezhim funkcionirovaniya edinoj informacionnoj sistemy v sfere gosudarstvennyh i municipal'nyh zakupok // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 8. — S. 136–145.
2. Investicionnoe pravo : uchebnik / otv. red. I. V. Ershova, A. Yu. Petrakov. — M. : Prospekt, 2021. — 304 s.
3. Kasatkina A. A. Inostrannye investicii i sposoby privlecheniya ih v rossijskuyu ekonomiku // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2013. — № 11. — URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1833> (data obrashcheniya: 22.11.2020).
4. Nigmatulin R. I., Nigmatulin B. I. Pandemiya. Mirovoj krizis. Ekonomicheskoe sostoyanie Rossii. — 2020. — 12 s. — URL: <http://www.ievbras.ru/download/other/22042020.pdf> (data obrashcheniya: 22.11.2020).
5. Otnyukova G. D. Pravovye formy privlecheniya i pooshchreniya investicij // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2020. — № 7. — S. 90–97.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.038-055

В. О. Ватаманюк*

Заключение мирового соглашения в рамках производства по косвенному иску

Аннотация. В статье рассматриваются процессуальные особенности заключения мирового соглашения по иску участника корпорации о возмещении убытков, причиненных органами юридического лица, о признании сделки, совершенной корпорацией, недействительной и применении последствий ее недействительности по соответствующим корпоративным основаниям. Автор критически оценивает процессуальный порядок мирного урегулирования спора по косвенному иску, предусмотренный пунктом 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, в части возможности самостоятельного заключения мирового соглашения участником корпорации. Аргументируется необходимость получения согласия корпорации в случае заключения мирового соглашения участником юридического лица. Особое внимание уделяется рассмотрению особенностей заключения мирового соглашения в случае присоединения к косвенному иску иных участников корпорации. Продемонстрированы процессуальные особенности заключения мирового соглашения при рассмотрении косвенного иска по правилам группового производства. В заключение исследования автор останавливается на рассмотрении вопроса о необходимости корпоративного одобрения мирового соглашения, содержащего признаки крупной сделки и (или) сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, заключенного в рамках производства по косвенному иску.

Ключевые слова: мировое соглашение; мирное урегулирование спора; косвенный иск; производный иск; защита прав миноритарных участников корпорации; корпорация; корпоративный контроль; судебная защита прав и законных интересов юридического лица; групповой иск; групповое производство.

Для цитирования: Ватаманюк В. О. Заключение мирового соглашения в рамках производства по косвенному иску // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 38–55. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.038-055.

© Ватаманюк В. О., 2021

* Ватаманюк Владислав Олегович, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vladislav.vatamanyuk@gmail.com

Conclusion of a Settlement Agreement within the Framework of the Derivative Claim Proceedings

Vladislav O. Vatamanyuk, Postgraduate Student, Department of Civil and Administrative Procedure, Kutafin Moscow State Law (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vladislav.vatamanyuk@gmail.com

Abstract. The paper discusses the procedural features of concluding a settlement in the claim involving a corporation-participant for compensation of losses caused by the bodies of a legal entity, and aimed at recognizing as invalid a transaction made by a corporation and applying the consequences of its invalidity on appropriate corporate grounds. The author critically evaluates the procedural order applied to the peaceful settlement of a dispute in an indirect claim, provided for under paragraph 32 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 23 June 2015 No. 25, in terms of the possibility of an independent conclusion of a settlement by a corporation-participant. The author justifies the necessity of obtaining the consent of the corporation for the legal entity participant to conclude a settlement. Particular attention is paid to considering the specifics of concluding a settlement in the event that other members of the corporation join an indirect claim. The paper demonstrates the procedural features of concluding an amicable settlement when considering an indirect claim according to the rules of the class proceedings. To conclude the study, the author dwells on the issue of the need for corporate approval of a settlement containing signs of a major transaction and (or) an interested party transaction concluded within the framework of an indirect claim.

Keywords: settlement; peaceful settlement of the dispute; indirect claim; derivative action; protection of the rights of minority members of the corporation; corporation; corporate control; judicial protection of the rights and legitimate interests of a legal entity; class action; group production.

Cite as: Vatamanyuk VO. Zaklyuchenie mirovogo soglasheniya v ramkakh proizvodstva po kosvennomu isku [Conclusion of a Settlement Agreement within the Framework of the Derivative Claim Proceedings]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):38-55. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.038-055. (In Russ., abstract in Eng.).

Известно, что защита нарушенных или оспариваемых прав корпорации осуществляется органами юридического лица. В процессе обычной хозяйственной деятельности они самостоятельно принимают решение об обращении в суд или иной юрисдикционный орган. Однако возможны ситуации, когда уполномоченные органы корпорации могут быть не заинтересованы в защите прав и законных интересов юридического лица.

В частности, они могут быть аффилированными либо избегать ответственности за нарушение фидуциарных обязанностей (fiduciary duty). В этой связи участники корпорации фактически лишаются возможности защитить свои права и законные интересы, а также возможности возратить сделанные инвестиции по справедливой цене¹.

Принимая во внимание указанные обстоятельства, правовые системы многих иностран-

¹ См.: Barak A. A Comparative Look at Protection of the Shareholders' Interest: Variations on the Derivative Suit // *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 20. 1971. No 1. P. 22–23 ; Gerner-Beuerle C., Schillig M. *Comparative Company Law*. Oxford University Press, 2019. P. 680–681 ; Schnell J. H. A Procedural Treatment of Derivative Suit Dismissals by Minority Directors // *California Law Review*. Vol. 69. 1981. No 3. P. 885.

Сказанное не исключает возможности защиты прав и законных интересов участников корпорации посредством продажи своих акций или долей, а также совершения действий, направленных на выход из хозяйственного общества. Если такие действия не запрещены уставом корпорации, за исключением устава публичного акционерного общества, их совершение может рассматриваться в качестве одного

ных государств предоставляют участникам корпорации право на обращение в суд с требованием о защите прав и законных интересов юридического лица². Обращаясь в суд, заинтересованные участники корпорации, помимо защиты своих прав и законных интересов, обеспечивают защиту прав и законных интересов юридического лица³.

В доктрине цивилистического процесса представлено несколько подходов к определению иска, предъявленного участниками корпорации⁴. В большинстве случаев такой иск именуется про-

изводным, или косвенным (derivative action)⁵. Не вдаваясь в подробный анализ правильности той или иной терминологии, поскольку указанный вопрос выходит за пределы настоящей работы, заметим, что термины «косвенный иск» и «производный иск» будут использованы нами в качестве синонимичных понятий.

Мирное урегулирование спора по косвенному иску имеет определенные практические преимущества. Помимо сокращения временных и финансовых расходов, заключение мирового соглашения способствует инвестиционной при-

из способов защиты прав участников корпорации (см. об этом: *Брюхов Р. Б.* К проблеме выбора способа защиты гражданских прав // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. № 1. С. 187–194 ; *Корпоративное право* : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2018. Т. 2. С. 628).

² В науке цивилистического процесса отмечается, что специфика косвенных исков заключается в том, что участники корпорации по общему правилу не уполномочены на предъявление требований в защиту интересов корпорации. Однако в некоторых случаях они вынуждены совершать такие действия, поскольку лица, уполномоченные действовать от имени корпорации, не предпринимают к тому соответствующих мер (см.: *Бернэм У., Решетникова И. В., Ярков В. В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург : Изд-во Гуманитар. ун-та, 1996. С. 136 ; *Елисеев Н. Г.* Право акционеров на иск о возмещении убытков, причиненных АО. Процессуальные аспекты // Закон. 2004. № 9. С. 82).

³ *Boyle A. J.* Minority Shareholders' Remedies. Cambridge University Press, 2002. P. 24 ; *Rahman A.* Majority rule and minority shareholder protection in joint stock companies in England and Iran. University of Glasgow, 2007. P. 207–208 ; *Аболонин Г. О.* Групповые иски в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 16 ; *Грось Л. А.* Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право. Научно-практические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 218.

⁴ См.: *Васильева Т. А.* Косвенный иск в цивилистическом процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2019 ; *Нагоева Д. А.* Производные иски : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. М., 2015 ; *Мусеев С. В.* Косвенный иск... как много в этом звуке... // Законы России. 2021. № 9. С. 58–71 ; *Чугунова Е. И.* Производные иски в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

⁵ В юридической литературе отсутствует единообразное решение вопроса о том, какие виды требований подпадают под содержание косвенного иска. Оставляя в стороне этот дискуссионный вопрос, отметим, что, с нашей точки зрения, к косвенным искам следует относить иски о взыскании убытков с лиц, осуществлявших функции органов юридического лица, а также иски о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности по соответствующим корпоративным основаниям. В отличие от прямых исков, конструкция косвенного иска имеет своей целью прежде всего восстановление имущественного положения юридического лица. Несмотря на специальный характер регулирования косвенных исков, на практике до сих пор встречаются случаи предъявления участниками корпорации прямых исков. Надо сказать, что суды справедливо, по нашему мнению, отказывают в их удовлетворении (см.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.04.2016 по делу № А40-108601/2014 ; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 05.12.2016 № 305-ЭС16-10038 по делу № А40-51672/2015 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.10.2018 по делу № А40-51672/15-45-403). О разграничении прямых и косвенных исков см., например: *Jong B. J.* Shareholders' Claims for Reflective Loss: A Comparative Legal Analysis // European Business Organization Law Review. Vol. 14. 2013. No 1. P. 98 ; *Мозолин В. П.* Корпорации, монополии и право в США. М. : Изд-во Московского ун-та, 1966. С. 266.

влекательности корпорации, положительно отражается на рыночной капитализации, а также деловой репутации юридического лица⁶.

Приступая к анализу порядка заключения мирового соглашения, прежде всего следует обратиться к п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷ (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ № 25), в котором, помимо процессуального положения юридического лица и его участников, сформулирован порядок заключения мирового соглашения по косвенному иску. В соответствии с ним корпорация не имеет права без согласия участника, предъявившего иск, полностью или частично отказаться от иска, изменить основание или предмет иска, заключить мировое соглашение или соглашение по фактическим обстоятельствам. Обратившийся в суд участник корпорации, в случае присоединения к иску иных участников, также не имеет права совершать указанные действия без согласия всех присоединившихся к иску лиц.

Нетрудно заметить, что обратившийся в суд участник корпорации пользуется всеми процессуальными правами и обязанностями истца, в том числе правом на заключение мирового соглашения сторон. Получается, что по смыслу приведенных разъяснений решение вопроса о заключении мирового соглашения по косвен-

ному иску полностью принадлежит обратившемуся в суд участнику корпорации и не нуждается в каком-либо санкционировании (одобрении) со стороны юридического лица⁸.

Подробный анализ процессуального порядка заключения мирового соглашения сторон в случае присоединения к косвенному иску нескольких участников корпорации будет дан ниже, однако сейчас необходимо отметить, что, принимая во внимание, что не во всех случаях после предъявления косвенного иска может последовать присоединение остальных участников корпорации, возникает закономерный вопрос — предусматривает ли позитивное право процессуальные гарантии, направленные на исключение случаев злоупотребления правом со стороны обратившегося в суд участника корпорации.

Одной из гарантий, предусмотренной как российским, так и зарубежным правом, выступает предварительное уведомление участником корпорации самой корпорации об обращении в суд⁹. Пунктом 2 ст. 65.2 ГК РФ предусмотрено, что участник корпорации, требующий возмещения убытков или признания сделки недействительной, должен принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников корпорации и в соответствующих случаях корпорации о намерении обратиться с такими требованиями в суд¹⁰. Нетрудно заметить, что благодаря совершению действий, на-

⁶ См.: *Aaken A. Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management: A Functional and Comparative Analysis // Journal of Comparative and International Private Law. Vol. 68. 2004. No 2. P. 326 ; Barak A. Op. cit. P. 46 ; Macey J. R. Corporate Governance. Princeton University Press, 2008. P. 145–146.*

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

⁸ Некоторые авторы высказывают скептическое отношение относительно возможности прекращения производства по косвенному иску на основании мирового соглашения сторон. Д. В. Князев пришел к выводу о допустимости заключения мирового соглашения по косвенным искам только в том случае, когда в судебный процесс будут привлечены все остальные участники корпорации, которым в обязательном порядке будет предоставлена возможность ознакомления и подписания текста мирового соглашения сторон (*Князев Д. В. Мировое соглашение в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 140*).

⁹ О необходимости предварительного уведомления корпорации см.: *Малышев П. Косвенные иски акционеров в судебной практике США // Российский юридический журнал. 1996. № 1. С. 102–103.* В иностранной юридической литературе отмечается, что обязательным условием предъявления косвенного иска является предварительное уведомление корпорации (см.: *Boyle A. J. Op. cit. P. 71*).

¹⁰ Представляется, что более подробные требования к уведомлению могут содержаться в учредительных документах корпорации. Применительно к акционерным обществам подробные требования к

правленных на предварительное уведомление корпорации и ее участников, законодательство обеспечивает всем заинтересованным участникам юридического лица возможность принять участие в корпоративном споре¹¹.

При этом необходимо учитывать, что меры, направленные на заблаговременное уведомление корпорации, способны оказывать своеобразное стимулирующее воздействие на органы управления юридического лица, поскольку не исключают возможности последних принять самостоятельное решение об обращении в суд в установленном законом порядке¹².

Несмотря на то что предварительное уведомление корпорации и ее участников по своей правовой природе не является досудебным порядком урегулирования спора¹³, тем не менее его наличие в механизме правового регулирования общественных отношений не исключает возможности мирного урегулирования спора на этапе обращения в суд заинтересованного участника корпорации¹⁴.

Одной из гарантий, направленной на обеспечение баланса корпоративных интересов, выступает установленный корпоративным законодательством количественный ценз участия заинтересованного лица в имущественном капитале организации, наличие которого дает право на обращение в суд¹⁵. Напомним, что в соответствии с п. 6 ст. 45, п. 4 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 6 ст. 79, п. 1 ст. 84 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» крупная сделка или сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, может быть признана недействительной по иску участника (участников), обладающего не менее чем 1 % от общего числа голосов участников общества¹⁶.

И наконец, имея своей целью защиту прав и законных интересов корпорации, процессуальное законодательство предоставляет суду дополнительные полномочия по проверке рас-

уведомлению содержатся в ст. 93.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

¹¹ См.: *Ионова Д. Ю.* К вопросу о необходимости оптимизации порядка рассмотрения корпоративных споров // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2020. № 8. С. 55–60.

¹² Проводя анализ юридической конструкции производного иска США, профессор В. П. Мозолин отмечал, что «прежде чем получить право на предъявление производного иска, акционер должен предпринять необходимые меры к тому, чтобы аналогичные иски были заявлены в суде самой корпорацией» (*Мозолин В. П.* Указ. соч. С. 267).

¹³ Пункт 115 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25. См. также: *Туманов Д. А.* Проблемы оспаривания решений собраний по статье 181.4 Гражданского кодекса Российской Федерации: вопросы процессуального права // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2014. № 7. С. 38–44 ; *Раздьяконов Е. С.* Процессуальные аспекты примирения по корпоративным спорам // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2020. № 2. С. 33–36.

¹⁴ В этом отношении необходимо поддержать позицию Е. С. Раздьяконова, который справедливо, на наш взгляд, отмечает, что «данное уведомление может быть частью переговоров и способно привести к разрешению спора во внесудебном порядке» (*Раздьяконов Е. С.* Указ. соч.).

¹⁵ Следует иметь в виду, что, по сравнению с развитыми европейскими правовыми порядками, предусмотренный в российском корпоративном законодательстве количественный критерий участия лица в имущественном капитале организации, предоставляющий право на предъявление косвенного иска, является относительно невысоким. О количественном критерии в отдельных странах Европы см., например: *Davies P.* *Introduction to Company Law.* 3rd ed. Oxford University Press, 2020. P. 274.

¹⁶ По мнению А. А. Маковской, данные ограничения имеют своей целью исключить злоупотребление со стороны миноритарных акционеров (*Маковская А. А.* *Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: анализ и комментарий Законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью».* М. : Статут, 2020. С. 228). При этом надо сказать, что, в отличие от положений Федерального

порядительных действий участника корпорации¹⁷. Согласно ч. 2 ст. 225.5 АПК РФ арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, не утверждает мировое соглашение сторон, если его условия противоречат закону, нарушают права и законные интересы других лиц, *в том числе права и законные интересы юридического лица*.

В отличие от общих положений процессуального законодательства, регламентирующих утверждение мирового соглашения сторон, статья 225.5 АПК РФ вводит дополнительный критерий приемлемости совершения распорядительных действий по корпоративным спорам — недопустимость нарушения условиями мирового соглашения прав и законных интересов юридического лица¹⁸.

Может показаться, что сформулированный в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 процессуальный порядок заключения мирового соглашения по косвенному иску лишен каких-либо недостатков. Об этом, как показано выше, свидетельствуют положения действующего законодательства, обеспечивающие защиту прав и законных интересов юри-

дического лица и его участников от возможных злоупотреблений со стороны обратившегося в суд участника корпорации.

Однако при ближайшем рассмотрении настоящего вопроса можно обнаружить, что представленный подход, по смыслу которого право на заключение мирового соглашения принадлежит участнику корпорации и не нуждается в каком-либо санкционировании со стороны юридического лица, противоречит положениям корпоративного законодательства. Широко известно, что основным принципом корпоративного права выступает принцип большинства¹⁹. «Своеобразие корпоративного права, — пишет профессор Е. А. Суханов, — объясняется тем, что в отличие от большинства других подотраслей и институтов частного права оно (корпоративное право. — В. В.) не имеет своей целью в первую очередь защиту и удовлетворение самостоятельных интересов отдельных лиц (индивидуальных интересов), а занимается интересами, общими для нескольких лиц»²⁰.

Следовательно, предоставление участнику корпорации права на самостоятельное заклю-

закона «Об акционерных обществах», положения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» не ставят вопрос о реализации права на обращение в суд с иском о возмещении убытков, причиненных корпорации, в зависимости от количественного критерия участия заинтересованного лица в имущественном капитале корпорации.

¹⁷ В отечественной и зарубежной юридической литературе отмечается, что, в отличие от общего порядка утверждения мирового соглашения сторон, в ходе проверки условий мирового соглашения по косвенному иску суд наделен особыми полномочиями, выражающимися в оценке его условий на предмет соблюдения прав и законных интересов юридического лица и его участников (см.: *Lin S. Derivative Actions in China. The University of Edinburgh, 2014. P. 124–125; Schnell J. H. Op. cit. P. 903; Aronson S., Tomkins S. L., Hassi T., Escobar A. R. Shareholder Derivative Actions: From Cradle to Grave. LA., California: O'Melveny & Myers, LLP, 2009. P. 73; Чугунова Е. И. Указ. соч. С. 81.*

¹⁸ По образному выражению зарубежных исследователей, суд, рассматривающий косвенный иск, действует в качестве попечителя интересов корпорации (см.: *Kossoff K. W. Director Independence and Derivative Suit Settlements // Duke Law Journal. Vol. 32. 1983. No 3. P. 657*).

¹⁹ Исследуя феномен контрмэжоритаризма в отечественном корпоративном праве и критикуя возможность оспаривания решений собраний по мотиву нарушения равенства прав участников корпорации при его проведении (пп. 3 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ), Д. И. Степанов в достаточно экспрессивной форме отмечает: «О каком нарушении равенства вообще может идти речь, коль скоро в корпоративном праве обычно большинство подчиняет меньшинство посредством голосования, когда большая часть корпоративных решений принимается не единогласно, а некоторым большинством участников» (*Степанов Д. И. Недействительность корпоративных решений: статьи по проблемным вопросам. М.: Статут, 2021. С. 183*).

²⁰ *Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 47.*

чение мирового соглашения, содержание которого в большинстве случаев представляет собой гражданско-правовую сделку, свидетельствует о грубом нарушении положений материального законодательства, регламентирующих порядок принятия корпоративных решений.

Очевидно, что процессуальный порядок заключения мирового соглашения, содержащийся в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, не может быть объяснен за счет исключительного характера косвенного иска²¹. По своему назначению в механизме правового регулирования общественных отношений юридическая конструкция косвенного иска распространяет свое действие исключительно на сферу процессуальных отношений, предоставляя участнику корпорации право на обращение в суд и ведение дела в интересах корпорации, и не затрагивает вопросы участия корпорации в области материального права²².

Строго говоря, по смыслу представленного подхода участник корпорации не может рассматриваться в качестве лица, совершающего юридически значимые действия в интересах

корпорации в области материального права. Несмотря на предъявление косвенного иска, юридическое лицо продолжает самостоятельно участвовать в области материально-правовых отношений, руководствуясь положениями гражданского законодательства.

Изложенное позволяет прийти к заключению, что содержащийся в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от № 25 процессуальный порядок заключения мирового соглашения по косвенному иску противоречит закону и нуждается в изменении. По нашему мнению, более правильным вариантом мирного урегулирования спора по иску участника корпорации выступает подход, при котором необходимым условием заключения мирового соглашения выступает согласие корпорации²³. Исключение, на наш взгляд, должны составлять случаи заключения мирового соглашения участником корпорации, осуществляющим корпоративный контроль в хозяйственном обществе, ибо здесь не происходит существенного нарушения положений корпоративного законодательства.

²¹ См.: *Coffee J. C., jr. Entrepreneurial Litigation*. Harvard University Press, 2015. P. 34 ; *Reisberg A. Derivative Actions and Corporate Governance*. Oxford University Press, 2007. P. 19 ; *Решетникова И. В.* Размышляя о судопроизводстве : Избранное. М. : Статут, 2019. С. 437 ; *Бурачевский Д. В.* Применение арбитражными судами охранительных мер по делам, связанным с участием в акционерном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 17 ; *Васильева Т. А.* Указ. соч. С. 148 ; *Кузнецов А. А.* Косвенные иски в корпоративном праве России: материально-правовой аспект // Закон. 2020. № 11. С. 76–86 ; *Нагоева Д. А.* Указ. соч. С. 165 ; *Чугунова Е. И.* Указ. соч. С. 21–22.

²² Анализируя сущность юридической конструкции косвенного иска, Н. Г. Елисеев справедливо, на наш взгляд, отмечает, что она как бы разделяется на две составляющие: «его материальная часть — право на некоторую сумму в качестве возмещения убытков — сохраняется за акционерным обществом, а процессуальная часть — право на предъявление иска и ведение процесса о ее взыскании — передается акционеру» (*Елисеев Н. Г.* Указ. соч. С. 82).

²³ В иностранной юридической литературе также отмечается, что необходимым условием заключения мирового соглашения по косвенному иску является согласие корпорации. Одной из причин подобного решения вопроса выступает возможное несовпадение интересов юридического лица и обращающегося в суд участника корпорации (см.: *Reisberg A.* Op. cit. P. 73). Надо сказать, что на практике мировое соглашение чаще всего подписывается не только участником, но и самой корпорацией (см.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.01.2018 № Ф05-18365/2017 по делу № А41-26611/2017 ; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2019 № 18АП-9010/2019, 18АП-9012/2019 по делу № А76-12403/2018). О необходимости получения согласия корпорации при отказе участника корпорации от иска см.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.12.2019 № Ф03-5958/2019 по делу № А51-1127/2019.

Необходимо учитывать, что, несмотря на предъявление иска и ведение дела участником корпорации, юридическое лицо продолжает находиться в процессуальном общении с судом, рассматривающим дело. По этой причине право на заключение мирового соглашения, помимо обратившегося в суд участника корпорации, принадлежит самому юридическому лицу, действующие органы управления которого могут совершать распорядительные действия от имени организации²⁴.

Однако мирное урегулирование спора по инициативе корпорации *conditio sine qua non* требует получения согласия на заключение мирового соглашения со стороны обратившегося в суд участника юридического лица: пунктом 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 прямо предусмотрено, что *корпорация в лице соответствующего органа не имеет права без согласия участника, предъявившего иск, полностью или частично отказаться от иска, изменить основание или предмет иска, заключить мировое соглашение или соглашение по фактическим обстоятельствам.*

Объяснение такого подхода видится в самой природе юридической конструкции косвенного иска. Имея своей целью разрешение корпоративного конфликта, восстановление имущественного положения корпорации, предотвращение нарушения ее прав со стороны высшего менеджмента компании²⁵, косвенный иск влечет естественное ограничение распорядительных прав корпорации²⁶, поскольку в противном случае наделение юридического лица, по существу, ничем не ограниченной возможностью способно приводить к фактической блокировке юридической конструкции

косвенного иска, выхолащиванию ее ценностных характеристик.

Проиллюстрируем сказанное примерами. Предположим, общество с ограниченной ответственностью состоит из двух участников, одному из которых принадлежит 60, а другому 40 % в уставном капитале организации. Мажоритарный участник корпорации ранее занимал должность генерального директора. Миноритарный участник, считая, что бывший генеральный директор недобросовестно и неразумно осуществлял ведение дел корпорации, причинял ей имущественный ущерб, принял решение об обращении в суд с иском о возмещении убытков. Принимая во внимание, что в большинстве случаев единоличный исполнительный орган избирается по предложению мажоритарного участника корпорации, предоставление юридическому лицу в лице действующих органов управления возможности автономного распоряжения процессуальными правами способно приводить к фактическому отказу в защите прав и охраняемых законом интересов инициировавшего судебный процесс участника корпорации.

Похожая ситуация может возникнуть в случае предъявления иска о признании сделки с заинтересованностью недействительной, в которой единоличный исполнительный орган общества имеет заинтересованность, например, ввиду того, что его родители или супруг являются выгодоприобретателями по ней. Разумеется, в таком случае говорить о свободной реализации права на заключение мирового соглашения вряд ли возможно, поскольку данным органам управления юридического лица распорядительные права могут быть использованы во вред корпорации.

²⁴ Отметим, что, с нашей точки зрения, в рамках юридической конструкции косвенного иска право на заключение мирового соглашения должно принадлежать юридическому лицу вне зависимости от его процессуального положения.

²⁵ См.: *Gerner-Beuerle C., Schillig M.* Op. cit. P. 686 ; *Lin S.* Op. cit. P. 10–11; *Reisberg A.* Op. cit. P. 79 ; *Мальшев П.* Указ. соч. С. 95.

²⁶ См.: *Кузнецов А. А.* Указ. соч.

В диссертационном исследовании А. Г. Плешанов в качестве возможных случаев ограничения принципа диспозитивности предлагает рассматривать предъявление в суд косвенных исков, а также исков в защиту неопределенного круга лиц (*Плешанов А. Г.* Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 14).

Соответственно, можно положительно отнестись к необходимости получения согласия на заключение мирового соглашения со стороны предъявившего косвенный иск и возбудившего по нему судебное разбирательство участника корпорации — в том случае, когда волеизъявление на заключение мирового соглашения исходит со стороны юридического лица.

Вместе с тем, с нашей точки зрения, вряд ли было бы правильно во всяком случае ставить вопрос о заключении мирового соглашения по косвенному иску исключительно в зависимости от наличия согласия участника корпорации, поскольку нельзя исключать вероятности злоупотреблений с его стороны. Находясь в условиях корпоративного конфликта и стремясь оказать определенное давление на участников или группу участников юридического лица, обратившийся в суд участник корпорации в некоторых случаях, не имея цели полного возмещения причиненных корпорации убытков, может злоупотреблять предоставленными ему законом процессуальными правами истца, в том числе необоснованно возражать против заключения экономически обоснованного мирового соглашения, достигнутого между юридическим лицом и ответчиком.

Представляется, что по этой причине правило, сформулированное в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, согласно которому юридическое лицо не вправе без согласия обратившегося в суд участника корпорации заключать мировое соглашение, должно быть пересмотрено, поскольку, по нашему мнению, оно не может означать отказ в утверждении мирового соглашения, достигнутого между юридическим лицом и ответчиком, в ситуации,

когда обратившийся в суд участник корпорации злоупотребляет предоставленными законом процессуальными правами истца.

Изложенное позволяет прийти к заключению, что арбитражный суд, помимо проверки условий мирового соглашения на предмет их соответствия закону, правам и законным интересам других лиц, в том числе правам и законным интересам юридического лица, при принятии решения об утверждении мирового соглашения должен проанализировать возражения обратившегося в суд участника корпорации, а также оценить условия мирового соглашения на предмет их соответствия заявленным иском требованиям, их размеру, требованиям разумности, справедливости и соразмерности.

Выше было отмечено, что законодательство предоставляет возможность присоединения к косвенному иску иных участников юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 65.2 ГК РФ)²⁷. Пунктом 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 предусмотрено, что обратившийся в суд участник корпорации в случае присоединения к иску иных участников юридического лица не имеет права *без согласия указанных участников* совершать отказ от иска, изменять основание или предмет иска, заключать мировое соглашение и мировое соглашение по фактическим обстоятельствам.

На первый взгляд может показаться, что приведенные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ также не учитывают положений корпоративного законодательства, поскольку ставят вопрос о заключении мирового соглашения в зависимости от выражения согласия на его заключение со стороны всех присоединившихся участников юридического лица. Исходя

²⁷ Говоря о возможности присоединения к требованию участника корпорации, гражданское законодательство не устанавливает срок, в течение которого иные участники корпорации вправе присоединиться к указанному требованию (абз. 2 п. 2 ст. 65.2, п. 6 ст. 181.4 ГК РФ). Положениями п. 117 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 применительно к случаям присоединения к заявлению об оспаривании решения собрания предусмотрено, что участники гражданско-правового сообщества вправе присоединиться к иску до момента вынесения решения. Напротив, систематическое толкование положений п. 2 ст. 65.2 ГК РФ, ч. 6 ст. 225.10 АПК РФ позволяет судить об обратном. Имея сходную правовую природу, заявление о присоединении к косвенному иску, наряду с заявлением о присоединении к групповому иску, по нашему мнению, должно подчиняться правилам ч. 6 ст. 225.10 АПК РФ, которыми предусмотрено, что присоединение возможно до перехода суда к судебным прениям.

из принципа большинства более правильным вариантом мирного урегулирования спора по косвенному иску должно быть решение, в соответствии с которым мировое соглашение подлежит заключению, если за него проголосовало большинство присоединившихся участников юридического лица.

Между тем такое правильное *prima face* рассуждение вряд ли можно признать удачным. По существу, оно не учитывает ситуации присоединения к косвенному иску мажоритарных участников корпорации. Если допустить заключение мирового соглашения на основе принципа большинства, то придется признать, что благодаря присоединению к косвенному иску мажоритарных участников юридического лица последние могли бы заключать крайне невыгодные мировые соглашения либо вовсе отказываться от иска, минуя фигуру обратившегося в суд участника корпорации. Думается, что вряд ли следует сомневаться в ошибочности такого подхода. Соответственно, стоит поддержать подход, предусматривающий заключение мирового соглашения на основе *consensus omnium* — общего согласия всех присоединившихся участников юридического лица²⁸.

По существу, предложенный Верховным Судом РФ порядок мирного урегулирования спора по косвенному иску напоминает порядок заключения мирового соглашения в рамках юридической конструкции обязательного

процессуального соучастия. С одной лишь оговоркой, так как действующее процессуальное законодательство, основываясь на принципе диспозитивности, не допускает обязательного соучастия на стороне истца. Напомним, что в рамках обязательного соучастия мировое соглашение может быть заключено при наличии согласия всех процессуальных соучастников (ч. 3, 5 ст. 46 АПК РФ, ч. 3 ст. 40 ГПК РФ)²⁹.

Отметим, что до настоящего времени нами рассматривались процессуальные особенности заключения мирового соглашения по косвенному иску в случае присоединения к нему менее пяти лиц. Однако возможны ситуации, когда после обращения в суд участника корпорации к иску присоединилось пять и более лиц. В этом случае по смыслу п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 подлежат применению положения гл. 28.1 АПК РФ, посвященные рассмотрению корпоративных споров, а также положения гл. 28.2 АПК РФ, касающиеся рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц (групповое производство)³⁰.

В рамках группового производства право на заключение мирового соглашения принадлежит лицу, ведущему дело в интересах группы лиц (ч. 2 ст. 225.10-1, ст. 225.10-2 АПК РФ). Представляется, что аналогичный порядок заключения мирового соглашения должен применяться при рассмотрении косвенного иска по правилам группового производства³¹.

²⁸ Вместе с тем в юридической литературе на этот счет высказано противоположное мнение (см.: *Егоров А. В.* Косвенные иски участников к директору: процессуальные сложности // Журнал РШЧП. 2020. № 1. С. 184).

²⁹ О необходимости такого согласия см.: *Абанина А. Ю.* Процессуальное соучастие в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. М., 2011. С. 24 ; *Князев Д. В.* Указ. соч. С. 103 ; *Пилехина Е. В.* Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. СПб., 2001. С. 58–59.

³⁰ О необходимости одновременного применения положений гл. 28.1 и 28.2 АПК РФ при рассмотрении косвенного иска по правилам группового производства см. также: *Ионова Д. Ю.* Групповые иски в корпоративных спорах: о возможных путях совершенствования законодательного регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 9. С. 73 ; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. М. : Статут, 2020.

³¹ О том, что процессуальные права и обязанности истца, в том числе право на заключение мирового соглашения сторон при рассмотрении иска об оспаривании крупной сделки или сделки с заинтересованностью по правилам группового производства, принадлежат лицу, ведущему дело в интересах группы лиц, отмечается на страницах юридической литературы (см.: *Маковская А. А.* Указ. соч. С. 318–320).

В то же время следует учитывать, что судебной практике иностранных государств известны случаи предъявления косвенных исков владельцами мелких пакетов акций в целях причинения вреда деловой репутации корпорации, а также понуждения ответчика к выплате денежных средств³². Становится совершенно очевидно, что подход, предполагающий предоставление права на заключение мирового соглашения лицу, ведущему дело в интересах группы лиц, способен крайне негативно отразиться на правах и законных интересах корпорации и остальных ее участниках.

В этой связи необходимым условием заключения мирового соглашения по косвенному иску, рассматриваемому по правилам группового производства, по нашему мнению, должно выступать согласие корпорации. Исключение могут составлять случаи присоединения к косвенному иску, рассматриваемому по правилам группового производства, лиц, осуществляющих корпоративный контроль в хозяйственном обществе.

Однако в юридической литературе можно встретить противоположную точку зрения. Так, например, по мнению Е. И. Вялых, порядок заключения мирового соглашения, предусмотренный п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, распространяется и на заключение мирового соглашения по косвенному иску, рассматриваемому по правилам группового производства³³. По смыслу представленного подхода необходимым условием заключения мирового соглашения по косвенному иску, рассматриваемому по правилам группового производства, выступает выражение согласия со стороны всех присоединившихся участников корпорации. Однако необходимость получения согласия самой корпорации отсутствует.

Очевидно, что подход Е. И. Вялых противоречит закону, поскольку игнорирует различия между двумя самостоятельными типами производств, каждое из которых обладает определенными особенностями.

В работе было отмечено, что при рассмотрении косвенного иска по правилам группового производства возможны ситуации присоединения к иску и ведения дела лицом, являющимся мажоритарным участником хозяйственного общества. Принимая во внимание, что право на совершение всех необходимых процессуальных действий, в том числе на заключение мирового соглашения сторон, принадлежит лицу, ведущему дело в интересах группы лиц, процессуальный порядок рассмотрения косвенного иска по правилам группового производства может выступать крайне неэффективным средством судебной защиты прав корпорации для миноритарных участников юридического лица.

В целях исключения подобных ситуаций часть 3 ст. 225.2 АПК РФ предусматривает, что по корпоративным спорам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) о применении последствий недействительности таких сделок участник юридического лица вправе не присоединяться к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, а самостоятельно вступить в дело на стороне истца³⁴.

Можно заметить, что часть 3 ст. 225.2 АПК РФ применяется том числе в ситуации, когда к заявлению о защите прав и законных интересов группы лиц присоединились и ведут дело от имени корпорации участники, находящиеся в состоянии аффилиации с ответчиком либо не имеющие цели полного возмещения вреда, поэтому рассмотрение косвенного иска по прави-

³² См.: *Малышев П.* Указ. соч. С. 97.

³³ См.: *Вялых Е. И.* Процессуальные особенности рассмотрения корпоративных споров в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Воронеж, 2018. С. 184.

³⁴ До внесения изменений Федеральным законом от 18.07.2019 № 191-ФЗ участники корпорации могли либо присоединиться, либо отказаться от присоединения к требованию обратившегося в суд участника корпорации (см.: *Раздьяконов Е. С., Тарасов И. Н.* Итоги процессуальной реформы процедуры разрешения корпоративных споров // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2020. № 11. С. 49–51).

лам группового производства, очевидно, нельзя признать эффективным средством защиты прав и законных интересов корпорации³⁵.

Сказанное находит непосредственное подтверждение в процессуальном законе. В отличие от порядка заключения мирового соглашения, предусмотренного п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, согласно которому обратившийся в суд участник корпорации не имеет права самостоятельно, без согласия иных присоединившихся участников корпорации, заключать мировое соглашение, — при рассмотрении косвенного иска по правилам группового производства полномочия по заключению мирового соглашения принадлежат лицу, ведущему дело в интересах группы лиц, которое вправе самостоятельно, без санкционирования присоединившихся участников, совершать процессуальные действия, направленные на изменение и (или) прекращение производства по делу (ч. 2 ст. 225.10-1, ст. 225.10-2 АПК РФ)³⁶.

Следовательно, часть 3 ст. 225.2 АПК РФ может рассматриваться в качестве процессуальной гарантии, позволяющей участникам корпорации, по тем или иным причинам не согласным

с ведущим дело лицом, отказаться от присоединения к косвенному иску, рассматриваемому по правилам группового производства, и самостоятельно вступить в групповой процесс на стороне истца.

При рассмотрении косвенного иска по правилам группового производства стоит учитывать, что многочисленная группа лиц может быть неоднородной по составу: начиная от акционеров, владеющих несколькими акциями, заканчивая акционерами, владеющими акциями, составляющими несколько десятков процентов уставного капитала хозяйственного общества³⁷. По этой причине, как показывает практика иностранных государств, достаточно часто многочисленная группа лиц в рамках группового производства дифференцируется на определенные подгруппы или шедулы (subclasses or schedules).

Анализируя в одной из работ процессуальный порядок заключения мирового соглашения в групповом производстве, мы пришли к выводу, что мировое соглашение может быть заключено не только в отношении всей многочисленной группы, но также в отношении отдельных подгрупп (отдельной подгруппы)³⁸.

³⁵ Положения ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ выступают в качестве своеобразного частного случая проявления доктрины «чистых рук» (clear hands doctrine), по смыслу которой лицо, обращающееся за судебной защитой, должно действовать добросовестно и разумно, а используемые им средства процессуальной защиты должны носить обоснованный, а не эфемерный характер. Применительно к косвенному иску это дополнительно означает следующее: при предъявлении косвенного иска участники корпорации не могут быть связаны с противоправной деятельностью ответчика (см.: *Payne J. «Clean Hands» in Derivative Actions // The Cambridge Law Journal. Vol. 61. 2002. No 1. P. 80, 86*). Исходя из этого право на самостоятельное вступление участника корпорации в групповой процесс на стороне истца является определенной процессуальной гарантией, дающей возможность хоть как-то защищаться в ситуации, когда групповой иск предъявлен и ведется участниками корпорации с «грязными руками».

³⁶ См.: *Маковская А. А.* Указ. соч. С. 319–320.

³⁷ Принимая во внимание сложившуюся в РФ практику создания и функционирования корпоративных юридических лиц по количественному критерию, можно отметить, что использование группового производства по косвенному иску ориентировано в первую очередь на рассмотрение требований многочисленных акционеров, оспаривающих сделки по корпоративным основаниям, а также обращающихся в суд с требованием о возмещении убытков и восстановлении имущественного положения юридического лица (см.: *Ионова Д. Ю.* Групповые иски в корпоративных спорах... С. 72; *Степанов Д. И., Михальчук Ю. С.* Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М.: Статут, 2018). В то же время это отнюдь не исключает возможности использования группового производства по косвенному иску участников общества с ограниченной ответственностью, а также участников других организационно-правовых форм.

³⁸ См.: *Ватаманюк В. О.* Заключение мирового соглашения в групповом производстве // *Вестник гражданского процесса.* 2021. № 2. С. 153.

В этой связи возникает закономерный вопрос: распространяется ли ранее сделанный вывод о возможности заключения мирового соглашения отдельной подгруппой (отдельными подгруппами) на случаи заключения мирового соглашения по косвенному иску, рассматриваемому по правилам группового производства. Представляется, что ответ должен быть отрицательный. Прежде всего необходимо учитывать, что юридическое лицо мыслится как обладающая организационной стройностью общность³⁹, участники которой, предъявляя косвенный иск или присоединяясь к нему, не становятся субъектами спорного материального правоотношения, не получают напрямую денежных средств или иного имущества, в связи с чем они — вне зависимости от согласия корпорации — не могут распоряжаться судьбой гражданского дела посредством заключения мирового соглашения от своего собственного имени, а также от имени отдельной подгруппы⁴⁰.

Проводя аналогичное сравнение со статусом подгрупп в групповом производстве, нельзя не заметить существенных отличий, вызванных прежде всего нахождением каждого из участников подгруппы в самостоятельной правовой связи с противоположной стороной спора. В то же время, как было показано ранее, участники корпорации не являются субъектами спорного

материального правоотношения и не становятся ими при реализации права на обращение в суд⁴¹. Отвечая на вопрос о том, кому принадлежат права юридического лица, профессор Б. Б. Черепахин справедливо отмечал: «Они принадлежат именно ему [юридическому лицу] и не принадлежат ни его членам (или работникам), ни его органу (коллективному или единоличному)»⁴².

При ближайшем рассмотрении настоящего вопроса можно также обнаружить, что цели, преследуемые при предоставлении права на заключение мирового соглашения отдельным подгруппам: обеспечение равенства участников группы, индивидуализированное и справедливое распределение денежных средств, баланс личных и коллективных интересов, — не получают своего непосредственного применения в рамках производства по косвенному иску.

Даже если попытаться признать приемлемой идею заключения мирового соглашения отдельными подгруппами участников юридического лица, например владельцами обыкновенных или привилегированных акций, помимо сложностей, вызванных последующим учетом и распределением денежных средств, главной причиной невозможности предоставления права на заключение мирового соглашения выступает неправоподобный характер участников корпорации⁴³. Иначе говоря, поскольку право требования, яв-

³⁹ Как нам представляется, применительно к рассматриваемому вопросу признак организационного единства юридического лица является ключевым в уяснении правовой природы косвенного иска. Подробнее об организационном единстве как признаке юридического лица см., например: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юридическое издательство, 1947. С. 44; *Красавчиков О. А.* Признаки организации как юридического лица // Вопросы государства и права развитого социалистического общества: тезисы республиканской научной конференции 24–26 сентября 1975 г. Харьков, 1975. С. 92–94.

⁴⁰ Анализируя групповые и косвенные иски, О. А. Кухарева справедливо, на наш взгляд, отмечает, что косвенные иски, в отличие от групповых, не могут быть использованы в целях непосредственного возмещения убытков в пользу акционеров хозяйственного общества (*Кухарева О. А.* Защита прав акционеров в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2006. С. 116).

⁴¹ «Хотя дело и ведется акционером, — пишет С. Дэвис, — оно все же остается делом о нарушении директором его обязательств по отношению к компании, в результате возмещение будет присуждено именно компании» (*Дэвис С.* Групповые иски: «спасательный жилет» для инвесторов и акционеров или верный путь к катастрофе для общества и «золотая жила» для юристов // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2010. № 1. С. 148).

⁴² *Черепахин Б. Б.* Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. 1958. № 2. С. 43–50.

⁴³ Проводя сравнение между групповыми и косвенными исками, Г. О. Аболонин замечает, что «в отличие от группового иска производный иск не может быть использован в целях обеспечения прямой судебной

ляющееся предметом судебной защиты, принадлежит корпорации, распоряжение таким правом в судебном процессе может осуществляться не иначе как посредством заключения мирового соглашения от имени самой корпорации⁴⁴.

Если же присоединившийся участник корпорации считает условия мирового соглашения, согласованные между ведущим дело лицом и ответчиком, несправедливыми и не учитывающими действительный размер причиненного вреда, он вправе выйти из группы и вступить в групповой процесс на стороне истца (ч. 3 ст. 225.2, п. 4 ч. 1 ст. 225.10-2 АПК РФ). В таком случае участник корпорации, выступая самостоятельно или совместно с присоединившимися лицами, вправе с соблюдением норм корпоративного законодательства заключить мировое соглашение или добиваться вынесения судебного решения, отражающего действительный размер причиненного корпорации вреда.

Соответственно, процессуальный механизм, предусмотренный частью 3 ст. 225.2 АПК РФ, может выступать своеобразным юридическим средством, направленным на нивелирование отсутствующей возможности заключения мирового соглашения с участием отдельных подгрупп (отдельной подгруппы)⁴⁵.

При этом, говоря о перспективах развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства, необходимо учитывать, что одной из тенденций развития корпоративного права США выступает возможность непосредственного присуждения денежных средств по косвенному иску заинтересованным участникам закрытых корпораций. Основная логика здесь заключается в том, что в большинстве случаев косвенные иски предъявляются миноритарными участниками корпорации и в случае их последующего удовлетворения распоряжение денежными средствами и (или) иным имуществом происходит по инициативе мажоритарных участников корпорации, интересы которых могут не совпадать либо являться прямо противоположными по своему характеру и назначению интересам мелких инвесторов. В этой связи в целях справедливого распределения денежных средств суды некоторых штатов США в последнее время стали активно использовать принцип «индивидуального пропорционального возмещения» (*individual pro rata recovery in derivative suit*), напрямую присуждая денежные средства участникам закрытых корпораций⁴⁶.

Таким образом, представляется возможным сделать следующий краткий вывод отно-

защиты имущественных интересов акционера или множества других акционеров либо получения по суду возмещения убытков лиц, обращающихся с производным иском в суд. Формально в соответствии с юридическими нормами объектом защиты производного иска являются права и интересы самого акционерного общества» (Аболонин Г. О. Массовые иски. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 284).

⁴⁴ В иностранной юридической литературе отмечается, что условия мирового соглашения, заключенного в рамках производства по косвенному иску, могут касаться выплаты возмещения самому юридическому лицу. В то же время недопустимо заключение мирового соглашения исключительно с участниками корпорации, представляющими ее интересы в процессе (см.: *Aronson S., Tomkins S. L., Hassi T., Escobar A. R. Op. cit. P. 72*).

⁴⁵ К сожалению, приходится констатировать, что в правоприменительной практике смысл ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ раскрывается в отрыве от ее действительного содержания. В частности, судами и лицами, участвующими в деле, игнорируется то обстоятельство, что нормативные положения ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ подлежат применению исключительно в случае рассмотрения косвенного иска по правилам группового производства (гл. 28.2 АПК РФ). Иными словами, процессуальный механизм, предусмотренный данной нормой, носит специальный характер и не может быть использован, если к косвенному иску первоначального участника корпорации присоединилось менее пяти лиц (см.: постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2021 № 18АП-16640/2020, 18АП-16644/2020 по делу № А47-9716/2020 ; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2020 № 07АП-6841/2020 по делу № А45-2895/2020 ; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2021 № 13АП-36278/2020 по делу № А56-47679/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.02.2021)).

⁴⁶ См.: *Бойко Т. С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличных обществ в праве России, США и Великобритании. М. : Статут, 2019.*

сительно процессуального порядка заключения мирового соглашения по косвенному иску. По нашему мнению, вне зависимости от общего количества присоединившихся участников корпорации, а также подлежащего применению процессуального порядка, необходимым условием заключения мирового соглашения по косвенному иску является согласие корпорации. Исключение могут составлять случаи заключения мирового соглашения лицом, осуществляющим корпоративный контроль в хозяйственном обществе, поскольку в таком случае *ipso jure* не происходит существенного нарушения положений материального законодательства, регламентирующих вопросы совершения сделок с участием корпорации.

При рассмотрении процессуального порядка заключения мирового соглашения по косвенному иску следует остановиться еще на одном вопросе. В некоторых случаях мировое соглашение может, по существу, представлять собой крупную сделку или сделку с заинтересованностью. В результате этого возникает интересный с теоретической и практической точки зрения вопрос: нуждается ли в корпоративном одобрении мировое соглашение, содержащее признаки крупной сделки или сделки с заинтересованностью, или же ввиду того, что косвенный иск является исключительным средством судебной защиты прав корпорации, предъявляемым в большинстве случаев в ситуации корпоративного конфликта, отсутствует необходимость в получении согласия со стороны корпорации.

Надо сказать, что при ответе на этот вопрос определенную долю путаницы вносят действующие по настоящее время положения пп. 3 п. 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»⁴⁷, по смыслу которых суд не вправе признавать оспоримую сделку недействительной по своей инициативе, он не вправе отказать в утверждении мирового

соглашения под предлогом нарушения законодательства о крупных сделках или сделках с заинтересованностью, за исключением случаев, когда имеет место очевидное злоупотребление, при котором может идти речь о ничтожности сделки (в частности, на основании ст. 10 и 168 ГК РФ).

Если исходить из указанных разъяснений, то придется признать, что мировое соглашение, содержащее признаки крупной сделки или сделки с заинтересованностью, будет считаться законным даже тогда, когда отсутствует согласие на его заключение со стороны уполномоченных органов корпорации. Если к тому же прибавить, что в большинстве случаев косвенный иск предъявляется миноритарными участниками корпорации, то становится совершенно очевидным, что заключение мирового соглашения на основе корпоративного одобрения — задача невыполнимая.

С одной стороны, может показаться, что указанные рассуждения являются правильными, поскольку основываются на принципе диспозитивности гражданского процессуального права, а также исключительном характере института косвенного иска, с другой — они не учитывают норм материального законодательства, подлежащих применению к сделкам с участием корпорации.

В работе было показано, что основным принципом корпоративного права выступает принцип большинства, согласно которому юридически значимые решения внутри корпорации по общему правилу принимаются большинством голосов ее участников⁴⁸. В частности, решение о согласии на совершение крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет более 50 % балансовой стоимости активов общества, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров (п. 3 ст. 79 Федерального закона «Об акционерных обществах»)⁴⁹. В результате становится очевидным,

⁴⁷ Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

⁴⁸ См.: Бирюков Д. О. До минор: реквием для миноритариев в мажорной тональности. М.: Статут, 2020. С. 16.

⁴⁹ В том случае, когда стоимость имущества составляет от 25 до 50 % балансовой стоимости активов общества, решение о согласии на совершение крупной сделки принимается всеми членами совета директоров

что мировое соглашение, содержащее признаки крупной сделки или сделки с заинтересованностью, нуждается не просто в получении согласия со стороны корпорации, например выраженного его генеральным директором, а в корпоративном одобрении в порядке⁵⁰, предусмотренном корпоративным законодательством, а также учредительными документами корпорации. В противном случае содержащаяся в мировом соглашении сделка должна считаться незаконной, а определение об утверждении мирового соглашения — подлежащим отмене в кассационном порядке⁵¹.

Сказанное находит подтверждение в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»⁵², в котором указывается, что к распорядительным действиям (отказ истца от иска, признание иска ответчиком, мировое соглашение сторон), стороной которого является хозяйственное общество, подлежат применению положения законодательства о хозяйственных обществах, регламентирующие совершение крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абанина А. Ю. Процессуальное соучастие в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — М., 2011. — 27 с.
2. Аболонин Г. О. Массовые иски. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 416 с.
3. Абушенко Д. Б. Применение правил об одобрении крупных сделок к отказу от иска: некоторые размышления по поводу рекомендации Верховного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. — 2019. — № 6. — С. 73–78.
4. Корпоративное право : в 2 т. Т. 2 / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2018. — 990 с.
5. Бирюков Д. О. До минор: рекеивем для миноритариев в мажорной тональности. — М. : Статут, 2020. — 300 с.
6. Бойко Т. С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличных обществ в праве России, США и Великобритании. — М. : Статут, 2019. — 255 с.
7. Брюхов Р. Б. К проблеме выбора способа защиты гражданских прав // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. — 2018. — № 1. — С. 187–194.
8. Бурачевский Д. В. Применение арбитражными судами охранительных мер по делам, связанным с участием в акционерном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — Екатеринбург, 2011.
9. Васильева Т. А. Косвенный иск в цивилистическом процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — Красноярск, 2019. — 275 с.

(наблюдательного совета) общества единогласно (п. 2 ст. 79 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

⁵⁰ Кроме того, оценивая такое мировое соглашение, необходимо учитывать, рассматривается ли оно в качестве обычного процессуального действия либо оно сопряжено с распоряжением материальным правом. О необходимости подобного разграничения применительно к отказу истца от иска см.: Абушенко Д. Б. Применение правил об одобрении крупных сделок к отказу от иска: некоторые размышления по поводу рекомендации Верховного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2019. № 6. С. 73–78.

⁵¹ Помимо возможности оспаривания определения об утверждении мирового соглашения в кассационном порядке, заинтересованные участники корпорации, не принимавшие участия в судебном процессе, в котором было утверждено мировое соглашение, вправе требовать его пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам (см.: п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6).

⁵² БВС. 2018. № 8.

10. *Ватаманюк В. О.* Заключение мирового соглашения в групповом производстве // Вестник гражданского процесса. — 2021. — № 2. — С. 127–174.
11. *Вялых Е. И.* Процессуальные особенности рассмотрения корпоративных споров в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — Воронеж, 2018. — 251 с.
12. *Егоров А. В.* Косвенные иски участников к директору: процессуальные сложности // Журнал РШЧП. — 2020. — № 1. — С. 174–184.
13. *Ионова Д. Ю.* Групповые иски в корпоративных спорах: о возможных путях совершенствования законодательного регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2021. — № 9. — С. 72–81.
14. *Ионова Д. Ю.* К вопросу о необходимости оптимизации порядка рассмотрения корпоративных споров // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2020. — № 8. — С. 55–60.
15. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. — 4-е изд., испр. и перераб. — М. : Статут, 2020. — 1071 с.
16. *Кузнецов А. А.* Косвенные иски в корпоративном праве России: материально-правовой аспект // Закон. — 2020. — № 11. — С. 76–86.
17. *Маковская А. А.* Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: анализ и комментарий Законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью». — М. : Статут, 2020. — 375 с.
18. *Моисеев С. В.* Косвенный иск... как много в этом звуке... // Законы России. — 2021. — № 9. — С. 58–71.
19. *Нагоева Д. А.* Производные иски : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — М., 2015. — 205 с.
20. *Раздьяконов Е. С., Тарасов И. Н.* Итоги процессуальной реформы процедуры разрешения корпоративных споров // Арбитражный и гражданский процесс. — 2020. — № 11. — С. 49–51.
21. *Раздьяконов Е. С.* Процессуальные аспекты примирения по корпоративным спорам // Арбитражный и гражданский процесс. — 2020. — № 2. — С. 33–36.
22. *Решетникова И. В.* Размышляя о судопроизводстве : Избранное. — М. : Статут, 2019. — 510 с.
23. *Степанов Д. И.* Недействительность корпоративных решений: статьи по проблемным вопросам. — М. : Статут, 2021. — 284 с.
24. *Степанов Д. И., Михальчук Ю. С.* Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. — М. : Статут, 2018. — 207 с.
25. *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. — М. : Статут, 2014. — 456 с.
26. *Туманов Д. А.* Проблемы оспаривания решений собраний по статье 181.4 Гражданского кодекса Российской Федерации: вопросы процессуального права // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2014. — № 7. — С. 38–44.
27. *Coffee J. C., jr.* Entrepreneurial Litigation. — Harvard University Press, 2015. — 320 p.
28. *Davies P.* Introduction to Company Law. — 3rd ed. — Oxford University Press, 2020. — 400 p.
29. *Gerner-Beuerle C., Schillig M.* Comparative Company Law. — Oxford University Press, 2019. — 1280 p.
30. *Jong B. J.* Shareholders' Claims for Reflective Loss: A Comparative Legal Analysis // European Business Organization Law Abstract. — Vol. 14. — 2013. — No 1.
31. *Lin S.* Derivative Actions in China. — The University of Edinburgh, 2014.

Материал поступил в редакцию 29 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abanina A. Yu.* Processual'noe souchastie v grazhdanskom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.15. — М., 2011. — 27 с.
2. *Abolonin G. O.* Massovye iski. — М. : Volters Kluver, 2011. — 416 с.

3. Abushenko D. B. Primenenie pravil ob odobrenii krupnyh sdelok k otkazu ot iska: nekotorye razmyshleniya po povodu rekomendacii Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2019. — № 6. — S. 73–78.
4. Korporativnoe pravo : v 2 t. T. 2 / otv. red. I. S. Shitkina. — M. : Statut, 2018. — 990 s.
5. Biryukov D. O. Do minor: rekviem dlya minoritarijev v mazhornoj tonal'nosti. — M. : Statut, 2020. — 300 s.
6. Bojko T. S. Zashchita prav i interesov minoritarnyh uchastnikov nepublichnyh obshchestv v prave Rossii, SShA i Velikobritanii. — M. : Statut, 2019. — 255 s.
7. Bryuhov R. B. K probleme vybora sposoba zashchity grazhdanskijh prav // Permskij juridicheskij al'manah. Ezhegodnyj nauchnyj zhurnal. — 2018. — № 1. — S. 187–194.
8. Burachevskij D. V. Primenenie arbitrazhnymi sudami ohranitel'nyh mer po delam, svyazannym s uchastiem v akcionernom obshchestve : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.15. — Ekaterinburg, 2011.
9. Vasil'eva T. A. Kosvennyj isk v civilisticheskom processe : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.15. — Krasnoyarsk, 2019. — 275 s.
10. Vatananyuk V. O. Zaklyuchenie mirovogo soglasheniya v gruppovom proizvodstve // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2021. — № 2. — S. 127–174.
11. Vyalyh E. I. Processual'nye osobennosti rassmotreniya korporativnyh sporov v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.15. — Voronezh, 2018. — 251 s.
12. Egorov A. V. Kosvennye iski uchastnikov k direktoru: processual'nye slozhnosti // Zhurnal RShChP. — 2020. — № 1. — S. 174–184.
13. Ionova D. Yu. Gruppovye iski v korporativnyh sporah: o vozmozhnyh putyakh sovershenstvovaniya zakonodatel'nogo regulirovaniya // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2021. — № 9. — S. 72–81.
14. Ionova D. Yu. K voprosu o neobhodimosti optimizacii poryadka rassmotreniya korporativnyh sporov // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2020. — № 8. — S. 55–60.
15. Kommentarij k Arbitrazhnomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / pod red. V. V. Yarkova. — 4-e izd., ispr. i pererab. — M. : Statut, 2020. — 1071 s.
16. Kuznecov A. A. Kosvennye iski v korporativnom prave Rossii: material'no-pravovoj aspekt // Zakon. — 2020. — № 11. — S. 76–86.
17. Makovskaya A. A. Krupnye sdelki i sdelki s zainteresovannost'yu: analiz i kommentarij Zakonov «Ob akcionernyh obshchestvah» i «Ob obshchestvah s ogranichennoj otvetstvennost'yu». — M. : Statut, 2020. — 375 s.
18. Moiseev S. V. Kosvennyj isk... kak mnogo v etom zvuke... // Zakony Rossii. — 2021. — № 9. — S. 58–71.
19. Nagoeva D. A. Proizvodnye iski : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.15. — M., 2015. — 205 s.
20. Razd'yakonov E. S., Tarasov I. N. Itogi processual'noj reformy procedury razresheniya korporativnyh sporov // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2020. — № 11. — S. 49–51.
21. Razd'yakonov E. S. Processual'nye aspekty primireniya po korporativnym sporam // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2020. — № 2. — S. 33–36.
22. Reshetnikova I. V. Razmyshlyaya o sudoproizvodstve : Izbrannoe. — M. : Statut, 2019. — 510 s.
23. Stepanov D. I. Nedejstvitel'nost' korporativnyh reshenij: stat'i po problemnym voprosam. — M. : Statut, 2021. — 284 s.
24. Stepanov D. I., Mihal'chuk Yu. S. Otvetstvennost' direktora pered korporaciej za prichinennye ej ubytki v sudebnoj praktike. — M. : Statut, 2018. — 207 s.
25. Suhanov E. A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo. — M. : Statut, 2014. — 456 s.
26. Tumanov D. A. Problemy osparivaniya reshenij sobranij po stat'e 181.4 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii: voprosy processual'nogo prava // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2014. — № 7. — S. 38–44.
27. Coffee J. C., jr. Entrepreneurial Litigation. — Harvard University Press, 2015. — 320 p.
28. Davies P. Introduction to Company Law. — 3rd ed. — Oxford University Press, 2020. — 400 p.
29. Gerner-Beuerle C., Schillig M. Comparative Company Law. — Oxford University Press, 2019. — 1280 p.
30. Jong B. J. Shareholders' Claims for Reflective Loss: A Comparative Legal Analysis // European Business Organization Law Abstract. — Vol. 14. — 2013. — No 1.
31. Lin S. Derivative Actions in China. — The University of Edinburgh, 2014.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.056-063

А. Г. Королева*

Трансформация механизмов защиты интеллектуальных прав в условиях развития технологий виртуальной и дополненной реальности¹

Аннотация. В статье раскрываются основные механизмы защиты интеллектуальных прав и ответственности за их нарушение при использовании технологий виртуальной и дополненной реальности. Автор отмечает, что рынок указанных технологий остается все еще экспериментальным. Анализируя прогностическую информацию экспертов в рассматриваемой области, автор выделяет наиболее эффективные технические средства защиты, а также механизмы ответственности за нарушение интеллектуальных прав при реализации указанных технологий. Среди технических средств защиты интеллектуальных прав выделяются технологии цифрового отпечатка, цифровая маркировка произведений, а также авторско-правовые ловушки. Отмечаются сложности реализации юрисдикционных форм защиты интеллектуальных прав при их нарушении в виртуальной и дополненной реальности. В этой связи делается вывод о необходимости формирования системы электронного правосудия для рассмотрения споров об интеллектуальных правах в области виртуальной и дополненной реальности.

Ключевые слова: виртуальная и дополненная реальность; интеллектуальные права; авторское право; защита интеллектуальных прав; превентивная защита; технические средства защиты; ответственность за нарушение интеллектуальных прав; информационный посредник; провайдер; электронное правосудие.

Для цитирования: Королева А. Г. Трансформация механизмов защиты интеллектуальных прав в условиях развития технологий виртуальной и дополненной реальности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 56–63. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.056-063.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16199.

© Королева А. Г., 2021

* Королева Анастасия Георгиевна, аспирант кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
korolevanastasia95@gmail.com

Transformation of Mechanisms of Intellectual Rights Protection in the Context of Development of Virtual and Augmented Reality Technologies²

Anastasia G. Koroleva, Postgraduate Student, Department of Intellectual Property Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
korolevanastasia95@gmail.com

Abstract. The paper examines the main mechanisms for protecting intellectual rights and liability for their infringement when using virtual and augmented reality technologies. The author notes that the market for these technologies is still experimental. Analyzing the prognostic information of experts in the field under consideration, the author identifies the most effective technical means of protection, as well as mechanisms of responsibility for infringement of intellectual rights in the implementation of these technologies. Digital fingerprint technologies, digital marking of works, as well as copyright traps are included into technical means of protecting intellectual rights. The author highlights difficulties in the implementation of jurisdictional forms of protection of intellectual rights when they are infringed in virtual and augmented reality. In this regard, it is concluded that it is necessary to form an electronic justice system to consider disputes concerning intellectual rights in the field of virtual and augmented reality.

Keywords: virtual and augmented reality; intellectual rights; copyright; protection of intellectual rights; preventive protection; technical means of protection; responsibility for intellectual property rights infringement; information intermediary; provider; electronic justice.

Cite as: Koroleva AG. Transformatsiya mekhanizmov zashchity intellektualnykh prav v usloviyakh razvitiya tekhnologiy virtualnoy i dopolnennoy realnosti [Transformation of Mechanisms of Intellectual Rights Protection in the Context of Development of Virtual and Augmented Reality Technologies]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):56-63. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.056-063. (In Russ., abstract in Eng.).

Виртуализация привычных явлений открывает новые возможности для нарушения интеллектуальных прав. По данным экспертов, к наиболее вероятным факторам риска подобных нарушений можно отнести возможность воссоздания точных копий произведений с использованием технологий виртуальной и дополненной реальности, допустимость подмены объектов на виртуальных рынках, отсутствие эффективных механизмов обнаружения незаконного использования объектов интеллектуальных прав в виртуальной среде³. Указанные обстоятельства требуют формирования новых механизмов защиты интеллектуальных прав, а также переосмысления старых.

I. Механизмы предупреждения нарушений интеллектуальных прав в сфере технологий виртуальной и дополненной реальности (превентивные меры защиты)

В одном из классических определений, данном А. П. Сергеевым, способы защиты субъективных гражданских прав рассматриваются как закрепленные законом меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление или признание нарушенных (оспариваемых) прав, а также воздействие на правонарушителя⁴. Нетрудно заметить, что термин «способы защиты» применяется к мерам, имеющим компенсационно-восстановитель-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16199.

³ Intellectual Property Infringement and Enforcement Tech Watch Discussion Paper. 2020 // URL: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2020_Tech_Watch_paper/2020_IP_Infringement_and_Enforcement_Tech_Watch_Discussion_Paper_Full_EN.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

⁴ Сергеев А. П. Защита гражданских прав // Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2020. Т. 1. С. 546.

ную функцию. Таким образом, защита субъективного гражданского права в традиционном понимании возможна лишь в случае его нарушения.

В эпоху развития цифровых технологий всё большее значение приобретают механизмы предупреждения гражданских правонарушений. По своему существу мерами защиты они не являются, так как их осуществление не связано с фактическим нарушением гражданских прав. Однако для удобства и во избежание терминологической путаницы в отношении указанных механизмов предлагается использовать термин «превентивные механизмы защиты».

Некоторые исследователи отмечают, что при разработке механизмов предупреждения нарушений интеллектуальных прав в сфере технологий виртуальной и дополненной реальности можно учитывать положительный опыт, реализуемый в Интернете, в частности в социальных сетях⁵. В указанной сфере наибольшую эффективность показали технические средства защиты (ст. 1229 ГК РФ), большинство из которых имеют превентивную природу, поскольку направлены на предупреждение нарушений авторских и смежных прав. Предлагается рассмотреть основные из них.

1. Технологии цифрового отпечатка

Суть рассматриваемых технологий заключается в том, что они позволяют блокировать незаконный контент, загружаемый пользователями на сайт в сети Интернет. В литературе справедливо отмечается, что «использование такого способа защиты возможно прежде всего в отношении сайтов, где контент формируется пользователями»⁶. Думается, аналогичные механизмы могут применяться в играх и

приложениях, функционал которых позволяет пользователям загружать созданные ими объекты интеллектуальных прав в виртуальную среду.

Примерами эффективной реализации технологий цифрового отпечатка могут послужить системы Content ID и Checks, используемые на видеохостинге YouTube. Технология Content ID позволяет правообладателям идентифицировать свой контент на YouTube и управлять им благодаря сравнению загружаемых пользователями видео с образцами контента, загруженными правообладателями⁷. Функция Checks направлена на обнаружение незаконного использования объектов авторских прав при загрузке видеоролика⁸. Обе системы функционируют на основе технологий искусственного интеллекта, уровень которых в настоящее время позволяет с легкостью распознать традиционные формы авторских произведений.

Остается неясным, как именно технологии цифрового отпечатка могут быть реализованы в области виртуальной и дополненной реальности, поскольку для этого необходим более высокий уровень поиска и обнаружения произведений. Так, изображение, текстовое или музыкальное произведение в текущих условиях может без особого труда быть распознано с помощью специальных алгоритмов поиска. Однако обнаружение произведений, созданных в объемно-пространственной форме, требует куда более развитых технологий. Кроме того, экспертами отмечается, что в ближайшем будущем появится возможность подмены реально существующих объектов на их голограммы⁹, что также требует усовершенствования механизмов обнаружения незаконно используемых произведений.

⁵ Augmented, Virtual and Mixed Reality — A Reflective Future // URL: http://www.nishithdesai.com/fileadmin/user_upload/pdfs/Research_Papers/Augmented_Virtual_and_Mixed_Reality.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

⁶ Орешин Е. И. Эффективные способы защиты авторских и смежных прав в Интернете // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9. С. 48–55.

⁷ URL: <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=ru> (дата обращения: 20.03.2021).

⁸ URL: <https://support.google.com/youtube/answer/57407#zippy=%2Cchecks%2CСпроверка-видео> (дата обращения: 20.03.2021).

⁹ Intellectual Property Infringement and Enforcement Tech Watch Discussion Paper. 2020.

2. Цифровая маркировка произведений

Наиболее часто для цифровой маркировки произведений используются водяные знаки — «видимые полупрозрачные изображения или рисунки на цифровых экземплярах авторских произведений»¹⁰ (преимущественно изобразительного или фотографического искусства). Как правило, авторы произведений используют в качестве водяных знаков свои имена или псевдонимы. Таким образом, реализация указанного механизма, во-первых, значительно снижает риски нарушения авторских прав и, во-вторых, позволяет доказать авторство в случае незаконного копирования произведения.

К основному недостатку рассматриваемого механизма можно отнести возможность удаления водяного знака с произведения. И хотя закон прямо устанавливает запрет на обход технических средств защиты авторских прав (пп. 1 п. 2 ст. 1299 ГК РФ), риск совершения подобных действий достаточно велик.

Безусловно, использование аналогичного механизма превентивной защиты интеллектуальных прав в рассматриваемой области требует более совершенных технологий. Представляется, что реализация подобных мер будет иметь наибольшую эффективность в сочетании с депонированием объектов интеллектуальных прав, использующихся в рамках применения рассматриваемых технологий.

Существует достаточно большое количество сервисов, позволяющих депонировать произведения науки, литературы и искусства. Так, например, Всемирной организацией по интеллектуальной собственности разработана платформа WIPO Proof, позволяющая авторам произведений получить доказательства их существования на определенный момент. Указанная функция

реализуется с помощью одностороннего алгоритма хеширования¹¹.

В литературе отмечается, что развитие подобных систем учета является важным и актуальным направлением, «которое позволит вовлечь в легальный оборот значительно больше цифровых объектов интеллектуальных прав и создать максимальные гарантии защиты их обладателей»¹². Таким образом, депонирование и цифровая маркировка произведений могут выступать важнейшим фактором развития интеллектуальной собственности в сфере технологий виртуальной или дополненной реальности.

3. Авторско-правовые ловушки

Указанный механизм превентивной защиты представляет собой «преднамеренные ошибки, облегчающие возможность доказывания факта незаконного использования произведения»¹³. Авторско-правовые ловушки в наибольшей степени характерны для программного обеспечения и текстовых произведений. К примеру, разработчик программного обеспечения может допустить некоторые неточности в программном коде, которые не будут влиять на функционирование программы, однако позволят в дальнейшем доказать нарушение авторского права в случае ее незаконного копирования.

По мнению ряда экспертов, разработка программных продуктов в области технологий виртуальной или дополненной реальности является достаточно дорогой, поэтому риск нелегального распространения пиратских программ и приложений в этой сфере очень велик¹⁴. В этой связи применение авторско-правовых ловушек может оказаться эффективным в отношении программ и приложений, реализующих рассматриваемые технологии.

¹⁰ Рузакова О. А., Гринь Е. С. Вопросы защиты интеллектуальной собственности в области технологий виртуальной и дополненной реальности (VR, AR) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 49. С. 502–523.

¹¹ URL: <https://wipoproof.wipo.int/wdts/how-it-works.xhtml> (дата обращения: 20.03.2021).

¹² Гринь О. С., Гринь Е. С. Системы учета прав по различным договорным отношениям // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 10. С. 95–104.

¹³ Рузакова О. А., Гринь Е. С. Указ. соч.

¹⁴ Intellectual Property Infringement and Enforcement Tech Watch Discussion Paper. 2020.

Следует отметить, что использование тех или иных механизмов превентивной защиты может быть результативным лишь в комплексе. Однако современный уровень техники остается все еще неудовлетворительным для этих целей, а рынок технологий виртуальной и дополненной реальности — экспериментальным. Вместе с тем развитие технологий является непрерывным, поэтому в ближайшем будущем требуется создание конкретных систем технической защиты интеллектуальных прав в рассматриваемой области. В противном случае риск массового нарушения интеллектуальных прав в сфере технологий виртуальной и дополненной реальности может оказаться крайне великим.

II. Меры защиты и меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав в сфере технологий виртуальной и дополненной реальности

Несмотря на активное развитие законодательства о защите интеллектуальных прав в цифровой среде, некоторые проблемы, связанные с осуществлением и защитой интеллектуальных прав в условиях технологического прогресса, требуют особого внимания.

Безусловно, традиционные механизмы защиты интеллектуальных прав могут применяться в том числе и в отношении объектов, используемых в виртуальной или дополненной реальности. В данном случае неважно, какую форму имеет результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Вместе с тем разница в реализации защиты интеллектуальных прав на цифровые и традиционные формы объектов всё же существует.

К основной проблеме защиты прав на подобные объекты относится трансграничный характер нарушений законодательства об интеллектуальной собственности, сложности в установлении личности правонарушителя. В этой связи пер-

воочередным вопросом является определение лица, в отношении которого могут быть предъявлены требования о нарушении интеллектуальных прав. Здесь было бы уместно провести аналогию с защитой интеллектуальных прав на материалы, размещенные на интернет-сайтах.

Подобно социальным сетям и иным ресурсам в информационно-телекоммуникационных сетях, позволяющим их пользователям загружать созданные ими материалы, вопросы защиты интеллектуальных прав и ответственности за их нарушение на объекты, размещенные в виртуальной и дополненной реальности, являются достаточно сложными.

Для эффективного регулирования вопросов нарушения интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, в настоящее время на законодательном уровне закреплены особенности ответственности информационного посредника. Данная концепция берет свое начало с принятия Закона США об авторском праве в цифровую эпоху¹⁵. Позже американский опыт правового регулирования отношений в сети Интернет был воспринят иными правовыми порядками, в том числе Россией¹⁶.

В соответствии с нормами отечественного законодательства под информационным посредником понимается:

- 1) лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»;
- 2) лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-телекоммуникационной сети;
- 3) лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети (п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ).

В круг информационных посредников входит достаточно большое количество лиц. При этом

¹⁵ Digital Millennium Copyright Act, 1998 // URL: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (дата обращения: 20.03.2021).

¹⁶ См. подробнее: *Лоренц Д. В.* Информационные посредники (провайдеры) в России и зарубежных странах: природа, сущность и типология // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 5. С. 136–163.

решение вопроса о том, является ли конкретное лицо информационным посредником, принимается судом с учетом характера осуществляемой таким лицом деятельности¹⁷.

Например, в одном из дел Суд по интеллектуальным правам указал следующее: «Как правило, в доведении информации до всеобщего сведения в сети Интернет задействованы следующие лица: 1) администратор домена; 2) владелец сайта; 3) провайдер хостинга; 4) регистратор доменов; 5) лицо, размещающее ссылки / оператор поисковой системы»¹⁸.

Ключевой особенностью ответственности информационного посредника является то, что он несет ее только при наличии вины. Кроме того, законом предусмотрены условия, при выполнении которых информационный посредник не несет ответственности (пп. 2, 3 ст. 1253.1 ГК РФ).

Некоторые авторы предлагают распространять нормы об ответственности информационного посредника на отношения в виртуальной или дополненной среде¹⁹.

Действительно, большинство игр, компьютерных программ и иных результатов интеллектуальной деятельности, реализующих технологии виртуальной и дополненной реальности, функционируют с помощью сети Интернет. Например, пользователи онлайн-игры могут загружать в нее созданные ими материалы для дальнейшего использования в игре, в том числе другими пользователями. Реализация подобного механизма невозможна без доступа в сеть Интернет. Таким образом, практически любая платформа, использующая рассматриваемые технологии, может быть сопоставлена в этом аспекте с социальной сетью или иным интернет-сайтом.

С одной стороны, такой механизм может оказаться эффективным, поскольку отследить

лицо, допустившее реальное нарушение интеллектуальных прав, в подобных условиях вряд ли возможно. В то же время гораздо проще обратиться с исковыми требованиями к лицу, предоставляющему, к примеру, возможность размещения материала в виртуальной реальности.

С другой стороны, реализация норм об информационном посреднике в отношении технологий виртуальной и дополненной реальности может оказаться затруднительной. В зарубежной литературе справедливо отмечается, что «когда провайдеры платформ, разработчики контента и все пользователи играют определенную роль в нарушении авторских прав, привлечение кого-либо к ответственности становится еще более сложной задачей»²⁰.

Таким образом, остается неясным, окажутся ли существующие механизмы защиты интеллектуальных прав и привлечения к ответственности за их нарушение при использовании исследуемых технологий достаточно эффективными. Отечественная и зарубежная судебная практика пока что на эти вопросы ответов не дает.

Еще одним немаловажным аспектом осуществления защиты интеллектуальных прав в виртуальной и дополненной реальности является сложность реализации юрисдикционных форм защиты: проблемы определения подсудности спора, дороговизна судебных разбирательств, недостаточное количество специалистов в области исследуемых технологий.

Некоторые эксперты в этой связи отмечают, что в ближайшем будущем назреет необходимость формирования системы электронного правосудия²¹. Борьбу с распространением контрафактных цифровых экземпляров произведений и других объектов интеллектуальных прав было бы гораздо проще вести с помощью

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А56-81870/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ *Nwaneri C. Ready Lawyer One: Legal Issues in the Innovation of Virtual Reality* // *Harvard Journal of Law & Technology*. 2017. Vol. 30. P. 601–627; *Lemley M. A., Volokh E. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality* // *University of Pennsylvania Law Review*. 2018. Vol. 166. № 5. P. 1051–1138.

²⁰ *Nwaneri C. Op. cit.*

²¹ *Intellectual Property Infringement and Enforcement Tech Watch Discussion Paper*. 2020.

онлайн-системы, где стороны и иные участники процесса не должны находиться на месте осуществления правосудия.

Представляется, что использование дистанционных технологий для рассмотрения споров о нарушении интеллектуальных прав в виртуальной и дополненной реальности могло бы способствовать более эффективной реализации защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Более того, в рамках производства по делу могут применяться технологии дополненной реальности, которые позволяют улучшить «визуализацию» спорных объектов интеллектуальных прав путем проецирования изображений на экраны и иные устройства. Подобная идея может быть реализована в скором времени в целях уменьшения негативных последствий

нехватки оборудования или места для его размещения²².

Заключение

Следует отметить, что о многих нарушениях интеллектуальных прав при использовании рассматриваемых технологий можно говорить лишь с учетом прогностической информации, данной экспертами в этой области. Поэтому оценить эффективность того или иного механизма защиты прав можно лишь с большой долей условности. Тем не менее развитие технологий виртуальной и дополненной реальности не стоит на месте. В этой связи вопросы ближайшего будущего необходимо решать уже в настоящее время.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2020. — 1040 с.
2. *Гринь О. С., Гринь Е. С.* Системы учета прав по различным договорным отношениям // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 10. — С. 95–104.
3. *Лоренц Д. В.* Информационные посредники (провайдеры) в России и зарубежных странах: природа, сущность и типология // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2020. — № 5. — С. 136–163.
4. *Орешин Е. И.* Эффективные способы защиты авторских и смежных прав в Интернете // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2015. — № 9. — С. 48–55.
5. *Рузакова О. А., Гринь Е. С.* Вопросы защиты интеллектуальной собственности в области технологий виртуальной и дополненной реальности (VR, AR) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2020. — № 49. — С. 502–523.
6. Augmented, Virtual and Mixed Reality — A Reflective Future // URL: http://www.nishithdesai.com/fileadmin/user_upload/pdfs/Research_Papers/Augmented_Virtual_and_Mixed_Reality.pdf (дата обращения: 20.03.2021).
7. Intellectual Property Infringement and Enforcement Tech Watch Discussion Paper. 2020 // URL: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2020_Tech_Watch_paper/2020_IP_Infringement_and_Enforcement_Tech_Watch_Discussion_Paper_Full_EN.pdf (дата обращения: 20.03.2021).
8. *Lemley M. A., Volokh E.* Law, Virtual Reality, and Augmented Reality // University of Pennsylvania Law Abstract. — 2018. — Vol. 166. — № 5. — P. 1051–1138.
9. *Nwaneri C.* Ready Lawyer One: Legal Issues in the Innovation of Virtual Reality // Harvard Journal of Law & Technology. — 2017. — Vol. 30. — P. 601–627.

Материал поступил в редакцию 12 апреля 2021 г.

²² Intellectual Property Infringement and Enforcement Tech Watch Discussion Paper. 2020.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. T. 1 / pod red. A. P. Sergeeva. — 2-e izd., pererab. i dop. — M., 2020. — 1040 s.
2. Grin' O. S., Grin' E. S. Sistemy ucheta prav po razlichnym dogovornym otnosheniyam // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 10. — S. 95–104.
3. Lorenc D. V. Informacionnye posredniki (provajdery) v Rossii i zarubezhnyh stranah: priroda, sushchnost' i tipologiya // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2020. — № 5. — S. 136–163.
4. Oreshin E. I. Effektivnye sposoby zashchity avtorskih i smezhnyh prav v Internetе // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. — 2015. — № 9. — S. 48–55.
5. Ruzakova O. A., Grin' E. S. Voprosy zashchity intellektual'noj sobstvennosti v oblasti tekhnologij virtual'noj i dopolnennoj real'nosti (VR, AR) // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2020. — № 49. — S. 502–523.
6. Augmented, Virtual and Mixed Reality — A Reflective Future // URL: http://www.nishithdesai.com/fileadmin/user_upload/pdfs/Research_Papers/Augmented_Virtual_and_Mixed_Reality.pdf (data obrashcheniya: 20.03.2021).
7. Intellectual Property Infringement and Enforcement Tech Watch Discussion Paper. 2020 // URL: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2020_Tech_Watch_paper/2020_IP_Infringement_and_Enforcement_Tech_Watch_Discussion_Paper_Full_EN.pdf (data obrashcheniya: 20.03.2021).
8. Lemley M. A., Volokh E. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality // University of Pennsylvania Law Abstract. — 2018. — Vol. 166. — № 5. — P. 1051–1138.
9. Nwaneri C. Ready Lawyer One: Legal Issues in the Innovation of Virtual Reality // Harvard Journal of Law & Technology. — 2017. — Vol. 30. — P. 601–627.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.064-071

Е. Б. Сульимова*

Охрана нетрадиционных товарных знаков в Китае

Аннотация. В статье предпринята попытка исследовать вопрос об охране нетрадиционных товарных знаков в Китайской Народной Республике, занимающей первое место по числу зарегистрированных товарных знаков в мире. Проводится анализ национального законодательства о регистрации товарных знаков, допускающего регистрацию таких видов нетрадиционных товарных знаков, как звук, сочетание цветов и объемное обозначение, а также судебной практики по обжалованию решений национального ведомства Китая по товарным знакам об отказе в регистрации объемных, цветовых и звуковых товарных знаков. Автором раскрываются критерии охраноспособности нетрадиционных товарных знаков, анализируется их применение к каждому виду таких знаков. В статье выделяются основные проблемы регистрации нетрадиционных товарных знаков в Китае. Формируется вывод о необходимости совершенствования правового, в том числе международного, регулирования для стабилизации и упрощения охраны нетрадиционных товарных знаков в мире.

Ключевые слова: товарный знак; нетрадиционный товарный знак; охрана товарных знаков в Китае; объемные товарные знаки; трехмерные товарные знаки; упаковка; цветовые товарные знаки; комбинация цветов; звуковые товарные знаки; критерии охраноспособности; различительная способность.

Для цитирования: Сульимова Е. Б. Охрана нетрадиционных товарных знаков в Китае // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 64–71. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.064-071.

Protection of Non-Traditional Trademarks in China

Elena B. Sultimova, Postgraduate Student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
radnaeva.e.b@gmail.com

Abstract. The paper attempts to investigate the issue of the protection of non-traditional trademarks in the People's Republic of China that is ranked first in the number of registered trademarks in the world. The author analyzes the national legislation on the registration of trademarks that permits the registration of such types of non-traditional trademarks as sound, color combination and a three-dimensional designation, as well as judicial practice on appealing decisions of the National Trademark Office of China to refuse registration of three-dimensional, color and sound trademarks. The author determines the criteria for the protection of non-traditional trademarks, analyzes their application to each type of such marks. The paper highlights the main problems of registration of non-traditional trademarks in China. A conclusion is drawn about the need to improve legal, including international, regulation to stabilize and simplify the protection of non-traditional trademarks in the world.

© Сульимова Е. Б., 2021

* Сульимова Елена Булатовна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
radnaeva.e.b@gmail.com

Keywords: trade mark; unconventional trademark; protection of trademarks in China; volumetric trademarks; three-dimensional trademarks; package; color trademarks; combination of colors; sound trademarks; eligibility criteria; distinctiveness.

Cite as: Sultimova EB. Okhrana netraditsionnykh tovarnykh znakov v Kitae [Protection of Non-Traditional Trademarks in China]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):64-71. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.064-071. (In Russ., abstract in Eng.).

Страны Азии продолжают опережать другие регионы в области подачи заявок на регистрацию объектов промышленной собственности. В последнее десятилетие в азиатском регионе регистрация объектов промышленной собственности, и прежде всего товарных знаков, стремительно набирает обороты.

На сегодняшний день лидерство в области зарегистрированных товарных знаков принадлежит Китаю — 25,2 млн из 58,2 млн действующих в мире регистраций товарных знаков. Число заявок на регистрацию товарных знаков в Китае более чем в два раза превышает совокупный показатель крупнейших национальных ведомств — США, Японии, Ирана, Европейского Союза, Индии, Франции, России, Южной Кореи и Турции¹.

На рост количества зарегистрированных товарных знаков оказывает влияние и членство Китая в ВОИС и ВТО. Так, например, государства — члены ВТО с учетом положений Соглашения о торговых аспектах прав на объекты интеллектуальной собственности 1994 г. (ТРИПС) уделяют особое внимание ограничениям прав на товарные знаки, которые не должны противоречить минимальным стандартам, установленным ТРИПС².

Постоянная конкуренция предприятий друг с другом за внимание потребителя способствует появлению и развитию новых форм товарных

знаков. Как известно, Китай занимает в мировом хозяйстве нишу ведущего производителя промышленной продукции, является «мировой фабрикой», выпускающей продукцию от одежды и обуви, сувениров и игрушек до компьютеров и офисной техники, телевизоров и фотоаппаратов³. В связи с этим представляется важным изучение политики Китая в сфере охраны нетрадиционных товарных знаков, которые с каждым годом приобретают всё большую популярность у бизнеса как новые формы продвижения товаров и услуг на рынке, рекламы, привлечения потребителей и защиты своего продукта.

К нетрадиционным обозначениям, которые используются в качестве товарных знаков, мировая практика относит звуковые, цветовые, обонятельные, осязательные, динамичные, голографические, объемные, позиционные, жестикуляционные, световые, вкусовые обозначения, способные отличать товары и услуги одного производителя от товаров и услуг другого⁴. В каждом государстве охраняются разные формы нетрадиционных товарных знаков, поскольку в законодательстве различных государств существуют различные подходы к критериям охраноспособности нетрадиционных товарных знаков⁵. В настоящее время известные товарные знаки позволяют производителям занимать значительные доли рынков,

¹ Обзор деятельности в области интеллектуальной собственности ВОИС «ВОИС: ИС в фактах и цифрах, 2020 год, WIPO». 2020. С. 21 // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_943_2020.pdf (дата обращения: 26.03.2021).

² Шахназаров Б. А. Модернизация права интеллектуальной собственности РФ в условиях членства в ВТО // *Lex russica* (Русский закон). 2013. № 3. С. 295–296.

³ Самбурова Е., Мироненко К. Китай в мировом хозяйстве в контексте глобализации // *Мировое и национальное хозяйство*. 2017. № 1. URL: <https://mirec.mgimo.ru/upload/ckeditor/files/mirec-2017-1-samburova-mironenko.pdf> (дата обращения: 26.03.2021).

⁴ Герман П. В. Правовая охрана «нетрадиционных» товарных знаков в Российской Федерации и в странах Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6.

⁵ Панкова М. Н. Нетрадиционные товарные знаки: виды и особенности регулирования // *Интерактивная наука*. 2018. № 10. С. 50.

устанавливать цены на таких рынках и поддерживать потребительский интерес к продукции⁶.

В Китае, согласно ст. 8 Закона о товарных знаках, на регистрацию в качестве товарного знака могут быть поданы любые знаки, включая слова, графические обозначения, буквы, цифры, трехмерные символы, цветовые комбинации, звуки или их любые сочетания, которые способны отличить товары одного физического, юридического лица или другой организации от таких же товаров других лиц. Из приведенной статьи Закона следует, что в Китае существует возможность регистрации нетрадиционных товарных знаков, таких как трехмерные (объемные) обозначения, сочетания цветов и звуки.

В Законе указаны критерии, которым должно удовлетворять то или иное обозначение для целей его регистрации в качестве товарного знака. При этом к отдельным нетрадиционным товарным знакам предъявляются дополнительные требования.

Общие условия охраноспособности товарных знаков установлены в ст. 9–11 Закона о товарных знаках. Так, обозначение, представленное на регистрацию, должно иметь заметные особенности, обладать различительной способностью и не нарушать права третьих лиц.

Законом предусмотрен закрытый перечень обозначений, которые не могут быть зарегистрированы как товарные знаки. Например, обозначения тождественные или сходные до степени смешения с официальным наименованием, государственными символами Китайской Народной Республики, наименованием, обозначением, символами центральных государственных органов, наименованиями конкретных объектов, являющихся местами размещения центральных государственных органов, а также с наименованиями и изображениями зданий, ассоциирующихся с центральными государственными органами. Запрещена регистрация товарных знаков, причиняющих вред

социалистической этике и традициям или оказывающих другое отрицательное влияние на общество. Исключены для регистрации знаки, состоящие только из общепринятого обозначения, графического изображения, обозначения товара, которые прямо указывают на качество, основной материал, функцию, вес, количество и другие характеристики товара. При этом в Законе делается оговорка, что такие знаки могут быть зарегистрированы, если они приобрели различительную способность в результате их использования. На сегодняшний день именно критерий длительного широкого использования и узнаваемости среди потребителей стал основным для принятия решения о регистрации нетрадиционных товарных знаков в Китае.

Для уяснения особенностей охраны нетрадиционных товарных знаков в Китае представляется целесообразным рассмотреть специфику отдельных видов нетрадиционных товарных знаков.

Объемные товарные знаки. Статьей 12 Закона о товарных знаках установлены дополнительные требования к трехмерному товарному знаку. Такой знак не может быть зарегистрирован, если он просто указывает на форму, присущую характеру соответствующих товаров, или если это обусловлено технической функцией товара, или необходимостью придать товарам практическую ценность.

Одним из первых в Китае был зарегистрирован трехмерный товарный знак компании Ferrero S.p.A. (регистрационный номер G783985), представляющий собой трехмерное изображение конфеты Ferrero Roche — пралине, завернутое в золотую бумагу, сверху которого расположена овальная этикетка с белым фоном и золотым ободком, на коричнево-золотой бумажной основе с красной каемкой (см. рис. 1).

Регистрации такого товарного знака компания Ferrero смогла добиться только в судебном порядке⁷. Национальное ведомство Китая отка-

⁶ Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2010. С. 27.

⁷ Intellectual Property Owners Association International Trademark Law and Anti-Counterfeiting Committee. Shape Trade Marks — An International Perspective. 2015. P. 42 // URL: <https://ipo.org/wp-content/uploads/2015/06/IPOShapeTrademarks.pdf> (дата обращения: 26.03.2021).



Рис. 1. Трехмерный товарный знак
компании Ferrero S.p.A.

зало в регистрации, указав, что запрашиваемый товарный знак являлся всего лишь упаковкой конфеты и не мог указывать на производителя товара. Компания Ferrero обжаловала отказ ведомства в суде, представив доказательства того, что ввиду широкого мирового распространения трехмерный знак приобрел отличительную способность и потребитель ассоциирует такую упаковку с этой компанией. Пекинский народный суд промежуточной инстанции № 1 поддержал доводы заявителя и предоставил охрану трехмерному товарному знаку, признав, что уникальный дизайн товара стал символическим дизайном продукции Ferrero и потребители могли четко определить изготовителя товара. При этом суд привел еще одну довольно интересную мотивировку своего решения, указав, что товарный знак использует цвета и упаковку товара, которые не входят в диапазон стандартной упаковки для такого вида товаров.

Дело Ferrero стало знаковым для регистрации объемных товарных знаков. В решении суда фактически было представлено руководство по регистрации объемного товарного знака для потенциальных заявителей. Так, трехмерное обозначение до подачи заявки на товарный знак должно широко использоваться и быть узнаваемым среди потребителей. Такое обозначение не может быть слишком простым, обычным для своей категории товаров без каких-либо отличительных особенностей.

В 2018 г., спустя два года после подачи заявки на регистрацию, получил охрану объемный товарный знак компании Procter & Gamble



Рис. 2. Трехмерный товарный знак
Procter & Gamble Company

Company для шампуней и других товаров, выпускаемых под брендом Head & Shoulders (регистрационный номер 19119659) (см. рис. 2).

Заявителю удалось доказать, что бутылка шампуня и кондиционера для волос Head & Shoulders является необычной для своего рода товаров, поскольку имеет особой формы крышку характерного синего цвета и выпуклую с одной стороны сторону бутылки. Такая упаковка в результате долгого и крупномасштабного использования приобрела широкую известность среди потребителей, товары, выпускаемые на рынок в соответствующей упаковке, идентифицируются покупателями как товар компании Procter & Gamble Company. В то же время заявитель не смог представить доказательства того, что упаковка широко использовалась для производства и продажи такой категории товара, как мыло, поэтому заявка на регистрацию представленного объемного товарного знака для иных, кроме шампуня и кондиционера для волос, категорий товаров была отклонена⁸.

Цветовые товарные знаки. В Китае цветовым товарным знаком может выступать только комбинация (сочетание) цветов. Такая формулировка закона лишает такие крупные компании, как Tiffany & Co, знаменитого производителя ювелирных изделий в бирюзовых коробочках, получить защиту лишь одного цвета как товарного знака.

При этом в определенных случаях также важна не только сама комбинация цветов, но и форма комбинации⁹. В одном случае охрана

⁸ 国家知识产权局商标. 第19119659号三维标志商标驳回复审案. 2018 // URL: http://spw.sbj.cnipa.gov.cn/alpx/201806/t20180612_274581.html (дата обращения: 26.03.2021).

⁹ Wu G. Q. Non-Traditional Trademarks in China, 2017 // URL: <https://niuyie.com/non-traditional-trademarks-in-china/> (дата обращения: 26.03.2020).

сочетанию цветов серого, белого и желтого не была предоставлена, поскольку такая комбинация была сходна до степени смешения с уже зарегистрированным товарным знаком, поскольку обе комбинации представляли собой прямоугольное сочетание трех полос серого, белого и желтого цвета (см. рис. 3).

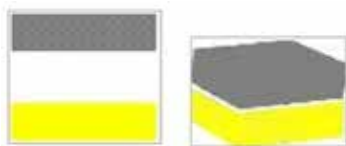


Рис. 3. Формы комбинации цветов, не обладающие различительной способностью в отношении друг друга

В то же время охрана была предоставлена двум комбинациям синего и зеленого цветов, поскольку формы комбинации достаточно отличались друг от друга и не могли ввести потребителя в заблуждение относительно происхождения товаров (рис. 4).

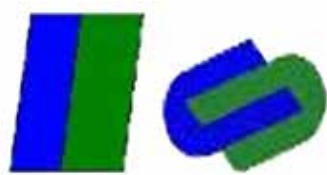


Рис. 4. Формы комбинации цветов, обладающие различительной способностью друг от друга

Как и в случае с объемными товарными знаками, зарегистрировать комбинацию цветов как товарный знак в Китае сегодня можно, только если такая комбинация цветов уже приобрела различительную способность.

Так, согласно материалам дела Duracell (регистрационный номер 3037973), компания Gillette, на тот момент владевшая брендом Duracell, в 2001 г. подала заявку на регистрацию цветового товарного знака — комбинации медного и черного цвета для батареек, в которой 1/3

от общего объема составлял цвет меди и 2/3 занимал черный цвет (см. рис. 5). Это сочетание медного и черного цвета представляет собой классический дизайн, используемый для батареек Duracell с 1971 г.¹⁰



Рис. 5. Цветовой товарный знак для батареек Duracell, принадлежащий в настоящее время компании Duracell U. S. Operations Inc.

На регистрацию был представлен товарный знак с комбинацией цветов, а форма товарного знака, как указала компания Gillette, использовалась лишь для описания пропорции используемых цветов товарного знака. Заявитель утверждал, что товарный знак имеет высокую репутацию, потребители могут отличить товары заявителя от аналогичных товаров других производителей на основе характеристик цветовой комбинации в товарном знаке. Кроме того, товарный знак, на который подана заявка, был признан, зарегистрирован и защищен более чем в 30 странах и регионах мира, что доказывает, что отличительные особенности применяемого товарного знака не вызывают сомнений¹¹. Однако ведомство по товарным знакам не поддержало доводы заявителя и отказало в регистрации товарного знака на том основании, что представленная на регистрацию цветовая комбинация отражала лишь внешний вид товара, не обладала отличительными особенностями, что нарушает положения ст. 11 Закона о товарных знаках. Компания Gillette с решением не согласилась и обжаловала его в Совете по пересмотру и оценке товарных знаков (Trademark Review and Adjudication Board (TRAB)). Совет провел повторную экспертизу и пришел к выводу, что комбинация стала отличительным зна-

¹⁰ Официальный сайт компании Duracell. URL: <https://www.duracell.ru/%D0%BC%D1%8B-duracell/> (дата обращения: 26.03.2021).

¹¹ 国家知识产权局商标. 第3037973号颜色组合商标驳回复审案. 2019 // URL: http://spw.sbj.cnipa.gov.cn/alpx/201902/t20190212_281424.html (дата обращения: 26.03.2021).

ком товара заявителя и потребитель могут отличить товары заявителя от аналогичных товаров, произведенных другими, на основе сочетания цветов батареек.

В ходе доказывания своей позиции компания Gillette представила различные документы: начиная от рекламных постеров и заканчивая судебными решениями по делам о защите недобросовестной конкуренции, в рамках которых третьи лица были оштрафованы за использование обозначений, которые имитировали вид, форму и, в частности, цвет, используемый для батареек Duracell. Дело Duracell раскрыло для потенциальных заявителей набор доказательств, которые могут быть приняты во внимание государственными органами при определении отличительной способности товарного знака.

Звуковые товарные знаки. Звук как товарный знак приобретает большую значимость на рынке. В настоящее время, когда люди значительную часть времени проводят в сети Интернет, где невозможно увидеть и потрогать товарные знаки на реальных товарах, звуковые («слышимые») товарные знаки становятся для производителей одним из основных инструментов защиты своих продуктов¹². В Китае звук как товарный знак получил охрану сравнительно недавно, в 2014 г., после внесения изменений в Закон о товарных знаках. В 2016 г. был зарегистрирован первый звуковой товарный знак — фирменная мелодия China Radio International¹³ (см. рис. 6).

Согласно Китайским стандартам проверки и экспертизы товарных знаков, звуковой знак может состоять из музыкальных звуков (музыкальное произведение) и немзыкальных, например звуков живой природы, животных, либо из комбинации музыкальных и немзыкальных звуков. Музыкальный звук отображается посредством нотной записи. Торговый знак с немзыкальным звуком описывается словами. Словесное описание должно быть ясным, точным, полным



该声音商标是中国国际广播电台广播节目的开始曲，全长48秒，共18小节，四分之二拍慢板节奏，G大调和C大调交替转换。前四小节为整段声音商标前奏部分，曲调为G大调；中间11小节为整段声音商标主题部分，曲调为C大调，其中第十二、十三小节播音员报出“中国国际广播电台”的呼号后音乐延续两小节，主题部分结束；最后三小节钢琴再次奏响主题音乐，转调回G大调，该声音商标结束。

Рис. 6. Звуковой товарный знак China Radio International, представленный в виде нотной записи

и легким для понимания. В Стандартах приводятся примеры такого описания: «Этот звуковой товарный знак состоит из двух ударов копыта коровы по асфальтированной дороге и последующего стука, цоканья или мычания коровы».

Экспертиза заявки на звуковой знак включает проверку:

- содержит ли звук слова или звуки, которые не подлежат регистрации (например, национального гимна);
- имеет ли звук отличительные особенности (например, звук детского смеха для детского питания не может быть зарегистрирован, поскольку является обычным для такого рода товаров и прямо указывают на потребителей товара; не будет зарегистрирован слишком простой звук, песня, музыка или звук, обычно использующиеся в производстве);
- является ли звук тождественным или сходным до степени смешения с другим звуковым или визуальным знаком (например, «yahoo» является зарегистрированным словесным товарным знаком и озвучивание слова «yahoo» в качестве звукового товарного знака зарегистрировано быть не может).

Наиболее интересным делом по регистрации звукового товарного знака в Китае является

¹² Excel V. *Dyquiangco*. Can you trademark a sound? 2020 // URL: <https://www.asiaplaw.com/section/news-analysis/can-you-trademark-a-sound> (дата обращения: 26.03.2021).

¹³ Arthur Wu. Protection for non-traditional trademarks lags behind in China, 2019 // URL: <https://www.worldtrademarkreview.com/brand-management/protection-non-traditional-trademarks-lags-behind-china> (дата обращения: 26.03.2021).

дело Tencent — крупной китайской холдинговой компании, специализирующейся в различных областях высокотехнологичного бизнеса, в том числе интернет-сервисах, разработках в сфере искусственного интеллекта и электронных развлечений. Компании Tencent принадлежит один из самых популярных сервисов мгновенного обмена сообщениями QQ. При поступлении входящих сообщений сервис QQ издает звуковой сигнал, состоящий из 6 нот «DiDiDiDiDiDi» (滴滴 滴滴 滴滴). На регистрацию этого звука компания Tencent подала заявку, однако Китайское ведомство по товарным знакам отклонило ее, мотивировав тем, что звук слишком простой, функциональный (является частью программного обеспечения) и не является отличительным. Компания обжаловала отказ в регистрации в Пекинском суде по интеллектуальным правам. Пекинский суд занял сторону заявителя, указав, что рассматриваемый звуковой товарный знак приобрел различительную способность, поскольку компания Tencent долгое время широко его использовала. Сервис QQ появился в 1999 г. и с тех пор тот же звук используется для новых сообщений. Сервис QQ насчитывает сотни миллионов активных пользователей. Звук был воспроизведен в телешоу и других СМИ совместно с QQ. Суд также отметил, что заявленный на регистрацию звук является специально созданным звуком, а не результатом работы программного обеспечения, следовательно, он не является функциональным¹⁴.

Таким образом, в Китае создана серьезная база для дальнейшего развития законодательства в области охраны нетрадиционных товарных знаков. Судами Китая были выработаны основные критерии охраноспособности нетрадиционных товарных знаков, таких как трехмерные (объемные), цветовые и звуковые товарные знаки. Однако, поскольку в Китае относительно недавно была законодательно закреплена возможность регистрации подобных товарных

знаков, нельзя говорить о стабильной политике в области признания и охраны нетрадиционных товарных знаков. Об этом свидетельствует дело Кристиана Лубутена, который в течение нескольких лет пытается зарегистрировать в Китае красный цвет в качестве товарного знака для женской обуви. В 2020 г. Верховный народный суд Китая, рассматривая апелляцию Национального ведомства Китая по интеллектуальной собственности, разъяснил, что элементы, не исключенные прямо Законом о товарных знаках, также могут быть зарегистрированы. В настоящее время красный цвет туфель Louboutin проходит экспертизу в Национальном ведомстве Китая на предмет различительной способности¹⁵. Решение по этому делу, несомненно, окажет большое влияние на правовое регулирование в области охраны нетрадиционных товарных знаков в Китае, поскольку даст возможность расширительного толкования положений Закона о товарных знаках и, как следствие, регистрации иных форм нетрадиционных товарных знаков.

Как уже отмечалось, одним из ключевых критериев охраноспособности нетрадиционных товарных знаков является их долгое и широкое использование, в результате которого товарный знак стал различимым. Представляется, что существование такого критерия создает препятствия для регистрации нетрадиционных товарных знаков товаров, которые недавно вышли или только готовятся выйти на рынок, а также дает больше преимуществ крупным компаниям в борьбе за внимание потребителей.

Кроме того, пока в Китае нет возможности зарегистрировать иные нетрадиционные формы товарных знаков, такие как голограммы, позиционные знаки, знаки движения, которые уже охраняются в других странах. Признание нетрадиционных товарных знаков в одном государстве и непризнание их в другом нарушает принцип стабильности товарного знака, установленный статьей 6. quinquies Парижской конвен-

¹⁴ Sara Xia. Trademarking a Sound in China, 2021 // URL: <https://harrisbricken.com/chinalawblog/trademarking-a-sound-in-china/> (дата обращения: 26.03.2021).

¹⁵ Aaron Winger. China's Supreme Court Rules in Favor of Christian Louboutin's Red Sole Trademark, 2020 // URL: <https://www.natlawreview.com/article/china-s-supreme-court-rules-favor-christian-louboutin-s-red-sole-trademark> (дата обращения: 26.03.2021).

ции по охране промышленной собственности 1883 г., способствует росту числа нарушений прав производителей в тех странах, где отдельные формы товарных знаков не охраняются. Как представляется, максимальная конкретизация и детализация критериев охраноспособности нетрадиционных товарных знаков позволит избежать проблем, связанных с отказом в ре-

гистрации знаков, в том числе и по основанию отсутствия различительной способности. Выработка таких критериев на международно-правовом уровне, в частности посредством модернизации положений Сингапурского договора о законах по товарным знакам 2006 г., позволит стабилизировать и упростить охрану товарных знаков в мире.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Герман П. В.* Правовая охрана «нетрадиционных» товарных знаков в Российской Федерации и в странах Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 26 с.
2. Обзор деятельности в области интеллектуальной собственности ВОИС «ВОИС: ИС в фактах и цифрах 2020 г., WIPO». 2020. — 54 с. // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_943_2020.pdf (дата обращения: 26.03.2021).
3. *Панкова М. Н.* Нетрадиционные товарные знаки: виды и особенности регулирования // Интерактивная наука. — 2018. — № 10. — С. 49–52.
4. *Самбурова Е., Мироненко К.* Китай в мировом хозяйстве в контексте глобализации // Мировое и национальное хозяйство. — 2017. — № 1. — URL: <https://mirec.mgimo.ru/upload/ckeditor/files/mirec-2017-1-samburova-mironenko.pdf> (дата обращения: 26.03.2021).
5. *Шахназаров Б. А.* Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., — 2010. — 167 с.
6. *Шахназаров Б. А.* Модернизация права интеллектуальной собственности РФ в условиях членства в ВТО // Lex russica (Русский закон). — 2013. — № 3. — С. 291–301.
7. *Winger A.* China's Supreme Court Rules in Favor of Christian Louboutin's Red Sole Trademark, 2020 // URL: <https://www.natlawreview.com/article/china-s-supreme-court-rules-favor-christian-louboutin-s-red-sole-trademark> (дата обращения: 26.03.2021).
8. *Arthur Wu.* Protection for non-traditional trademarks lags behind in China, 2019 // URL: <https://www.worldtrademarkreview.com/brand-management/protection-non-traditional-trademarks-lags-behind-china> (дата обращения: 26.03.2021).
9. *Dyquiangco E. V.* Can you trademark a sound? 2020 // URL: <https://www.asiaiplaw.com/section/news-analysis/can-you-trademark-a-sound> (дата обращения: 26.03.2021).
10. *Wu G. Q.* Non-Traditional Trademarks in China, 2017 // URL: <https://niuyie.com/non-traditional-trademarks-in-china/> (дата обращения: 26.03.2020).
11. Intellectual Property Owners Association International Trademark Law and Anti-Counterfeiting Committee. Shape Trade Marks — An International Perspective. 2015. — 213 p. // URL: <https://ipo.org/wp-content/uploads/2015/06/IPOShapeTrademarks.pdf> (дата обращения: 26.03.2021).
12. *Sara Xia.* Trademarking a Sound in China, 2021 // URL: <https://harrisbricken.com/chinalawblog/trademarking-a-sound-in-china/> (дата обращения: 26.03.2021).

Материал поступил в редакцию 31 марта 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. German P. V. Pravovaya ohrana «netradicionnyh» tovarnyh znakov v Rossijskoj Federacii i v stranah Evropejskogo Soyuza : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2007. — 26 s.
2. Obzor deyatel'nosti v oblasti intellektual'noj sobstvennosti VOIS «VOIS: IS v faktah i cifrah 2020 g., WIPO». 2020. — 54 s. // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_943_2020.pdf (data obrashcheniya: 26.03.2021).
3. Pankova M. N. Netradicionnye tovarnye znaki: vidy i osobennosti regulirovaniya // Interaktivnaya nauka. — 2018. — № 10. — S. 49–52.
4. Samburova E., Mironenko K. Kitaj v mirovom hozyajstve v kontekste globalizacii // Mirovoe i nacional'noe hozyajstvo. — 2017. — № 1. — URL: <https://mirec.mgimo.ru/upload/ckeditor/files/mirec-2017-1-samburova-mironenko.pdf> (data obrashcheniya: 26.03.2021).
5. Shahnazarov B. A. Pravovoe regulirovanie otnoshenij po transgranichnoj peredache prav na ob"ekty promyshlennoj sobstvennosti : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03. — M., — 2010. — 167 s.
6. Shahnazarov B. A. Modernizaciya prava intellektual'noj sobstvennosti RF v usloviyah chlenstva v VTO // Lex russica (Russkij zakon). — 2013. — № 3. — S. 291–301.
7. Winger A. China's Supreme Court Rules in Favor of Christian Louboutin's Red Sole Trademark, 2020 // URL: <https://www.natlawreview.com/article/china-s-supreme-court-rules-favor-christian-louboutin-s-red-sole-trademark> (data obrashcheniya: 26.03.2021).
8. Arthur Wu. Protection for non-traditional trademarks lags behind in China, 2019 // URL: <https://www.worldtrademarkreview.com/brand-management/protection-non-traditional-trademarks-lags-behind-china> (data obrashcheniya: 26.03.2021).
9. Dyquiangco E. V. Can you trademark a sound? 2020 // URL: <https://www.asiaiplaw.com/section/news-analysis/can-you-trademark-a-sound> (data obrashcheniya: 26.03.2021).
10. Wu G. Q. Non-Traditional Trademarks in China, 2017 // URL: <https://niuyie.com/non-traditional-trademarks-in-china/> (data obrashcheniya: 26.03.2020).
11. Intellectual Property Owners Association International Trademark Law and Anti-Counterfeiting Committee. Shape Trade Marks — An International Perspective. 2015. — 213 p. // URL: <https://ipo.org/wp-content/uploads/2015/06/IPOShapeTrademarks.pdf> (data obrashcheniya: 26.03.2021).
12. Sara Xia. Trademarking a Sound in China, 2021 // URL: <https://harrisbricken.com/chinalawblog/trademarking-a-sound-in-china/> (data obrashcheniya: 26.03.2021).

Признаки экстерриториальной охраны товарных знаков

Аннотация. В статье рассматривается явление экстерриториальности в правовой охране товарных знаков. Автором выделены признаки экстерриториального регулирования отношений, связанных с охраной прав на товарный знак, а именно признаки национального экстерриториального регулирования и признаки, присущие международно-правовым моделям правовой охраны товарных знаков, таким как правовая охрана общеизвестных товарных знаков; правовая охрана товарных знаков, получивших международную регистрацию; региональные интеграционные модели правовой охраны товарного знака (товарные знаки ЕС, ЕАЭС и т.д.). В качестве общего признака для всех экстерриториальных механизмов автор предлагает выделять принцип приоритета товарных знаков. Для механизма охраны товарного знака, получившего международную регистрацию, и региональных моделей охраны прав на товарные знаки в качестве общих признаков автор выделяет необходимость одобрения заявки для регистрации товарного знака патентными ведомствами всех государств, на территории которых испрашивается охрана, и наличие унифицированных норм, единых для всех участников международного договора. Автор статьи не исключает возможности преодоления территориального принципа и сокращения возможных нарушений в сфере охраны прав на товарные знаки.

Ключевые слова: товарный знак; экстерриториальность; международная регистрация; Парижская конвенция; Мадридская система; Мадридский протокол; ТРИПС; Европейский Союз; ЕС; Евразийский экономический союз; ЕАЭС; интеллектуальная собственность.

Для цитирования: Крылепова А. О. Признаки экстерриториальной охраны товарных знаков // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 73–83. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.073-083.

Features of Extraterritorial Protection of Trademarks

Angelina O. Krylepova, Postgraduate Student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kao1996@yandex.ru

Abstract. The paper examines the phenomenon of extraterritoriality in the legal protection of trademarks. The author highlights the signs of extraterritorial regulation of relations related to the protection of trademark rights, namely, signs of national extraterritorial regulation and signs inherent in international legal models of legal protection of trademarks, such as legal protection of well-known trademarks, legal protection of trademarks that have received an international registration, regional integration models of legal protection of a trademark

© Крылепова А. О., 2021

* Крылепова Ангелина Олеговна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kao1996@yandex.ru

(trademarks of the EU, EAEU, etc.). As a common feature for all extraterritorial mechanisms, the author proposes to single out the principle of priority of trademarks. For the mechanism of protection of a trademark that has received an international registration and for regional models of trademark protection, the author singles out the need for all the patent offices of all states where protection is sought to approve an application form for the trademark registration and the existence of uniform norms common to all parties to an international agreement. The author of the paper does not exclude the possibility of overcoming the territorial principle and reducing possible infringements in the field of trademark protection.

Keywords: trade mark; extraterritoriality; international registration; Paris Convention; Madrid system; Madrid Protocol; TRIPS; European Union; EU; Eurasian Economic Union; EAEU; intellectual property.

Cite as: Kryleпова АО. Priznaki eksterritorialnoy okhrany tovarnykh znakov [Features of Extraterritorial Protection of Trademarks]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):73-83. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.073-083. (In Russ., abstract in Eng.).

Под товарным знаком принято понимать обозначение, используемое с целью индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

С развитием мировой торговли, в том числе благодаря сети Интернет, число судебных дел, в которых рассматривается вопрос об экстерриториальности товарных знаков, значительно возросло. В настоящее время широко распространены случаи нарушения национальных прав на товарный знак за пределами того или иного государства.

Территориальные пределы правовой охраны создают угрозу возможных нарушений прав, тем самым заставляя законодателей и судебные органы расширять сферу действия законов об интеллектуальной собственности за пределы своих национальных границ. Некоторые государства защищают правообладателей товарных знаков от возможных нарушений их прав, закрепляя в национальном законодательстве положения о возможности экстерриториального применения законов о товарных знаках¹. Кроме того, хотя правовое регулирование охра-

ны товарных знаков имеет территориальный характер, и с точки зрения их регистрации, и с точки зрения правоприменения существует ряд международных соглашений, посредством которых осуществляется гармонизация правового регулирования товарных знаков в целях содействия их глобальной охране².

Таким образом, национальное законодательство и международные договоры содержат положения, позволяющие сделать вывод о наличии элементов экстерриториальности в правовой охране товарных знаков.

Говоря об экстерриториальном действии права, необходимо отметить, что феномен экстерриториальности существовал уже на ранних этапах истории³. Человечество не сразу пришло к мысли о том, что право может действовать в определенных географических пределах, распространять свое действие только на конкретную территорию⁴. Первоначально право считалось прикрепленным к субъектам права, его носителям⁵.

Ключевую роль в развитии теории об экстерриториальном действии права сыграл

¹ *Schauwecker M.* Extraterritoriality in Patent Law: A Comparative Analysis of Extraterritorial Application of Patent Law in the United States and Europe, and a Proposal for Global Guidelines for Resolving Future Cases. Research project. 2019. P. 497.

² *Boyle J., Jenkins J.* Intellectual Property Law & The Information Society. Cases & Materials. First Edition. 2014.

³ *Самарин А. А.* Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016.

⁴ *Kassan S.* Extraterritorial Jurisdiction in the Ancient World // *The American Journal of International Law*. 1935. Vol. 29. No 2. P. 240.

⁵ А. А. Рубанов называет это «теорией прикрепления» (*Рубанов А. А.* «Автономия воли» в международном частном праве как теоретическая проблема // *Советский ежегодник международного права*. 1986. М., 1987. С. 137).

итальянский ученый С. Бартол. В его научных трудах рассматривалось два основных вопроса: 1) распространяется ли территориальное действие статута на иностранных лиц; 2) оказывает ли статут действие за рубежом. С. Бартол выработал общий принцип разрешения коллизий, сформулировав проблему «атрибуции» статута — от того, в какую классификационную группу будет отнесен закон, зависит, будет ли он обладать экстерриториальным действием⁶.

В правовой доктрине отмечается, что экстерриториальное действие права — это применение права, имеющее результатом издание нормативного акта, обязательность соблюдения которого не ограничена территорией государства⁷. А. А. Самариным была дана классификация экстерриториального действия права. В соответствии с данной классификацией, экстерриториальное действие права, делится: 1) на экстерриториальное действие юридических норм; 2) правоприменительное признание субъективных прав; 3) признание документов и результатов нотариального правоприменения; 4) экстерриториальность решений иностранных судов⁸.

Таким образом, экстерриториальность как правовое явление достаточно разработано в юридической науке. Вместе с тем вопрос об экстерриториальности прав на интеллектуальную собственность, в частности на товарные знаки, стал подниматься в юридической науке сравнительно недавно.

Говоря об экстерриториальном действии правовой охраны товарных знаков, представляется целесообразным выделить механизмы национального экстерриториального регулирования товарных знаков, а также ряд международно-правовых экстерриториальных моделей: 1) правовая охрана общеизвестных товарных знаков; 2) правовая охрана товарных знаков, получивших международную регистрацию; 3) региональные интеграционные модели правовой охраны товарного знака.

Целесообразно рассмотреть каждый из механизмов охраны товарного знака, выделяя при этом признаки экстерриториальности, присущие каждому из механизмов.

Элементы национального экстерриториального регулирования товарных знаков могут содержаться в гражданском и антимонопольном законодательстве государств. Данные правовые нормы, как правило, касаются правовой охраны общеизвестных товарных знаков. Общеизвестным является товарный знак, известный широкому кругу потребителей благодаря его интенсивному использованию для обозначения конкретных товаров.

В российском законодательстве национальный механизм правовой охраны общеизвестного товарного знака содержится в разд. 4 ч. IV Гражданского кодекса РФ. Согласно п. 1 ст. 1508 ГК РФ, по заявлению лица, считающего используемое им обозначение общеизвестным в РФ товарным знаком, товарный знак может быть признан таковым (по решению Роспатента), если он стал широко известен среди определенного круга потребителей в отношении тех или иных товаров. Товарные знаки не могут быть признаны общеизвестными, если они стали широко известны после даты приоритета тождественного или сходного с ними до степени смешения товарного знака другого лица, который используется в отношении однородных товаров.

Принцип экстерриториальности прав на товарные знаки находит отражение и в российской судебной практике. В постановлении по делу № А56-10416/2013 по иску швейцарских компаний Rado Uhren AG, Longines Watch Co. Francillon Ltd и Omega AG к российским организациям ООО «Онлайн Девэллопмент» и ООО «Статус» Тринадцатый арбитражный апелляционный суд отметил, что интеллектуальные права имеют самостоятельные средства и способы защиты, связанные с «экстерриториальностью действия исключительных прав (в силу их регистрации и установленного приорите-

⁶ Подробнее см.: Рубанов А. А. Указ. соч. С. 138.

⁷ Самарин А. А. Указ. соч.

⁸ Самарин А. А. Указ. соч. С. 9.

та)»⁹. Таким образом, экстерриториальность российского национального права об общеизвестном товарном знаке основана на принципе приоритета регистрации товарного знака в качестве общеизвестного.

Согласно ст. 1494 ГК РФ, приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в Роспатент. Приоритет товарного знака может быть установлен по дате подачи первой заявки на товарный знак в государстве — участнике Парижской конвенции 1883 г. (конвенционный приоритет), а также по дате начала открытого показа экспоната на выставке (выставочный приоритет).

Согласно ст. 1496 ГК РФ, если заявки на тождественные товарные знаки в отношении совпадающих перечней товаров поданы разными заявителями и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, товарный знак может быть зарегистрирован только на имя одного из заявителей, определяемого соглашением между ними. Однако, учитывая отсылки к Парижской конвенции по охране промышленной собственности, указанные в нормах ГК РФ о приоритете товарных знаков, не представляется возможным назвать данный механизм исключительно национальным, поскольку при применении данной нормы будут также использоваться положения международного договора.

Кроме того, принцип приоритета закреплен в отношении общеизвестных товарных знаков. Согласно ст. 1512 ГК РФ, предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку путем его регистрации в РФ может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак. В то же время для товарных знаков, не обладающих признаком общеизвестности, принцип прио-

ритета по-прежнему носит территориальный характер в отсутствие тех или иных международных моделей правовой охраны товарных знаков.

Экстерриториальность иностранных товарных знаков, используемых в РФ, может быть ограничена закрепленным в ст. 1487 ГК РФ принципом исчерпания прав на товарный знак. Данный принцип, установленный в соответствии с п. 16 приложения № 26 к Договору о ЕАЭС, означает, что правообладатель не вправе воспрепятствовать использованию товарного знака в отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот им самим или с его информированного согласия. Таким образом, у правообладателя отсутствует возможность дважды реализовать исключительное право на товарный знак в отношении одних и тех же товаров, поставляемых на один и тот же рынок сбыта. Указанное положение было проверено Конституционным Судом РФ и признано законным и соответствующим международным нормам¹⁰.

С исчерпанием права неразрывно связан доктринальный термин «параллельный импорт», под которым понимается импорт в государство товара, который до этого был легально произведен, введен в торговый оборот и экспортирован из государства его производства¹¹.

В национальном праве иностранных государств о товарном знаке также закреплен принцип приоритета, содержащий элементы экстерриториальности. Например, в действующем в США Статуте о товарных знаках (The Lanham Act) указывается следующее: «Заявка на регистрацию товарного знака предоставляет право приоритета на всей территории страны на товары или услуги, указанные в заявке на регистрацию, запрещая при этом любому другому лицу:

⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.11.2013 по делу № А56-10416/2013 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a7978fc6-455b-4a5d-8268-4c2e48ab1e2d/477a1eea-274d-44e4-b0aa-867cb47aa5c9/A56-104162013_20131125_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.07.2021).

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П // URL: <https://rg.ru/2018/02/22/postanovlenie-ks-dok.html> (дата обращения: 18.07.2021).

¹¹ Прищепова Е. Е. Гибкий подход к применению международного принципа исчерпания права на товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2020. № 9. С. 41–48.

- (1) использовать товарный знак;
- (2) подавать заявку на регистрацию товарного знака;
- (3) подавать заявку на регистрацию товарного знака в иностранном государстве»¹².

В судебной практике США принцип приоритета закреплен в том числе в отношении незарегистрированных товарных знаков. Например, в решении по делу *United Drug Co v. Theodore Rectanus* (США, 1918 г.) суд указал, что в отношениях между конкурирующими претендентами на право использования одного и того же товарного знака вопрос решается в пользу лица, использовавшего товарный знак первым. Однако данное правило не распространяется на ситуацию, когда один и тот же товарный знак используется одновременно двумя производителями на различных, территориально удаленных друг от друга рынках сбыта¹³.

В национальном праве США, как и в российском законодательстве, закреплен институт соглашения об использовании идентичных товарных знаков. Согласно § 2(d) вышеупомянутого Статута о товарных знаках, принцип приоритета более ранней заявки на регистрацию товарного знака не применяется, если лицо, подавшее заявку первым, дает согласие на предоставление одновременной регистрации другому заявителю.

Нормы рассматриваемого Статута, касающиеся импорта товаров на территорию США, также обладают элементом экстерриториальности. Например, раздел 43(b) позволяет применять гражданско-правовые меры защиты с целью запрета импорта товаров, которые нарушают права на зарегистрированные или незарегистрированные товарные знаки. Несмотря на то что эти положения позволяют правообладателям предотвращать импорт и продажу контрафактных товаров, то есть товаров, на которых товарный знак был нанесен без согласия

правообладателя, указанные положения могут применяться и к товарам, на которые товарный знак был нанесен правомерно¹⁴.

Вместе с тем в указанном Статуте, как и в российском гражданском законодательстве, закреплен территориальный принцип исчерпания прав на товарный знак. Правообладатель, который разрешил использование своего товарного знака на товарах только для продажи на рынке вне США, может предотвращать импорт товаров на внутренний рынок. Таким образом, принцип исчерпания прав также ограничивает экстерриториальность товарных знаков в США.

В законодательстве Франции также закреплен принцип приоритета товарных знаков, основанный на дате первой регистрации. Во французской доктрине по-прежнему преобладает принцип территориальности в правовой охране товарных знаков. Несмотря на это, в законодательстве Франции, так же как и в законодательстве РФ и США, предусмотрен экстерриториальный принцип правовой охраны общеизвестных товарных знаков¹⁵.

Таким образом, для национальных экстерриториальных механизмов характерен следующий общий признак: национальным законодательством государств установлен приоритет товарных знаков (как правило, общеизвестных), запрещающий регистрацию или использование товарного знака, зарегистрированного или используемого в иностранном государстве. Вместе с тем в каждом из перечисленных государств предусмотрены те или иные ограничения экстерриториальности, не позволяющие сделать вывод о полном преодолении территориального принципа (например, принцип исчерпания прав).

Выявляя признаки экстерриториальности, присущие международно-правовым экстерриториальным моделям охраны товарных знаков, целесообразно обратиться к международному

¹² The Lanham (Trademark) Act (Pub. L. 79–489, 60 Stat. 427, enacted July 5, 1946, codified at 15 U.S.C. § 1051 et seq. (15 U.S.C. ch. 22) // URL: <https://www.bitlaw.com/source/15usc/index.html> (дата обращения: 18.07.2021).

¹³ *Veebe B. Trademark Law: An Open-Source Casebook*. 2016. P. 206.

¹⁴ *Ляпцев С. А. Принцип исчерпания прав на товарный знак в условиях параллельного импорта* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2019.

¹⁵ Le site de l'Université Paris Nanterre, 2009 // URL: <https://blogs.parisnanterre.fr/> (дата обращения: 18.07.2021).

регулированию охраны общеизвестных товарных знаков.

Согласно ст. 6bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., государства обязаны отклонять или признавать недействительной регистрацию товарного знака, если он представляет собой использование другого знака, способное вызвать смешение со знаком, являющимся в государстве регистрации или в государстве применения общеизвестным (по решению патентного ведомства), и используется для обозначения идентичных продуктов.

Указанное положение — проявление конвенционного приоритета, что служит главным признаком экстерриториальной охраны общеизвестных товарных знаков.

По решению компетентного органа товарный знак признается в том или ином государстве общеизвестным, при этом учитывается популярность знака, деловая репутация, срок охраны, географический охват использования знака.

В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15.04.1994, принятом в рамках Всемирной торговой организации (ВТО), также закреплены положения, касающиеся правовой охраны общеизвестного товарного знака. Следует отметить, что ТРИПС не регулирует трансграничные частноправовые отношения, связанные с охраной товарных знаков напрямую, однако устанавливает для государств-членов минимальные стандарты для признания и защиты основных объектов интеллектуальной собственности. Статья 16 ТРИПС отменила действовавший ранее принцип специализации общеизвестного товарного знака; таким образом, защита общеизвестных товарных знаков от их использования другими лицами стала распространяться и на неоднородные товары и услуги.

Таким образом, международной модели правовой охраны общеизвестного товарного знака также присущ признак приоритета товарного знака, зарегистрированного в том или ином государстве в качестве общеизвестного.

Следующей международно-правовой моделью охраны товарного знака является охрана знака, прошедшего международную регистрацию. Мадридская система международной

регистрации знаков (Мадридская система) функционирует в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 1891 г. и Протоколом к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 1989 г. Административные функции по управлению Мадридской системой выполняются Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС).

Мадридская система позволяет правообладателям получить правовую охрану товарных знаков в нескольких государствах — участниках системы путем подачи одной заявки в патентное ведомство своего государства.

Международная регистрация товарного знака по общему правилу имеет территориальное действие, поскольку заявитель выбирает государства, в которых истребуется правовая охрана. Однако, учитывая единую процедуру подачи международной заявки, получение правовой охраны по одной заявке в различных государствах и единый правоустанавливающий документ (свидетельство о международной регистрации знака), представляется допустимым сделать вывод о частичном преодолении территориального принципа правовой охраны.

Характеризуя экстерриториальное действие правовой охраны товарных знаков, прошедших международную регистрацию, необходимо отметить следующее. К трансграничным правоотношениям, связанным с правовой охраной товарных знаков, прошедших регистрацию по Мадридской системе, применяется право государства происхождения товарного знака (*lex loci originis*).

Так, согласно п. 3 ст. 6 Протокола к Мадридскому соглашению, правовая охрана, возникающая в силу международной регистрации знаков, не может более испрашиваться, если национальная регистрация или заявка на регистрацию была отозвана или признана недействительной до истечения 5 лет с момента международной регистрации.

Таким образом, именно коллизонная привязка *lex loci originis* способствует частичному преодолению территориальности, поскольку влияет на возможность предоставления охраны

в других государствах — участниках Мадридской системы.

Экстерриториальность товарного знака, прошедшего международную регистрацию, также основана на принципе приоритета товарных знаков. Согласно п. 2 ст. 4 Мадридского соглашения, любой знак, который был предметом международной регистрации, пользуется приоритетом, установленным в ст. 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Таким образом, Мадридская система, предусматривающая единую процедуру подачи заявки, оплату одного набора пошлин и возможность получать правовую охрану одновременно во множестве государств, позволяет говорить о частичном проявлении экстерриториальности¹⁶.

Тем не менее Мадридская система не позволяет полностью преодолеть явление территориальности, поскольку объем охраны прав на товарный знак определяется только после вынесения решения национальными патентными ведомствами на тех территориях, на которых правообладатель испрашивает охрану.

Стоит отметить, что ВОИС также выполняет административные функции в рамках Ниццкого соглашения о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 1957 г. (с изменениями от 1967, 1977 и 1979 гг.).

Право свободного присоединения к Ниццкому соглашению предоставлено государствам — участникам Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 1883 г. Российская Федерация является участницей данного Ниццкого соглашения.

Ницким соглашением утверждена классификация товаров и услуг в целях регистрации товарных знаков и знаков обслуживания. При регистрации товарных знаков ведомства по товарным знакам государств — членов Ниццкого соглашения должны указывать в официальных

документах и публикациях номера классов классификации, к которым принадлежат товары или услуги, для которых регистрируется знак.

Несмотря на вспомогательный, технический характер положений конвенции, они также имеют экстерриториальное действие, поскольку Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ) используется всеми государствами — членами Ниццкого соглашения в качестве классификации при регистрации товарных знаков.

Экстерриториальность МКТУ находит свое отражение в российской судебной практике с участием иностранных правообладателей. Например, Арбитражный суд Ставропольского края в рамках дела № А63-8829/2020 удовлетворил иски о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на товарный знак Peppa Pig, зарегистрированного в отношении детских игрушек. Удовлетворяя требования истца, российский суд указал, что товарный знак зарегистрирован в Великобритании в отношении конкретных групп товаров, указанных в МКТУ¹⁷.

Таким образом, международной экстерриториальной модели правовой охраны товарного знака, прошедшего международную регистрацию, присущи следующие признаки: 1) приоритет товарного знака, основанный на дате международной регистрации товарного знака, либо на дате базовой (национальной) заявки в государстве — участнике Мадридского соглашения; 2) необходимость одобрения заявки всеми государствами, на территории которых испрашивается охрана (ограниченная экстерриториальность); 3) наличие унифицированных материальных норм, единых для всех участников международного договора.

¹⁶ Иная тенденция относительно принципа территориальности прослеживается в трансграничных авторских отношениях (см.: Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : монография. М. : Проспект, 2017).

¹⁷ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 23.11.2020 по делу № А63-8829/2020 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/92a2842c-4167-4d96-8226-72d84a881e62/d731b0d4-3cd8-45b7-8ff9-f5efcbde87f4/A63-8829-2020_20201123_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.07.2021).

Еще одной разновидностью международно-правовых моделей правовой охраны прав на товарный знак являются региональные модели.

В настоящее время одним из наиболее развитых интеграционных объединений, в рамках которых получает правовую охрану товарный знак, является Европейский Союз. Ключевыми документами, регулирующими аспекты правовой охраны товарных знаков в ЕС, являются Регламент № 2017/1001 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О товарном знаке Европейского Союза»¹⁸ и Директива № 2015/2436 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О сближении права государств — членов Европейского Союза в отношении товарных знаков»¹⁹.

В Регламенте ЕС закреплена система защиты товарного знака, которая предусматривает охрану товарных знаков на уровне Европейского Союза одновременно с охраной товарных знаков, применяемой на уровне государств — членов Европейского Союза в соответствии с национальными системами товарного знака, гармонизированными первой Директивой 89/104/ЕЭС Совета ЕС 1988 г. о сближении законодательства государств — членов ЕС о товарных знаках. Директивой № 2015/2436 гармонизировано материальное право ЕС о товарных знаках.

Таким образом, подход Европейского Союза к правовой охране интеллектуальной собственности характеризуется сосуществованием национальных товарных знаков государств — членов ЕС и товарных знаков Союза. Наличие единого наднационального регулирования о товарном знаке позволяет говорить о частичном преодолении территориальности в правовой охране товарных знаков.

Экстерриториальность европейского товарного знака проявляется также в том, что в Европейском Союзе действует единая система

маркировки товаров — знак соответствия CE, подтверждающий соответствие продукции европейским стандартам безопасности для человека, имущества и окружающей среды.

Таким образом, наличие наднационального правового регулирования, сближение национальных правовых систем государств — членов ЕС, наличие единой системы маркировки товаров позволяют сделать вывод о частичном преодолении принципа территориальности в правовом регулировании товарных знаков в рамках ЕС. Однако, несмотря на высокую степень унификации права ЕС, не представляется целесообразным утверждать об абсолютной экстерриториальности товарных знаков в ЕС, поскольку правообладателям при регистрации товарных знаков необходимо убедиться в отсутствии возражений на его использование от каждого из государств — членов ЕС. Поскольку европейский товарный знак регистрируется одновременно во всех государствах — членах Европейского Союза, невозможно зарегистрировать его в каких-либо государствах — членах ЕС и не зарегистрировать в других. Таким образом, для регистрации товарного знака ЕС требуется отсутствие возражений от всех государств — членов ЕС.

В Регламенте ЕС о товарном знаке также закреплён принцип приоритета товарных знаков. Так, охрана не предоставляется знаку, если до даты его приоритета уже существовало право другого лица на идентичный товарный знак в отношении таких же товаров. Указанное правило действует и в отношении сходных товарных знаков²⁰.

Еще одним примером правовой охраны товарного знака в условиях регионального режима является охрана товарного знака в рамках Евразийского экономического Союза (ЕАЭС).

В соответствии со ст. 89 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 одной

¹⁸ Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2017/1001/(ЕС) от 14.06.2017 // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/71998502/> (дата обращения: 17.07.2021).

¹⁹ Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2015/2436 о сближении права государств — членов Европейского Союза в отношении товарных знаков от 16.12.2015 // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/71498294/> (дата обращения: 17.07.2021).

²⁰ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification) (Text with EEA relevance) // OJ L 154. 2017. P. 1.

из основных целей сотрудничества государств — членов Союза является создание единой системы регистрации товарных знаков и знаков обслуживания ЕАЭС.

В целях развития сотрудничества в данном направлении государствами — членами ЕАЭС был принят и 26 апреля 2021 г. вступил в силу Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза. Согласно ст. 2 Договора, под товарным знаком Союза понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров, работ и (или) услуг и охраняемое одновременно на территориях всех государств — членов ЕАЭС.

Для получения регистрации товарного знака Союза правообладатель вправе подать одну заявку в регистрирующий орган одного из государств — членов Союза. В ситуации, когда правообладатель является резидентом одного из государств-членов, заявка на регистрацию знака подается в патентное ведомство этого государства.

Международные соглашения в сфере охраны прав на товарный знак, в которых участвует Российская Федерация, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются частью российской правовой системы. В российском законодательстве (ст. 1382, 1395, 1396, 1397 ГК РФ) также содержатся положения о соотношении национальных и международных механизмов охраны объектов интеллектуальной собственности. Из указанных норм следует, что Российская Федерация полностью признает действие международных систем, участником которых является.

Таким образом, в рамках ЕАЭС также приняты документы, предоставляющие правовую охрану товарным знакам, зарегистрированным в одном из государств-членов, однако содержащиеся в них положения позволяют говорить лишь о частичном проявлении экстерриториальности.

С одной стороны, унификация правовых норм о товарных знаках государств — членов ЕАЭС позволила создать единую систему регистрации товарных знаков в ЕАЭС и тем самым расширить территориальные пределы

правовой охраны товарных знаков, регистрируемых в ЕАЭС. С другой стороны, необходимо учитывать, заявка на регистрацию товарного знака ЕАЭС подается в патентное ведомство в государстве правообладателя, после чего оно проводит формальную экспертизу поданной заявки и направляет заявку на экспертизу по существу в патентные ведомства остальных государств — членов Союза. Указанные ведомства направляют соответствующие результаты проведенных экспертиз в государство подачи заявки, которое принимает единое решение о регистрации и вносит товарный знак в реестр товарных знаков Союза. Необходимость принятия каждым государством — членом ЕАЭС решения о регистрации того или иного товарного знака по-прежнему исключает абсолютную экстерриториальность.

Помимо региональных механизмов правовой охраны товарных знаков, в ЕС и ЕАЭС существуют и другие региональные механизмы. Например, в Африке функционируют две региональные системы регистрации товарных знаков: Африканская организация интеллектуальной собственности (ОАПИ) и Африканская региональная организация интеллектуальной собственности (ARIPO). В ОАПИ входят в основном франкоговорящие государства (Бенин, Габон, Гвинея, Камерун, Конго и др.). ОАПИ охватывает широкий спектр прав на интеллектуальную собственность, включая товарные знаки. ОАПИ можно охарактеризовать как систему с единой системой регистрации. Это означает, что владелец товарного знака получает защиту во всех государствах — членах ОАПИ через единую заявку, которая подается в головной офис ОАПИ, расположенный в Камеруне²¹. ARIPO является межправительственной ассоциацией, объединяющей юрисдикции для сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности и защиты прав на интеллектуальную собственность для своих членов путем упрощения процедур, формальных требований и предоставления онлайн-реестра. В ARIPO в основном входят англоязычные государства (Ботсвана, Гамбия, Зана, Замбия, Кения и др.). ARIPO позволяет правообладате-

²¹ Официальный сайт ОАПИ. URL: <http://www.oapi.int/index.php/fr/> (дата обращения: 20.07.2021).

лям товарных знаков получать регистрацию в некоторых или во всех государствах — членах организации²².

Таким образом, для региональных экстерриториальных механизмов правовой охраны товарного знака характерны следующие признаки:

- 1) признак приоритета товарного знака, основанный на дате первой заявки либо дате регистрации;
- 2) необходимость одобрения заявки на регистрацию товарного знака всеми государствами — членами интеграционного объединения;
- 3) наличие унифицированных норм, единых для всех участников международного договора.

Подводя итог, отметим, что экстерриториальное регулирование правовой охраны товарного знака осуществляется посредством национального экстерриториального регулирования и ряда международно-правовых моделей. Для всех перечисленных экстерриториальных механизмов характерен один общий признак —

приоритет товарных знаков, запрещающий регистрацию или использование товарного знака, уже зарегистрированного или используемого в иностранном государстве. Помимо этого, для механизма охраны товарного знака, получившего международную регистрацию, и региональных моделей охраны прав на товарные знаки характерны такие признаки, как необходимость одобрения заявки на регистрацию товарного знака всеми государствами, на территории которых испрашивается охрана, и наличие унифицированных норм, единых для всех участников международного договора.

Однако, несмотря на существование рассмотренных экстерриториальных механизмов, можно сделать вывод о том, что принцип территориальности в правовой охране товарных знаков до настоящего времени не преодолен. Вместе с тем не стоит исключать, что развитие торгового оборота, а также процессы гармонизации и унификации со временем приведут к преодолению территориального принципа, что позволит сократить возможные нарушения в сфере охраны прав на товарные знаки.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизивно-правовое регулирование : монография. — М. : Проспект, 2017. — 205 с.
2. Ляпцев С. А. Принцип исчерпания прав на товарный знак в условиях параллельного импорта : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 198 с.
3. Прищепова Е. Е. Гибкий подход к применению международного принципа исчерпания права на товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2020. — № 9. — С. 41–48.
4. Рубанов А. А. «Автономия воли» в международном частном праве как теоретическая проблема // Советский ежегодник международного права. 1986. — М., 1987. — С. 214–228.
5. Самарин А. А. Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2016. — 31 с.
6. Beebe B. Trademark Law: An Open-Source Casebook. — 2016.
7. Boyle J., Jenkins J. Intellectual Property Law & The Information Society. Cases & Materials. — First Edition. — 2014.
8. Kassan S. Extraterritorial Jurisdiction in the Ancient World // The American Journal of International Law. — 1935.
9. Schauwecker M. Extraterritoriality in Patent Law: A Comparative Analysis of Extraterritorial Application of Patent Law in the United States and Europe, and a Proposal for Global Guidelines for Resolving Future Cases. — 2019.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

²² Официальный сайт ARIPO. URL: <https://www.aripo.org/> (дата обращения: 20.07.2021).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Lutkova O. V. Transgranichnye avtorskie otnosheniya neisklyuchitel'nogo haraktera: material'no-pravovoe i kollizionno-pravovoe regulirovanie : monografiya. — M. : Prospekt, 2017. — 205 s.
2. Lyapcev S. A. Princip ischerpaniya prav na tovarnyj znak v usloviyah parallel'nogo importa : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2019. — 198 s.
3. Prishchepova E. E. Gibkij podhod k primeneniyu mezhdunarodnogo principa ischerpaniya prava na tovarnyj znak // *Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'*. — 2020. — № 9. — S. 41–48.
4. Rubanov A. A. «Avtonomiya voli» v mezhdunarodnom chastnom prave kak teoreticheskaya problema // *Sovetskij ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*. 1986. — M., 1987. — S. 214–228.
5. Samarin A. A. Eksterritorial'noe dejstvie prava : dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2016. — 31 s.
6. Beebe B. *Trademark Law: An Open-Source Casebook*. — 2016.
7. Boyle J., Jenkins J. *Intellectual Property Law & The Information Society. Cases & Materials*. — First Edition. — 2014.
8. Kassan S. Extraterritorial Jurisdiction in the Ancient World // *The American Journal of International Law*. — 1935.
9. Schauwecker M. *Extraterritoriality in Patent Law: A Comparative Analysis of Extraterritorial Application of Patent Law in the United States and Europe, and a Proposal for Global Guidelines for Resolving Future Cases*. — 2019.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.084-094

А. Е. Сеньшин*

Понятие и признаки предпринимательской группы как особого субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства)

Аннотация. Для современного имущественного оборота характерно наличие большого количества интеграционных объединений хозяйствующих субъектов и существование между ними отношений экономической зависимости. Вместе с тем в российском праве не определен правовой статус таких объединений ввиду господства в нем традиционного цивилистического подхода, который предполагает юридическую независимость каждого участника предпринимательской деятельности. В свою очередь, это приводит к существенным нарушениям прав кредиторов таких взаимосвязанных лиц. Особенно ярко это проявляется в правоотношениях несостоятельности (банкротства), где сталкиваются противоположные интересы сторон. Более того, несостоятельность одного участника объединения может привести к несостоятельности всего объединения в целом. Целью настоящего исследования является анализ особенностей такой новой правовой категории в законодательстве о несостоятельности, как предпринимательская группа. В статье исследованы нормы российского права, регулирующие отношения экономической зависимости между субъектами имущественных отношений, и основные доктринальные подходы к данной проблеме. Рассмотрены различные подходы к определению легальной дефиниции предпринимательской группы в других правовых системах и выявлены характерные признаки этой правовой категории. Сделан вывод об отсутствии системного подхода в российской правовой системе к пониманию форм экономической зависимости между субъектами имущественного оборота. Дано новое понятие предпринимательской группы и обоснована необходимость его внедрения в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Ключевые слова: предпринимательская группа; экономическая зависимость; правоотношения несостоятельности (банкротства); хозяйствующие субъекты; единая экономическая политика; предпринимательское объединение; группа компаний; холдинг; контролирующее лицо; принцип функционального единства; специальная правосубъектность; связанные лица.

Для цитирования: Сеньшин А. Е. Понятие и признаки предпринимательской группы как особого субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства) // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 084–094. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.084-094.

© Сеньшин А. Е., 2021

* Сеньшин Александр Евгеньевич, аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sanya.senshin@mail.ru

The Concept and Characteristics of an Entrepreneurial Group as a Special Subject of Legal Relationship of Insolvency (Bankruptcy)

Aleksandr E. Senshin, Postgraduate Student, Department of Entrepreneurial and Corporate Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sanya.senshin@mail.ru

Abstract. The modern property turnover is characterized by the presence of a large number of integration associations of economic entities and the existence of relations of economic dependence between them. At the same time, the legal status of such associations is not defined in Russian law due to the dominance of the traditional civilistic approach that presupposes the legal independence of each participant in entrepreneurial activity. In turn, this leads to significant violations of the rights of creditors of such interconnected persons. This is especially evident in the legal relationship of insolvency (bankruptcy), where opposing interests of the parties collide. Moreover, the insolvency of one member of the association may lead to the insolvency of the entire association as a whole. The purpose of this study is to analyze the characteristics of such a new legal category in insolvency law as an entrepreneurial group. The paper examines the rules of Russian law governing the relations of economic dependence between the subjects of property relations, and the main doctrinal approaches to this problem. The paper examines various approaches to the legal definition of an entrepreneurial group in other legal orders and highlights the characteristic features of this legal category. The conclusion is made about the absence of a systematic approach in the Russian legal system to understanding the forms of economic dependence between the participants of property turnover. The author provides a new concept of an entrepreneurial group and explains the necessity of its introduction into the Federal Law of 26.10.2002 No. 127-FZ "On Insolvency (Bankruptcy)".

Keywords: entrepreneurial group; economic dependence; legal relations of insolvency (bankruptcy); business entities; unified economic policy; business association; company group; holding; controlling person; the principle of functional unity; special legal personality; related persons.

Cite as: Senshin AE. Ponyatie i priznaki predprinimatelskoy gruppy kak osobogo subekta pravootnosheniy nesostoyatel'nosti (bankrotstva) [The Concept and Characteristics of an Entrepreneurial Group as a Special Subject of Legal Relationship of Insolvency (Bankruptcy)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):84-94. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.084-094. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время характерной особенностью имущественного оборота является ускоренное развитие интеграционных процессов, происходящих между обособленными хозяйственными субъектами. В результате этого появилось большое количество объединений коммерческих организаций, которые оказывают ощутимое воздействие на всю экономику в целом. Такие объединения имеют ряд значимых преимуществ для своих владельцев среди других форм осуществления предпринимательской деятельности, поскольку позволяют в короткий срок привлекать крупный капитал для реализации тех или иных проектов, повышать рентабельность производства товаров и снижать издержки их производства. Широкая

распространенность объединений коммерческих организаций позволяет говорить о том, что в огромном числе случаев субъекты предпринимательских отношений больше не являются экономически самостоятельными единицами и их воля зачастую формируется извне.

Несмотря на широкую распространенность таких объединений, их правовой статус остается неопределенным. Это объясняется тем, что признание факта экономической зависимости среди субъектов имущественного оборота противоречит главному принципу, на котором основывается все гражданское законодательство, — принципу равенства его субъектов. По верному замечанию известного советского правоведа М. И. Кулагина, «ставится под сомне-

ние и традиционное определение гражданского права как совокупности норм, регулирующих имущественные отношения, складывающиеся по горизонтали между равноправными участниками товарного оборота»¹. Этим обстоятельством и объясняется нежелание законодателя вводить новую правовую категорию в отрасль гражданского права, регулиующую отношения экономической зависимости.

Вместе с тем существуют области общественной жизни, в которых такой подход является недопустимым, и полное игнорирование существующих форм ведения бизнеса чревато формированием серых зон в сфере предпринимательства. Особенно заметно это в делах о несостоятельности (банкротстве), где сталкиваются противоположные интересы участников. Действующий Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² не наделяет группу компаний свойством конкурентоспособности и использует презумпцию «один должник — одна процедура», являющуюся отражением принципа автономности в гражданском праве. Такой подход может не учитывать тот факт, что зачастую банкротство одного участника группы компаний приводит к банкротству всей группы в целом ввиду их тесной взаимосвязанности. Более того, отсутствие в российском законодательстве о несостоятельности норм, регулирующих правовой статус объединений коммерческих организаций, негативно сказывается в сфере защиты прав их кредиторов, поскольку доктрина автономности участников гражданского оборота позволяет

уходить от ответственности конечным бенефициарам такой формы бизнеса.

О неэффективности существующего подхода свидетельствует и то, что большинство дел о банкротстве, как правило, заканчивается ликвидацией предприятия, а кредиторы при этом получают ничтожно малую сумму своих требований, что, в свою очередь, может также стать предпосылкой их последующего банкротства. Причина этого кроется в недостаточности конкурсной массы должника. Имеющиеся механизмы борьбы с уходом от ответственности реальных владельцев бизнеса, в число которых входят традиционно используемые оспаривание сделок (действий) должника и привлечение контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, проблему не решают, поскольку процент удовлетворения требований кредиторов имеет тенденцию к снижению (в 2015 г. составил 6,2 %, в 2019 г. — 4,7 %) ³.

В некоторых странах указанные проблемы были решены с помощью признания предпринимательской группы в качестве субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства). Так, в 2010 г. V Рабочей группой Комиссии ООН по праву международной торговли была выработана третья часть Руководства для законодательных органов⁴, посвященная вопросам несостоятельности предпринимательских групп. В 2019 г. этой же рабочей группой был составлен Типовой закон о несостоятельности предпринимательских групп⁵ (далее — Типовой закон ЮНСИТРАЛ).

Несмотря на то что факт существования предпринимательских групп всё чаще призна-

¹ Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо : монография. М., 1987. С. 18.

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 20.04.2021) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ Банкротства компаний — статистика Федресурса за 2019 год // URL: <https://fedresurs.ru/news/7b3c8884-b159-4ee7-b5fb-7770d9d941da> (дата обращения: 15.06.2021).

⁴ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть третья : Режим предпринимательских групп при несостоятельности // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/leg-guide-insol-part3-ebook-r.pdf> (дата обращения: 13.06.2021).

⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп и Руководство по его принятию // URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/19_11348_mloegi_ru.pdf (дата обращения: 14.06.2021).

ется в законодательстве и в судебной практике различных стран, до настоящего времени нет единого понимания таких групп. В основном регулирование подобных групп осуществляется на основе разрозненных законодательных норм; вопросы, касающиеся их деятельности, могут решаться совершенно по-разному даже в рамках одной правовой системы. Такая ситуация свойственна правовой системе современной России, для которой характерно отсутствие системности в регулировании отношений зависимости между участниками имущественных отношений. В российском законодательстве понятие предпринимательской группы не используется, однако существует достаточно большое количество норм, учитывающих экономическую взаимозависимость между субъектами права. Так, для каждой отрасли законодательства существует собственный понятийный аппарат, предопределенный конкретными задачами, которые ставит перед собой то или иное отраслевое законодательство. В частности, к ним относятся понятия «аффилированные лица» (ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁶), «группа лиц» (ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁷) и «взаимозависимые лица» (ст. 20 Налогового кодекса РФ⁸). Более того, специальные положения предусмотрены в банковском (банковские холдинги и группы — ст. 4 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской

деятельности»⁹) и инвестиционном законодательстве (аффилированные лица — Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»¹⁰).

Сказанное свидетельствует о том, что российский законодатель использует дифференцированный подход к регулированию отношений зависимости между хозяйствующими субъектами: аффилированные лица расцениваются как категория корпоративного права; категория «группа лиц» используется только в антимонопольном праве; «взаимозависимые лица» — категория налогового права. Такое разнообразие норм, регулирующих экономическую зависимость между субъектами, критикуется в юридической науке, и всё чаще высказываются мнения о необходимости создания единой системы, опирающейся на единую категорию, которая бы уточнялась в зависимости от целей того или иного законодательства¹¹.

Вместе с тем также высказываются мнения о том, что наличие разнообразного понятийного аппарата, хотя и относящегося к сходным правоотношениям, позволяет более эффективно регулировать те или иные отрасли законодательства¹².

Ввиду запутанности действующего законодательства, в российской правовой доктрине также отсутствует единое понимание отношений зависимости между хозяйствующими субъектами. Так, для обозначения правоотношений между субъектами интеграционного объединения ученые используют различные катего-

⁶ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (ред. от 26.07.2006) // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2-3.

⁷ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 17.02.2021) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

⁸ Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 20.04.2021) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ред. от 30.12.2020) // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

¹⁰ Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (ред. от 20.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2021) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

¹¹ Сергеев А. Г. Гражданско-правовое положение аффилированных, взаимозависимых лиц и групп лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 154–155.

¹² Егорова М. А. Институциональная принадлежность категорий «группа лиц» и «аффилированные лица» // Юрист. 2013. № 11. С. 32–36.

рии, такие как «связанные лица»¹³, «холдинг»¹⁴, «корпоративное объединение»¹⁵, «объединение хозяйствующих субъектов»¹⁶. Наиболее общепринятым понятием для взаимозависимых субъектов предпринимательской деятельности является понятие предпринимательского объединения. Хотя данный термин и не закреплен в действующем законодательстве, существует множество научных работ, посвященных характерным признакам и формам данной правовой категории¹⁷.

Учитывая такое разнообразие в понимании форм экономической зависимости, еще более актуальной становится задача по формулированию признаков и понятия предпринимательской группы, что позволит определить место данной правовой категории в российской правовой системе.

Так, в п. 27–29 названного выше Руководства ЮНСИТРАЛ отмечается, что существует две основные концепции понимания предпринимательской группы, выбор между которыми является основополагающим для формирования соответствующей правовой категории:

- концепция собственности — используется критерий владения в прямой или косвенной форме определенной долей капитала;
- концепция контроля или влияния (прямого или косвенного) — используется критерий наличия контролирующего или решающего влияния на хозяйственную деятельность и процесс принятия решений.

Первая концепция характеризуется высокой степенью определенности, однако не всегда

может учитывать реальные взаимоотношения. Бесспорно, что в современном имущественном обороте один участник может формировать волю другого участника, имея при этом незначительную долю капитала или посредством иных инструментов (договор, аналогичные коллегиальные или единоличные органы управления и т.д.). Вторая концепция не содержит строгого критерия, позволяя в каждом деле проводить оценку фактических обстоятельств наличия или отсутствия признаков предпринимательской группы. Вместе с тем нельзя не отметить, что данная концепция вносит правовую неопределенность в имущественный оборот.

Ввиду изложенного, в п. b ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ сформулировано достаточно расплывчатое понятие предпринимательской группы, под которой подразумевается «два или несколько предприятий, которые связаны между собой отношениями контроля или существенными отношениями собственности». Таким образом, в этом легальном определении даны две концепции понимания предпринимательской группы — концепция контроля и концепция собственности. Выбор между ними осуществляется каждым государством исходя из особенностей его правовой системы, чем и объясняется расплывчатость понятия предпринимательской группы в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Однако из изложенного можно сделать вывод, что характерной особенностью предпринимательской группы является наличие отношений контроля одного лица над другим.

¹³ Анисимов А. В. Сравнительно-правовой анализ форм зависимости хозяйствующих субъектов в Российской Федерации и Федеральной Республике Германия : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 163.

¹⁴ Шиткина И. С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группах компаний. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 11–12.

¹⁵ Михайлов Н. И. Особенности правового механизма в формировании и деятельности корпоративных объединений // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 33–35.

¹⁶ Спиридонова А. В. Объединения хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 9–10.

¹⁷ Лаптев В. А. Правосубъектность предпринимательских объединений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 44–45 ; Кузнецов К. И. Предпринимательские объединения России и Германии // Право и экономика. 2018. № 3. С. 32–40.

Несколько иное понятие предпринимательской группы было дано в Регламенте Европейского Союза № 2015/848¹⁸ о производстве по делам несостоятельности. Здесь используется другая категория — группа компаний. Так, под группой компаний понимается материнская компания, а также все ее дочерние и зависимые компании. Таким образом, в Регламенте ЕС предпринимательская группа фактически отождествлена с понятием холдинга в его российском понимании.

Следует отметить, что некоторые государства уже внедрили указанное понятие в свое законодательство. В этом отношении необходимо отметить опыт в США, который базируется на применении в делах о несостоятельности предпринимательской группы такого инструмента, как материальная консолидация (*substantive consolidation*). При применении данного инструмента активы и пассивы участников предпринимательской группы объединяются в единую конкурсную массу. Огромный вклад в изучение инструмента материальной консолидации внесла работа Л. Е. Семиковой¹⁹. Следует также отметить, что в банкротном законодательстве США отсутствует дефиниция предпринимательской группы, поскольку в каждом конкретном деле суд на основе фактических обстоятельств определяет, имеет ли место факт существования предпринимательской группы.

Иной подход обнаруживается при изучении правового опыта Германии, изучению которого посвящена статья Т. П. Шишмаревой²⁰. Необходимо отметить, что для регулирования отношений экономической зависимости меж-

ду субъектами корпоративное законодательство ФРГ использует конструкцию «связанные предприятия» (*verbundene Unternehmen*) и закрепляет закрытый перечень форм таких предприятий²¹. Вместе с тем Т. П. Шишмарева отмечает, что «...в законодательстве о несостоятельности не воспринято понятие концерна из § 18 Закона об АО (*Aktiengesetz*), а введено понятие должника в виде предпринимательской группы»²². Поэтому в 2017 г. *Insolvenzordnung*²³ был дополнен § 3а–3е, в которых был закреплен правовой статус предпринимательской группы (*Unternehmensgruppe*) в качестве субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства). Так, абзац 1 § 3е *Insolvenzordnung* предусматривал, что предпринимательская группа состоит из юридически самостоятельных предприятий, которые осуществляют свою деятельность преимущественно внутри страны и прямо или косвенно связаны между собой посредством доминирующего контроля или через единое руководство. В абзаце 2 § 3е *Insolvenzordnung* в качестве предпринимательской группы по смыслу абз. 1 понимается также общество и его учредители (участники) при определенных условиях, если между ними имеется взаимосвязь. Таким образом, в немецкой доктрине осуществление доминирующего контроля и осуществление деятельности под единым руководством являлись главными признаками предпринимательской группы.

В России была предпринята аналогичная попытка признания предпринимательской группы в качестве субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства), результатом чего стал

¹⁸ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848> (дата обращения: 14.06.2021).

¹⁹ Семикова Л. Е. Институт *substantive consolidation* в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. № 1. С. 160–198.

²⁰ Шишмарева Т. П. Предпринимательская группа как субъект несостоятельности в России и Германии // Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России : кол. монография : в 4 т. / отв. ред. С. Д. Могилевский [и др.]. М., 2020. Т. 1. С. 588–595.

²¹ Шишмарева Т. П. Указ. соч. С. 589–590.

²² Шишмарева Т. П. Указ. соч. С. 590.

²³ *Insolvenzordnung* (InsO) vom 5. Oktober 1994 // BGBl. I. S. 2866. FNA 311-12.

законопроект, разработанный Минэкономразвития России в 2011 г.²⁴ (далее — Проект). Несмотря на то что данный Проект так и не был внесен на рассмотрение в ГД ФС РФ, он ценен для изучения с теоретической и практической точек зрения. В пункте 1 ст. 230.1 указанного Проекта содержалось понятие предпринимательской группы, в соответствии с которым она представляла собой совокупность двух или более взаимозависимых юридических лиц, которые в продолжение не менее чем одного года до возбуждения дела о банкротстве предпринимательской группы были подконтрольны одному контролирующему лицу — члену этой предпринимательской группы и в течение указанного периода осуществляли свою основную деятельность под централизованным управлением контролирующего лица на основе единых управленческих, производственных и (или) технологических процессов.

С. А. Карелина провела детальный анализ понятия предпринимательской группы, предложенного Проектом, и выявила ее следующие основные признаки:

- существование отношений зависимости между участниками предпринимательской группы;
- связанность участников предпринимательской группы производственными, управленческими и иными процессами;
- осуществление предпринимательской деятельности, направленной на производство, хранение и транспортировку одного вида продукции²⁵.

Похожие признаки выделяет Е. Д. Суворов, придавая особое значение признаку «функционального единства», поскольку именно такой

критерий позволяет отличить предпринимательскую группу от лиц, связанных общими владельцами, но ведущими различный бизнес²⁶.

Учитывая вышеизложенное, можно сформулировать основные признаки предпринимательской группы как субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства) и дать понятие данной правовой категории. Так, основными признаками предпринимательской группы являются:

- 1) объединение юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность;
- 2) наличие внутренних отношений контроля и зависимости между контролирующим лицом и другими участниками предпринимательской группы;
- 3) предпринимательская группа является субъектом законодательства о банкротстве и обладает специальной правосубъектностью;
- 4) функциональное единство участников предпринимательской группы (все участники должны быть заняты в одной отрасли бизнеса, т.е. должны осуществлять производство, хранение, поставку, транспортировку и реализацию одного вида продукции);
- 5) единая экономическая политика.

Выявив основные признаки, можно сформулировать дефиницию предпринимательской группы — это объединение юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, между которыми существуют отношения контроля и зависимости в рамках осуществления предпринимательской деятельности, являющееся субъектом правоотношений несостоятельности (банкротства) и реализующее единую экономическую политику на основе функцио-

²⁴ Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 04.04.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Карелина С. А. Развитие законодательства о несостоятельности (банкротстве) предпринимательской группы // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии : сборник статей / отв. ред. Е. П. Губин, Е. Б. Лаутс. М. : Юрист, 2010. С. 87–96.

²⁶ Суворов Е. Д. Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 4. С. 130–161 ; № 5. С. 53–107.

нального единства (единые управленческие, производственные и (или) технологические процессы).

Таким образом, действующий Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» нуждается в преобразованиях, связанных с возможностью признания предпринимательской группы в качестве субъекта правоотноше-

ний несостоятельности (банкротства). Это, в свою очередь, поможет значительно повысить размер конкурсной массы и процент удовлетворения требований кредиторов, а также пресечь различного рода злоупотребления с использованием традиционного принципа автономности и обособленности юридического лица.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Анисимов А. В.* Сравнительно-правовой анализ форм зависимости хозяйствующих субъектов в Российской Федерации и Федеральной Республике Германия : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 213 с.
2. *Егорова М. А.* Институциональная принадлежность категорий «группа лиц» и «аффилированные лица» // Юрист. — 2013. — № 11. — С. 32–36.
3. *Карелина С. А.* Развитие законодательства о несостоятельности (банкротстве) предпринимательской группы // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии : сборник статей / отв. ред. Е. П. Губин, Е. Б. Лаутс. — М. : Юрист, 2010. — С. 87–96.
4. *Кузнецов К. И.* Предпринимательские объединения России и Германии // Право и экономика. — 2018. — № 3. — С. 32–40.
5. *Кулагин М. И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо : монография. — М., 1987. — 176 с.
6. *Лаптев В. А.* Правосубъектность предпринимательских объединений : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 162 с.
7. *Михайлов Н. И.* Особенности правового механизма в формировании и деятельности корпоративных объединений // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». — 2010. — № 3. — С. 33–35.
8. *Семикова Л. Е.* Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. — 2011. — № 1. — С. 160–198.
9. *Сергеев А. Г.* Гражданско-правовое положение аффилированных, взаимозависимых лиц и групп лиц : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 179 с.
10. *Спиридонова А. В.* Объединения хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2007. — 21 с.
11. *Суворов Е. Д.* Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2019. — № 4. — С. 130–161 ; № 5. — С. 53–107.
12. *Шиткина И. С.* Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группах компаний. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 518 с.
13. *Шимарева Т. П.* Предпринимательская группа как субъект несостоятельности в России и Германии // Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России : кол. монография : в 4 т. / отв. ред. С. Д. Могилевский [и др.]. — М., 2020. — Т. 1. — С. 588–595.

Материал поступил в редакцию 8 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anisimov A. V. Sravnitel'no-pravovoj analiz form zavisimosti hozyajstvuyushchih sub"ektov v Rossijskoj Federacii i Federal'noj Respublike Germaniya : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010. — 213 s.
2. Egorova M. A. Institucional'naya prinadlezhnost' kategorij «gruppa lic» i «affilirovannye lica» // Yurist. — 2013. — № 11. — S. 32–36.
3. Karelina S. A. Razvitie zakonodatel'stva o nesostoyatel'nosti (bankrotstve) predprinimatel'skoj grupy // Pravo i biznes v usloviyah ekonomicheskogo krizisa: opyt Rossii i Germanii : sbornik statej / otv. red. E. P. Gubin, E. B. Lauts. — M. : Yurist, 2010. — S. 87–96.
4. Kuznecov K. I. Predprinimatel'skie ob"edineniya Rossii i Germanii // Pravo i ekonomika. — 2018. — № 3. — S. 32–40.
5. Kulagin M. I. Gosudarstvenno-monopolisticheskij kapitalizm i yuridicheskoe lico : monografiya. — M., 1987. — 176 s.
6. Laptev V. A. Pravosub"ektnost' predprinimatel'skih ob"edinenij : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2005. — 162 s.
7. Mihajlov N. I. Osobennosti pravovogo mekhanizma v formirovanii i deyatel'nosti korporativnyh ob"edinenij // Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie «Biznes i pravo v Rossii i za rubezhom». — 2010. — № 3. — S. 33–35.
8. Semikova L. E. Institut substantive consolidation v SShA kak model' material'noj konsolidacii v bankrotstve // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2011. — № 1. — S. 160–198.
9. Sergeev A. G. Grazhdansko-pravovoe polozhenie affilirovannyh, vzaimozavisimyh lic i grupp lic : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010. — 179 s.
10. Spiridonova A. V. Ob"edineniya hozyajstvuyushchih sub"ektov: grazhdansko-pravovoe i antimonopol'noe regulirovanie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Chelyabinsk, 2007. — 21 s.
11. Suvorov E. D. Trebovaniya svyazannyh s dolzhnikom lic v dele o ego bankrotstve: ot ob"ektivnogo k sub"ektivnomu vmeneniyu // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2019. — № 4. — S. 130–161 ; № 5. — S. 53–107.
12. Shitkina I. S. Holdingi: pravovoe regulirovanie ekonomicheskoy zavisimosti. Upravlenie v gruppah kompanij. — M. : Volters Kluver, 2008. — 518 s.
13. Shishmareva T. P. Predprinimatel'skaya gruppa kak sub"ekt nesostoyatel'nosti v Rossii i Germanii // Pravo i biznes: pravovoe prostranstvo dlya razvitiya biznesa v Rossii : kol. monografiya : v 4 t. / otv. red. S. D. Mogilevskij [i dr.]. — M., 2020. — T. 1. — S. 588–595.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.093-100

К. К. Джинджолия*

Правовая природа и применение коммерческой концессии и франчайзинга в государствах — членах Евразийского экономического союза

Аннотация. С каждым годом субъекты экономической деятельности в государствах — членах Евразийского экономического союза, в том числе российские предприниматели, всё чаще используют для ведения своей деятельности франчайзинговые договорные отношения. Представляется, что в законодательстве зарубежных стран франчайзинг выступает аналогом российского договора коммерческой концессии. Эту модель отношений можно упрощенно охарактеризовать как один из способов компании, имеющей безусловный успех в определенной сфере, узнаваемую, известную торговую марку, предоставить другим предпринимателям право на ведение бизнеса под торговой маркой компании на условиях, установленных договором. В статье обращено внимание на то обстоятельство, что в России коммерческая концессия отлична от идентичного договора в других странах. В данной работе автором была определена правовая природа коммерческой концессии в государствах — членах Евразийского экономического союза, проанализированы некоторые проблемы применения франчайзинговой модели организации бизнеса в Российской Федерации и за рубежом, предложены отдельные изменения действующего законодательства.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность; франчайзинг; коммерческая концессия; бизнес; правовая природа; экономическая деятельность; исключительное право; договор; исполнение договора; предмет договора; государства — члены Евразийского экономического союза; защита прав.

Для цитирования: Джинджолия К. К. Правовая природа и применение коммерческой концессии и франчайзинга в государствах — членах Евразийского экономического союза // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 93–100. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.093-100.

The Legal Nature and Application of Commercial Concession and Franchising in the Eurasian Economic Union Member States

Kama K. Dzhindzholiya, Postgraduate Student, Department of Entrepreneurial and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kamadk@gmail.com

Abstract. Every year, participants of the economic activity in the member states of the Eurasian Economic Union, including Russian entrepreneurs, increasingly use franchise relations to conduct their activities. It seems that in the legislation of foreign countries, franchising acts as an analogue of a commercial concession agreement in Russia. This model can be simplified as one of the ways for a company that has unconditional success in a certain area, and a recognizable, well-known trademark to provide other entrepreneurs with the right to conduct business

© Джинджолия К. К., 2021

* Джинджолия Кама Климентьевна, аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kamadk@gmail.com

under the company's trademark on the terms stipulated under the contract. The paper draws attention to the fact that in Russia a commercial concession is different from an identical agreement in other countries. In this work, the author has determined the legal nature of the commercial concession in the Eurasian Economic Union member states, analyzed some problems of applying the franchising model of business organization in the Russian Federation and abroad, and proposed some changes in the current legislation.

Keywords: entrepreneurial activity; franchising; commercial concession; business; legal nature; economic activity; exclusive right; contract; execution of the contract; subject of the contract; member states of the Eurasian Economic Union; protection of rights.

Cite as: Dzhindzholiya K.K. Pravovaya priroda i primeneniye kommercheskoy kontsessii i franchayzinga v gosudarstvakh — chlenakh Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [The Legal Nature and Application of Commercial Concession and Franchising in the Eurasian Economic Union Member States]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):93-100. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.093-100. (In Russ., abstract in Eng.).

В Гражданском кодексе Российской Федерации¹ понятие «договор коммерческой концессии» было закреплено в 1996 г. в гл. 54. Однако закрепившиеся в предпринимательской деятельности понятия «франчайзинг», «франшиза», «коммерческая концессия» определяют постановку вопроса о возможности и правильности применения данных категорий в правоотношениях при использовании франчайзинговой модели организации бизнеса. Следует обратить особое внимание на то, что данный правовой механизм применяется и в международных торговых отношениях. Представляется, что существенные различия в трактовке вышеуказанных изучаемых терминов могут повлечь значительные неблагоприятные последствия (экономические потери, судебные тяжбы, утрата статуса организации и др.).

Необходимо особо отметить, что коммерческая концессия, на наш взгляд, применима преимущественно для крупного капитала и бизнес-сообщества, она может быть реализована именно в сфере макроэкономических процессов, а также при реализации среднего и мелкого предпринимательства на пути расширения бизнес-проектов, в том числе и в государствах — членах Евразийского экономического союза.

В доктрине предпринимательского права небезосновательно определено, что «договорное регулирование предпринимательской деятель-

ности характерно как для крупной организации бизнес-процессов, так и при осуществлении предпринимательской деятельности субъектами малого и среднего предпринимательства»². Полагаем, что договор коммерческой концессии — это один из широко применяемых в предпринимательстве видов обязательственных правоотношений, возникающих по поводу предоставления доступа к информации и использования комплекса прав путем их передачи для использования в экономических целях.

Следует обратить особое внимание на законодательное регулирование франчайзинговой модели организации бизнеса и соотношение договора франчайзинга и договора коммерческой концессии в государствах — членах Евразийского экономического союза. Договор коммерческой концессии получил свое отражение в ГК РФ. Эта договорная форма является одной из поименованных, чего нельзя сказать о международном договоре франчайзинга. Однако именно этому способу построения договорных отношений уделяется большое внимание во многих зарубежных странах. Профессор А. Н. Левушкин обоснованно указывает, что «предпринимательские договоры как правовые формы деятельности субъектов предпринимательского права определяют направление их воли, поведение, а в конечном итоге и правовой результат в сфере предпринимательства»³.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Левушкин А. Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. М. : Проспект, 2021. С. 29.

³ См.: Левушкин А. Н. Указ. соч. С. 29.

Вопрос о соотношении понятий «франчайзинг» и «франшиза» остается открытым. В части 1 ст. 1027 ГК РФ применяется термин «коммерческая концессия». Однако в Российской Федерации рассматривался законопроект «О франчайзинге». Сопоставляя определения «франчайзинг» в проекте федерального закона и «коммерческая концессия» в ГК РФ, можно выявить ряд различий. Соответственно, совершенно справедливо существует мнение о том, что применение термина «договор коммерческой концессии (франчайзинг)» не является единственным.

Полагаем, что в условиях интенсивно развивающегося рыночного оборота институт коммерческой концессии доказал свою жизнеспособность, данный институт является приоритетным направлением юридической науки и практики. При этом, анализируя опыт зарубежных предпринимателей в области франчайзинговых отношений, можно сделать вывод о проведении более тщательного исследования и контроля в области франчайзинга. Франчайзинговые отношения за рубежом весьма подробно урегулированы, тогда как в российской правовой системе рассматриваемые отношения не урегулированы надлежащим образом. Однако применяется коммерческая концессия как договорная модель организации бизнеса.

По результатам исследований, проведенных Международной ассоциацией франчайзинга (МАФ), в различных сферах услуг в мире будет с каждым годом выделяться всё больше и больше рыночных ниш и механизмов и, соответственно, новых франчайзинговых специализаций.

Статья 1027 ГК РФ закрепляет определение коммерческой концессии, по которому данный договор регулирует отношения, связанные с использованием одним лицом исключительных прав, принадлежащих другому лицу.

Анализируя законодательство государств — членов ЕАЭС, в частности нормы права Республики Беларусь, следует обратиться к ст. 910 Гражданского кодекса Республики Беларусь,

которая характеризует франчайзинговую модель организации бизнеса с точки зрения правовой природы в качестве системы юридических действий. Это, конечно, договорная модель, согласно которой правообладатель передает пользователю совокупность прав и устанавливает обязанности, в том числе возможность реализации в правоприменительном процессе фирменного наименования, секретов производства, а также других результатов интеллектуального труда.

Необходимо помнить, что «охрана правомочий субъектов предпринимательской деятельности определена на международном и государственном уровне законодательного регулирования, что вполне оправданно»⁴. Различное правовое регулирование получилось из-за отсутствия единой терминологии. В России данный термин появился в проекте ФЗ «О франчайзинге» в 2014 г., но статья 1027 ГК РФ использовала термин «коммерческая концессия».

Итак, необходимо определиться с законодательным регулированием данных договорных конструкций. Представляется возможным допустить, что рассматриваемые договорные модели являются различными по правовой природе. В такой ситуации, несомненно, возникает вопрос, какие именно законодательные нормы должны обеспечивать должное применение каждого из них, каким образом они будут соотноситься? Однако с большой долей вероятности можно исходить из того, что речь идет об одном и том же договоре по юридической направленности. С этой точки зрения, даже назвав договор франчайзинговым, законодательное регулирование будет осуществляться в соответствии с нормами гл. 54 ГК РФ.

Представляется оправданным научно-практический подход, согласно которому коммерческая концессия — это бизнес-модель реализации предпринимательской деятельности, система юридических действий субъектов предпринимательства по осуществлению инвестирования. Правообладатель предоставляет пользователю на условиях заключенного ими

⁴ См.: Левушкин А. Н., Кузьмина И. К. Коллекторская деятельность и защита прав физических лиц при взыскании задолженности по денежным обязательствам // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 4. С. 44.

договора право использовать в своей деятельности комплекс исключительных прав. Следует обратить особое внимание на то обстоятельство, что правоотношения не ограничиваются лишь договорными условиями, а предполагают совершение других правовых предписаний до заключения договора и после его исполнения.

Полагаем, что вполне уместно было бы определить, что передаваемые по концессионному договору права идентичны тем, что предоставляются при заключении франчайзингового договора. Анализируя смысловое содержание, вкладываемое в каждое из рассматриваемых договорных конструкций, считаем, что такое положение найдет свое подтверждение в полном объеме.

В рамках реализации метода сравнительно-правового исследования отметим, что в государствах — членах ЕАЭС, в частности в Республике Беларусь и Республике Казахстан, используют термин «договор франчайзинга». Второе название такого договора в обеих странах — «договор комплексной предпринимательской лицензии». Оно указывает, что передается именно «комплекс прав».

Говоря о правовом регулировании рассматриваемого в статье правового института, необходимо указать, что самыми лаконичными в вопросе нормативного урегулирования франчайзинга сегодня называют правовые нормы Беларуси и России. Основными нормативными правовыми документами являются гражданские кодексы данных государств, но относительно судебной практики Россия «обгоняет» Беларусь.

Достаточно убедительно и более комплексно выглядит правовая регламентация франчайзинговых отношений в Казахстане, где наряду с Гражданским кодексом Республики Казахстан, принят и весьма эффективно реализуется Закон Республики Казахстан от 24.06.2002 «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)», который:

- регламентирует правовые отношения в сфере брокериджа — посреднических правоотношений в сфере комплексной предпринимательской лицензии;
- проводит классификацию комплексной предпринимательской лицензии, устанавливая

конверсионную, множественную, товарную и другие виды лицензии. Такое многообразие дает более широкие возможности для реализации франчайзинговых моделей с учетом индивидуальных потребностей предпринимателей, ситуационных факторов бизнес-среды. Безусловно, такой опыт может быть воспринят и другими государствами — членами ЕАЭС.

Франчайзинговые отношения ввиду комплексного характера регламентируются в Республике Казахстан и иными нормативными правовыми актами. В частности, Законом Республики Казахстан от 26.07.1999 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», Патентным законом Республики Казахстан от 16.07.1999 и др.

В соответствии с казахстанским законодательством договор франчайзинга предполагает обязательную регистрацию самого договора; регистрацию предоставления права на результаты интеллектуальной деятельности в соответствии с договором; регистрацию права на использование франшизы.

Согласно российскому законодательству (ст. 1028 ГК РФ) необходима обязательная государственная регистрация предоставления права использования пользователем комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии. Несоблюдение указанного требования влечет за собой признание предоставления права несостоявшимся. Регистрация в России осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности — Федеральной службой по интеллектуальной собственности патентам и товарным знакам (Роспатентом).

В Беларуси регистрации подлежит сам договор франчайзинга, в России это применялось до 2014 г. В Казахстане договор франчайзинга также требует регистрации, если в него включены правила о передаче в составе франшизы: изобретения; полезной модели; промышленного образца; селекционного достижения; товарного знака / знака обслуживания; топологии интегральных микросхем, зарегистрированных в соответствии с законодательством Казахстана.

Безусловно, представляется необходимой регистрацией перехода самого права или регистрация договора. Как мы убедились, оба варианта реализуются на законодательном уровне государств — членов ЕАЭС. Если же это не будет сделано, то нарушается стабильность экономического оборота, возможно неисполнение обязанностей правообладателем и пользователем.

Представляется необходимым обратить особое внимание с точки зрения практики правоприменения на изменения в ст. 1028 ГК РФ, которые сводятся к проверке предоставления права на пользование исключительными правами. Отмечается также еще один момент в договоре, а именно что регистрация договора не совпадает с моментом его вступления в законную силу. Данное требование минимизирует возникновение проблем при использовании результатов интеллектуальной деятельности.

Следует согласиться с высказанным в доктрине мнением, что «действия правообладателя и пользователя как сторон договора во многом зависят от тех прав, которые правообладатель предоставляет пользователю»⁵. Важно подчеркнуть, что огромное значение для сторон договора имеет взаимное надлежащее исполнение возложенных на них обязанностей и незлоупотребление предоставленными им правами. Для удобства рассмотрения обязанностей правообладателя (ст. 1031 ГК РФ) можно дифференцировать их по 2 категориям:

- 1) императивные обязанности (они касаются любого правообладателя, являющегося таковым в силу заключения договора коммерческой концессии);
- 2) диспозитивные обязанности (относящиеся к данной группе обязанности могут быть возложены на правообладателя только в том случае, если иное не будет предусмотрено договором).

В науке существует и иная классификация обязанностей правообладателя:

- 1) подлежащие обязательному исполнению им в силу прямого указания закона;
- 2) подлежащие исполнению, если иное не установлено договором⁶.

К первой группе обязательно исполняемых обязанностей относятся те, которые указаны в п. 1 ст. 1031 ГК РФ, а именно:

- передать пользователю техническую и коммерческую документацию, предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору;
- проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Соответственно, можно сделать вывод о том, что сам перечень данных прав остается для сторон открытым. Анализ судебной практики по рассматриваемому вопросу предоставления информации подтверждает, что для того, чтобы избежать в будущем необоснованных требований о раскрытии информации, в договоре следует максимально подробно и корректно конкретизировать информацию, которая будет подлежать предоставлению.

Говоря об императивных обязанностях, необходимо подчеркнуть, что с момента совершения указанных действий правообладатель приступает непосредственно к практической реализации тех обязанностей (обязательств), которые вытекают из договора. Франчайзинговая модель направлена на использование бизнес-проектов, которые уже получили должное закрепление в одном государстве, но могут весьма широко реализовываться и в других правовых системах. То есть апробированный бизнес в одной правовой системе переходит контрагенту с комплексом необходимых прав и отдельными обязательствами. Однако следует помнить, что состав объектов, которые обязательно должны передаваться, принципиально отличается в законодательстве разных стран. Помимо иных объектов, в Казахстане и России

⁵ Морозов С. Ю., Левушкин А. Н., Еремин А. А. Существенные и иные условия договора коммерческой концессии: теория и практика применения // ЭПОС. 2014. № 4 (60). С. 97.

⁶ Кондратьева Е. А. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 3. С. 40–49.

партнеру могут передаваться деловой опыт и коммерческая репутация франчайзера.

Законодательство Республики Казахстан в сфере франчайзинговых обязательств весьма сходно с аналогичной конструкцией в Республике Беларусь — фирменное наименование франчайзера, охраняемая коммерческая информация выступают в качестве существенных условий, становятся объектом передаваемой франшизы. Согласно законодательству Беларуси при передаче товарного знака и коммерческой тайны (ноу-хау) франчайзинговая модель не реализуется. Но, если аналогичный объект переходит от предпринимателя Беларуси для использования в Российской Федерации субъектами предпринимательской деятельности, то такие правоотношения могут характеризоваться как франчайзинговые договорные правоотношения.

Отечественными учеными было выдвинуто несколько точек зрения по вопросу о существенных условиях договора коммерческой концессии. Одни (например, В. В. Витрянский и М. И. Брагинский) считают, что иных положений относительно существенных условий, кроме предмета договора, в гл. 54 ГК РФ не закреплено. Существует и иное мнение, высказанное другими учеными-цивиристами. Они говорят не только о предмете как о существенном условии, но и о цене договора⁷. Под существенным условием определенной группой ученых понимается обозначение в договоре способов использования пользователем средств индивидуализации.

Неоспоримым является тот факт, что существенным условием любого договора является предмет, что подтверждается ст. 432 ГК РФ. При этом важно отметить, что, исследуя предмет договора коммерческой концессии, удалось выявить его неоднородность. Представляется, что предмет содержит в себе 2 элемента, первым из которых являются исключительные права, законодательно закрепленные в ст. 1027 ГК РФ и включающие в себя право на товарный знак,

знак обслуживания. В свою очередь, обозначенные в законе исключительные права также не являются единой структурной единицей, а содержат в себе определенный комплекс. В судебной практике определено, что «необходимо, чтобы данные объекты гражданских прав использовались в той сфере предпринимательской деятельности, в которой их эксплуатирует сам правообладатель, были соответствующим образом зарегистрированы и принадлежали ему, в противном случае договор будет считаться незаключенным»⁸.

Вторым элементом предмета договора коммерческой концессии, принимая во внимание нормы международного права, являются обязательства, подлежащие исполнению в соответствии с заключаемым договором в обязательном порядке. Большое внимание здесь уделяется обязанностям правообладателя. Ему необходимо осуществлять контроль качества и оказывать пользователю должное содействие, в том числе и информационное.

Согласно законодательству Республики Беларусь существенными договорными условиями франчайзинговых отношений выступают предмет, размер и форма выплаты вознаграждения, объем использования лицензионного комплекса прав и обязанностей. Это вполне закономерно, именно по такой схеме реализуется коммерческая концессия в России. Причем сам договор франчайзинга подлежит обязательной государственной регистрации под угрозой признания его недействительным в белорусской правовой системе.

В Республике Казахстан по договору франчайзинга существенными условиями становятся условия о предмете договора, как и в других государствах — членах ЕАЭС. Существенным условием договора комплексной предпринимательской лицензии выступает цена, размер вознаграждения, уплачиваемого лицензиатом лицензиару по договору о передаче комплекса исключительных прав.

⁷ См.: Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. М. : Велби, 2010.

⁸ См., например: постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.04.2011 № А67-4427/2010 ; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.06.2010 № А20-1683/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

В заключение сформулируем основные выводы и предложения.

1. Предлагается создать определенные унифицированные правила в государствах — членах ЕАЭС, которые регулировали бы именно франчайзинговые отношения и, соответственно, договор франчайзинга. В рамках этих положений следует определить не только понятие франчайзинга, но и объект рассматриваемой договорной конструкции, стороны и тот перечень документов, который регулировал бы франчайзинговые правоотношения.

2. Другим решением данной проблемы видится внесение в гл. 54 ГК РФ изменений, касающихся понятий «коммерческая концессия», «пользователь», «правообладатель», и пояснение на законодательном уровне верного соотношения этих понятий с понятиями «франчайзинг», «франчайзи», «франчайзер». Например, можно указать «договор коммерческой концессии (франчайзинг)» или заменить понятия, относящиеся к коммерческой концессии, терминологией, используемой в мировой практике. Однако, на наш взгляд, более целесообразным будет внесение изменений, подразумевающих равноправное применение терминов «коммерческая концессия» и «франчайзинг». Ведь такой вариант учитывает и международную практику, и сложившуюся практику применения в Российской Федерации.

Полагаем, что регулирование франчайзинговых отношений на уровне гражданского законодательства практически в полной мере отражает весь необходимый баланс эффективности правового регулирования рассматриваемой договорной конструкции в России.

3. Известно, что сегодня на российском рынке субъекты предпринимательства в основном заключают договор коммерческой концессии с зарубежными фирмами (о развитии этого сектора можно судить только по той информации, которая представлена участниками рынка в СМИ и среде Интернет), где законодательством договор коммерческой концессии поименован «франчайзингом».

4. При рассмотрении законодательного регулирования данной договорной конструкции в государствах — членах ЕАЭС выявлено,

что необходимо ввести легальные понятия таких категорий, как субъекты коммерческой концессии. Очевидно, что в качестве пользователя выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, которым принадлежит право использовать в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, переданных правообладателем по условиям договора. Именно данный комплекс исключительных прав и становится предметом договора коммерческой концессии. Также и в отношении правообладателя — это коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, которым принадлежат исключительные права.

5. В настоящей работе выявлено, что предметом договора коммерческой концессии в соответствии с законодательством государств — членов ЕАЭС является именно комплекс исключительных прав, а не исключительное право как отдельный объект. Комплекс включает в себя не только результаты интеллектуальной деятельности, но и приравненные к ним объекты. При этом пользователь использует права, переданные ему правообладателем целенаправленным действием, и надлежащим образом исполняет договор, что также входит в определение предмета договора концессии, создавая тем самым еще одну составляющую часть предмета — общественные отношения, складывающиеся в результате применения рассматриваемого договора.

6. Установлено, что от смежных договорных моделей, в частности лицензионного договора, договор франчайзинга имеет существенные отличия именно в предмете. В соответствии с отдельными договорными формами организации бизнеса устанавливается переход прав на использование лишь некоторых объектов, а не комплекса, всей системы прав на организацию предпринимательства по франчайзинговой модели.

7. В качестве важного вывода следует указать, что российский законодатель совершил определенный прорыв в регулировании коммерческой концессии, это значительный шаг вперед, прогрессивные изменения, которые были реализованы посредством существенных поправок в гл. 54 ГК РФ. Такие позитивные нововведения позволили подойти комплексно

к определению модели организации бизнеса на основе франчайзинговых договорных отношений. Однако на сегодняшний день остался целый ряд проблем, которые необходимо разрешить незамедлительно, ведь вследствие перечисленных проблем иностранные франчайзеры не спешат заключать договоры с потенциальными франчайзи на российском рынке. Это, несомненно, сказывается на потоке иностранных инвестиций в Российскую Федерацию и другие государства — члены ЕАЭС.

Конечно, франчайзинговая модель организации бизнес-процессов прочно вошла в пред-

принимательскую сферу, стала основой экономической модели распространения сферы выполнения работ, оказания услуг, реализации товаров по всему миру, в том числе в государствах — членах ЕАЭС. Однако требуется еще достаточно кропотливая работа над приведением законодательства в государствах — членах ЕАЭС к большей унификации, что позволит законодательному регулированию выйти на более высокий уровень правовой регламентации, что будет способствовать интеграции и обеспечению экономической стабильности в государствах — членах ЕАЭС.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. — М. : Велби, 2010. — 880 с.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) : комментарий / отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы : Жел жаргы, 2000. — 501 с.
3. Кондратьева Е. А. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2014. — № 3. — С. 40–49.
4. Левушкин А. Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. — М. : Проспект, 2021. — 400 с.
5. Левушкин А. Н., Кузьмина И. К. Коллекторская деятельность и защита прав физических лиц при взыскании задолженности по денежным обязательствам // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 4. — С. 42–47.
6. Морозов С. Ю., Левушкин А. Н., Еремин А. А. Существенные и иные условия договора коммерческой концессии: теория и практика применения // ЭПОС. — 2014. — № 4 (60). — С. 96–99.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. T. 2 / pod red. A. P. Sergeeva. — M. : Velbi, 2010. — 880 s.
2. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Osobennaya chast') : kommentarij / отв. red. M. K. Sulejmenov, Yu. G. Basin. — Almaty : Zhel zhargy, 2000. — 501 s.
3. Kondrat'eva E. A. Odinnadcat' osobennostej dogovora kommercheskoj koncessii // Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2014. — № 3. — S. 40–49.
4. Levushkin A. N. Dogovory v predprinimatel'skoj deyatel'nosti : uchebnik. — M. : Prospekt, 2021. — 400 s.
5. Levushkin A. N., Kuz'mina I. K. Kollektorskaya deyatel'nost' i zashchita prav fizicheskikh lic pri vzyiskanii zadolzhennosti po denezhnym obyazatel'stvam // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 4. — S. 42–47.
6. Morozov S. Yu., Levushkin A. N., Eremin A. A. Sushchestvennye i inye usloviya dogovora kommercheskoj koncessii: teoriya i praktika primeneniya // EPOS. — 2014. — № 1 (60). — S. 96–99.

Правовые аспекты баланса интересов: фармацевтические компании — инноваторы и производители дженериков

Аннотация. В статье рассматривается проблематика выхода на рынок воспроизведенных лекарственных средств в свете защиты интересов правообладателей-оригинаторов. Подчеркивается, что основной способ охраны лежит в плоскости интеллектуальных прав, на первое место выходит защита патентных прав компаниями, которые являются правообладателями инновационных лекарственных средств. Обращается внимание на вопросы, связанные с режимом эксклюзивности данных, которые особенно важны в контексте установления баланса интересов не только между правообладателями оригинальных лекарственных средств и компаниями, производящими дженерики, но и между представителями медицинского сообщества. Рассматриваются отдельные нормы специальных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с оборотом лекарственных средств в России и за рубежом. Автор обращает внимание на то, что существует некоторая терминологическая неопределенность, которая создает трудности при осуществлении правового регулирования. Возможные ограничения прав компаний, выпускающих в оборот воспроизведенные лекарственные средства, должны выступать определенным гарантом при реализации должных правовых механизмов охраны результатов интеллектуальной деятельности в фармацевтическом секторе и способствовать стимулированию инновационной деятельности.

Ключевые слова: лекарственные средства; лекарственные препараты; дженерик; воспроизведенные лекарственные средства; промышленная собственность; объекты интеллектуальной собственности; патент; фармацевтическая индустрия; право; правовое регулирование; режим эксклюзивности данных.

Для цитирования: Паземова Е. И. Правовые аспекты баланса интересов: фармацевтические компании — инноваторы и производители дженериков // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 101–110. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.101-110.

© Паземова Е. И., 2021

* Паземова Екатерина Ивановна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
epazemova@gmail.com

Legal Aspects of the Balance of Interests: Pharmaceutical Companies Innovators and Generic Manufacturers

Ekaterina I. Pazemova, Postgraduate Student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
epazemova@gmail.com
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

Abstract. The paper deals with the problems of entering the market of generic drugs in the light of protecting the interests of copyright holder-originators. It is emphasized that the main method of protection lies in the area of intellectual rights. The protection of patent rights by companies that are copyright holders of innovative medicines comes out on top. Attention is drawn to issues related to the data exclusivity regime that are especially important in the context of establishing a balance of interests not only between the copyright holders of original medicines and generic manufacturing companies, but also between representatives of the medical community. The paper considers individual rules of special normative legal acts regulating relations related to the circulation of medicines in Russia and abroad. The author draws attention to the fact that there is some terminological ambiguity, which creates difficulties in the implementation of legal regulation. Possible restrictions on the rights of companies that put into circulation generic medicines should act as a certain guarantor in the implementation of the proper legal mechanisms for the protection of the results of intellectual activity in the pharmaceutical sector and contribute to the stimulation of innovation.

Keywords: medicines; medications; generic; reproduced medicinal products; industrial property; objects of intellectual property; patent; pharmaceutical industry; right; legal regulation; data exclusivity mode.

Cite as: Pazemova EI. Pravovye aspekty balansa interesov: farmatsevticheskie kompanii — innovatory i proizvoditeli dzhenerikov [Legal Aspects of the Balance of Interests: Pharmaceutical Companies Innovators and Generic Manufacturers]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):101-110. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.101-110. (In Russ., abstract in Eng.).

Всё чаще в настоящее время поднимается проблематика, связанная с отношениями в фарминдустрии. Распространение коронавирусной инфекции COVID-19, борьба с которой развернулась в мировом масштабе, дополнительно подчеркнуло важность обозначенной сферы общественных отношений. Одними из наиболее практически интересных и противоречивых вопросов в данной сфере являются определение реального правового поля, объединяющего в себе нормы, регулирующие процессы создания, регистрации и вывода на рынок дженериковых лекарственных препаратов, установление баланса интересов между правообладателями инновационных лекарственных препаратов, создателями воспроизведенных лекарственных препаратов, государством и населением.

В первую очередь стоит отметить, что обсуждение затрагивает сферу интеллектуальной собственности: лекарственные средства — это не что иное, как объект промышленной собственности, защита которого может быть истребована в случае, если он охраняется патентом. В науке отмечается, что, будучи частью интеллектуальной собственности и составляя ее научно-техническую базу, промышленная собственность, безусловно, имеет особую специфику в вопросах как охраны, так и передачи прав на конкретный объект, что в большинстве случаев связано с регистрационным характером охраны и смены владельца прав на объект промышленной собственности¹. Для корректного понимания, а также для объективного восприятия правовых моделей стоит учитывать особенности законодательства в области интеллектуальной соб-

¹ Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 3.

ственности различных государств. Очевидно, что существенное значение приобретают и трансграничные аспекты отношений, связанных с защитой, охраной и непосредственно с трансграничным оборотом объектов интеллектуальной собственности, в том числе и лекарственных средств. Так, отмечается, что в условиях вступления России в ВТО были внесены изменения в российское законодательство об обращении лекарственных средств для целей его соответствия положениям Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. (ТРИПС)².

Влияние правовых механизмов и институтов интеллектуальной собственности на достижение баланса интересов производителей инновационных лекарственных препаратов и производителей воспроизведенных «копий» сложно переоценить.

Как известно, дженериками называют лекарственные препараты, биологическая, фармацевтическая и терапевтическая эквивалентность с оригинальным лекарственным препаратом которых прошла доказательную процедуру. Стоит отметить, что понятие «дженерик» («генерик») не закреплено в отечественном законодательстве, но активно используется современными учеными, юристами, представителями органов здравоохранения и фармацевтического бизнеса. В качестве аналогичного термина Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»³ закрепляет понятие «воспроизведенный лекарственный препарат» (п. 12 ст. 4). Европейским агентством по лекарственным средствам (European Medicines Agency, ЕМА) было сформулировано обобщенное определение, в некоторой мере примиряющее два обозначенных термина — «дженерик/генерик» и «воспроизведенный лекарственный препарат». Так, в соответствии с данным ЕМА определением, дженерики — лекарственные

средства, разработанные путем копирования уже зарегистрированного лекарственного средства (референтного лекарственного препарата), при этом отмечается, что дженерик содержит такое же или такие же активные вещества, что и референтный лекарственный препарат, совпадает дозировка, и он используется для лечения того же заболевания, однако название, внешний вид (например, цвет или форма), упаковка могут отличаться от оригинального лекарственного препарата⁴. В качестве примера можно привести Baraclude от производителя Bristol-Mayers Squibb, лекарственный препарат в форме таблеток, содержащих 1 мг активного вещества — энтекавира (Entecavir), и Encor от производителя AVA Pharmaceuticals (Pvt), выпущенный позже дженерик, совпадающий по дозировке активного вещества и использующийся для лечения аналогичного заболевания (гепатит В). Так, внешний вид таблеток имеет отличительные характеристики: Baraclude выпускается в таблетках белого цвета, имеющих треугольную форму, а Encor в таблетках красного цвета, имеющих овальную форму.

В ходе анализа доктринальных источников и законодательства очевидной становится терминологическая проблематика. Законодательно термины «лекарственное средство» и «лекарственный препарат» разделены: понятие «лекарственное средство» шире второго упомянутого, в то время как «лекарственный препарат» представляется возможным определять через лекарственное средство.

Российский законодатель трактует лекарственное средство следующим образом: «лекарственные средства — вещества или их комбинации, вступающие в контакт с организмом человека или животного, проникающие в органы, ткани организма человека или животного, применяемые для профилактики, диагностики (за исключением веществ или их комбинаций,

² Шахназаров Б. А. Модернизация права интеллектуальной собственности РФ в условиях членства в ВТО // Lex russica (Русский закон). 2013. № 3. С. 295–296.

³ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

⁴ Publication of European Medicines Agency: Questions and answers on generic medicines. EMA/393905/2006 Rev.2. 2012. P. 1 // URL: https://www.ema.europa.eu/en/documents/medicine-qa/questions-answers-generic-medicines_en.pdf (дата обращения: 07.03.2021).

не контактирующих с организмом человека или животного), лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий». Тут сто́ит пояснить, что к лекарственным средствам закон относит фармацевтические субстанции (одно или несколько действующих веществ, обладающих фармакологической активностью) и лекарственные препараты. Для целей написания статьи лекарственные средства (в том числе лекарственные препараты) рассматриваются исключительно в аспекте применения к организму человека.

С учетом вышеизложенных терминологических аспектов понятие «дженерик» в широком смысле можно сформулировать следующим образом: воспроизведенное лекарственное средство, которое имеет идентичные, совпадающие с оригинальным лекарственным средством лекарственную формулу, состав действующих веществ, аналогичную эффективность. При этом дженерики могут иметь и отличия от оригинала: могут быть использованы иные вспомогательные (не действующие) вещества. В рамках правовых предписаний абсолютного большинства стран воспроизведенные лекарственные средства не могут быть выпущены на рынок до окончания срока действия патента, полученного на оригинальное лекарственное средство.

В современном мире фармацевтическая индустрия является широко развитой, она пронизывает все сферы жизни: имеет огромное влияние на социальную среду, тесно связана с экономикой, зачастую подпадает под влияние политики и пронизана духовными и этическими представлениями о медицине в целом. Естественной является необходимость урегулирования правом всех отношений в ходе ее функционирования: совершенствования существующих механизмов правового регулирования, создания и введения новых, определения векторов

правового развития. На сегодняшний день представители фарминдустрии во всем мире пытаются внести свой вклад в эффективную и гуманную борьбу с множеством заболеваний, однако осуществляют они это разными способами. Одни делают ставку на инновационные исследования, изобретение новых лекарственных средств, препаратов и способов. Другие — на воспроизведение, копирование уже достигнутых результатов и решений, создавая аналоги лекарственных средств. С точки зрения баланса интересов представителей фарминдустрии и непосредственных пациентов, то есть населения, которое выступает целевой аудиторией, второй подход является во многом оправданным по ряду причин.

Компании, выводящие в продажу дженерики, несут ощутимо меньшие траты, чем компании-инноваторы, разрабатывающие оригинальные лекарственные средства, препараты, следствием чего становится более низкая цена дженерика на рынке (по сравнению с оригиналом). Такой ценовой эффект представляется важной гарантией получения помощи пациентом, т.к. при наличии потребности в лечении не всегда есть возможность позволить себе оригинальный лекарственный препарат, цена на который может быть достаточно высока. Выход на рынок дженериков частично решает данную проблему, предлагая пациентам широкий ассортимент лекарств, имеющих сходный терапевтический эффект, то же действующее вещество, как и в оригинальном лекарственном средстве, однако продающихся по более низкой цене. Тем не менее нельзя не отметить, что несмотря на выгоды ценового предложения, дженерики должны быть не только доступными, но и должны максимально «совпадать» с качественными параметрами оригинала.

В одном из американских журналов несколько лет назад был опубликован материал, который представлялся как своеобразный обзор, включающий в себя статистические элементы, касающиеся исследования влияния дженериков на фармэкономику⁵. В обзоре отмечалось, что

⁵ *Proteesh Rana, Vandana Roy. Generic Medicines: Issues and relevance for global health // Fundamental & Clinical Pharmacology. 2015.*

частоту использования инновационных продуктов и их дженериков можно приблизительно определить, ориентируясь на количество выпущенных рецептов. Так, в соответствии с данными исследований доля рецептов с указанием дженериков составляет 50 % в Индии, Канаде, Японии, Африке и более чем 80 % в США, Великобритании, Китае и Австралии. В отечественной медицинской науке также обращается внимание на то, что количество зарегистрированных и вышедших на рынок дженериков значительно превышает количество инновационных или оригинальных препаратов⁶. Статистические данные по доле дженериков на фармацевтическом рынке России свидетельствуют о том, что потребление дженериковых лекарственных средств имеет преобладающие показатели — 88 % (2017 г.)⁷.

Проблемы правового регулирования в рамках рассматриваемой тематики тесно связаны с экономическим эффектом, который возникает в ходе «борьбы» оригинальных лекарственных средств и дженериков. В первую очередь стоит заметить, что компании, занимающиеся разработкой и созданием инновационных лекарственных продуктов, заинтересованы в том, чтобы изобретенный и запатентованный ими продукт вышел на рынок в единственном варианте, не имел аналогов и прямых конкурентов и, соответственно, принес максимальную прибыль. Период подобной эксклюзивности гарантируется таким компаниям как правообладателям на период действия патента, именно патентная защита представляет особую важность для компаний-инноваторов⁸. По истечении срока действия патента другие участники рынка вправе регистрировать и выпускать в продажу воспроизведенные копии. После выпуска дженериков на рынок экономический эффект оригинального препарата существенно снижается, многие правообладатели принимают

решение о перепродаже оригинальных лекарственных средств (о прекращении статуса правообладателя запатентованного лекарственного средства), т.к. максимальная прибыль уже извлечена, но потребность пациентов в препарате, как правило, сохраняется, и его исчезновение может стать неблагоприятным фактором с точки зрения общей цели фармацевтической индустрии — помощь конечным потребителям, т.е. пациентам, в борьбе с заболеваниями.

Возвращаясь к тезису об оправданности существования и роста рынка воспроизведенных лекарственных препаратов, стоит заметить, что существует целый комплекс проблем, связанных с нарушением прав создающих инновационные лекарственные препараты правообладателей недобросовестными компаниями, предпринимающими попытки вывести дженерик в продажу до истечения срока действия патента на оригинальный лекарственный препарат. Компании, выпускающие на рынок инновационный фармпродукт, пытаются защитить свои права всеми доступными способами, которые возможно использовать по законодательству страны, в которой нарушение имело место. Однако потери, которые может понести в случае нарушения своих прав компания-инноватор, попросту несоизмеримы с теми компенсациями, возмещениями, которые могут быть присуждены.

В данном случае речь идет не только о «финансовых» потерях компании, но и о существенных репутационных и имиджевых рисках: потребитель может потерять интерес к продукции компании, которая, по его мнению, продает препарат по завышенной цене, пытается пресечь продажу «аналогичного» препарата на более выгодных условиях. Потребитель в данном случае будет в большей степени сосредоточен на доступных условиях и механизмах получения терапии, нежели на правовых аспектах, таких как нарушение прав правообладателя

⁶ Давыдова К. С. Совершенствование системы экспертизы воспроизведенных лекарственных средств при их государственной регистрации : автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 2011. С. 7.

⁷ Улумбекова Г. Э., Калашникова А. В. Анализ рынка лекарственных препаратов в РФ // Вестник ВШОУЗ. 2018. № 2. С. 72.

⁸ Pei-kan Yang. Patent Term Extension for Pharmaceutical Products in Free Trade Agreements and Policy Options for Mitigation of Health Implications // Manchester Journal of International Economic Law 2020. Vol. 17. P. 219.

(компании-инноватора) путем неправомерного выпуска на рынок дженерика.

Кроме того, констатировать можно не только потери компаний, но и непосредственно пациентов. Ведь уже проходящие терапию пациенты могут лишиться оригинального препарата, если компания-инноватор по вышеупомянутым причинам будет вынуждена остановить или ограничить его производство или продажу. Будучи вынужденными перейти на другой препарат, вносить коррективы в терапевтический план, пациенты рискуют не только не достичь желаемого лечебного эффекта, но и столкнуться с негативным влиянием на состояние здоровья.

Стоит заметить, что разные юрисдикции по-разному подходят к вопросам установления сроков эксклюзивности, их длительности, к патентной охране, защите от нарушений прав правообладателей, правовому регулированию в области создания, регистрации и выпуска воспроизведенных лекарственных препаратов и многим другим смежным вопросам. Судебная практика также складывается неодинаковым образом в разных странах: во-первых, это обусловлено различиями в законодательстве, в том числе в уровне развития патентной охраны на законодательном уровне, во-вторых, разными процессуальными подходами и возможностями судебных органов.

Изучая зарубежный опыт, в первую очередь стоит обратиться к правовому регулированию в Соединенных штатах Америки и Европейском Союзе, а также к активным дебатам в рамках указанных границ на сегодняшний день.

США выступают одним из лидеров в развитии фармацевтического рынка; такие американские фармацевтические гиганты, как Johnson & Johnson, Pfizer, Merck & Co, Abbott Laboratories, Amgen, Bristol-Myers Squibb, AbbVie, известны своей инновационной деятельностью и выпущенными на рынок лекарственными препаратами во всем мире.

Рассматривая патентную систему США, регулируемую патентные отношения в сфере

фарминдустрии, в первую очередь стоит обратить внимание на деятельность двух специализированных органов: Агентства по патентам и торговым знакам (Patent and Trademark Office, PTO) и Управления по контролю за продуктами и лекарствами (Food and Drug Administration, FDA). PTO представляет собой федеральное агентство США, в компетенцию которого входит, в частности, выдача патентов физическим лицам и компаниям на их изобретения и регистрация товарных знаков (trade marks). PTO и FDA установили между собой особые правила взаимодействия, в рамках которых FDA осуществляет поддержку PTO по вопросам определения права на восстановление срока действия патентов, оба органа участвуют в процедурах обмена информацией⁹.

Что касается международного правового регулирования отношений в сфере патентной охраны, то для США основными являются следующие действующие многосторонние акты: Договор о патентном праве 2000 г. (Patent Law Treaty, PLT), основной целью которого является унификация патентного законодательства государств-участников на национальном уровне посредством установления минимальных стандартов, и Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности 1994 г. (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs), закрепляющее основные принципы международной торговли в разрезе отношений интеллектуальной собственности, устанавливающее минимальные стандарты в отношении определенных объектов интеллектуальной собственности, допустимые ограничения и исключения, которые могут быть применены для соблюдения баланса интеллектуальной собственности и иных областей, в том числе это относится к таким базовым областям, как здравоохранение и экономическое развитие. Дополнительно следует обозначить, что Российская Федерация также является участницей вышеуказанных Договора и Соглашения.

Весьма полезным в контексте настоящей статьи станет примечание относительно Закона

⁹ Memorandum of Understanding between The Patent and Trademark Office and The Food and Drug Administration // URL: <https://www.fda.gov/about-fda/domestic-mous/mou-225-86-8251> (дата обращения: 05.03.2021).

Хэтча-Ваксмана (Hatch-Waxman Act). До того, как в 1984 г. был принят указанный Закон, по каждому новому лекарству, которое подлежало одобрению FDA, должна была быть подана заявка, подтвержденная данными клинических испытаний. Подобная модель присуща большинству правопорядков, так как именно клинические исследования демонстрируют присущую лекарственному средству безопасность и эффективность. Тем не менее, учитывая необходимость выхода на рынок большего количества лекарственных средств, указанный Закон предусмотрел сокращенную, или упрощенную, процедуру подачи заявок. Сокращенная процедура позволяет производителям дженериков полагаться на предварительные одобрения FDA, полученные в отношении лекарственных средств с аналогичным активным веществом. Разработан специальный референс-список (Reference Listed Drug), в котором и аккумулируются сведения, необходимые для определения и подтверждения того, что дженериковое лекарственное средство обладает уже упомянутыми качествами — безопасностью и эффективностью. Сокращенная процедура позволяет производителям дженериков избежать лишних временных затрат и капиталовложений для проведения клинических испытаний, вместе с тем процедурой предусмотрено только представление явных доказательств того, что дженерик фармацевтически и биологически эквивалентен указанному в референс-списке, предварительно одобренному FDA лекарственному средству с тем же активным веществом.

Еще одной важной и практически значимой проблемой является затруднение в обеспечении должной защиты в соответствии с режимом эксклюзивности данных. Так, в п. 3 ст. 39 ТРИПС его участники в случае, если для разрешения сбыта инновационной фармацевтической продукции

требуется предоставление «закрытых», «секретных» данных и сведений об испытаниях или иных сведений, для получения которых нужно приложить значительные усилия, обязуются охранять такие закрытые данные от недобросовестного коммерческого использования¹⁰. Члены ТРИПС охраняют указанные данные от раскрытия во всех случаях, исключая ситуации, когда раскрытие становится необходимым для защиты общественных интересов. Последний тезис представляется вполне дискуссионным, так как отсутствует единство как в толковании понятия «общественный интерес», так и в определении точного перечня случаев, когда интересы и безопасность общества признаются или определяются как нарушенные. Современная правовая наука повествует о наличии нескольких концепций, отражающих качественные характеристики интереса, тем не менее единой и общепринятой позиции по соответствующему вопросу не выработано¹¹.

Как отмечается в литературе, режим эксклюзивности данных начинает действовать с момента получения первого маркетингового разрешения на реализацию лекарственного средства и выступает в качестве дополнения к существующему комплексу имущественных прав, основанных на патентной охране лекарственного средства¹². Вместе с тем стоит обратить внимание на то, что срок действия режима эксклюзивности не находится в полной зависимости от срока патентной охраны.

При рассмотрении вопросов, связанных со сроком действия режима эксклюзивности данных, стоит также отметить, что некоторые из авторов уже обращали внимание на необходимость разделения срока действия режима эксклюзивности данных на несколько самостоятельных периодов, которые устанавливали бы различные правовые последствия. Так,

¹⁰ Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights. Uruguay Round Agreement // URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm (дата обращения: 01.03.2021).

¹¹ Даньков А. А. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере правосудия : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 18–31.

¹² Литвинова Е. В., Посылкина О. В. Сравнительный анализ патентного законодательства Украины, Российской Федерации, Европы и США в сфере фармации // Научные ведомости. Серия : Медицина. Фармация. 2014. № 4 (175). Вып. 25. С. 150.

М. А. Приходько предлагает разделение общего срока действия режима эксклюзивности данных на периоды простой эксклюзивности, во время которого подача заявки на регистрацию воспроизведенных средств не будет допускаться, и дополнительной эксклюзивности, в течение которого третьим лицам будет предоставлена возможность подачи заявки на регистрацию, однако осуществление самой регистрации уполномоченным органом станет возможным только после полного истечения общего срока охраны¹³.

В то же время проблема режима эксклюзивности данных состоит не только в определении сроков, но также и в режиме доступа к таким данным. Медицинское сообщество было и остается обеспокоенным тем фактом, что защита данных регистрационного досье лекарственного средства, в первую очередь предназначенная для охраны от недобросовестного коммерческого использования, порождает проблему особого «осведомительного» рода: закрывает доступ к результатам исследований и для медиков, по мнению многих из которых такие данные должны быть им известны для целей изучения, сравнения с другими лекарственными средствами¹⁴. В контексте отмеченного разделение срока действия режима эксклюзивности данных имеет смысл, учитывая ускорение процесса получения доступа к закрытым сведениям медицинским сообществом, тем не менее вопрос представляется достаточно дискуссионным, так как риск недобросовестного использования соответствующих открытых сведений не только будет сохраняться, но и момент его возникновения может наступить раньше.

На сегодняшний день основной вопрос может быть сформулирован следующим образом: как достичь баланса интересов коммерческих представителей фармбизнеса, публичных, научных и государственных интересов, какие право-

вые механизмы и институты необходимо скорректировать (ввести) для достижения такого баланса?

Представляется, что изложенные выше рассуждения и идеи могут стать основой для решения целого ряда правовых и даже в некоторых случаях экономических вопросов и задач, для установления баланса между интересами компаний-инноваторов, которые выпускают на рынок принципиально новый продукт (лекарственное средство), желая получить максимальную правовую защиту, и производителей дженериков (воспроизведенных лекарственных средств).

В настоящее время, когда фармацевтическая наука находится на пике своего развития, инновационная деятельность представляется одним из главных преимуществ в конкурентной борьбе между участниками фармрынка. Патентная охрана, в свою очередь, как было отмечено выше, должна выступать для инноваторов своеобразным гарантом, реальной формой защиты в случае нарушений их законных прав. Кроме того, именно патентная охрана «компенсирует» вложение множества ресурсов в создание лекарственного средства. Важной задачей государств и их органов здравоохранения является как обеспечение надежного и легитимного правового регулирования отношений, связанных с выходом инновационных лекарственных средств на рынок, так и организация тщательного контроля на этапах проверки качества и выпуска в оборот дженериков. Совокупный эффект международной и национальной охраны изобретений в фармацевтической сфере однозначным образом обеспечивает процесс экономического стимулирования инновационной деятельности в фармацевтической индустрии, тем самым ускоряя прогресс в мировом масштабе и повышая уровень национального здравоохранения каждой страны.

¹³ Приходько М. А. Международное патентование фармацевтических продуктов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 15–16.

¹⁴ Тематическое приложение к газете «Коммерсантъ». № 199. 2010.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гаврилов Э. П. Правовая охрана лекарственных средств: что необходимо изменить? // Патенты и лицензии. — 2018. — № 4.
2. Давыдова К. С. Совершенствование системы экспертизы воспроизведенных лекарственных средств при их государственной регистрации : автореф. дис. ... д-ра мед. наук. — М., 2011.
3. Даньков А. А. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере правосудия : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.
4. Литвинова Е. В., Посылкина О. В. Сравнительный анализ патентного законодательства Украины, Российской Федерации, Европы и США в сфере фармации // Научные ведомости. Серия : Медицина. Фармация. — 2014. — № 4 (175). — Вып. 25.
5. Приходько М. А. Международное патентование фармацевтических продуктов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018.
6. Улумбекова Г. Э., Калашникова А. В. Анализ рынка лекарственных препаратов в РФ // Вестник ВШО-УЗ. — 2018. — № 2.
7. Шахназаров Б. А. Модернизация права интеллектуальной собственности РФ в условиях членства в ВТО // Lex russica (Русский закон). — 2013. — № 3. — С. 295–296.
8. Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2010.
9. Pei-kan Yang. Patent Term Extension for Pharmaceutical Products in Free Trade Agreements and Policy Options for Mitigation of Health Implications // Manchester Journal of International Economic Law. — 2020. — Vol. 17.
10. Proteesh Rana, Vandana Roy. Generic Medicines: Issues and relevance for global health // Fundamental & Clinical Pharmacology. 2015.
11. Haffajee R. L. and Frank R. G. Generic Drug Policy and Suboxone to Treat Opioid Use Disorder // The Journal of Law, Medicine & Ethics. — 47 S4. 2019. — P. 43–53.
12. Srividhya Ravagan. The Drug Debate: Data Exclusivity is the New Way to Delay Generics // Connecticut Law Review Online. Vol. 50:2.
13. Shapiro Z. E., Pan A., James K., Wright M. S. & Fins J. J. Nothing generic about it: promoting therapeutic access by overcoming regulatory and legal barriers to robust generic medical device market // North Carolina Law Abstract. — 98 N.C. L. Rev. — 595. — 2020.

Материал поступил в редакцию 4 апреля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gavrillov E. P. Pravovaya ohrana lekarstvennyh sredstv: chto neobhodimo izmenit' ? // Patenty i licenzii. — 2018. — № 4.
2. Davydova K. S. Sovershenstvovanie sistemy ekspertizy vosproizvedennyh lekarstvennyh sredstv pri ih gosudarstvennoj registracii : avtoref. dis. ... d-ra med. nauk. — M., 2011.
3. Dan'kov A. A. Obespechenie balansa publicnyh i chastnyh interesov v sfere pravosudiya : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2014.
4. Litvinova E. V., Posylkina O. V. Sravnitel'nyj analiz patentnogo zakonodatel'stva Ukrainy, Rossijskoj Federacii, Evropy i SShA v sfere farmacii // Nauchnye vedomosti. Seriya : Medicina. Farmaciya. — 2014. — № 1 (175). — Вып. 25.
5. Prihod'ko M. A. Mezhdunarodnoe patentovanie farmacevticheskikh produktov : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2018.

6. Ulumbekova G. E., Kalashnikova A. V. Analiz rynka lekarstvennyh preparatov v RF // Vestnik VShOUZ. — 2018. — № 2.
7. Shahnazarov B. A. Modernizaciya prava intellektual'noj sobstvennosti RF v usloviyah chlenstva v VTO // Lex russica (Russkij zakon). — 2013. — № 3. — S. 295–296.
8. Shahnazarov B. A. Pravovoe regulirovanie otnoshenij po transgranichnoj peredache prav na ob"ekty promyshlennoj sobstvennosti : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03. — M., 2010.
9. Pei-kan Yang. Patent Term Extension for Pharmaceutical Products in Free Trade Agreements and Policy Options for Mitigation of Health Implications // Manchester Journal of International Economic Law. — 2020. — Vol. 17.
10. Proteesh Rana, Vandana Roy. Generic Medicines: Issues and relevance for global health // Fundamental & Clinical Pharmacology. 2015.
11. Haffajee R. L. and Frank R. G. Generic Drug Policy and Suboxone to Treat Opioid Use Disorder // The Journal of Law, Medicine & Ethics. — 47 S4. 2019. — P. 43–53.
12. Srividhya Ravagan. The Drug Debate: Data Exclusivity is the New Way to Delay Generics // Connecticut Law Review Online. Vol. 50:2.
13. Shapiro Z. E., Pan A., James K., Wright M. S. & Fins J. J. Nothing generic about it: promoting therapeutic access by overcoming regulatory and legal barriers to robust generic medical device market // North Carolina Law Abstract. — 98 N.C. L. Rev. — 595. — 2020.

Дистанционное участие обвиняемого (подозреваемого) на стадии предварительного расследования как альтернатива приостановлению производства по уголовному делу

Аннотация. Участие обвиняемого на стадии предварительного расследования предполагает возможность реализации его права на защиту. Однако в случаях нахождения на территории, значительно отдаленной от места нахождения органа предварительного расследования, в том числе за пределами России, невозможности личного участия в следственных и иных процессуальных действиях одним из способов взаимодействия обвиняемого с правоохранительными органами может быть дистанционное участие посредством систем электронного взаимодействия, видео-конференц-связи. Законопроекты изменений в УПК РФ о проведении следственных действий посредством видео-конференц-связи находились на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания РФ в 2015 и 2018 гг., но не были доработаны и приняты. Положения Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, предусматривающие упрощение и ускорение процедуры оказания взаимной правовой помощи в части возможности проведения допроса обвиняемого (подозреваемого) посредством видеоконференции, Россия при ратификации протокола в 2019 г. применять не разрешила. Крупные предприниматели, проходящие по уголовным делам экономической направленности, вызывающим наибольший резонанс в обществе и много вопросов к деятельности правоохранительных органов, зачастую покидают Россию, не имея возможности дистанционно принимать участие в следственных действиях, представлять доказательства в свою защиту, знакомиться с процессуальными решениями. Это приводит к росту количества приостановленных по п. 1–3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ уголовных дел. В 2019 г. выросло общее количество уголовных дел по экономическим составам — на 37 % по сравнению с 2018 г., при этом количество приостановленных уголовных дел по ст. 159 УК РФ возросло на 15,83 %, по ст. 159.1–159.6 УК РФ — на 86,93 %. Актуальность темы связана также с пандемией коронавирусной инфекции, которая ограничила свободу передвижения граждан России как внутри страны, так и за ее пределы. В этой связи использование видео-конференц-связи при расследовании уголовных дел становится жизненной необходимостью, велением времени.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; досудебное производство; приостановление уголовного дела; дистанционные следственные действия; дистанционное участие обвиняемого; права обвиняемого; экономические преступления; видео-конференц-связь; международное сотрудничество; взаимная правовая помощь; Европейская конвенция.

© Бондарцева О. Г., 2021

* Бондарцева Олеся Геннадьевна, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
olesy_bond@mail.ru

Для цитирования: Бондарцева О. Г. Дистанционное участие обвиняемого (подозреваемого) на стадии предварительного расследования как альтернатива приостановлению производства по уголовному делу // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 111–123. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.111-123.

Remote Participation of the Accused (Suspect) at the Preliminary Investigation Stage as an Alternative to the Criminal Proceedings Stay

Olesya G. Bondartseva, Postgraduate Student, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
olesy_bond@mail.ru

Abstract. The participation of the accused at the stage of preliminary investigation presupposes the possibility of exercising his right to defense. However, in cases of being in a territory significantly remote from the location of the preliminary investigation body, including outside Russia, the impossibility of personal participation in investigative and other procedural actions, one of the ways of interaction between the accused and law enforcement agencies may be remote participation through electronic interaction systems, and video conferencing. Draft laws on the amendment into the RF Criminal Procedure Code on conducting investigative actions through video-conference communication were pending at the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation in 2015 and 2018, but were not finalized and adopted. The provisions of the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, providing for the simplification and acceleration of the procedure for providing mutual legal assistance in terms of the possibility of interrogating the accused (suspect) via videoconference, Russia, upon ratification of the protocol in 2019, did not allow to apply. In criminal cases of an economic nature, which reverberate in society and raise many questions about the activities of law enforcement agencies, large entrepreneurs often leave Russia, unable to remotely take part in investigative actions, present evidence in their defense, and get acquainted with procedural decisions in a criminal case. This leads to an increase in the number of suspended criminal cases, according to art. 208, part 1, clauses 1-3 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. In 2019, the total number of economic criminal cases increased by 37% compared to 2018, while the number of suspended criminal cases under Art. 159 of the Criminal Code of the Russian Federation increased by 15.83%, under Art. 159.1-159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation — by 86.93%. The relevance of the topic is also due to the coronavirus pandemic, which limited the freedom of movement of Russian citizens both within the country and abroad. In this regard, the use of video-conferencing in the investigation of criminal cases is becoming a vital necessity, the imperative of the times.

Keywords: criminal proceedings; pre-trial proceedings; suspension of a criminal case; remote investigative actions; remote participation of the accused; rights of the accused; economic crimes; video conferencing; international cooperation; mutual legal assistance; European convention.

Cite as: Bondartseva OG. Distantionnoe uchastie obvinyaemogo (podozrevaemogo) na stadii predvaritelnogo rassledovaniya kak alternativa priostanovleniya proizvodstva po ugovolnomu delu [Remote Participation of the Accused (Suspect) at the Preliminary Investigation Stage as an Alternative to the Criminal Proceedings Stay]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):111-123. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.111-123. (In Russ., abstract in Eng.).

Конституционные принципы Российской Федерации обеспечивают приоритет прав и свобод человека, закрепляют обязанность государства обеспечить признание, соблюде-

ние и защиту прав и свобод человека и гражданина. Гарантии Конституции РФ о признании права каждого на защиту чести и доброго имени (ст. 23) всеми способами, не запрещенными

законом (ст. 45), защиту и покровительство граждан за пределами страны (ст. 61) наиболее актуальны в случаях нахождения подозреваемого, обвиняемого на территории, значительно отдаленной от места нахождения органа предварительного расследования, в том числе за пределами России, невозможности явки в орган предварительного расследования по состоянию здоровья, в связи со стихийным бедствием, чрезвычайной ситуацией, связанной, например, с распространением коронавирусной инфекции, по иным обстоятельствам.

В настоящее время в сфере уголовного судопроизводства необходимо более активное использование современных технических возможностей, инновационных технологий для организации дистанционного участия подозреваемого, обвиняемого в процессе на стадии предварительного расследования, в том числе посредством электронного взаимодействия, использования систем видео-конференц-связи, внедрения электронного уголовного дела. Это будет способствовать соблюдению принципов уголовного судопроизводства, таких как обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту, разумный срок уголовного судопроизводства, право на обжалование процессуальных действий и решений, сократит количество приостановленных уголовных дел, решит проблемы проведения следственных и иных процессуальных действий с обвиняемыми (подозреваемыми), которые по ряду уважительных причин не могут лично явиться в орган предварительного расследования.

В 2020 г. мировая пандемия коронавируса внесла свои коррективы в развитие уголовного судопроизводства. Постановлением Правительства РФ от 31.01.2020 № 66 коронавирусная инфекция (2019-nCoV) внесена в Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих¹. В связи с этим Верховный Суд РФ разъяснил в Обзоре № 2 от 30.04.2020 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на тер-

ритории РФ новой коронавирусной инфекции (COVID-19), что в целях обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности участников уголовного судопроизводства суд по каждому уголовному делу или материалу, требующему безотлагательного рассмотрения, вправе с учетом необходимости проведения карантинных мероприятий в следственных изоляторах и соблюдения установленного для всех граждан режима самоизоляции принять решение о проведении всего судебного разбирательства с использованием систем видео-конференц-связи, что позволит обеспечить личное участие и соблюдение процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и других лиц в судебном заседании².

Верховный Суд РФ также разъяснил в указанном Обзоре, что использование систем видео-конференц-связи в судах не препятствует подозреваемому, обвиняемому, подсудимому осуществлять права, изложенные в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950: защищать себя лично, допрашивать или иметь право на то, чтобы свидетели были допрошены, пользоваться бесплатной помощью переводчика, осуществлять иные права, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Несмотря на отсутствие в УПК РФ статьи, регламентирующей дистанционное участие обвиняемого (подозреваемого) в ходе досудебного производства, обвиняемый имеет возможность, согласно сложившейся судебной практике и разъяснениям Верховного Суда РФ, дистанционно, не покидая изолятор временного содержания или следственный изолятор, принимать участие в судебном заседании посредством видео-конференц-связи, например при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей. В данном случае дистанционное участие обвиняемого (подозреваемого) посредством видео-конференц-связи доказало свою эффективность для решения задач предотвращения фактов

¹ Сайт Правительства РФ. URL: <http://government.ru/docs/38904/> (дата обращения: 20.11.2020).

² Сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsrfr.ru/press_center/news/28883/ (дата обращения: 20.11.2020).

побега лиц, содержащихся в следственном изоляторе, сокращения временных и ресурсных затрат государства на этапирование, а в настоящее время — для предотвращения распространения коронавирусной инфекции и обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности участников уголовного судопроизводства.

Следует также отметить, что 11 апреля 2020 г. Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека подготовил рекомендации по мерам поддержки граждан в связи с распространением коронавирусной инфекции, в том числе в адрес Следственного комитета РФ, Следственного департамента МВД РФ, следственных подразделений ФСБ РФ: в максимально возможном объеме приостановить все процессуальные и следственные действия и действия по доследственным проверкам (возбужденные уголовные дела приостанавливать по основаниям п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ) и вместе с тем расширить практику проведения следственных действий с использованием средств видео-конференц-связи без личного контакта с гражданами (в том числе при их нахождении в следственных изоляторах)³.

Таким образом, использование средств видео-конференц-связи при проведении следственных и иных процессуальных действий может стать альтернативой приостановлению производства по уголовному делу по основанию, предусмотренному п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ (место нахождения подозреваемого, обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует), а также по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ (временное тяжелое заболевание подозреваемого, обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его

участию в следственных и иных процессуальных действиях)⁴.

О. Е. Кутафин справедливо считал, что «интересы защиты человека, его прав и свобод требуют от государства активных действий и предоставления ему соответствующих прав на случай возможных нарушений этих прав и свобод», при этом государство обязано создать условия, способствующие «превращению граждан из объектов воздействия государства и общества в активно действующих субъектов»⁵. Участие обвиняемого (подозреваемого) в досудебном производстве предполагает его активность, заключающуюся в возможности давать показания, делать замечания, подавать заявления, жалобы, заявлять ходатайства, задавать вопросы иным участникам уголовного судопроизводства.

В Толковом словаре русского языка «участие» означает «действие по совместному выполнению чего-нибудь, сотрудничество в чем-нибудь»⁶. Так, в соответствии со ст. 47 УПК РФ обвиняемый имеет право участвовать в следственных и иных процессуальных действиях в следующих формах: знать, в чем он обвиняется, получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, привлечении в качестве обвиняемого, применении к нему меры пресечения, копии обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному обвинению, участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания; знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить

³ Сайт Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. URL: <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/6226/> (дата обращения: 20.11.2020).

⁴ Щерба С. П., Архипова Е. А. Применение видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран: опыт, проблемы, перспективы : монография / под ред. С. П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 72.

⁵ Кутафин О. Е. Избранные труды / сост. В. В. Комарова. М. : Проспект, 2016. С. 149–150.

⁶ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М. : Мир и образование, 2018. С. 1262.

вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта; заявлять ходатайства и отводы; представлять доказательства; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении судом, защищаться иными средствами и способами, не запрещенными законом.

В случае невозможности явки обвиняемого (подозреваемого) в орган предварительного расследования, например ввиду его нахождения в медицинском учреждении, следственном изоляторе или местах лишения свободы, за пределами территории России, дома, будучи пожилым, больным или немощным, несовершеннолетним с неустойчивой психикой, в период самоизоляции, карантинных мероприятий, отпуска по уходу за ребенком, реализовать право на защиту без альтернативных дистанционных способов участия в следственных и иных процессуальных действиях не представляется возможным.

Толковый словарь русского языка характеризует слово «дистанционный» как образованное от слова «дистанция» — расстояние, промежуток между чем-нибудь; участок на путях сообще-

ния⁷. В Большом этимологическом словаре русского языка указано, что слово «дистанция» происходит из латинского *distantia* или польского *dystancja* — расстояние, промежуток; дистанционно — находиться на расстоянии⁸. Следовательно, под дистанционным участием подозреваемого, обвиняемого на стадии предварительного расследования следует понимать участие в следственных и иных процессуальных действиях, взаимодействие с органами дознания, следствия, прокуратуры или суда, осуществляемое подозреваемым, обвиняемым на расстоянии от места производства предварительного расследования.

Некоторые ученые и исследователи в России высказывают мнение о необходимости законодательного закрепления в УПК РФ возможности дистанционного участия подозреваемого, обвиняемого на стадии предварительного расследования посредством использования систем видео-конференц-связи⁹, в том числе для проведения допроса лиц, находящихся за пределами России¹⁰, либо с целью обеспечения безопасности лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве («изобличителя»)¹¹; для проведения более широкого круга следственных

⁷ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 17.

⁸ Багриновский Г. Ю. Большой этимологический словарь русского языка. М. : КоЛибри : Азбука-Аттикус, 2020. С. 329.

⁹ Мусеилов А. Г., Орлова А. А., Власов П. Е. Проблемы правовой регламентации использования систем видео-конференц-связи в досудебном производстве // Научный портал МВД России. 2017. № 4. С. 45–52; Поплавская Н. Н., Поплавский Д. В. Видео-конференц-связь в уголовном процессе // Российский следователь. 2017. № 6. С. 17–20; Новиков С. А. Допрос с использованием систем видео-конференц-связи: завтрашний день российского предварительного расследования // Российский следователь. 2014. № 1. С. 2–6; Будников В. Л. Видеопоказания в уголовном процессе России // Мировой судья. 2010. № 9. С. 15–17.

¹⁰ Устинов А. В. Получение показаний подозреваемого и обвиняемого в рамках международно-правового сотрудничества // Законность. 2011. № 2 (916). С. 48–52; Клевцов К. К. Производство допроса при расследовании уголовных дел, возбужденных в отношении лиц, находящихся за пределами Российской Федерации: уголовно-процессуальные и международно-правовые аспекты // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 2. С. 167–169; Шиплюк В. А. Правовая помощь в сфере международного сотрудничества по уголовным делам : учебное пособие. СПб., 2012. С. 56–57.

¹¹ Куценко С. М. Важные аспекты обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в ходе предварительного расследования // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. 2020. № 1. С. 476–482.

действий посредством видео-конференц-связи: не только допроса, но и очной ставки, ознакомления с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта¹², предъявления для опознания¹³, а также проверки показаний на месте, освидетельствования, следственного эксперимента¹⁴.

Ранее неоднократно предпринимались попытки внести в УПК РФ изменения, предусматривающие возможность проведения следственных действий посредством использования видео-конференц-связи. Так, 8 апреля 2015 г. в Государственную Думу РФ был внесен на рассмотрение проект федерального закона № 764131-6 «О внесении дополнений в УПК РФ (в части производства предварительного расследования с применением систем видео-конференц-связи)»¹⁵. Проектом было предусмотрено дистанционное участие посредством видео-конференц-связи как потерпевшего, свидетеля, так и подозреваемого, обвиняемого и их представителей при производстве допроса, очной ставки, предъявления для опознания, освидетельствования, следственного эксперимента, проверки показаний на месте, получения образцов для сравнительного исследования, ознакомления с процессуальными документами, заключениями экспертиз.

Основанием применения видео-конференц-связи в законопроекте указано решение следователя, дознавателя или участника уголовного судопроизводства для следующих случаев: невозможности явки по состоянию здоровья; необходимости обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве; нахождения на территории, значительно отдаленной от места нахождения органа предвари-

тельного расследования; невозможности явки в связи со стихийным бедствием; несовершеннолетия потерпевшего или свидетеля. Данный законопроект был отклонен в первом чтении и не был поддержан Правительством и Счетной палатой РФ в связи с тем, что реализация законопроекта могла привести к значительному увеличению нагрузки на сотрудников органов предварительного следствия и дознания, финансовых затрат на обеспечение технической возможности осуществления видео-конференц-связи.

5 апреля 2018 г. в Государственную Думу РФ был внесен на рассмотрение новый проект федерального закона № 434998-7 «О внесении дополнений в УПК РФ»¹⁶, которым предусмотрена возможность допроса свидетеля посредством видео-конференц-связи органом предварительного расследования. Правительство РФ отметило в заключении на данный законопроект, что поддерживает его с учетом замечаний, касающихся того, что использование видео-конференц-связи для допроса только свидетеля ограничивает возможность применения видео-конференц-связи при производстве допроса других участников уголовного судопроизводства, в том числе подозреваемого и обвиняемого. Дальнейшее рассмотрение данного законопроекта в первом чтении отложено на неопределенное время.

1 декабря 2017 г. Россия подписала Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, пункт 8 ст. 9 которого предусматривает возможность дистанционного допроса подозреваемого или обвиняемого только с их согласия посредством видео-конференц-связи

¹² Клевцов К. К. Досудебное производство в отношении лиц, уклоняющихся от уголовной ответственности за пределами территории Российской Федерации : монография / под ред. А. М. Багмета. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 159–164.

¹³ Родивилина В. А. Процессуальные особенности использования технических средств в стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2016. С. 129–130.

¹⁴ Щерба С. П., Архипова Е. А. Указ. соч. С. 65.

¹⁵ Сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/764131-6> (дата обращения: 13.08.2020).

¹⁶ Сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/434998-7> (дата обращения: 13.08.2020).

при оказании правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества. Действие данного протокола, открытого к подписанию для стран — членов Совета Европы с 2011 г., вступило в силу для России с 1 января 2020 г.¹⁷

Федеральным законом от 06.06.2019 № 120-ФЗ «О ратификации Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам»¹⁸ Второй дополнительный протокол ратифицирован Россией с рядом оговорок и заявлений. Так, положения ст. 9 Протокола, касающиеся проведения допроса посредством видеоконференции, в том числе органами дознания и предварительного следствия, могут применяться Россией только для проведения допроса потерпевшего по уголовному делу. Это заявление России ущемляет права других участников уголовного судопроизводства, в том числе подозреваемого, обвиняемого, свидетеля. По мнению А. В. Сорокина, дисбаланс прав сторон обвинения и защиты, доминирование односторонне-публичных интересов в досудебном производстве является одной из причин произвола и нарушения законности правоприменителем, вызывает сомнения в справедливости уголовного процесса¹⁹. Л. Н. Масленникова определяет уголовное судопроизводство как «социальный институт, созданный и действующий в интересах всего общества, а не только в интересах отдельного человека: обвиняемого или потерпевшего»²⁰; единство и борьба противоположностей «государство — личность», «обвинение — за-

щита», должны разрешаться их гармоничным синтезом — правовым компромиссом при формировании «общей правовой нормы, которая своими дозволениями и запретами выражает равную для всех меру свободы»²¹.

Вопрос проведения следственных действий с подозреваемым, обвиняемым, которые находятся на территории иностранного государства, является одним из дискуссионных. Как отмечает А. В. Сорокин, Генеральная прокуратура РФ не допускает возможности обращения в иностранные государства с запросом о правовой помощи в проведении компетентными органами запрашиваемой стороны следственных действий с подозреваемым или обвиняемым, например предъявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого или допроса в качестве обвиняемого или подозреваемого. Согласно указаниям Генеральной прокуратуры РФ, допрос указанных лиц и иные следственные действия являются частью уголовного преследования и должны осуществляться на территории и в соответствии с законодательством Российской Федерации²².

По мнению А. В. Устинова, К. К. Клевцова, Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам не содержит запрета, связанного с допросом обвиняемого (подозреваемого), следовательно, в рамках запроса о правовой помощи получить их показания компетентным органам иностранного государства возможно²³.

Профессор А. Г. Волеводз считает, что производство следственных и процессуальных действий с лицами, находящимися за пре-

¹⁷ Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам. Таблица подписей и ратификаций договора 182 // Сайт Совета Европы. URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/182/signatures?p_auth=anssrXl6 (дата обращения: 27.08.2020).

¹⁸ СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 2903.

¹⁹ Сорокин А. В. Проблемы интеграции российского уголовного процесса в международное сотрудничество по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 29–30.

²⁰ Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 292.

²¹ Масленникова Л. Н. Указ. соч. С. 265.

²² Сорокин А. В. Указ. соч. С. 136.

²³ Устинов А. В. Получение показаний подозреваемого и обвиняемого в рамках международно-правового сотрудничества. С. 51 ; Клевцов К. К. Производство допроса при расследовании уголовных дел... С. 166.

делами России, допустимо в исключительных обстоятельствах, при оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам в режиме видео-конференц-связи, «когда по уважительным причинам невозможна явка к месту производства подлежащего допросу лица либо его явка сопряжена с опасностью для жизни или с необходимостью принятия особых мер безопасности. Главным критерием, определяющим исключительность обстоятельств... является особая значимость для установления истины по делу доказательств, которые предполагается получить, сопряженная с невозможностью для допрашиваемого лица в силу объективных или субъективных причин непосредственно предстать перед судом или следователем»²⁴.

Наиболее показательными в этой связи являются уголовные дела экономической направленности, обвиняемые (подозреваемые) по которым нередко выезжают за пределы России, что приводит к росту количества приостановленных уголовных дел экономической направленности в связи с тем, что подозреваемый или обвиняемый скрылся, либо место его нахождения неизвестно, либо известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует.

Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б. Ю. Титов на пресс-конференции 19 февраля 2020 г., посвященной распространению компетенции суда присяжных на сферу экономических преступлений, сообщил о значительном увеличении в 2019 г. числа уголовных дел по экономическим составам. Бизнес-омбудсмен привел сводные данные Следственного комитета, МВД и ФСБ

России: в 2019 г. по ст. 159–159.6, 160, 165 УК РФ зарегистрировано 317 627 преступлений, что на 37 % больше, чем годом ранее, 80 % из них занимает мошенничество; количество приостановленных дел увеличилось на 15,83 % (159 268) по ст. 159 УК РФ и на 86,93 % (16 317) — по ст. 159.1–159.6 УК РФ²⁵.

Большинство уголовных дел против предпринимателей, по словам Б. Ю. Титова, связано с «внутрикорпоративными “разборками” или с происками конкурентов, пишущих на своих соперников ложные доносы»²⁶. Выезд за пределы страны предпринимателя, находящегося под угрозой уголовного преследования, тактически складывается в пользу конкурентов, в связи с тем что в УПК РФ нет правового механизма, позволяющего подозреваемому, обвиняемому защищать свои права и давать показания дистанционно, находясь за пределами России. Таким образом, уголовно-правовой конфликт годами не разрешается, длительное время существует правовая неопределенность для участников уголовного судопроизводства.

В качестве примера можно привести резонансное уголовное дело в отношении крупного предпринимателя Евгения Чичваркина, бывшего совладельца компании «Евросеть». В связи с выездом за пределы России Чичваркин был объявлен в международный розыск как обвиняемый в вымогательстве имущества в особо крупном размере и похищении человека²⁷. Подчиненные Чичваркина в 2008 г. были заключены под стражу по обвинению в аналогичных преступлениях, а уголовное дело в отношении Чичваркина было выделено в отдельное производство²⁸. 1 декабря 2010 г. Московский городской

²⁴ Волеводз А. Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 397.

²⁵ Сайт уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2020/02/boris-titov-zajavil-chto-v-2019-godu-ugolovnoe-presledovanie-v-jekonomicheskoy-sfere-tolkousugubilos/#1> (дата обращения: 02.07.2020).

²⁶ «Список Титова»: зачем сбежавшим из России бизнесменам прощение на родине // РИА Новости. 12.02.2018. URL: <https://ria.ru/20180212/1514296660.html#1514296721> (дата обращения: 07.11.2020).

²⁷ Чичваркин готов вернуться // Российская газета. № 13 (5389). 25.01.2011. URL: <https://rg.ru/2011/01/25/chi4varkin.html> (дата обращения: 08.09.2020).

²⁸ Сайт Следственного комитета РФ. URL: <https://sledcom.ru/press/interview/item/507334/> (дата обращения: 08.09.2020).

суд с участием присяжных заседателей вынес оправдательный приговор в отношении всех 9 фигурантов уголовного дела. Единогласным вердиктом присяжных заседателей событие преступления по делу признано неустановленным²⁹. После вступления приговора в законную силу приостановленное уголовное дело в отношении Чичваркина было прекращено за отсутствием события преступления. В итоге в ходе расследования данного дела 10 человек были незаконно привлечены к уголовной ответственности, 5 человек незаконно содержались под стражей более 2 лет, а обвиняемый Чичваркин в период предварительного расследования не имел возможности в полной мере реализовать свое право на защиту, находясь за пределами России.

20 февраля 2019 г. Президент страны В. В. Путин в Послании к Федеральному Собранию РФ также подчеркнул наличие ряда проблем в законодательстве и правоприменительной практике, на которые указывают уголовные дела по экономическим составам: почти половина уголовных дел (45 %), возбужденных в отношении предпринимателей, прекращаются, не доходя до суда. Это означает, по мнению Президента, что уголовное дело «возбуждали кое-как или по непонятным соображениям. <...> В результате на одного предпринимателя, бизнес которого разваливается в этой связи, в среднем приходится 130 сотрудников, потерявших работу»³⁰.

На заседании коллегии МВД РФ 26 февраля 2020 г. В. В. Путин отметил большое количество жалоб предпринимателей на давление со стороны сотрудников правоохранительных органов и потребовал жестко пресекать имеющие место факты произвола, фальсификаций, иных незаконных действий тех, кто призван служить

людям, а не усматривать в каждом предпринимателе «потенциального нарушителя»³¹.

Выехал за пределы страны еще не означает «виноват» и «убегает от ответственности», как общепринято думать, чаще всего за этим следует понимать «ищет защиты» и «нет другого выхода». Состояние лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства, профессор А. Ю. Епихин характеризует «потенциальной беззащитностью... перед насилием, вызванным выполнением ими уголовно-процессуальных функций»³². По мнению ученого, «уголовное судопроизводство (любого типа и формы) по сути своей генерирует опасность для его участников»³³, что связано в первую очередь с доказыванием, то есть с информацией, имеющей значение по уголовному делу. Например, подозреваемые и обвиняемые, как и потерпевшие и свидетели, являются источником информации и могут подвергаться противоправному давлению как со стороны соучастников, стремящихся избежать уголовной ответственности, или потерпевших, жаждущих мести за причиненный им ущерб, так и со стороны правоохранительных органов по «заказным» уголовным делам, а порой — со стороны истинного виновника преступления, желающего переложить ответственность на другое лицо. В связи с этим лицо может выехать за пределы России до возбуждения уголовного дела под угрозой уголовного преследования, в том числе для обеспечения личной безопасности.

Согласно сложившейся следственной практике лица, выехавшие за пределы России до возбуждения уголовного дела, впоследствии в ходе предварительного расследования могут быть объявлены в федеральный или международный розыск в связи с неявкой на следственные дей-

²⁹ Сайт Московского городского суда. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-criminal/details/3bbb20ad-3665-458a-82df-f74c677bafef?caseNumber=2-0054-2010> (дата обращения: 08.09.2020).

³⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 20.02.2019 // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 02.07.2020).

³¹ Путин призвал МВД реагировать на все факты произвола предельно жестко // РИА Новости. 26.02.2020. URL: <https://ria.ru/20200226/1565222783.html> (дата обращения: 15.09.2020).

³² Епихин А. Ю. Концепция обеспечения безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. Сыктывкар, 2004. С. 15.

³³ Епихин А. Ю. Указ. соч. С. 17.

ствия. Следователь вправе вынести постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и заочно избрать ему меру пресечения в виде заключения под стражу, в том числе по уголовным делам экономической направленности, как в отношении лица, скрывшегося от органов предварительного расследования. Вместе с тем подозреваемый или обвиняемый мог достоверно не знать о привлечении его к уголовной ответственности, ему не была предоставлена возможность дать показания в свою защиту, раскрыть причины неявки и выезда за пределы страны.

Следователю (дознавателю) до принятия решения о применении мер принуждения необходимо тщательно проверять истинные причины выезда лица (заподозренного, подозреваемого, обвиняемого) за пределы страны, выяснять, оказывается ли на него давление, и если да, то какого рода, нуждается ли он в применении мер безопасности. Если будет установлено наличие угрозы жизни, здоровью подозреваемого, обвиняемого, необходимо обеспечить ему защиту в соответствии с Федеральным законом от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»³⁴, не исключающую также возможность безопасного дистанционного участия при расследовании уголовного дела.

В соответствии с указанным Федеральным законом государственной защите подлежат также подозреваемые, обвиняемые (ст. 2) при наличии реальной угрозы их безопасности, уничтожения или повреждения их имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве (ст. 16). К мерам безопасности относятся среди прочего переселение на другое место жительства, а также временное помещение в безопасное место (ст. 6). Таким образом, если подозреваемый, обвиняемый самостоятельно

обеспечил себе возможность защиты и переехал в безопасное место, он взял на себя полную ответственность за свою жизнь, сократил расходы государства, и, если он не отказывается от участия в следственных действиях, государство обязано идти ему навстречу, принимая все возможные меры поддержки такого человека.

Следует отметить, что Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам регламентирует вопросы участия должностных лиц компетентных органов запрашивающей стороны в совершении процессуальных действий на территории запрашиваемой стороны. Так, согласно ст. 2 Протокола, просьбы о присутствии официальных или заинтересованных лиц не должны отклоняться, если такое присутствие будет в большей мере способствовать исполнению просьб в соответствии с нуждами запрашивающей стороны и поможет избежать дополнительных просьб о помощи³⁵.

В связи с этим есть точка зрения, что производство допроса подозреваемого, обвиняемого, иных граждан РФ, находящихся на территории иностранного государства, допустимо производить на территории дипломатических представительств и консульских учреждений РФ, при условии получения разрешения на проведение следственного действия страны пребывания и согласия допрашиваемого лица³⁶.

Примеры организации проведения следственных действий с обвиняемым в посольстве РФ на территории иностранного государства уже были. В 2012 г. гражданин России Е., обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, заявил в интервью о готовности участвовать в следственных действиях по уголовному делу на территории посольства РФ в США³⁷. Сотрудники Следствен-

³⁴ Российская газета. 2004. Спецвыпуск № 0 (3559). URL: <https://rg.ru/2004/08/25/zakon-zashita.html> (дата обращения: 04.09.2020).

³⁵ Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам // Сайт Совета Европы. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDSTMContent?documentId=0900001680994ef5> (дата обращения: 27.08.2020).

³⁶ Клевцов К. К. Производство допроса при расследовании уголовных дел... С. 168.

³⁷ Сайт Следственного комитета РФ. URL: <https://sledcom.ru/news/item/512255/?to=&from=&type=&dates=> (дата обращения: 08.09.2020).

ного комитета РФ направили уведомление на имя Генпрокурора США о намерении следователей Следственного комитета РФ провести допрос обвиняемого Е. на территории посольства РФ и получили согласие отдела по международным делам управления по уголовным делам Минюста США на проведение такого допроса³⁸.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 05.07.2010 № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации»³⁹, консульская деятельность осуществляется в целях защиты прав и интересов РФ, принятия Российской Федерацией мер к тому, чтобы граждане России пользовались за пределами страны правами, установленными Конституцией РФ, международными договорами, законодательством РФ и страны пребывания.

Представляется возможным, что следственные и иные процессуальные действия с обвиняемым (подозреваемым), находящимся за пределами России, могут быть организованы на территории консульских учреждений РФ. Для этого необходима в первую очередь активная позиция обвиняемого (подозреваемого), его согласие участвовать в следственных и иных процессуальных действиях на территории иностранного государства; следующий этап — согласование с запрашиваемой стороной проведения следственных и иных процессуальных действий на территории консульских учреждений РФ с указанием причин необходимости данных действий и их значимости для России. При получении согласия компетентных органов запрашиваемой стороны в консульское учреждение РФ следует направить запрос об оказании правовой помощи с просьбой организовать проведение конкретных следственных и иных процессуальных действий на территории консульского учреждения, при участии сотрудника органа, который осуществляет предварительное расследование по уголовному делу и знает все его обстоятельства, либо посредством видео-конференц-связи.

Целью уголовного судопроизводства является разрешение конфликта между личностью и государственной властью с наименьшими негативными последствиями для общества⁴⁰. Только при взаимном сближении государства и личности реализуется конституционный принцип «человек — высшая ценность», рождается уважение к правоохранительным органам, доверие к государству и, как результат, в разумные сроки проводится объективное расследование уголовных дел, завершающееся принятием законного, обоснованного и справедливого решения.

Свобода выбора обвиняемым (подозреваемым) не личного, а дистанционного способа участия в ходе предварительного расследования не снимает с него ответственности за совершенные деяния, а обеспечивает возможность защиты своих законных интересов, не опасаясь отрицательных последствий, в том числе в виде угрозы жизни, здоровью и личной безопасности, давления со стороны правоохранительных органов, потери бизнеса. Ответственность, в том числе и уголовная, не должна разрушать человека как личность, а должна воспитывать понимание справедливости, приоритета честной жизни, способствовать самоосознанию, глубокой внутренней проработке всего жизненного пути.

Ответственность государства в данном случае заключается в предоставлении обвиняемому (подозреваемому) данной процессуальной возможности путем закрепления ее в законе, оснащения органов предварительного расследования необходимым современным техническим оборудованием, в том числе системами видео-конференц-связи, обеспечения надлежащего уровня профессиональной подготовки сотрудников органа, проводящего расследование и выполняющего организационные функции, для проведения дистанционных следственных действий. В свою очередь, обвиняемый (подозреваемый) в случае предоставления ему новых правовых способов взаимодействия с право-

³⁸ Приводится по: Литвишко П. А. Осуществление уголовно-процессуальной юрисдикции в зарубежных представительствах государств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 105–106.

³⁹ СЗ РФ. 2010. № 28. Ст. 3554.

⁴⁰ Михайловская И. Б. Изменение законодательной модели российского уголовного судопроизводства : монография. М. : Проспект, 2017. С. 7.

охранительными органами должен стремиться занимать активную позицию по уголовному делу в отстаивании своих прав и интересов, не уклоняться от ответственности, а сотрудничать с органами предварительного расследования, в том числе дистанционно.

Такое общество, где государство и личность активно взаимодействуют на основе закона, реализуя свои права и свободы, честно выполняя свои обязанности, является мощным, развитым и сильным, способным пережить любые социальные и экономические потрясения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Багриновский Г. Ю. Большой этимологический словарь русского языка. — М. : КоЛибри : Азбука-Аттикус, 2020. — 1184 с.
2. Будников В. Л. Видеопоказания в уголовном процессе России // Мировой судья. — 2010. — № 9. — С. 15–17.
3. Волеводз А. Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002. — 462 с.
4. Епихин А. Ю. Концепция обеспечения безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. — Сыктывкар, 2004. — 460 с.
5. Клевцов К. К. Досудебное производство в отношении лиц, уклоняющихся от уголовной ответственности за пределами территории Российской Федерации : монография / под ред. канд. юрид. наук, доц. А. М. Багмета. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 280 с.
6. Клевцов К. К. Производство допроса при расследовании уголовных дел, возбужденных в отношении лиц, находящихся за пределами Российской Федерации: уголовно-процессуальные и международно-правовые аспекты // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 2. — С. 165–170.
7. Кутафин О. Е. Избранные труды / сост. В. В. Комарова. — М. : Проспект, 2016. — 368 с.
8. Куценко С. М. Важные аспекты обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в ходе предварительного расследования // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. — 2020. — № 1. — С. 476–482.
9. Литвишко П. А. Осуществление уголовно-процессуальной юрисдикции в зарубежных представительствах государств : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 265 с.
10. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000. — 555 с.
11. Михайловская И. Б. Изменение законодательной модели российского уголовного судопроизводства : монография. — М. : Проспект, 2017. — 88 с.
12. Мусеибов А. Г., Орлова А. А., Власов П. Е. Проблемы правовой регламентации использования систем видео-конференц-связи в досудебном производстве // Научный портал МВД России. — 2017. — № 4. — С. 45–52.
13. Новиков С. А. Допрос с использованием систем видео-конференц-связи: завтрашний день российского предварительного расследования // Российский следователь. — 2014. — № 1. — С. 2–6.
14. Поплавская Н. Н., Поплавский Д. В. Видео-конференц-связь в уголовном процессе // Российский следователь. — 2017. — № 6. — С. 17–20.
15. Родивилина В. А. Процессуальные особенности использования технических средств в стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2016. — 218 с.
16. Сорокин А. В. Проблемы интеграции российского уголовного процесса в международное сотрудничество по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2009. — 221 с.
17. Устинов А. В. Получение показаний подозреваемого и обвиняемого в рамках международно-правового сотрудничества // Законность. — 2011. — № 2 (916). — С. 48–52.
18. Шиплюк В. А. Правовая помощь в сфере международного сотрудничества по уголовным делам : учебное пособие. — СПб., 2012. — 128 с.

19. Щерба С. П., Архипова Е. А. Применение видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран: опыт, проблемы, перспективы : монография / под общ. и науч. ред. профессора С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 216 с.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bagrinovskij G. Yu. Bol'shoj etimologicheskij slovar' russkogo yazyka. — M. : KoLibri : Azbuka-Attikus, 2020. — 1184 s.
2. Budnikov V. L. Videopokazaniya v уголовном процессе России // Mirovoj sud'ya. — 2010. — № 9. — S. 15–17.
3. Volevodz A. G. Pravovye osnovy novyh napravlenij mezhdunarodnogo sotrudnichestva v sfere уголовного процесса : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2002. — 462 s.
4. Epihin A. Yu. Konceptiya obespecheniya bezopasnosti lichnosti v sfere уголовного судопроизводства : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Syktyvkar, 2004. — 460 s.
5. Klevcov K. K. Dosudebnoe proizvodstvo v otnoshenii lic, uklonyayushchihsya ot уголовной ответственности за пределами территории Российской Федерации : monografiya / pod red. kand. jurid. nauk, doc. A. M. Bagmeta. — M. : Yurlitinform, 2018. — 280 s.
6. Klevcov K. K. Proizvodstvo doprosa pri rassledovanii уголовных дел, возбужденных в отношении лиц, nahodyashchihsya за пределами Российской Федерации: уголовно-процессуальные и международно-правовые аспекты // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2016. — № 2. — S. 165–170.
7. Kutafin O. E. Izbrannye trudy / sost. V. V. Komarova. — M. : Prospekt, 2016. — 368 s.
8. Kucenko S. M. Vazhnye aspekty obespecheniya bezopasnosti uchastnikov уголовного судопроизводства v hode predvaritel'nogo rassledovaniya // Aktual'nye problemy gosudarstva i obshchestva v oblasti obespecheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina. — 2020. — № 1. — S. 476–482.
9. Litvishko P. A. Osushchestvlenie уголовно-процессуальной юрисдикции v zarubezhnykh predstavitel'stvah gosudarstv : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2014. — 265 s.
10. Maslennikova L. N. Publichnoe i dispozitivnoe nachala v уголовном судопроизводстве России : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2000. — 555 s.
11. Mihajlovskaya I. B. Izmenenie zakonodatel'noj modeli rossijskogo уголовного судопроизводства : monografiya. — M. : Prospekt, 2017. — 88 s.
12. Museibov A. G., Orlova A. A., Vlasov P. E. Problemy pravovoj reglamentacii ispol'zovaniya sistem video-konferenc-svyazi v dosudebnom proizvodstve // Nauchnyj portal MVD Rossii. — 2017. — № 4. — S. 45–52.
13. Novikov S. A. Dopros s ispol'zovaniem sistem video-konferenc-svyazi: zavtrashnij den' rossijskogo predvaritel'nogo rassledovaniya // Rossijskij sledovatel'. — 2014. — № 1. — S. 2–6.
14. Poplavskaya N. N., Poplavskij D. V. Video-konferenc-svyaz' v уголовном процессе // Rossijskij sledovatel'. — 2017. — № 6. — S. 17–20.
15. Rodivilina V. A. Processual'nye osobennosti ispol'zovaniya tekhnicheskikh sredstv v stadii predvaritel'nogo rassledovaniya : dis. ... kand. jurid. nauk. — Irkutsk, 2016. — 218 s.
16. Sorokin A. V. Problemy integracii rossijskogo уголовного процесса v mezhdunarodnoe sotrudnichestvo po уголовным делам : dis. ... kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2009. — 221 s.
17. Ustinov A. V. Poluchenie pokazanij podozreваемого i obvinyaемого v ramkah mezhdunarodno-pravovogo sotrudnichestva // Zakonnost'. — 2011. — № 1 (916). — S. 48–52.
18. Shpilyuk V. A. Pravovaya pomoshch' v sfere mezhdunarodnogo sotrudnichestva po уголовным делам : uchebnoe posobie. — SPb., 2012. — 128 s.
19. Shcherba S. P., Arhipova E. A. Primenenie video-konferenc-svyazi v уголовном судопроизводстве России i zarubezhnykh stran: opyt, problemy, perspektivy : monografiya / pod obshch. i nauch. red. professora S. P. Shcherby. — M. : Yurlitinform, 2016. — 216 s.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.124-134

К. М. Богатырев*

Формирование частной теории использования специальных знаний в целях обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде¹

Аннотация. В данной статье обосновывается необходимость разработки новой частной экспертной теории использования специальных знаний в рамках обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде, направленной на анализ и обобщение возможностей применения различных специальных знаний для исследования криминогенной информации, распространяемой в рамках цифровой среды. Для этих целей разработаны понятийные основы, включающие в себя предмет и систему новой экспертной теории, а также иные термины, имеющие значение для целостного понимания данной сферы (такие как «цифровая среда», «информационно-мировоззренческая безопасность», «ценностная основа»). Привлечение лиц, обладающих специальными знаниями, необходимо ввиду особенностей распространяемой в цифровой среде информации (электронная форма, гипертекстуальность и т.д.). При этом зачастую возникает вопрос о необходимости комплексного экспертного анализа (например, применения специальных знаний в области судебного речеведения и судебной психологии, специальных компьютерно-технических знаний и т.д.). В итоге исследования принято решение о необходимости разработки новой частной экспертной теории, в статье осуществлено определение ее понятийных основ в виде рассмотрения ее предмета и системы.

Ключевые слова: экспертиза; судебная экспертиза; судебная экспертология; частная экспертная теория; специальные знания; цифровизация; информационная безопасность; мировоззренческая безопасность; цифровая среда; информационная угроза.

Для цитирования: Богатырев К. М. Формирование частной теории использования специальных знаний в целях обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 124–134. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.124-134.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00190.

© Богатырев К. М., 2021

* Богатырев Константин Михайлович, аспирант кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kbog@rambler.ru

Developing a Special Theory of Expert Knowledge Use with a view to Ensuring Information and Worldview Security in the Digital Environment²

Konstantin M. Bogatyrev, Postgraduate Student, Department of Forensic Expertise, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kbog@rambler.ru

Abstract. This paper substantiates the need to develop a new special theory of the use of expert knowledge in the framework of ensuring information and worldview security in the digital environment, aimed at analyzing and generalizing the possibilities of using a range of expert knowledge for the study of criminogenic information disseminated within the digital environment. For these purposes, conceptual frameworks have been developed, including the subject and the system of new expert theory, as well as other terms that are important for a holistic understanding of this area (such as "digital environment", "information (worldview) security", "value basis"). The involvement of persons with special knowledge is important due to the peculiarities of information disseminated in the digital environment (such as electronic form, hypertextuality, etc.). In this case, the question often arises about the need for a comprehensive expert analysis (for example, the use of special knowledge in the field of forensic speech and forensic psychology, special computer-technical knowledge, etc.). The result of the study is conclusion on the need to develop a new private expert theory; the paper defines its conceptual foundations in the form of a consideration of its subject and system.

Keywords: expertise; forensic examination; forensic expertise; private expert theory; expert knowledge; digitalization; information security; worldview security; digital environment; information threat.

Cite as: Bogatyrev KM. Formirovanie chastnoy teorii ispolzovaniya spetsialnykh znaniy v tselyakh obespecheniya informatsionno-mirovozzrencheskoy bezopasnosti v tsifrovoy srede [Developing a Special Theory of Expert Knowledge Use with a view to Ensuring Information and Worldview Security in the Digital Environment]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):124-134. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.124-134. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Судебная экспертология, сформировавшаяся как наука о закономерностях осуществления судебно-экспертной деятельности, продолжает развиваться в соответствии с запросами времени. Тенденции к интеграции и дифференциации знания способствуют развитию общей теории судебной экспертологии, а также появлению и развитию новых частных экспертных теорий. В настоящее время одной из основных тенденций развития общества является цифровизация — процесс внедрения новейших технических и программных средств с целью повышения уровня производительности производственной деятельности и совершенствования процедур хранения, обработки и передачи информации. Такие средства

не всегда используются в благих целях: с их помощью может осуществляться оборот и распространение информации деструктивной направленности, представляющей опасность для личности, общества и государства. Возникает социальный запрос на разработку системы информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде, одним из существенных компонентов которой является использование специальных знаний с целью учета всех существенных обстоятельств дела (данный компонент требует отдельных научных исследований). В свою очередь, это приводит к необходимости новых теоретических обобщений касательно используемых в данной сфере специальных знаний, интеграции знаний из различных частных экспертных теорий отдельных родов/видов

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 20-011-00190.

экспертиз, в результате чего формируются концептуальные основы новой частной экспертной теории использования специальных знаний в целях обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде.

Исследование

Развитие научно-технического прогресса и внедрение его результатов в нашу повседневную жизнь приводит к повышению значения высоких технологий (в том числе технологий, связанных с дистанционной коммуникацией, передачей данных). Их наличие не только ведет к экспоненциальному росту объема информации и увеличению количества каналов ее передачи, но и обуславливает процесс постоянного совершенствования аппаратного и программного обеспечения данной сферы. Тенденция к цифровизации (информатизации и компьютеризации) всех сфер общественной жизни свидетельствует о том, что, несмотря на наличие традиционных средств массовой информации, таких как печатные издания (газеты, журналы и т.д.), радио, телевидение, в ближайшей временной перспективе доля новых информационных технологий в сфере оборота информации будет только расти; об этом свидетельствует и содержание принимаемых документов стратегического планирования, таких как Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг.³

К числу таких новых технологий относятся информационно-телекоммуникационные сети (в первую очередь Интернет), масштабное использование которых сформировало особую среду жизнедеятельности общества — цифровую. Поскольку нормативное определение понятия «цифровая среда» отсутствует, мы сформируем его на основе терминологического аппарата действующих нормативных правовых

актов. Наиболее подходящей в качестве основы разрабатываемого определения представляется категория «информационное пространство», приведенная в упомянутой выше Стратегии развития информационного общества и понимаемая как «совокупность информационных ресурсов, созданных субъектами информационной сферы, средств взаимодействия таких субъектов, их информационных систем и необходимой информационной инфраструктуры». В свою очередь, согласно Доктрине информационной безопасности РФ⁴ информационная инфраструктура Российской Федерации представляет собой «совокупность объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети Интернет и сетей связи, расположенных на территории Российской Федерации, а также на территориях, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации или используемых на основании международных договоров Российской Федерации». Таким образом, мы видим, что данные понятия включают в себя три компонента (определение которых возможно исходя из Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵):

- информационные технологии (процессы и методы (и способы их осуществления) поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации);
- информационные системы (совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств);
- информацию (сведения, данные независимо от формы их представления).

Именно по последнему компоненту можно выделить цифровую среду как часть информационного пространства: в ее рамках функционирует только та информация, которая имеет цифровую форму представления (т.е. перекодирована из аналоговой формы или же изначально

³ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

⁴ Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 05.12.2016 № 646 // СЗ РФ. 2016. № 50. Ст. 7074.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.

создана при помощи программных средств); такой информацией оперирует цифровая электроника. Таким образом, цифровая среда в нашем понимании представляет собой совокупность информационных технологий и информационных систем, которые обрабатывают информацию, имеющую цифровую форму представления, а также содержащих такую информацию информационных ресурсов.

Как синонимичный иногда используется термин «медиасреда» (определяемая как «пространство, в котором формируется, распространяется и воспроизводится с помощью массовых коммуникаций и СМИ культура информационного общества»⁶), однако такое обозначение представляется не совсем корректным, поскольку происходит сужение множества информационных технологий до совокупности средств массовой информации; информационно-телекоммуникационные сети по нормативному определению являются «технологическими системами, предназначенными для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники»⁷, в то время как средства массовой информации в том смысле, в котором они представлены в Законе РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации»⁸, могут существовать как в рамках данных технологических систем, так и вне их, а информация может распространяться ими как в цифровой, так и в аналоговой (например, печатной) форме. Таким образом, использование термина «медиасреда» как эквивалента термина «цифровая среда» в рамках научного юридического исследова-

ния не представляется возможным из-за их несоответствия.

В настоящее время цифровая среда приобрела глобальный характер. Сеть Интернет является основной системой хранения и передачи информации в мире, на основе которой функционирует так называемая Всемирная паутина — распределенная система доступа к документам, ресурсы которой в подавляющем большинстве основаны на технологии гипертекста (системы текстовых страниц, имеющих перекрестные ссылки)⁹. Стоит заметить, что цифровая среда не исчерпывается данными системами, однако они представляют собой ее доминирующую часть.

Цифровая среда, сформированная указанными выше информационными технологиями, предоставляющими практически неограниченный доступ к информации любого рода, способствовала преобразованию культуры (как массовой, так и элитарной), появлению ее особого пласта — культуры сетевой, являющейся продуктом деятельности сетевых сообществ (для нее характерны такие признаки, как экстерриториальность и относительная анонимность)¹⁰. Это же обуславливает и особенности распространяемой информации: например, вследствие особенностей компьютерно-опосредованной коммуникации происходит видоизменение языка; письменные тексты обретают черты, характерные для устного общения, а также дополняются невербальными кодами, трансформируясь в поликодовые тексты, требующие мультимодального восприятия¹¹. Основным критерием истинности информации становится не вери-

⁶ Кузьмин А. М. Категория «медиасреда» и ее содержание на современном этапе развития общества // Медиаскоп : электронный научный журнал. 2011. № 1. URL: <http://www.mediascope.ru/node/765> (дата обращения: 16.11.2020).

⁷ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Ст. 3448.

⁸ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

⁹ Всемирная паутина // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Всемирная_паутина (дата обращения: 17.11.2020).

¹⁰ Сафина А. М. Сетевая культура как продукт и условие развития сетевых сообществ // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия : Гуманитарные и социальные науки. 2017. № 5. С. 87–95.

¹¹ Никишин В. Д., Галяшина Е. И. Юридико-лингвистический подход к исследованию поликодовых текстов криминогенной коммуникации в цифровой среде в целях обеспечения информационной (мировоззренческой) безопасности // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6 (115). С. 179–193.

фицируемость (проверяемость), а виральность (характеристика, определяющая вероятность возникновения у читателей желания поделиться такой информацией с другими людьми)¹².

Упомянутые характеристики цифровой среды и сформировавшейся в ее рамках сетевой культуры обуславливают определенные социальные риски: значительный объем информационных потоков характеризуется отсутствием государственного контроля. Причины тому разные: поскольку цифровая среда — новое и динамичное явление, какое-то время находившееся на периферии или же за пределами внимания законодателя и правоприменителя, даже несмотря на активную законодательную деятельность в данной сфере многие вопросы все еще нуждаются в юридическом осмыслении и закреплении. При этом отечественному законодателю необходимо правильно определить границу возможного нормативно-правового регулирования, надлежащим образом обеспечить баланс между правом на свободу слова и плюрализм мнений, с одной стороны, и правом на безопасную коммуникацию (исключающую агрессию, дискриминацию, унижение человеческого достоинства и т.д.), защиту общественной безопасности и общественного порядка, территориальной целостности государства и т.д., с другой стороны.

Очевидно, что в цифровой среде может распространяться как общественно полезная информация (новостная, учебная, научная, религиозная и т.д.), так и информация деструктивная и криминогенная (вредная для здоровья и/или развития детей, диффамационная, экстремистской/террористической направленности и т.п.). Природу цифровой среды обуславливает тот факт, что распространяемая во Всемирной паутине информация имеет публичный характер (практически всегда обращена к неопределенному кругу лиц), является общедоступной для изучения, копирования и дальнейшего исполь-

зования. Из изложенного выше можно заключить, что осуществляемые в рамках цифровой среды противоправные деяния обладают высокой степенью общественной опасности. Возникает вопрос: как продуктивно противостоять таким информационным угрозам?

В связи с перечисленными выше проблемами возникает социальный запрос на создание системы обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде. Однако прежде необходимо определить содержание категории «информационно-мировоззренческая безопасность», которое является комплексным и представляет собой систему, состоящую из двух компонентов — информационного и мировоззренческого. Содержание первого выражается через понятие «информационная безопасность» и приведено в Доктрине информационной безопасности РФ: это состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних информационных угроз. Мировоззрение же определяется Е. И. Галяшиной как «концептуально выраженная система взглядов человека на мир, на себя и свое место в мире, место общества и человечества в нем, на отношение человека к миру и самому себе, а также соответствующие этим взглядам основные жизненные позиции людей, их идеалы, принципы деятельности, ценностные ориентации»¹³.

Информационно-мировоззренческая безопасность, ввиду свойства эмерджентности, обладает большим содержанием, нежели простая сумма составляющих ее компонентов, и представляет собой состояние защищенности отдельной личности от любых информационных угроз, направленных на изменение его картины мира, ценностных ориентаций и идеалов, и вытекающее из него состояние защищенности государства и общества.

Возникает вопрос: что должно являться основой такой безопасности?

¹² Никишин В. Д. Цифровые и речевые следы в аспекте обеспечения информационной (мировоззренческой) безопасности в интернет-среде // Судебная экспертиза. 2020. № 1 (61). С. 131–139.

¹³ Галяшина Е. И. Концепция информационной (мировоззренческой) безопасности в интернет-медиа в аспекте речеведческих экспертиз // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 6 (70). С. 33–43.

Имеет место мнение, что безопасность пользователей Интернета возможно обеспечить через противодействие деструктивному влиянию, осуществляемому на основе исторически сложившихся культурно-нравственных ценностей народов РФ. Такой тезис представляется очень разумным — в такой же степени, в какой и неопределенным. Разработка целостной системы обеспечения безопасности требует наличия единого объективного подхода, позволяющего избежать противоречий, неопределенностей и неоднозначностей в оценке существующих угроз и выработке мер противодействия им.

Как возможно консолидировать все культурно-нравственные ценности народов РФ, создать из них такую единую непротиворечивую систему? Вопрос не праздный. Этим вопросом в рамках разработки проблематики российского конституционализма (в числе прочих фундаментальных вопросов) занимался О. Е. Кутафин. Исследуя духовную основу российского конституционного государства, он неоднократно подчеркивает, что такой основой является идеологическое многообразие, закрепленное как принцип в действующей Конституции 1993 г.; кроме прочего, этот принцип запрещает возведение какой-либо одной идеологии в статус государственной или обязательной¹⁴. Вместе с тем существует мнение, что нам необходима разработка некой объединяющей идеи, которая позволяла бы обеспечить устойчивое развитие государства и общества, однако О. Е. Кутафин не соглашается с ним. Солидаризируясь с его позицией, заметим, что в разработке объединяющей идеи нет необходимости именно вследствие существования плюрализма мнений и демократических политических механизмов. У каждой политической силы (партии) разработана своя политическая идеология как совокупность идей и взглядов на обустройство всех сфер жизни российского общества, и именно идеология той политической силы, которая пользует-

ется наибольшей поддержкой среди граждан на всеобщих и равных демократических выборах, играет роль общей духовной основы, получая закрепление в принимаемых органами публичной власти нормативных правовых актах, тем самым продолжая и развивая заложенные в Конституции основы конституционного строя.

Таким образом, основой информационно-мировоззренческой безопасности являются закрепленные в Конституции РФ положения о таких ценностях, как права и свободы человека и гражданина, суверенитет, демократия и т.д., а также нормы иных нормативных правовых актов, направленные на дальнейшее развитие указанных конституционно-правовых положений. К числу таких нормативных актов можно отнести уже упомянутые выше Федеральные законы об информации, о средствах массовой информации, Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»¹⁵, Стратегию национальной безопасности¹⁶, упомянутую выше Доктрину информационной безопасности и т.д. В частности, последние два из перечисленных документов содержат указание на имеющиеся угрозы, в том числе информационные угрозы национальной безопасности, понимаемые как совокупность действий и факторов, создающих опасность нанесения ущерба национальным интересам в информационной сфере (таких как распространение и пропаганда идеологии фашизма, экстремизма, терроризма и сепаратизма, нанесение ущерба гражданскому миру, политической и социальной стабильности в обществе).

Именно для противодействия этим угрозам, сформулированным и перечисленным в законодательстве, и разрабатывается система информационно-мировоззренческой безопасности. Как можно заметить, существует большое количество различных информационных угроз, но нас интересуют именно те, которые

¹⁴ Кутафин О. Е. Российский конституционализм : монография // Избранные труды : в 7 т. М. : Проспект, 2011. Т. 7. С. 367–413.

¹⁵ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

¹⁶ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 2). Ст. 212.

имеют место в цифровой среде, поскольку ввиду особенностей последней они обладают ярко выраженной спецификой (электронная форма выражения, гипертекстуальность, публичный характер).

Разработка целостной теории информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде не представляется возможной без исследования проблематики использования специальных знаний для ее обеспечения.

Использование специальных знаний в данном случае представляется необходимым постольку, поскольку продиктовано: 1) особенностями среды распространения информации, 2) особенностями формы и содержания распространяемой информации, 3) особенностями процесса слеодообразования. Применительно к первому аспекту особенностями являются уже указанные электронная форма выражения и гипертекстуальность (из которой в том числе следуют трудности с определением целостности объекта исследования, содержащего значимую для дела информацию), применительно ко второму — комплексный характер распространяемой информации (креолизованные/поликодовые тексты), использование средств речевой маскировки и т.д.

При юридической квалификации деяний, совершенных в цифровой среде, необходимо соблюсти баланс между правами человека на свободу распространения и получения информации, свободу слова и плюрализм мнений и правом на безопасную коммуникацию и защиту от злоупотребления этими правами. С одной стороны, недопустима цензура и ограничение прав людей на высказывание своего мнения, с другой — недопустимо оправдание правонарушений и преступлений. Привлечение компетентного сведущего лица, принципиально обладающего процессуальной независимостью, в случаях, когда необходимо применение специальных знаний, является основным средством повышения эффективности правоприменитель-

ной деятельности в сфере обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности интернет-коммуникации.

В таких случаях сведущее лицо, выполняя свои функции (как в процессуальных, так и в непроцессуальных формах), содействует правоприменительной практике обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности. Судебно-экспертное обеспечение правоохранительной деятельности (в виде консультации лица, осуществляющего производство по делу; обнаружения, фиксации, изъятия и дальнейшего исследования доказательств и т.д.) может иметь место на любой стадии производства по делу о правонарушении или даже предшествовать ему (в рамках проверки сообщения о преступлении, предшествующей возбуждению уголовного дела, в соответствии со ст. 144 УПК РФ¹⁷).

Ввиду динамичности цифровой сферы также необходимо своевременно осуществлять ее мониторинг на предмет возникновения новых явлений, не запрещенных законом, однако противоречащих его духу, по своей природе относящихся к информационным угрозам и ввиду этого представляющих общественную опасность.

Все перечисленное свидетельствует о необходимости научной разработки проблематики использования специальных знаний применительно к данной сфере. Такого рода исследование необходимо проводить в рамках школы судебной экспертологии — науки, предметом которой наряду с прочим является исследование закономерностей осуществления судебно-экспертной деятельности в целом. Теория данной самостоятельной дисциплины¹⁸ была разработана в рамках научной школы, развивающейся на базе кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); ее ведущими представителями являются профессора Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин.

¹⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

¹⁸ Теория судебной экспертизы (судебная экспертология) : учебник / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин ; под ред. Е. Р. Россинской. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2018. 368 с. ;

Возникает вопрос: какое место в системе научного знания о деятельности сведущих лиц будет занимать исследование по настоящей теме? Для решения этого вопроса следует обратиться к системе экспертных теорий, выработанной в рамках судебной экспертологии.

Центральное место в этой системе занимает сама судебная экспертология как наука о закономерностях осуществления судебно-экспертной деятельности в целом, закономерностях возникновения, формирования и развития классов, родов и видов судебных экспертиз и их частных теорий на основе единой методологии, унифицированного понятийного аппарата и с учетом постоянного обновления и видоизменения судебно-экспертных знаний, а также разрабатываемое на основе познания этих закономерностей единое правовое и организационное обеспечение судебно-экспертной деятельности, единые для всех видов судопроизводства унифицированные экспертные технологии, стандарты экспертных компетенций и сертифицированных экспертных лабораторий.

Как мы видим, судебная экспертология включает как положения, относящиеся к большинству элементов судебно-экспертной деятельности, так и положения, отражающие отдельные элементы предмета судебной экспертологии как науки. Первые положения охватываются судебной экспертологией в целом, вторые образуют систему частных судебно-экспертных теорий, являясь содержанием структуры общей теории судебной экспертологии. Единая теория позволяет делать обобщения, справедливые для всех элементов системы; в то же время содержание каждой частной теории в плане отражения конкретного элемента предмета науки представляется более полно отражающим его специфику. Таково соотношение частных теорий и общей теории судебной экспертологии.

Объекты исследования отдельных родов/видов экспертиз имеют свои свойства, вытекающие из их природы; это обуславливает необ-

ходимость уточнения методических положений по их исследованию относительно общих рекомендаций. С учетом этого в теории судебной экспертологии выделяется подсистема частных экспертных теорий, исследующих закономерности отдельных родов/видов объектов.

Процесс формирования частных теорий отдельных родов/видов экспертиз сопровождался созданием теорий, которые были призваны обслуживать несколько/большинство экспертиз различных родов (например, теории экспертной идентификации и диагностики). Такие частные экспертные теории занимают промежуточное положение между общей теорией судебной экспертологии и экспертными теориями отдельных родов/видов экспертиз.

По результатам анализа рассмотренных выше данных следует заключить, что использование специальных знаний в рамках обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде не относится к числу закономерностей, изучаемых общей теорией судебной экспертологии, поскольку обладает ярко выраженными чертами, не носящими универсальный характер (не все классы/роды/виды судебных экспертиз исследуют объекты, расположенные в цифровой среде). Кроме того, в рамках обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде могут использоваться различные специальные знания (компьютерно-технические, знания в области судебного речеведения, судебной психологии и т.д.), поэтому разрабатываемая в данном исследовании экспертная теория также не относится к числу частных теорий отдельных родов/видов экспертиз (не говоря уже о том, что исследование вопросов использования специальных знаний в нашем случае судебными экспертами не ограничивается). Таким образом, можно заключить, что теория использования специальных знаний в сфере обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде является частной экспертной теорией.

Судебно-экспертная деятельность: правовое, теоретическое и организационное обеспечение : учебник для аспирантуры по специальности 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» / под ред. Е. Р. Россинской, Е. И. Галяшиной. М. : Норма : Инфра-М, 2019. 400 с.

Каков процесс формирования такой теории? Изменение системы частных судебно-экспертных теорий обуславливается:

- возникновением в практической деятельности экспертов потребности в новых теоретических обобщениях и объяснениях вновь выявляемых свойств и сторон изучаемых объектов;
- развитием смежных областей, приводящим в результате процессов интеграции знания к возникновению новых частных теорий в области судебных экспертиз;
- развитием самих частных теорий, изменением связей и зависимостей между ними и сферы их практического применения.

Применительно к разрабатываемой в настоящем исследовании теории можно заметить, что все три указанных обстоятельства применимы к ней в равной степени: развитие новой сферы практического применения специальных знаний (цифровой среды) и наличие в ее рамках информационно-мировоззренческих угроз привело к возникновению потребности в новых теоретических обобщениях касательно специфики функционирующих в рамках данной сферы явлений, при этом удовлетворение потребности в таких обобщениях возможно только за счет интеграции знаний из различных частных экспертных теорий отдельных родов/видов экспертиз (так же, как ранее за счет интеграции таких знаний были разработаны частные экспертные теории идентификации и диагностики).

Решение о необходимости разработки новой частной экспертной теории подводит нас к следующему шагу — необходимости определения ее понятийных основ. В некотором отношении (например, касательно анализа особенностей цифровой среды, формулирования понятия «информационно-мировоззренческая безопасность») это уже было сделано выше в процессе анализа актуальности и практической применимости данного исследования. Однако все так же не определены предмет и система настоящей теории.

Рассмотрим основные закономерности, составляющие предмет данной теории. К их числу относятся:

- закономерности функционирования цифровой среды;

- закономерности организации системы информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде;
- закономерности установления способов распространения информации, представляющей угрозу для информационно-мировоззренческой безопасности;
- закономерности введения, существования и изъятия из цифровой среды деструктивной информации, содержащейся в цифровых следах;
- закономерности отражения в цифровых следах доказательно значимой информации;
- закономерности формирования субъективного среза объективной реальности, преломленного в контексте картины мира конкретного человека под влиянием информации, представляющей угрозу для информационно-мировоззренческой безопасности;
- закономерности применения специальных знаний в целях обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде, в том числе в случаях необходимости комплексного исследования;
- закономерности организационно-методического обеспечения процесса использования специальных знаний в целях обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде;
- закономерности организации информационно-компьютерного обеспечения деятельности субъектов применения специальных знаний (сведущих лиц);
- закономерности профилактической деятельности сведущих лиц, направленной на обеспечение информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде.

На наш взгляд, система теории использования специальных знаний в рамках обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде выглядит следующим образом:

1. Концептуальные основы теории использования специальных знаний в рамках обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде (в том числе предмет теории, задачи, система, функции).

2. Учение о видах информационных угроз, имеющих место в цифровой среде, и разрабатываемой исходя из них системе информационно-мировоззренческой безопасности.

3. Учение о формах и субъектах использования специальных знаний в рамках обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде.

4. Учение об организационно-методических аспектах использования специальных знаний в целях обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде.

5. Учение об объектах — источниках доказательственной информации, закрепленных в цифровых следах.

6. Учение об информационно-компьютерном обеспечении деятельности субъектов применения специальных знаний (сведущих лиц).

7. Учение о профилактической деятельности сведущих лиц, направленной на обеспечение информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде.

Итак, нами были рассмотрены предмет и система теории использования специальных знаний в рамках обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности в цифровой среде.

Выводы

В статье сделаны лишь первые шаги в разработке новой частной экспертной теории, представ-

ляющей собой систему достоверного знания о группе перечисленных выше объективных закономерностей.

Еще только предстоит проработать вопросы о взаимодействии отдельных лиц с цифровой средой и друг с другом в рамках цифровой среды, о том, какие криминогенные возможности распространения информации существуют, каким образом осуществляется использование специальных знаний в этой сфере, об определении необходимой компетенции привлекаемых сведущих лиц, об активных и пассивных цифровых следах.

В заключение следует сказать, что на всех этапах, от возникновения потенциальной возможности правонарушения, связанного с распространением информации, составляющей угрозу для информационно-мировоззренческой безопасности, до привлечения к ответственности нарушителя, необходимо использование специальных знаний, поскольку иначе не получится оценить природу распространяемой информации и надлежащим образом обеспечить баланс между правом на свободу слова и плюрализм мнений, с одной стороны, и правом на безопасную коммуникацию (исключающую агрессию, дискриминацию, унижение человеческого достоинства и т.д.), защиту общественной безопасности и общественного порядка, территориальной целостности государства и т.д., с другой стороны.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Галяшина Е. И.* Концепция информационной (мировоззренческой) безопасности в интернет-медиа в аспекте речеведческих экспертиз // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 6 (70). — С. 33–43.
2. *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм : монография // Избранные труды : в 7 т. — М. : Проспект, 2011. — Т. 7. — 544 с.
3. *Никишин В. Д.* Цифровые и речевые следы в аспекте обеспечения информационной (мировоззренческой) безопасности в интернет-среде // Судебная экспертиза. — 2020. — № 1 (61). — С. 131–139.
4. *Никишин В. Д., Галяшина Е. И.* Юридикологический подход к исследованию поликодовых текстов криминогенной коммуникации в цифровой среде в целях обеспечения информационной (мировоззренческой) безопасности // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 6 (115). — С. 179–193.

5. Сафина А. М. Сетевая культура как продукт и условие развития сетевых сообществ // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия : Гуманитарные и социальные науки. — 2017. — № 5. — С. 87–95.
6. Судебно-экспертная деятельность: правовое, теоретическое и организационное обеспечение : учебник для аспирантуры по специальности 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» / под ред. Е. Р. Россинской, Е. И. Галяшиной. — М. : Норма : Инфра-М, 2019. — 400 с.
7. Теория судебной экспертизы (судебная экспертология) : учебник / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин ; под ред. Е. Р. Россинской. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2018. — 368 с.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Galyashina E. I. Konceptsiya informacionnoj (mirovozzrencheskoj) bezopasnosti v internet-media v aspekte rechevedcheskih ekspertiz // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафaфина (MGYuA). — 2020. — № 1 (70). — С. 33–43.
2. Kutafin O. E. Rossijskij konstitucionalizm : monografiya // Izbrannye trudy : v 7 t. — М. : Prospekt, 2011. — Т. 7. — 544 с.
3. Nikishin V. D. Cifrovye i rechevye sledy v aspekte obespecheniya informacionnoj (mirovozzrencheskoj) bezopasnosti v internet-srede // Sudebnaya ekspertiza. — 2020. — № 1 (61). — С. 131–139.
4. Nikishin V. D., Galyashina E. I. Yuridiko-lingvisticheskiy podhod k issledovaniyu polikodovyh tekstov kriminogennoj kommunikacii v cifrovoj srede v celyah obespecheniya informacionnoj (mirovozzrencheskoj) bezopasnosti // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — Т. 15. — № 1 (115). — С. 179–193.
5. Safina A. M. Setevaya kul'tura kak produkt i uslovie razvitiya setevyh soobshchestv // Vestnik Severnogo (Arkticheskogo) federal'nogo universiteta. Seriya : Gumanitarnye i social'nye nauki. — 2017. — № 5. — С. 87–95.
6. Sudebno-ekspertnaya deyatel'nost': pravovoe, teoreticheskoe i organizacionnoe obespechenie : uchebnik dlya aspirantury po special'nosti 12.00.12 «Kriminalistika; sudebno-ekspertnaya deyatel'nost'; operativno-rozysknaya deyatel'nost'» / pod red. E. R. Rossinskoj, E. I. Galyashinoj. — М. : Norma : Infra-M, 2019. — 400 с.
7. Teoriya sudebnoj ekspertizy (sudebnaya ekspertologiya) : uchebnik / E. R. Rossinskaya, E. I. Galyashina, A. M. Zinin ; pod red. E. R. Rossinskoj. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Norma : Infra-M, 2018. — 368 с.

Право защитника на свидание как обязательное условие для формирования эффективной позиции защиты в ходе предварительного расследования

Аннотация. Формирование и реализация успешной правовой позиции является одной из приоритетных задач деятельности адвоката в ходе предварительного расследования. В статье рассматривается вопрос о том, какие факторы благоприятно влияют на построение защитником успешной позиции по делу на стадии предварительного расследования. Аргументируется вывод о том, что предусмотренное законодателем право защитника и его доверителя на свидание является обязательным условием для построения адвокатом эффективной позиции защиты прав и законных интересов доверителя, в соответствии с которой определяется содержание его дальнейшей работы. В статье также исследуется проблема отсутствия надлежащих условий, предусмотренных законом, для организации проведения свидания адвоката со своим подзащитным в органах следствия и дознания, а также предлагаются практические рекомендации, способствующие укреплению гарантий независимости адвоката в ходе предварительного расследования.

Ключевые слова: адвокат; защитник; предварительное расследование; защита; позиция по делу; формирование позиции; право на свидание; личная беседа с доверителем; адвокатская тайна; гарантия независимости адвоката.

Для цитирования: Хвенько Т. И. Право защитника на свидание как обязательное условие для формирования эффективной позиции защиты в ходе предварительного расследования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 135–143. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.135-143.

The Right of a Defense Attorney to Visit as a Prerequisite for the Effective Defense Case Strategy Development during the Preliminary Investigation

Tatyana I. Khvenko, Postgraduate Student, Department of Advocacy, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
guryanova1991@mail.ru

Abstract. The development and implementation of a successful case strategy is one of the priority tasks for a attorney in the course of a preliminary investigation. The paper examines the question of what factors favorably influence the formation of a successful case strategy by the defense attorney at the stage of preliminary

© Хвенько Т. И., 2021

* Хвенько Татьяна Ивановна, аспирант кафедры адвокатуры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
guryanova1991@mail.ru

investigation. The author argues that the right of a defender to visit his client as provided by the legislator is a prerequisite for an attorney to build up an effective position to protect the rights and legitimate interests of the client, in accordance with which the content of his future work is determined. The paper also examines the problem of the lack of appropriate conditions provided for by law for organizing a meeting between an attorney and his client in the investigation and inquiry bodies, and offers practical recommendations to strengthen the guarantees of the independence of an attorney during a preliminary investigation.

Keywords: attorney; defense attorney; preliminary investigation; defense; case strategy; case strategy development; right to visit; personal conversation with a trustee; attorney-client privilege; guarantee of the independence of an attorney.

Cite as: Khvenko TI. Pravo zashchitnika na svidanie kak obyazatelnoe uslovie dlya formirovaniya effektivnoy pozitsii zashchity v khode predvaritelnogo rassledovaniya [The Right of a Defense Attorney to Visit as a Prerequisite for the Effective Defense Case Strategy Development during the Preliminary Investigation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):135-143. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.135-143. (In Russ., abstract in Eng.).

Приоритетной задачей деятельности адвоката в ходе предварительного расследования является формирование и реализация правовой позиции, в соответствии с которой защитник определяет дальнейшую тактику и линию поведения со своим подзащитным, а также способы и средства ее поддержания в процессе защиты. По этому поводу А. Т. Филиппова справедливо подчеркнула, что, «представляя интересы доверителя, адвокат всегда должен иметь четкую правовую позицию, в соответствии с которой он будет строить свою дальнейшую работу по любому делу»¹. В. Л. Кудрявцев также обратил внимание на то, что «одним из основных условий эффективного и целенаправленного участия защитника в защите прав и законных интересов доверителя является правильно сформированная и в дальнейшем реализованная позиция по делу»². Однако такая формулировка представленного суждения, по нашему мнению, создает благоприятную почву для ряда дискуссий, в том числе и по поводу того, какую же позицию надлежит считать правильно сформированной. Полагаем, что формированию правильной и успешной позиции по делу адвокатом в ходе предварительного расследования способствует осуще-

ствление им с момента вступления в качестве защитника разнообразной деятельности, включающей в себя, с одной стороны, подробное изучение и анализ фактических обстоятельств, имеющих в материалах дела, позволяющих защитнику произвести квалифицированную правовую оценку произошедшего, а с другой — изучение личности подзащитного, включающее в себя не только получение от него сведений относительно предъявленного ему обвинения или принятых в отношении него иных мер процессуального принуждения, но и установление с подзащитным доверительных отношений, поскольку формирование позиции защитника начинается именно с момента первой встречи адвоката с лицом, защиту которого предстоит осуществлять. В этой связи нельзя не обратиться к высказыванию В. М. Харзиновой, которая полагает, что «с момента встречи и беседы подозреваемого, обвиняемого с защитником должны сложиться доверительные отношения, которые позволят защитнику выяснить обстоятельства дела, а затем обсудить с подозреваемым или обвиняемым избираемую позицию защиты»³. Таким образом, установление адвокатом доверительных отношений является одним из важнейших аспектов деятельности защит-

¹ Филиппова А. Т. Правовая позиция адвоката как средство реализации полномочий // Актуальные проблемы российского права 2007. № 1. С. 637.

² Кудрявцев В. Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4. С. 41–51.

³ Харзинова В. М. Защитник в уголовном процессе, его взаимоотношение с подозреваемым, обвиняемым // Проблемы экономики и юридической практики. Бизнес в законе. 2014. № 2. С. 259.

ника в ходе предварительного расследования, поскольку способствует не только получению достоверных сведений от подзащитного относительно произошедшего, но и достижению объективной истины в целом.

Кроме того, пунктом 5 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве⁴, принятого VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г., закреплено, что «адвокат должен согласовывать с подзащитным позицию по делу». Такая формулировка подтверждает вывод о том, что формированию позиции должна обязательно предшествовать личная беседа с доверителем. По этому поводу Э. В. Казарян полагает, что «фактически адвокат приступает к формированию позиции по делу после встречи с доверителем и ознакомлением с материалами дела»⁵. Действительно, стóит признать тот факт, что защитник, владея информацией об имеющихся доказательствах, подтверждающих или исключающих причастность подзащитного к произошедшему, а также располагая сведениями, полученными в ходе личной беседы с доверителем, способен наиболее успешно сформировать перспективную для доверителя линию защиты и наиболее эффективно определить тактику ее поддержания в ходе производства по делу на стадии предварительного расследования. Относительно роли получения сведений защитником в ходе личной беседы с доверителем М. В. Ходилина отмечает, что «в процессе первой беседы адвоката с подзащитным основным для адвоката является установление отношения к предъявленному обвинению самого подзащитного, поскольку именно его позиция является определяющей в вопросе формирования защитительной позиции по делу»⁶. Такое положение дел связано прежде всего с тем, что адвокат не наделен полномочием, которое позволяло бы ему самостоятельно

принимать решение за своего подзащитного в вопросе признания или непризнания вины подзащитным. Важно подчеркнуть, что защитник в ходе предварительного расследования выступает своего рода правовым советником, которому в соответствии с п. 6 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве в каждом случае признания подзащитным вины надлежит давать разъяснения последнему о возможном наступлении тех или иных правовых последствий выбранной доверителем позиции. Однако в ситуациях, когда подзащитный признает вину, защитнику необходимо убедиться, что такое решение было принято его доверителем осознанно и самостоятельно, в отсутствие какого-либо психологического или физического давления, в частности со стороны должностных лиц органов предварительного расследования. Исключением из общего правила являются случаи, когда адвокат убежден в наличии самооговора подзащитного. В таком случае защитник в соответствии с пп. 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» вправе «занять позицию вопреки воле доверителя». Таким образом, подтверждается вывод о том, что согласованность позиции по делу достигается защитником только в результате личной беседы со своим доверителем.

В этой связи показательными следует признать результаты проведенного А. А. Орловым исследования, согласно которым «63 % адвокатов, имеющих опыт адвокатской деятельности в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, считают беседу с подзащитным отправной точкой своей деятельности по установлению обстоятельств уголовного дела»⁷. Представленное суждение подтверждает, что гарантия проведения личной встречи и беседы защитника со своим подзащитным на стадии предварительного

⁴ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71562890/> (дата обращения: 17.08.2020).

⁵ Казарян Э. В. Позиция адвоката по уголовному делу // Вопросы российского и международного права. 2015. № 1. С. 201.

⁶ Ходилина М. В. Правовая (защитительная) позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 118–119.

⁷ Орлов А. А. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 48–49.

го расследования является одним из ключевых моментов, не только определяющих содержательную сторону защитительной деятельности адвоката, но и существенно влияющих на эффективность дальнейшего ее осуществления в целом, поскольку защитник, принимая на себя защиту, должен действовать совместно со своим подзащитным, сотрудничая с ним с целью защиты его прав и законных интересов и оказания ему квалифицированной юридической помощи в процессе производства по уголовному делу.

Стоит отметить, что законодатель на основании п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 9 ч. 4 ст. 47, а также п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ наделил защитника правом иметь свидание с подозреваемым, обвиняемым наедине и конфиденциально, то есть в условиях, исключающих наличие каких-либо технических средств фиксации или возможности нахождения третьих лиц. По поводу этого Е. П. Гришина отметила, что «право на конфиденциальную встречу обвиняемого с защитником является значимым компонентом обеспечения прав лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование»⁸. Стоит отметить, что действительно такая процессуальная гарантия на стадии предварительного расследования является крайне важной, особенно в условиях, когда права лица становятся сильно ограниченными со стороны должностных лиц органов предварительного расследования, в частности в тех случаях, когда лицо подвергается процессуальному задержанию в порядке ст. 91 УПК РФ. В таких случаях организация проведения личной беседы между адвокатом и подзащитным выступает серьезной необходимостью, особенно при первой встрече, поскольку позволяет адвокату, с одной стороны, в ходе общения с доверителем выяснить, какие процессуальные действия были совершены сотрудниками правоохранительных органов в отношении последнего до момента вступления адвоката в качестве защитника, а также установить их законность и правомерность; с другой

стороны — услышать непосредственную версию произошедшего события от самого подзащитного, а также выяснить, не было ли оказано на доверителя психологического или физического давления со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование, при даче им показаний ранее, в частности в процессе дачи объяснения и проведения с его участием допросов. Таким образом, предоставленная законодателем адвокату возможность лично и наедине общаться с лицом, чьи права и интересы предстоит защищать, служит необходимым требованием и неременным условием для формирования защитником эффективной позиции, основанной на комплексном исследовании и изучении обстоятельств дела. Однако стоит обратить внимание на то, что сформированная в ходе первоначальной беседы позиция не всегда является единственной и окончательной, что, в свою очередь, не лишает защитника и его доверителя возможности менять ее содержание в зависимости от тех или иных обстоятельств дела, в том числе в ходе проведения последующих личных встреч. Такие случаи имеют место в современной правоприменительной практике.

Так, в производстве Следственного департамента МВД России находится уголовное дело № 12001007754000039, возбужденное 6 февраля 2020 г., по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 187 УК РФ, в котором обвиняемый Х. и его защитник У. при задержании и первоначальном допросе избрали позицию молчания, а именно воспользовались правом, предусмотренным ст. 51 Конституции РФ, позволяющим не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников. Однако после предъявленного обвинения обвиняемый Х. и его защитник У. в ходе допроса дали показания, в которых изложили сведения, опровергающие причастность к совершенному преступлению, таким образом изменив ранее избранную позицию молчания на позицию невинности⁹.

⁸ Гришина Е. П. Адвокат в уголовном судопроизводстве России : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. М. Бозрова. М. : Юрлитинформ, 2020. С. 87.

⁹ Данное уголовное дело возбуждено по факту приобретения, хранения в целях сбыта, а равно сбыта электронных средств, предназначенных для неправомерного осуществления перевода денежных средств, совершенных организованной группой.

Из представленных выше суждений вполне логично вытекает вывод о том, что формирование позиции по делу в ходе предварительного расследования представляет собой длительный, трудоемкий и многокомпонентный процесс, включающий в себя ряд обязательных для защитника элементов, а именно:

- осуществление непрерывного и всестороннего анализа защитником положений законодательства, регулирующих те уголовно-правовые отношения, которые подпадают под конкретный случай осуществления им защиты;
- прогнозирование развития процессуальной ситуации, заключающееся, с одной стороны, в предвидении защитником совершения органами предварительного расследования тех следственных и процессуальных действий, которые будут проводиться с участием подзащитного, а с другой стороны, в умении защитника противостоять в ходе их осуществления доводам следствия и дознания, приводя весомые контраргументы, улучшающие каким-либо образом положение доверителя.

В этой связи адвокату в целях обеспечения надлежащей защиты прав своего подзащитного надлежит требовать от должностных лиц органов предварительного расследования реализации предусмотренного законом права на свидание с подзащитным во всех случаях вступления его в уголовное дело в качестве защитника, а также перед проведением в отношении подзащитного следственных и иных процессуальных действий, особенно перед началом его допроса на основании п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ, п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, без ограничения их числа и продолжительности. Однако в соответствии с ч. 4 ст. 92 УПК РФ продолжительность свидания защитника и его доверителя может быть ограничена во времени «в случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого»¹⁰, о чем адвокат должен быть обязательно заблаговременно уведомлен должностным лицом, осуществляющим предварительное расследование, но в любом случае

продолжительность свидания не может составлять менее двух часов. Однако в современной правоприменительной практике указанный минимальный порог продолжительности свидания с подзащитным достаточно часто не соблюдается участниками уголовного судопроизводства. Так, по результатам анкетирования лиц, задержанных органами следствия и дознания по подозрению в совершении преступлений, 40 % опрошенных респондентов указали на то, что в ходе личной беседы на стадии предварительного расследования правовые консультации, проводимые их защитниками, осуществлялись быстро, были неполными и сводились только к получению ответа на вопрос о признании или непризнании вины в инкриминируемом преступлении; 30 % респондентов отметили, что во время личной беседы с защитником были лишены возможности производить какие-либо записи, содержащие информацию, получаемую от адвоката; 20 % опрошенных заявили, что их право на свидание с адвокатом ограничивалось должностным лицом, осуществляющим производство по делу; 10 % респондентов убеждены, что не видят необходимости в проведении встреч с защитником наедине, поскольку столкнулись с незаинтересованностью адвоката активно осуществлять защиту. Таким образом, анализ представленных результатов проведенного опроса позволяет сделать вывод о том, что ограничение продолжительности свидания адвоката и его подзащитного может быть обусловлено рядом факторов, к которым можно отнести следующие:

- стремление должностных лиц органов предварительного расследования ускорить или иным образом воспрепятствовать проведению личной беседы адвоката наедине с подзащитным;
- неподготовленность защитника к проведению личной беседы с подзащитным или иным образом выраженная незаинтересованность адвоката в квалифицированном осуществлении принятой на себя функции защиты;

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по состоянию на 20.02.2020 с таблицей изменений и путеводителем по судебной практике. М. : Проспект, 2020.

- большая загруженность адвоката, вызванная необходимостью его участия в иных следственных и процессуальных действиях;
- неготовность подзащитного к установлению доверительных отношений с адвокатом;
- отсутствие надлежащих условий, дающих возможность адвокату и его доверителю обмениваться сведениями, имеющими значение для формирования позиции защиты.

Кроме того, как справедливо отметил В. Р. Навасардян, «свидание необходимо не только для согласования и выбора позиции защиты по делу, но и потому, что первый допрос очень важен в плане организации защиты, так как даны первые показания, и если адвокат не имел свидания до первого допроса с подзащитным, он не может реализовать свое право задавать вопросы допрашиваемому из боязни навредить последнему»¹¹. Анализ представленной точки зрения позволяет сделать вывод о том, что к моменту проведения встречи со своим подзащитным адвокату необходимо быть всегда подготовленным и осведомленным не только в части теоретических и методологических основ оказания квалифицированной юридической помощи, но и в части тактических рекомендаций по осуществлению защиты в зависимости от вида преступления. Кроме того, в ходе свидания с доверителем адвокат должен всегда понимать, какие вопросы преимущественно подлежат выяснению у подзащитного и каким образом полученные сведения возможно использовать и реализовать в благоприятных для доверителя целях.

Таким образом, представленные выше суждения свидетельствуют о необходимости проведения свидания с подзащитным перед каждым следственным и процессуальным действием, проводимым с его участием, поскольку личная встреча с доверителем наедине и конфиденциально способствует тщательной подготовке и разработке единой позиции отно-

сительно предъявленного обвинения. Кроме того, как справедливо отметил А. В. Рагулин, «конфиденциальность встречи предполагает не только возможность свободного выражения своего мнения со стороны доверителя, но и возможность свободно, не опасаясь быть услышанными третьими лицами, высказаться самому адвокату-защитнику»¹². Кроме того, А. П. Рыжаков достаточно точно определил условия, при которых должны осуществляться свидания, указывая, что «всё, что будет сказано и сделано во время свидания, не должно подлежать последующей огласке как со стороны защитника, так и со стороны подозреваемого (обвиняемого и др.)... свидания с подзащитным проводятся в условиях, позволяющих сотруднику правоохранительных органов видеть их, но не слышать, о чем они говорят... процесс переговоров, осуществляемых между защитником и его подзащитным, не может быть подвергнут прослушиванию и оперативно-розыскному документированию»¹³. Кроме того, правоприменительная практика сегодня складывается так, что адвокаты вынуждены беседовать с подзащитными в условиях, не отвечающих требованиям, установленным законом. По результатам анкетирования, проведенного автором, 100 % адвокатов, имеющих практический опыт работы в качестве защитников в ходе предварительного расследования, отметили, что должностные лица органов предварительного расследования зачастую пренебрегают правом на свидание защитника и его доверителя и не принимают должных мер к созданию надлежащих условий, необходимых для реализации таких свиданий.

Стоит отметить, что и судебная практика свидетельствует о распространенности случаев совершения грубых нарушений, выражающихся в непредоставлении свиданий с подзащитным, совершаемых следователями в ходе предварительного расследования, в частности до проведения первого допроса. Так, 23 января

¹¹ Навасардян В. Р. Актуальные вопросы обеспечения подозреваемому права на защиту в предварительном расследовании // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. С. 186.

¹² Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 307–308.

¹³ Рыжаков А. П. Защитник в уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. М. : Дело и сервис, 2017. С. 200.

2019 г. Верховным Судом Российской Федерации рассматривалась апелляционная жалоба В. Н. Поспелова, в которой последний выражает несогласие с приговором, вынесенным Верховным Судом Республики Бурятия от 05.09.2018, считая его незаконным, необоснованным и несправедливым, поскольку, как утверждает осужденный, органами предварительного следствия и судом были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, что является основанием для отмены приговора. При этом он указывает, что был задержан по подозрению в совершении преступления и доставлен в отделение полиции в состоянии сильного алкогольного опьянения, после чего сразу же был допрошен, причем в ночное время; находясь в состоянии опьянения, он объективно не мог давать адекватные, т.е. достоверные, показания; следователь Ц. нарушил его право на защиту, поскольку не предоставил ему свидания с адвокатом Р. А. Сандуевым до первого допроса и не дал возможности побеседовать с защитником наедине и конфиденциально¹⁴.

Кроме того, около 80 % опрошенных респондентов отметили, что достаточно часто приходится строить общение с подзащитным в кабинете следователя (дознателя), в том числе и в его присутствии, либо в иных условиях, не отвечающих установленным законом требованиям, в которых сведения, полученные защитником и составляющие адвокатскую тайну, могут быть получены или стать известны третьим лицам. Такое положение дел также недопустимо и является предметом обжалования действий следователя в судах в порядке ст. 125 УПК РФ. Так, 24 сентября 2019 г. Верховным Судом Российской Федерации рассматривалась апелляционная жалоба защитника В. Н. Канарского, действующего в интересах М. В. Кудинова, в которой он просил изменить приговор и пере-

квалифицировать действия осужденного на ч. 3 ст. 264 УК РФ, поскольку, как полагал защитник, показания М. В. Кудинова, данные им при допросе в качестве подозреваемого, не могут быть положены в основу обвинительного приговора, так как к М. В. Кудинову применялось со стороны сотрудников полиции физическое и психологическое насилие. В ходе следствия было нарушено право на защиту, так как Кудинову не предоставили возможности побеседовать наедине с его защитником, что следует из показаний следователя Ж. По этим основаниям протоколы допроса Кудинова в качестве подозреваемого и проверки показаний на месте являются недопустимыми¹⁵.

Полученные статистические данные приводят в некоторое недоумение, поскольку 90 % опрошенных адвокатов убеждены, что в современных практических реалиях общение с доверителем, подвергнутому задержанию со стороны должностных лиц органов предварительного расследования, приходится строить в коридорах зданий следственного органа, где адвокату невозможно осуществлять надлежащим образом свою профессиональную деятельность по защите прав и законных интересов подзащитного. Такое положение дел свидетельствует о назревшей необходимости принятия мер, направленных на создание надлежащих условий, способствующих укреплению гарантий независимости адвоката как самостоятельного участника уголовного судопроизводства, осуществляющего защиту в ходе предварительного расследования. Кроме того, как справедливо отметил П. П. Киселев, «возможность адвоката беспрепятственно встречаться со своим доверителем... служит не только условием оказания последнему консультативной помощи, но и позволяет получать необходимые сведения, предметы и документы от него самого, что является очередным проявлением вариативности организационных форм осуществления адвокатских полно-

¹⁴ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.01.2019 по делу № 73-АПУ18-15 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1734120 (дата обращения: 02.09.2020).

¹⁵ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.09.2019 по делу № 51-АПУ-19-17 // URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases/10448902> (дата обращения: 02.09.2020).

мочий»¹⁶. Таким образом, эффективность работы адвоката в ходе предварительного расследования напрямую зависит от того, насколько результативно он использует предоставленные ему полномочия.

На основании представленных выше суждений полагаем, что в целях укрепления гарантий независимости адвоката в ходе предварительного расследования надлежит принять меры по созданию адвокатского кабинета в органах следствия и дознания, в том числе для организации проведения встреч, отвечающих требованиям конфиденциальности, оборудованного письменным столом и стульями, по аналогии с адвокатскими кабинетами, существующими в зданиях следственных изоляторов. Такую инициативу поддержало 100 % опрошенных респондентов из числа адвокатов, участвующих в качестве защитников в ходе предварительного расследования. Кроме того, полагаем, что необ-

ходимо возложить на следователя обязанность по принятию мер к обеспечению реализации защитником права на свидание и дополнить ст. 38 УПК РФ пунктом 5.1 в следующей редакции: *принять меры по обеспечению надлежащих условий в целях обеспечения реализации права на свидание защитника и подозреваемого, обвиняемого, выражающиеся в предоставлении помещения, отвечающего требованиям конфиденциальности и проведения таких встреч наедине.*

Полагаем, что предложенные изменения, во-первых, поспособствуют укреплению независимости адвоката как самостоятельного участника уголовного судопроизводства, а во-вторых, обеспечат защитника надлежащими условиями для оказания эффективной защиты прав и законных интересов доверителя, выражающейся, в частности, в формировании своевременной и успешной позиции по делу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гришина Е. П. Адвокат в уголовном судопроизводстве России : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. М. Бозрова. — М. : Юрлитинформ, 2020. — 168 с.
2. Казарян Э. В. Позиция адвоката по уголовному делу // Вопросы российского и международного права. — 2015. — № 1. — С. 198–204.
3. Киселев П. П. Адвокатское расследование : монография. — М. : Юрлитинформ, 2019. — 272 с.
4. Кудрявцев В. Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. — 2005. — № 4. — С. 41–51.
5. Навасардян В. Р. Актуальные вопросы обеспечения подозреваемому права на защиту в предварительном расследовании // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 178–189.
6. Орлов А. А. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 235 с.
7. Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 462 с.
8. Рыжаков А. П. Защитник в уголовном процессе. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Дело и сервис, 2017. — 336 с. — (Серия : Юридические консультации).
9. Филиппова А. Т. Правовая позиция адвоката как средство реализации полномочий // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1. — С. 637–644.
10. Харзинова В. М. Защитник в уголовном процессе, его взаимоотношение с подозреваемым, обвиняемым // Проблемы экономики и юридической практики. Бизнес в законе. — 2014. — № 2. — С. 258–260.
11. Ходилина М. В. Правовая (защитительная) позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 234 с.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

¹⁶ Киселев П. П. Адвокатское расследование : монография. М. : Юрлитинформ, 2019. С. 175.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Гришина Е. П.* Адвокат в уголовном судопроизводстве России : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. М. Бозрова. — М. : Юрлитинформ, 2020. — 168 с.
2. *Казарян Э. В.* Позиция адвоката по уголовному делу // Вопросы российского и международного права. — 2015. — № 1. — С. 198–204.
3. *Киселев П. П.* Адвокатское расследование : монография. — М. : Юрлитинформ, 2019. — 272 с.
4. *Кудрявцев В. Л.* Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. — 2005. — № 4. — С. 41–51.
5. *Навасардян В. Р.* Актуальные вопросы обеспечения подозреваемому права на защиту в предварительном расследовании // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 178–189.
6. *Орлов А. А.* Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 235 с.
7. *Рагулин А. В.* Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 462 с.
8. *Рыжаков А. П.* Защитник в уголовном процессе. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Дело и сервис, 2017. — 336 с. — (Серия : Юридические консультации).
9. *Филиппова А. Т.* Правовая позиция адвоката как средство реализации полномочий // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1. — С. 637–644.
10. *Харзинова В. М.* Защитник в уголовном процессе, его взаимоотношение с подозреваемым, обвиняемым // Проблемы экономики и юридической практики. Бизнес в законе. — 2014. — № 2. — С. 258–260.
11. *Ходилина М. В.* Правовая (защитительная) позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 234 с.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.144-152

Д. И. Штефан*

Кадровый аспект в обеспечении организации судебной деятельности: проблемы и перспективы

Аннотация. Реформирование судебной системы Российской Федерации продолжается уже более 20 лет. С каждым годом страна сталкивается с новыми экономическими реалиями и вынуждена реагировать на возникающие трудности. В статье акцентируется внимание на недостаточном уровне оплаты труда сотрудников аппарата суда (судебных служащих), анализируются причины возникновения данной проблемы, а также приводится расчет на основе открытых данных статистики. Автором выдвигаются предложения по изысканию дополнительных источников дохода бюджета, акцентируется внимание на проблемах функционирования института государственной пошлины и способах их устранения. В качестве способа решения проблемы разработан проект изменений в налоговое законодательство. Выдвинутую инициативу предлагается использовать в качестве компенсационного аргумента для дополнительного финансирования судебной системы России. Повышение минимальных и максимальных порогов государственных пошлин — это неизбежная реформа, обусловленная растущей нагрузкой на судебную систему и влиянием инфляционных процессов. Судейское сообщество должно привлечь внимание исполнительной ветви власти к проблемам и возможным путям их решения.

Ключевые слова: обеспечение судебной деятельности; кадровый дефицит судебной системы; повышение госпошлин; судебная реформа; судебные служащие; госпошлина; финансирование судебной системы; достойная оплата труда; судодень; квалифицированные кадры; текучесть кадров; аппарат суда; бюджет судебной системы.

Для цитирования: Штефан Д. И. Кадровый аспект в обеспечении организации судебной деятельности: проблемы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 144–152. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.144-152.

© Штефан Д. И., 2021

* Штефан Даниил Игоревич, аспирант кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
shtefandi@ya.ru

Personnel Aspect in Ensuring the Judicial Activity Organization: Problems and Prospects

Daniil I. Shtefan, Postgraduate Student, Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
shtefandi@ya.ru

Abstract. The reform of the judicial system of the Russian Federation has been going on for over 20 years. Every year the country faces new economic realities and is forced to respond to emerging difficulties. The paper focuses on the insufficient level of remuneration of employees of the court apparatus (court officials), analyzes the causes of this problem, and provides a calculation based on open statistical data. The author puts forward proposals for finding additional sources of budget revenue, focuses on the problems of functioning of the institution of state fees and ways to eliminate them. As a way to solve the problem, a draft of amendments to tax legislation has been developed. The proposed initiative can be used as a compensatory argument for additional financing of the Russian judicial system. Raising the minimum and maximum thresholds for state duties is an inevitable reform due to the growing burden on the judicial system and the impact of inflationary processes. The judicial community should draw the attention of the executive branch of government to problems and possible ways of solving them.

Keywords: provision of judicial activity; personnel shortage of the judicial system; increase in state fees; judicial reform; judicial officers; state duty; financing of the judicial system; decent wages; court day; qualified personnel; staff turnover; court apparatus; judicial system budget.

Cite as: Shtefan DI. Kadrovyy aspekt v obespechenii organizatsii sudebnoy deyatel'nosti: problemy i perspektivy [Personnel Aspect in Ensuring the Judicial Activity Organization: Problems and Prospects]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):144-152. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.144-152. (In Russ., abstract in Eng.).

Под организацией обеспечения судебной деятельности понимается комплекс кадровых, финансовых, материально-технических, информационных и иных мероприятий, целью которых является построение комфортной среды для полноценного и автономного осуществления правосудия.

Именно такая дефиниция содержится в нормативных правовых актах Российской Федерации, определяющих построение судебной системы в нашей стране. Интересным представляется тот факт, что именно вопросы кадрового характера поставлены в авангард дефиниции всего комплекса организации обеспечения судебной деятельности.

Знаменитая фраза И. В. Сталина 1935 г.: «Чтобы привести технику в движение и использовать ее до дна, нужны люди, овладевшие техникой,

нужны кадры, способные освоить и использовать эту технику по всем правилам искусства... Вот почему старый лозунг “техника решает всё”... должен быть теперь заменен новым лозунгом о том, что “кадры решают все”»,¹ — сохраняет актуальность и по сей день.

М. И. Калеандров отмечает, что процедура отправления правосудия в единстве с организационными аспектами представляет собой сложную конструкцию. Для ее эффективного использования необходимы профессионалы, которых государство обязано поставить в достойные условия работы. Об этой аксиоме знали еще во времена Августина Аврелия².

Действительно, в условиях стремительного развития информационных технологий и их внедрения во все сферы жизни человека, в том числе в сферу судебной деятельности, все большее

¹ *Невежин В. А.* Застольные речи Сталина : документы и материалы. М. : АИРО-XX ; СПб. : Дмитрий Буланин, 2003. С. 544.

² *Калеандров М. И.* О Совете судебной власти Российской Федерации. М. : Норма : Инфра-М, 2016. С. 160.

значение приобретает задача по обеспечению судов профессиональными квалифицированными кадрами.

На IX Всероссийском съезде судей отмечалось, что «необоснованно низкий уровень оплаты труда федеральных государственных гражданских служащих судебной системы создает серьезные проблемы формирования и обеспечения стабильности кадрового состава работников аппаратов судов и системы Судебного департамента, особенно в условиях мегаполисов. Сменяемость кадрового состава в крупных регионах России составляет от 150 до 400 % в год»³.

К примеру, в 2013–2014 гг. в судах Республики Татарстан уволилось более двух третей аппаратных работников⁴.

А. З. Сиротюк в своей работе отмечает, что дополнительно одной из причин высокой текучести кадров в судебной системе является ненадлежащий уровень государственных гарантий и социальной защиты государственных служащих, замещающих должности в аппаратах судов⁵.

Обсуждение данной проблемы продолжается и до настоящего времени. Председатель Совета судей В. В. Момотов 26 октября 2020 г. указал, что обязательным условием обеспечения качественной работы судебной системы является создание профессионального и стабильного аппарата. Для устранения проблемы текучести кадров, составляющей от 100 до 400 %, необходимо законодательно гарантировать достойный уровень оплаты труда сотрудников аппарата судов⁶.

К сожалению, то обстоятельство, что в настоящее время фонд оплаты труда сотрудников

аппаратов судов является недостаточным и не позволяет обеспечить стабильный кадровый состав, остается проблемой, требующей незамедлительного разрешения для повышения качества отправления правосудия в России.

В качестве варианта решения Верховным Судом и Судебным департаментом разработан законопроект «О государственной судебной службе Российской Федерации». Документ внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в 2017 г. Получивший отрицательные заключения от Правительства и профильного Комитета Государственной Думы, законопроект отклонен в связи с недостаточной проработкой финансово-экономического обоснования.

Д. А. Шаманский в своей статье верно отметил, что положения законопроекта не выделяют особых отличий судебной службы от государственной гражданской. Предложенный вариант только убеждает в противоположном — в том, что отсутствуют основания для выделения судебной службы⁷.

К сожалению, в пояснительной записке к данному законопроекту не были указаны источники финансирования кадровой реформы судебной системы, а также не предлагался расчет необходимых денежных средств.

Исходя из показателей федерального бюджета в 2020 г., на оплату труда судей потратили 77,3 млрд руб. На финансирование аппаратов судов выделен 41,084 млрд руб.

Для полноценного изучения вопроса сопоставим указанные цифры с данными о штатном составе судебной системы. В 2020 г. общее число российских судей судов общей юрисдикции

³ Постановление IX Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 № 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе» // Вестник ВККС РФ. 2017. № 1.

⁴ Увольнения из судов Татарстана сотрудников аппарата приняли катастрофические масштабы // URL: <http://www.pravo.ru/news/view/116071> (дата обращения: 06.02.2021).

⁵ Сиротюк А. З. Некоторые аспекты статуса государственного служащего аппарата суда как предпосылки создания судебной службы в Российской Федерации // Администратор суда. 2017. № 2. С. 53–56.

⁶ Виктор Момотов назвал приоритетную задачу российского правосудия // URL: <https://pravo.ru/news/226950/> (дата обращения: 06.02.2021).

⁷ Шаманский Д. А. Проблемы социально-экономических гарантий для сотрудников судебной системы // Российский судья. 2019. № 1. С. 42–48.

составило 25 433 человека. Еще около 68,5 тыс. человек будут работать в аппаратах этих судов.

В арбитражных судах предусмотрены ставки 4493 судей и около 12,2 тыс. сотрудников аппарата.

Проведем небольшой подсчет средних показателей, исходя из имеющихся данных. Общее количество судей составляет 29 926 человек на 2020 г. Рассчитывая средний уровень оплаты труда, получим доход в размере 2 583 038 руб. в год (или 215 253 руб. в месяц). Полагаю необходимым обратить внимание, что данная сумма указывается до вычета налогов и страховых взносов. После уплаты всех отчислений средняя заработная плата судьи в Российской Федерации составит 122 694 руб. ежемесячно.

Аналогичный расчет можно провести и по сотрудникам аппаратов судов. Общее число судебных служащих в 2020 г. составило 80 700 человек. Исходя из запланированных сумм в бюджете, средний уровень расходов на одного сотрудника судебного аппарата составляет 509 095 руб. в год. Вычитая налоговые и страховые отчисления, получим, что средняя зарплата равняется 24 182 руб. в месяц.

Согласно обзору зарплат юристов, представленному компанией Norton Caine, сумма заработной платы в размере 25–40 тыс. руб. в 2020 г. может быть предложена юристам в небольших юридических фирмах. Средние и крупные фирмы юристу без опыта работы могут предложить доход в размере 40–60 тыс. руб.⁸

Исходя из приведенных данных статистики, можно сказать, что судебная система уже на старте борьбы за новые кадры проигрывает конкурс на право нанять лучших выпускников, предлагая не самые выгодные условия. Кроме того, дальнейшая разница доходов в частных компаниях и судебной системе будет достигать 10-кратных величин, поскольку ограниченный бюджет и особенности исчисления окладов государственных служащих не позволяют кон-

курулировать за высококвалифицированные кадры.

Итогом такой колоссальной разницы в доходах служащих судебной системы и в частном секторе является текучесть кадров 100–200 %, а в некоторых регионах — и 400 %.

Интересным представляется предположение некоторых ученых, что зарплата судебного служащего должна приравниваться к 50–65 % среднемесячного дохода судьи, так как от его опыта и квалификации зависит уровень дел в работе судьи. Кроме того, предлагается предусмотреть для судебного служащего возможность досрочно выйти на пенсию, получив при этом пожизненное содержание в размере 80–85 % от дохода по соответствующей должности⁹.

Отталкиваясь от полученных ранее средних показателей дохода судьи, можно прийти к выводу, что средний уровень дохода судебных служащих должен составлять около 60 тыс. руб. При таком подходе престижность данной профессии значительно возрастет, что позволит привлечь в судебную систему более квалифицированные кадры, а также создаст предпосылки для формирования постоянного состава работников, в чьи цели будет входить стремление не только получить статус судьи, но и строить свою карьеру судебного служащего.

Исходя из вывода о необходимости повышения уровня оплаты труда работников аппарата суда, необходимо найти ответ на вопрос: как судебной системе обосновать увеличение финансирования на реализацию данной реформы?

Общий фонд оплаты труда судей и судебных служащих в 2020 г. составлял 118,384 млрд руб., судебных служащих — 41,084 млрд руб.

Учитывая данный финансовый показатель, обратим внимание на общий размер госпошлин, уплаченных участниками всех судебных споров. Он составляет примерно 30 млрд руб.¹⁰ Исходя из этих данных, можно сказать, что правосудие в Российской Федерации не окупает

⁸ Оптимизм на рынке: вышел доклад о зарплатах юристов // URL: <https://pravo.ru/story/206652/> (дата обращения: 06.02.2021).

⁹ Колоколов Н. А. Судебная служба // Администратор суда. 2016. № 1. С. 21–26.

¹⁰ Момотов В. В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание // Журнал российского права. 2018. № 10. С. 134–146 ; 2019. № 12. С. 68–89.

себя за счет внутренних источников доходов судебной системы. Для хотя бы частичного решения данной проблемы необходимо допустить возможность повышения государственных пошлин на рассмотрение судебных споров.

Председателем Совета судей предложено понятие «судодень» — один день работы судьи плюс расходы на работу аппарата и эксплуатацию необходимых помещений. По его подсчетам, в настоящее время стоимость одного «судодня» составляет более 26 000 руб.¹¹

Общеизвестным фактом является рост количества рассматриваемых судами дел. Ежегодный прирост нагрузки на судебную систему составляет около 10 %. За последние 10 лет судебная нагрузка выросла вдвое.

Автору на личном опыте довелось столкнуться с рассмотрением гражданского дела в суде в 23:00. Из опросов судей известны казусы, связанные с рассмотрением гражданского дела ночью. Возникает закономерный вопрос: когда суд должен писать мотивированное решение?

Такие случаи на практике, к сожалению, не редкость, и зачастую их главной причиной является именно текучесть кадров судебных служащих. В связи с трудоустройством молодых специалистов в судебную систему судьям постоянно приходится тратить время на обучение своего аппарата. Учитывая, что предложенными условиями труда и уровнем оплаты не удастся удержать в своей команде уже обученного работника судебной системы, процесс работы в судах с текучестью кадров 200–400 % превращается в процесс постоянного обучения молодых специалистов.

На данном этапе полагаю необходимым отметить, что в странах континентальной Европы и в странах с англо-американской системой права в настоящее время нет примеров такого интенсивного роста судебной нагрузки.

Тем не менее так было не всегда. В качестве примера можно привести доклад Объединенной рабочей группы по лондонскому графству Великобритании от 1994 г. о необходимости формирования постоянного штата судебных клерков (служащих).

В докладе сформулированы следующие выводы. Во-первых, основными проблемами, стоящими перед судами лондонского графства, являются недостаточная подготовка персонала, нехватка технологий и сложная система подачи документов.

Большая нагрузка и неспособность нанять больше районных судей привели к значительному увеличению числа дел, рассматриваемых в окружных судах.

В качестве рекомендаций для разрешения проблемных вопросов предложено:

- назначить специалистов по управлению персоналом для изучения вопросов обучения и мотивации, а также внедрить новые информационные технологии;
- отдать приоритет направлению ресурсов на подготовку судебного персонала¹².

Полагаю, что именно акцент на ресурсном обеспечении кадрового потенциала судебной системы — это ключ к решению большинства задач, стоящих сегодня перед судебной властью Российской Федерации.

Обратим внимание на расчеты В. В. Момотова о расходах на рассмотрение споров. Он отмечает, что в среднем судьи рассматривают по три дела в день. Таким образом, исходя из указанной ранее стоимости одного «судодня», цена рассмотрения одного спора составляет 8 000 руб. На текущий момент расходы на один спор составляют 900 руб.¹³

Ознакомившись с яркими примерами статистики, обратимся к ст. 333.19 и 333.21 НК РФ¹⁴ (см. табл. 1).

¹¹ Момотов В. В. Указ. соч. С. 7.

¹² Report of the Joint Working Party on the London County // Civil : Justice Quarterly. London, 1994. P. 107–110.

¹³ Момотов В. В. Указ. соч. С. 8.

¹⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 07.08.2000. № 32. Ст. 3340.

Таблица 1

Размер госпошлины

При обращении в суды общей юрисдикции	
1. Заявления имущественного характера	от 400 до 60 000 руб.
2. Заявления неимущественного характера	для физических лиц — 300 руб., для юридических лиц — 6 000 руб.
3. Расторжение брака	600 руб.
4. Оспаривание нормативных актов	для физических лиц — 300 руб., для юридических лиц — 4 500 руб.
5. Оспаривание ненормативных актов	для физических лиц — 300 руб., для юридических лиц — 2 000 руб.
6. Обжалование в апелляционной и кассационной инстанциях	для физических лиц — 150 руб., для юридических лиц — 3 000 руб.
7. Обжалование в надзорной инстанции	для физических лиц — 300 руб., для юридических лиц — 6 000 руб.
8. Взыскание алиментов	150 руб.
При обращении в арбитражные суды	
1. Заявления имущественного характера	от 2 000 до 200 000 руб.
2. Оспаривание ненормативного правового акта	для физических лиц — 300 руб., для юридических лиц — 3 000 руб.
3. Споры из заключения договоров	6 000 руб.
4. Заявления неимущественного характера	6 000 руб.
5. Обеспечение иска	3 000 руб.
6. Обжалование в апелляционной и кассационной инстанциях	3 000 руб.
7. Кассационная жалоба на судебный приказ	3 000 руб.
8. Обжалование в надзорной инстанции	6 000 руб.
9. Признание банкротом	для физических лиц — 300 руб., для юридических лиц — 6 000 руб.
10. Установление фактов	3 000 руб.

Последние изменения, связанные с повышением размеров государственных пошлин за рассмотрение судами споров, были внесены в Налоговый кодекс РФ в 2014 г.¹⁵ Минимальный размер государственной пошлины по различным категориям дел был увеличен с 200 до 300 руб. Были увеличены также минимальные и максимальные пределы государственной пошлины.

К сожалению, в условиях рыночной экономики избежать влияния инфляции не удастся ни одной стране в мире. Согласно данным официальной статистики, уровень инфляции в России с 2014 по 2020 г. составил 53 %¹⁶. Таким образом, логичным кажется предложение о внесении изменений в Налоговый кодекс РФ путем повышения государственных пошлин как минимум на уровень инфляции.

¹⁵ Федеральный закон от 21.07.2014 № 221-ФЗ «О внесении изменений в главу 25.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 28.07.2014. № 30 (ч. I). Ст. 4222.

¹⁶ Таблица уровня инфляции по месяцам в годовом исчислении // URL: <https://уровень-инфляции.рф/таблицы-инфляции> (дата обращения: 03.03.2021).

После повышения государственных пошлин на уровень инфляции мы получим следующие изменения норм НК РФ (см. табл. 2).

Валоризация государственных пошлин до указанных показателей — это первый и минимальный шаг для решения задачи ресурсного обеспечения.

В качестве второго мероприятия следует обратить внимание на стоимость обжалования в вышестоящей инстанции. В судах общей юрисдикции данные суммы составляют: для физических лиц — 150 и 300 руб., для юридических лиц — 3 000 и 6 000 руб., в арбитраж-

ных судах — 3 000 и 6 000 руб. Установленные размеры государственной пошлины практически идентичны размерам государственных пошлин за рассмотрение дел в суде первой инстанции. Существующее положение вещей недопустимо как минимум по той причине, что апелляционная, кассационная и надзорная инстанции подразумевают коллегиальное рассмотрение.

А. Н. Юсупова отмечает, что практика более высоких государственных пошлин существует в Голландии. Мера направлена на обеспечение добросовестности участников процесса и сти-

Таблица 2

Размер госпошлины с учетом инфляции

При обращении в суды общей юрисдикции	
1. Заявления имущественного характера	от 600 до 90 000 руб.
2. Заявления неимущественного характера	для физических лиц — 450 руб., для юридических лиц — 9 000 руб.
3. Расторжение брака	900 руб.
4. Оспаривание нормативных актов	для физических лиц — 450 руб., для юридических лиц — 6 750 руб.
5. Оспаривание ненормативных актов	для физических лиц — 450 руб., для юридических лиц — 3 000 руб.
6. Обжалование в апелляционной и кассационной инстанциях	для физических лиц — 225 руб., для юридических лиц — 4 500 руб.
7. Обжалование в надзорной инстанции	для физических лиц — 450 руб., для юридических лиц — 9 000 руб.
8. Взыскание алиментов	225 руб.
При обращении в арбитражные суды	
1. Заявления имущественного характера	от 3 000 до 300 000 руб.
2. Оспаривание ненормативного правового акта	для физических лиц — 450 руб., для юридических лиц — 4 500 руб.
3. Споры из заключения договоров	9 000 руб.
4. Заявления неимущественного характера	9 000 руб.
5. Обеспечение иска	4 500 руб.
6. Обжалование в апелляционной и кассационной инстанциях	4 500 руб.
7. Кассационная жалоба на судебный приказ	4 500 руб.
8. Обжалование в надзорной инстанции	9 000 руб.
9. Признание банкротом	для физических лиц — 450 руб., для юридических лиц — 9 000 руб.
10. Установление фактов	4 500 руб.

мулирование их к предоставлению всех необходимых доказательств в первой инстанции¹⁷.

На поддержание функционирования вышестоящих судов требуется гораздо больше ресурсов, что является логическим обоснованием необходимости повышения стоимости обращения в апелляционную, кассационную и надзорную инстанции. Дополнительно повышение сумм государственных пошлин послужит стимулом для развития института досудебного примирения.

Безусловно, предложенный вариант изменений не позволит напрямую обеспечить финансирование судебной системы. Согласно бюджетным правилам, доходы от уплаты госпошлины по делам, рассматриваемым судами, зачисляются в бюджеты разных уровней (федеральный и местные)¹⁸. Тем не менее лучшим способом аргументации необходимости дополнительного финансирования является предложение по дополнительному источнику доходов бюджета.

При изучении сущности института государственной пошлины интересным представляется мнение Д. Ю. Рощина, согласно которому институт государственной пошлины выполняет две основные функции: 1) покрытие материальных расходов в результате судебной деятельности; 2) предотвращение неосновательной подачи исковых заявлений¹⁹.

Исходя из текущего роста судебной нагрузки и отмеченного ранее недостаточного уровня финансирования судебных служащих, можно сделать вывод, что институт государственной пошлины в российских судах с указанными функциями не справляется.

Как отмечает К. А. Савинов, ссылаясь на данные судебной статистики, общий объем поступлений в бюджеты разных уровней от уплаты государственной пошлины составляет менее 20 % от объема средств, выделяемого федеральным бюджетом на покрытие расходов судебной системы²⁰.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что судебная система Российской Федерации имеет огромный потенциал для роста бюджетных доходов. Имеющиеся финансовые возможности необходимо использовать в качестве аргументации для повышения уровня финансового обеспечения судебной системы.

В настоящее время представляется необходимым обращение судейского сообщества с соответствующей инициативой к Министерству финансов и профильному комитету Государственной Думы Российской Федерации, с указанием, что выделенные дополнительные средства будут направлены на повышение уровня оплаты труда судебных служащих.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Клеандров М. И. О Совете судебной власти Российской Федерации. — М. : Норма : Инфра-М, 2016.
2. Колоколов Н. А. Судебная служба! // Администратор суда. — 2016. — № 1.
3. Момотов В. В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание // Журнал российского права. — 2018. — № 10. — С. 134–146 ; 2019. — № 12. — С. 68–89.
4. Невежин В. А. Застольные речи Сталина: Документы и материалы. — М. : АИРО-XX; СПб. : Дмитрий Буланин, 2003.

¹⁷ Юсупова А. Н. Некоторые вопросы реализации института судебных расходов в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 2. С. 18–22.

¹⁸ Письмо Минфина России от 10.12.2015 № 02-08-10/72413 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71204004/> (дата обращения: 03.03.2021).

¹⁹ Рощин Д. Ю. Оптимизация института судебных расходов в гражданском процессе Российской Федерации // Администратор суда. 2017. № 2. С. 25–28.

²⁰ Савинов К. А. Институт государственной пошлины при обращении в суд: актуальные вопросы совершенствования // Российская юстиция. 2020. № 1. С. 66–70.

5. *Роцин Д. Ю.* Оптимизация института судебных расходов в гражданском процессе Российской Федерации // *Администратор суда.* — 2017. — № 2. — С. 25–28.
6. *Савинов К. А.* Институт государственной пошлины при обращении в суд: актуальные вопросы совершенствования // *Российская юстиция.* — 2020. — № 1. — С. 66–70.
7. *Сиротюк А. З.* Некоторые аспекты правового положения (статуса) государственного служащего аппарата суда как предпосылки создания судебной службы в Российской Федерации // *Администратор суда.* — 2017. — № 2. — С. 53–56.
8. *Шаманский Д. А.* Проблемы социально-экономических гарантий для сотрудников судебной системы. Стабильность и коррупционные риски судебной власти // *Российский судья.* — 2019. — № 1. — С. 42–48.
9. *Юсупова А. Н.* Некоторые вопросы реализации института судебных расходов в арбитражном процессе // *Арбитражный и гражданский процесс.* — 2017. — № 2. — С. 18–22.
10. Report of the Joint Working Party on the London County // *Civil : Justice Quarterly.* — London, 1994. — P. 107–110.

Материал поступил в редакцию 3 марта 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kleandrov M. I. O Sovete sudebnoj vlasti Rossijskoj Federacii. — M. : Norma : Infra-M, 2016.
2. Kolokolov N. A. Sudebnaya sluzhba! // *Administrator suda.* — 2016. — № 1.
3. Momotov V. V. Sudebnaya reforma 2018 goda v Rossijskoj Federacii: koncepciya, celi, sodержanie // *Zhurnal rossijskogo prava.* — 2018. — № 10. — S. 134–146 ; 2019. — № 12. — S. 68–89.
4. Nevezhin V. A. Zastol'nye rechi Stalina: Dokumenty i materialy. — M. : AIRO-XX; SPb. : Dmitrij Bulanin, 2003.
5. Roshchin D. Yu. Optimizaciya instituta sudebnyh raskhodov v grazhdanskom processe Rossijskoj Federacii // *Administrator suda.* — 2017. — № 2. — S. 25–28.
6. Savinov K. A. Institut gosudarstvennoj poshliny pri obrashchenii v sud: aktual'nye voprosy sovershenstvovaniya // *Rossijskaya yusticiya.* — 2020. — № 1. — S. 66–70.
7. Sirotyuk A. Z. Nekotorye aspekty pravovogo polozheniya (statusa) gosudarstvennogo sluzhashchego apparata suda kak predposylki sozdaniya sudebnoj sluzhby v Rossijskoj Federacii // *Administrator suda.* — 2017. — № 2. — S. 53–56.
8. Shamanskij D. A. Problemy social'no-ekonomicheskikh garantij dlya sotrudnikov sudebnoj sistemy. Stabil'nost' i korruptionnye riski sudebnoj vlasti // *Rossijskij sud'ya.* — 2019. — № 1. — S. 42–48.
9. Yusupova A. N. Nekotorye voprosy realizacii instituta sudebnyh raskhodov v arbitrazhnom processe // *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process.* — 2017. — № 2. — S. 18–22.
10. Report of the Joint Working Party on the London County // *Civil : Justice Quarterly.* — London, 1994. — P. 107–110.

Трансграничные нефтегазовые сделки в международном частном праве: понятие, виды, особенности регулирования¹

Аннотация. В статье предлагается именовать трансграничными нефтегазовыми сделками контракты, опосредующие отношения в сфере международного оборота углеводородов. К ним относятся все сделки, осложненные иностранным элементом (иностранный субъект, объект, юридический факт) и заключенные по поводу разведки, разработки, переработки, передачи, транспортировки нефти и газа как товара в процессе осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности. Опираясь на российскую и зарубежную доктрину международного частного права, автор исследует наиболее распространенные в отрасли сделки, анализирует их признаки, а также предлагает базовую классификацию договорных конструкций. В отсутствие широкого круга международных договоров, регулирующих трансграничные нефтегазовые сделки, автор приходит к выводу, что коллизионный метод определения применимого права является доминирующим. Отмечается значение негосударственных регуляторов *lex petrolea*, способных восполнить, но не подменить собой национально-правовое регулирование.

Ключевые слова: трансграничные нефтегазовые сделки; международный контракт; сетевое право; *lex petrolea*; негосударственное регулирование; международное частное право; коллизия права; коллизионное регулирование; применимое право; иностранный элемент; типовый контракт.

Для цитирования: Андриянов Д. В. Трансграничные нефтегазовые сделки в международном частном праве: понятие, виды, особенности регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 153–162. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.153-162.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Андриянов Д. В., 2021

* Андриянов Дмитрий Вадимович, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
andriyanov-msk@yandex.ru

Cross-Border Oil and Gas Transactions in Private International Law: Concept, Types, and Features of Regulation²

Dmitriy V. Andriyanov, Postgraduate student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
andriyanov-msk@yandex.ru

Abstract. The paper proposes to refer to cross-border oil and gas transactions as contracts mediating relations in the field of international circulation of hydrocarbons. These include all transactions complicated by a foreign element (foreign entity, object, legal fact) and concluded regarding the exploration, development, processing, transfer, transportation of oil and gas as a commodity in the course of entrepreneurial and investment activities. Based on the Russian and foreign doctrine of private international law, the author examines the most common transactions in the industry, analyzes their features, and also proposes a basic classification of contractual structures. In the absence of a wide range of international treaties governing cross-border oil and gas transactions, the author concludes that the conflict of laws method of determining the applicable law is dominant. The importance of non-state regulators *lex petrolea* is noted, capable of complementing, but not replacing, national legal regulation. **Keywords:** cross-border oil and gas transactions; international contract; network law; *lex petrolea*; non-state regulation; private international law; conflict of law; conflict regulation; applicable right; foreign element; standard contract.

Cite as: Andriyanov DV. Transgranichnye neftegazovye sdelki v mezhdunarodnom chastnom prave: ponyatie, vidy, osobennosti regulirovaniya [Cross-Border Oil and Gas Transactions in Private International Law: Concept, Types, and Features of Regulation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):153-162. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.153-162. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Исторически углеводороды являются объектом важнейших международных переговоров, сделок и споров³. Пожалуй, ни один другой товар в трансграничной торговле не сравнится с нефтью и газом по своему значению для глобального политического и экономического порядка. За более чем 150 лет существования отрасли была разработана целая серия контрактов, опосредующих оборот углеводородов в мире.

Изначально компании вели переговоры, предлагая друг другу собственную «модель» договора. Это выглядело как «битва контрактов» из-за отстаивания определенной договорной формы. В последние десятилетия международная нефтегазовая промышленность использует

альтернативный подход, генерируя на кооперативных началах различные типовые формы контрактов на нефть и газ, усиливая таким образом тенденцию автономии и децентрализации регулирования этого сектора экономики.

Успешный опыт работы Международной торговой палаты (МТП) и Международной федерации инженеров-консультантов побудил транснациональные нефтегазовые корпорации инициировать создание ряда профильных организаций, занимающихся разработкой модельных контрактов. Наибольшее распространение в мире получили «модели» Международной ассоциации нефтяных переговорщиков (AIPN), среди которых контракт на морское бурение, нефтесервисный контракт, совместное операционное соглашение (JOA), договор купли-про-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

³ В 1846 г. в районе входившего тогда в состав России Баку была пробурена первая в мире нефтяная скважина. Вскоре шведские подданные учредили там «Товарищество нефтяного производства братьев Нобель», занимавшееся добычей, строительством нефтепроводов, танкеров, нефтебаз с причалами и

дажи газа и др. Всего AIPN было подготовлено 21 соглашение⁴. Практическое значение этих рекомендованных документов сложно переоценить: периодически обновляемые формуляры AIPN используют как основу для ведения переговоров, доказательство отраслевых обычаев и «передовой международной практики» в судах и арбитражах, инструмент квалификации договора. В деле *JV Yashlar, Bidas v. Turkmenistan* (2000)⁵ трибунал отказался квалифицировать сделку между компаниями Bidas и «Туркменнефть» в качестве JOA, так как, в отличие от типового операционного соглашения, спорный контракт содержал условие об оплате Bidas (оператором) всех операций до тех пор, пока не будет сделано коммерческое открытие месторождения и не осуществится переход к стадии добычи.

Поскольку трансграничные сделки в этой сфере почти всегда затрагивают суверенитет государства, международное право⁶ и большинство национальных правовых систем⁷ признают публичную собственность на недра. Для

получения прибыли от этих ресурсов требуются инвестиции, которые в силу разных причин не могут быть осуществлены исключительно государствами, поэтому правительства вынуждены привлекать иностранных инвесторов, обладающих финансовыми активами, современными технологиями и научным потенциалом⁸. В доктрине и арбитражной практике, похоже, сложился консенсус об эволюции исторических типов концессий в несколько разновидностей международных сделок с участием государства, инвестиционный характер которых нисколько не умаляет собственно договорную (коммерческую) природу этих отношений. Так, английский коллизонист Ф. А. Манн отмечает: «С международной точки зрения концессия является простым договором»⁹. К аналогичным выводам пришли арбитры в известных делах о национализации ливийских нефтяных концессий еще в 70-е гг. XX в.¹⁰

Как известно, углеводородный бизнес делится на два сектора: операции по разведке, добыче и купле-продаже сырой нефти или газа

железной дорогой, а также экспортными поставками нефтепродуктов. В 1886 г. акции российской компании «Батумское нефтепромышленное и торговое общество» были выкуплены французским банком Ротшильдов, получившим полный контроль над предприятием. См.: Ротшильды и российская нефть // URL: <https://www.gazprom-neft.ru/press-center/sibneft-online/archive/2020-september/4961030/> (дата обращения: 10.12.2020).

⁴ AIPN Model Contract (21) // URL: <https://www.aipn.org/forms/store/CommercePlusFormPublic/search?action=ModelContracts&ProductType=1> (дата обращения: 10.12.2020).

⁵ *JV Yashlar and Bidas v. Turkmenistan* : Interim Award of 8 June 1999. Par. 126–130 // URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-joint-venture-yashlar-and-bridas-s-a-p-i-c-v-turkmenistan-interim-award-tuesday-8th-june-1999> (дата обращения: 13.12.2020).

⁶ Резолюция ГА ООН № 1803 «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» 1962 г. // URL: [https://undocs.org/ru/A/RES/1803\(XVII\)](https://undocs.org/ru/A/RES/1803(XVII)) (дата обращения: 13.12.2020).

⁷ Существует древнее правило общего права, согласно которому полезные ископаемые, кроме золота и серебра, являются частью самой земли и принадлежат *prima facie* владельцу земельного участка. Истоки этой нормы можно найти в английском прецеденте «Дело рудников» (Case of Mines) 1567 г. Подробнее: *Johnson E. L. Mineral Rights. Legal Systems Governing Exploration and Exploitation. Stockholm, Sweden, 2010* // URL: <http://kth.diva-portal.org/smash/get/diva2:300248/FULLTEXT01> (дата обращения: 13.12.2020).

⁸ *Дмитриева Г. К., Викторова Н. Н.* Суверенитет государства в контексте привлечения иностранных инвестиций // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 12. С. 26–35.

⁹ *Mann F. A., Hohenveldern I. S., Laliv P., Hecke G.* The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons // Textes du colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K. U.L. P. 564.

¹⁰ *Stern B.* Trois arbitrages, un même problème, trois solutions: les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international // Revue de l'arbitrage. 1980. P. 1–43.

(upstream); последующая деятельность по переработке и нефтехимическому производству (downstream). Можно также выделить промежуточную фазу (midstream), охватывающую транспортировку нефти и газа по трубопроводам или на судах. В силу расположения ресурсов на территории иностранных государств, включения в процесс разнорациональных добывающих и сервисных компаний, операторов, подрядчиков, перевозчиков и других участников, сделки, опосредующие эти отношения, как правило, носят трансграничный характер, что составляет предмет регулирования международного частного права (МЧП). Усиление роли негосударственных регуляторов *lex petrolea*, взаимообусловленность права и технологий в нефтегазовом секторе, сама структура договорных связей актуализировали исследования этой темы в рамках сетевого подхода к МЧП. Так, профессор частного международного права университета Комплутенсе (Испания) К. О. Гарсия-Кастрильон пишет, что «на практике различные виды контрактов могут совместно использоваться для разведки и эксплуатации нефтяного или газового месторождения, создавая сеть, которая выражает сложный характер взаимоотношений сторон»¹¹. А по справедливому замечанию М. В. Мажориной, впервые в отечественной науке поставившей вопрос о сетевой парадигме МЧП, «сам метод регулирования, объединяющий материально-правовой и коллизионный способы, обладает значительным потенциалом в части подстройки под формирующиеся особенности сетевого общества»¹².

Понятие и виды трансграничных нефтегазовых сделок

Контракты, заключаемые в сфере международного оборота углеводородов, предлагается именовать «трансграничными нефтегазовыми сделками». Эта дефиниция является новой для российской доктрины МЧП, в то время как за рубежом она активно используется учеными, судьями и арбитрами¹³. В праве США, например, можно встретить термин «инструмент предоставления» (*granting instrument*) для широкого определения контрактов между обладателями прав на полезные ископаемые и иностранными операторами. Следует учитывать, что в зависимости от юрисдикции можно получить право бурить, но не приобрести право собственности на добытые ресурсы. В результате квалификация различных типов соглашений не всегда укладывается в те же аналитические рамки, понимаемые в США как «предоставление инструментов», поэтому некоторые авторы игнорируют этот термин и просто называют их «контрактами принимающей страны», как бы подчеркивая территориальную связь договора и места его исполнения¹⁴.

Понятие трансграничной нефтегазовой сделки представляется универсальным (интернациональным) в смысле его единообразного понимания юристами из разных правовых систем. К ним относятся все сделки, осложненные иностранным элементом (иностраный субъект, объект, юридический факт)¹⁵ и заключенные по поводу разведки, разработки, переработки, передачи, транспортировки нефти и газа (товара),

¹¹ *Garcia-Castrillon C. O.* Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // *Journal of World Energy Law and Business*. 2013. Vol. 6. № 2. P. 5.

¹² *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 4. С. 145.

¹³ *International Petroleum Transactions* / E. E. Smith, J. S. Dzienkowski, O. L. Anderson, J. S. Lowe, B. M. Kramer, J. L. Weaver ; Rocky Mountain Mineral Law Foundation Denver. 3th ed. Colorado, 2010. 1117 p. ; *Duval C., Leuch H. L., Pertuzzio A., Weaver J.* International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economics & Policy Aspects. 2nd ed. N. Y. : Barrows Company, 2009. 445 p.

¹⁴ *Thomas A. R.* The Impact of Shale Development on International and Domestic Oil and Gas Contracts // *The Global Business Law Review*. 2013. Vol. 4. № 1. P. 3–5.

¹⁵ Трансграничность возникает в случае, когда место ведения коммерческой деятельности (*place of business*) или «деловое обзаведение» сторон (*establishment*) находятся на территории разных государств или

как правило, в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

В. В. Романова, например, продолжает использовать ранее закрепленный в ст. 162 ГК РФ термин «внешнеэкономическая сделка»¹⁶. И. П. Марчуков пишет, что «к ним прежде всего следует отнести договоры по экспорту или импорту энергетических ресурсов, сторонами которых являются предприниматели и предпринимательские структуры — субъекты МЧП разных государств (резиденты и нерезиденты)»¹⁷. Такие сделки являются специальной разновидностью общих международных контрактов (договоров купли-продажи, перевозки и т.д.). По мнению В. А. Канашевского, «их можно именовать по-разному — международными коммерческими сделками, трансграничными коммерческими сделками, международными торговыми сделками и т.п., — терминология определяющего значения не имеет, поскольку ни один из указанных терминов не имеет какого-либо “легального воплощения” (иными словами, не используется в нормативных актах)»¹⁸. О. В. Меркушова отмечает актуальность «международного частноправового регулирования договорно-правовых основ коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования»¹⁹. Отдельные аспекты трансграничных нефтегазовых сделок были ис-

следованы В. Н. Ануровым²⁰, Д. О. Кутафиним²¹, Я. К. Федосовым²², Н. Г. Дорониной, Н. Г. Семилютиной²³ и др., однако тема еще не получила своего полноценного теоретического развития.

С общей точки зрения можно установить базовую классификацию наиболее распространенных видов трансграничных нефтегазовых сделок. В зависимости от субъектного состава к ним относятся государственные (инвестиционные) контракты: концессии, лицензионные соглашения, соглашения о разделе продукции, а также другие «чисто коммерческие» сделки: купля-продажа нефти или газа, договоры перевозки и транзита, контракты на бурение скважин, JOAs, сервисные соглашения, соглашения о лифтинге и т.д. Последние чаще всего содержат элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК РФ), вследствие чего формулирование их исчерпывающего перечня не представляется возможным. В этой связи следует ориентироваться на список модельных соглашений AIPN, рекомендованных применять преимущественно коммерческими сторонами.

Приведенная классификация не лишена недостатков, так как государство в принципе может участвовать в любых сделках (ст. 124 ГК РФ), поэтому в основу разграничения этих контрактов должны быть положены критерии права собственности на ресурсы и административного предоставления государством прав путем выдачи

когда присутствуют иные существенные (интенсивные) иностранные элементы (например, исполнение обязательств в другой стране). Это является легальным основанием для выбора применимого права и распространения на отношения норм разд. 6 ч. 3 ГК РФ.

¹⁶ Романова В. В. Особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в сфере энергетики // *Международное публичное и частное право*. 2016. № 1. С. 16–21.

¹⁷ Марчуков И. П. Предпосылки и методы унификации частноправовых основ внешнеторгового оборота энергетических ресурсов стран БРИКС // *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 2. С. 222.

¹⁸ Канашевский В. А. О понятии международного контракта (сделки) // *Международное публичное и частное право*. 2017. № 1. С. 20.

¹⁹ Меркушова О. В. Гражданско-правовое регулирование коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 5.

²⁰ Ануров В. Н. Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. М. : Инфотропик, 2016. 232 с.

²¹ Кутафин Д. О. О понятии транзита энергоресурсов // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 3. С. 480–486.

²² Федосов Я. К. Особенности правового регулирования трансграничного перемещения энергоносителей трубопроводным транспортом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 160 с.

²³ Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. *Международное частное право и инвестиции* : монография. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2012. 272 с.

разрешений. Тем не менее квалификация сделки будет зависеть от закона страны суда (*lex fori*) или места проведения арбитража (*lex arbitri*). Например, во Франции эти контракты рассматриваются как административные договоры (*fait du prince*)²⁴.

Строго говоря, международное частное право не проводит различия между инвестиционными и коммерческими сделками, хотя определенное практическое значение эта классификация все же имеет. Во-первых, отнесение контракта к инвестиционным может влиять на подсудность по делам об отмене иностранных арбитражных решений²⁵. Во-вторых, в такие контракты, кроме собственно стабилизационной клаузулы, включаются арбитражные оговорки и ссылки на «международное право», «общие принципы права», «обычаи и практики, принятые в нефтегазовой индустрии» (*lex petrolea*) для защиты иностранного инвестора. В коммерческих сделках в зависимости от применимого права принцип *rebus sic stantibus* (в России — п. 2 ст. 422, ст. 451 ГК РФ) реализуется с помощью отличных по своей природе конструкций: форс-мажора, доктрины *hardship*, обеспечительных обязательств и др. Это актуально для большинства трансграничных нефтегазовых сделок, признаками которых являются длительный характер обязательств, долгосрочность (средний срок 5 лет — для разведки, от 25 до 30 лет — для разработки месторождения), алеаторность, вызванная исключительно высо-

кой степенью ресурсного риска (невозможность заранее определить объем запасов и, как следствие, точно рассчитать выгоду и убытки в случае исполнения сделки). Для них характерна высокая стоимость²⁶, капитальные затраты, а также сетевая модель исполнения, когда контрагенты зависят от сервисных компаний, подрядчиков, поставщиков, перевозчиков и т.д., а одна операция последовательно сменяет другую, являясь связующим звеном множественных цепочек.

Независимо от характеристик как инвестиционные, так и «чисто коммерческие» контракты нуждаются в определении регулирующего права (*lex contractus*). Принципиальное отличие состоит лишь в том, что применимое к инвестиционному требованию право всегда затрагивает предположительно нарушенный международный договор (Договор к Энергетической хартии 1994 г.²⁷ (ДЭХ) или двустороннее соглашение о поощрении и защите инвестиций). Актуальной проблемой здесь является правильное определение *lex personalis* иностранного инвестора на основе критерия реальной связи. В деле *Perenco Ecuador Ltd. v. Ecuador and Petroecuador* (2011) трибунал отметил необходимость, «чтобы большинство акций местной компании принадлежало гражданам или юридическому лицу договаривающейся стороны, отличной от стороны-ответчика»²⁸ в целях исключения международных исков против собственного государства²⁹. К сожалению, этот аргумент не был учтен

²⁴ Mayer P. La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat // Journal du droit international. Paris. 1986. Année 113. № 1. Janvier — février — mars. P. 5.

²⁵ Во Франции юрисдикция по делам об отмене иностранных арбитражных решений, как правило, отнесена к ведению гражданских судов. Однако административные суды будут компетентны при проверке соответствия такого арбитражного решения публичному порядку и императивным нормам *lex fori*. См.: Дело INSERM v. Fondation Letten, Tribunal des conflits, 17 May 2010 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000022931557/> (дата обращения: 21.12.2020).

²⁶ Французская ENGIES, австрийская OMVAG, голландская Royal Dutch Shell, немецкие Uniper и Wintershall Holding инвестировали в строительство магистрального трубопровода «Северный поток — 2» по 1 млрд евро // URL: <https://tass.ru/ekonomika/6427621> (дата обращения: 21.12.2020).

²⁷ URL: <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf> (дата обращения: 23.12.2020).

²⁸ *Perenco Ecuador Ltd. v. Ecuador and Petroecuador*, ICSID Case № ARB/08/6 : decision on jurisdiction of 30 June 2011. Par. 73 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0626.pdf> (дата обращения: 21.12.2020).

²⁹ Так называемый «договорный шопинг» имеет место, когда компании, чьи контракты не пользуются защитой международного договора, искусственно меняют свою «национальность» посредством вхождения

в деле акционеров компании «ЮКОС» против Российской Федерации.

Особенности регулирования трансграничных нефтегазовых сделок в международном частном праве

Среди международных материально-правовых источников регулирования трансграничных нефтегазовых сделок следует отметить Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.³⁰ (далее — Конвенция), однако вопрос о ее применимости к договорам международной купли-продажи нефти и газа решается в доктрине и судебно-арбитражной практике неоднозначно. В *travaux préparatoires* нет четкой позиции разработчиков документа о регулировании оборота углеводородов (в силу п. 1 ст. 2 электроэнергия прямо изъята из сферы действия Конвенции). Следует учитывать еще и то обстоятельство, что товар по смыслу Конвенции — это вещь, а энергоресурсы могут рассматриваться разными правовыми системами как особое свойство материи. Думается все же, что Конвенция не исключает куплю-продажу газа, нефти и нефтепродуктов, если договор соответствует условиям применения Конвенции, а стороны индивидуализировали объект, например, указанием количества баррелей нефти определенной марки или объема газа в куб. м. Так, в одном из дел, приведенных в сборнике прецедентного права ЮНСИТРАЛ, австрийский суд применил Конвенцию к контракту, в котором товаром было названо «7007800 тонн природного газа»³¹.

ДЭХ и международные инвестиционные соглашения часто применяются к трансграничным нефтегазовым сделкам. Согласно ст. 1 (5) ДЭХ

хозяйственная деятельность в энергетическом секторе определяется как относящаяся к разведке, добыче, переработке, производству, хранению, транспортировке по суше, передаче, распределению, торговле, сбыту или продаже энергетических материалов и продуктов. В деле *Petrobart v. The Kyrgyz Republic* (2003) арбитраж признал инвестицией исполнение сделки по поставке газового конденсата³², поскольку по смыслу ДЭХ в качестве инвестиции может быть квалифицирована любая сделка, связанная с хозяйственной деятельностью в сфере энергетики. Однако преувеличивать значение международных инвестиционных инструментов не следует, так как сфера их применения ограничена исключительно отношениями «государство — иностранный инвестор».

В отсутствие широкого круга материально-правовых источников коллизионный метод регулирования трансграничных нефтегазовых сделок становится доминирующим, а иногда единственно возможным. Исходным началом такого регулирования служит автономия воли (ст. 1210 ГК РФ). Чаще всего стороны выбирают (причем не всегда удачно) в качестве применимого к коммерческим сделкам в данной сфере «нейтральное» английское, шведское право или право какого-либо штата США, где находится центр более сильной стороны договора. Так, договоры купли-продажи и транспортировки газа между ПАО «Газпром» и НАК «Нафтогаз Украины» регулируются правом Швеции. В последнее время практика показывает, что иностранные сервисные компании все чаще соглашаются применять российское право в договорных отношениях с отечественными заказчиками, что само по себе прагматично в случаях, когда сделка исполняется в России и здесь же находятся основные активы российского заказчика.

(в соответствии с законодательством государства) в холдинговую структуру, которая имеет двусторонний договор с принимающим государством, или перемещения в это государство офиса без намерения реально осуществлять там свою деятельность.

³⁰ Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

³¹ Austria Supreme Court. Propane case 10 Ob 518/95 of 6 February 1996 // URL: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html> (дата обращения: 23.12.2020).

³² *Petrobart v. The Kyrgyz Republic*. SCC Case № 126/2003. Award of 29 March 2005. P. 86 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf> (дата обращения: 23.12.2020).

Согласно п. 2 ст. 1211 ГК РФ, при отсутствии соглашения о выборе права применяется право стороны, имеющей решающее значение для содержания договора. В зависимости от квалификации сделки может применяться право продавца — в купле-продаже нефти и газа, право перевозчика — в договоре транспортировки и т.д. Контракты на бурение, нефтесервис, проведение геологоразведочных работ по своей природе являются подрядными, следовательно, наиболее подходящими привязками являются право подрядчика или право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты.

В нормах МЧП нет специальных коллизионных привязок, отражающих специфику каких-либо трансграничных нефтегазовых сделок, поэтому наиболее универсальным решением коллизионной проблемы видится применение принципа тесной связи (п. 9 ст. 1211 ГК РФ). Кроме того, смешанный характер многих контрактов, когда один применимый закон не может охватить все составные части договора, провоцирует расщепление договорного статуса. Логически отделимыми являются обязательства по разведке, бурению, проектированию, строительству, перевозке, страхованию, разрешению споров и т.д. Подчинение частей такой сделки разным правопорядкам (п. 4 ст. 1210 ГК РФ) упрощает ее регулирование.

Вопрос о праве, применимом к государственным контрактам, является дискуссионным. Думается, стороны могут по своей воле (*lex voluntatis*) выбрать национальное право принимающего государства или иностранное право, что, однако, случается крайне редко, поскольку в силу суверенитета государство не желает подчиняться иностранному правопорядку. Тем не менее данная точка зрения нашла поддержку в резолюции Института международного права «Тесная связь в соглашениях между государством и иностранным частным лицом»³³.

Когда государство действует *acta jure gestionis*, оно рассматривается как частное лицо и в силу этого подпадает под те же коллизионные нормы, что и любая другая сторона в международной торговле. В России коллизионные нормы применяются к отношениям с участием государства на общих основаниях (ст. 1204 ГК РФ). По мнению Яна Броунли, «при возникновении иска о нарушении договора между иностранцем и правительством вопрос решается в соответствии с применимой системой национального права, определяемой нормами МЧП, но проблемы возникают, когда стороны государственного контракта выбирают право, отличное от конкретной системы национального права, либо “общие принципы права”, либо “международное право”»³⁴.

На уровне негосударственного регулирования следует отметить транснациональные нормы *lex petrolea*, применимые к инвестиционным и коммерческим сделкам в сфере углеводородной энергетики. Будучи специализированным проявлением *lex mercatoria*, ссылка на источники *lex petrolea* охватывает общие принципы права (принципы УНИДРУА, Инкотермс и т.д.), модельные контракты, международные арбитражные прецеденты, отраслевые обычаи и практики нефтегазовой промышленности. Анализируя формирование этого слоя нормативной регуляции, источники *lex petrolea* взаимодействуют друг с другом в виде сети, то есть без систематически установленной иерархии. Тем не менее клаузула *lex petrolea* не может полностью подменить собой регулирующее национальное право, всегда применяемое субсидиарно по вопросам, не урегулированным этими нормами. Например, оговорки «лучших практик освоения месторождений», «передового опыта», «обычаев нефтегазовой индустрии» и т.п. можно рассматривать как воплощение теории депесяж. Другими словами, эти транснациональные принципы, обычаи, практики будут применяться

³³ ILI Resolution of 11 September 1979 «The Proper Law of the Contract in Agreements Between a State and a Foreign Private Person» // URL: http://www.idiil.org/app/uploads/2017/06/1979_ath_01_en.pdf (дата обращения: 24.12.2020).

³⁴ *Brownlie I. Principles of Public International Law*. 5th ed. Oxford : Clarendon Press, 1998. P. 549.

лишь в соответствующей части, в то время как основное регулирующее право будет охватывать остальную часть договора.

Для МЧП транснациональные «нормы права» несут угрозу подмены традиционных коллизионных привязок, на основе которых к договору всегда применялось национальное право государств. Эта практика активно демонстрируется в международном коммерческом (инвестиционном) арбитраже и уже нашла отражение в регламентах ведущих арбитражных форумов. Кроме того, возникают случаи прямой коллизии

права и «неправа», как это произошло в деле между ОАО «Газпром» и норвежским бурильщиком скважин, компанией Seadrill, рассмотренном судом Англии, который столкнулся с противоречием между применимым к договору английским правом и условиями типовой формы американской ассоциации, согласованной сторонами³⁵. Тем не менее негосударственные нормы *lex petrolea* остаются привлекательным регулятором и продолжают развиваться как подлинно нейтральный, сбалансированный, гибкий свод правил.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануров В. Н. Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. — М. : Инфотропик, 2016. — 232 с.
2. Дмитриева Г. К., Викторова Н. Н. Суверенитет государства в контексте привлечения иностранных инвестиций // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 12. — С. 26–35.
3. Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Международное частное право и инвестиции : монография. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ. — 2012. — 272 с.
4. Канашевский В. А. О понятии международного контракта (сделки) // Международное публичное и частное право. — 2017. — № 1. — С. 19–22.
5. Кутафин Д. О. О понятии транзита энергоресурсов // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3. — С. 480–486.
6. Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4. — С. 140–159.
7. Марчуков И. П. Предпосылки и методы унификации частноправовых основ внешнеторгового оборота энергетических ресурсов стран БРИКС // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 2. — С. 219–226.
8. Меркушова О. В. Гражданско-правовое регулирование коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 28 с.
9. Романова В. В. Особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в сфере энергетики // Международное публичное и частное право. — 2016. — № 1. — С. 16–21.
10. Федосов Я. К. Особенности правового регулирования трансграничного перемещения энергоносителей трубопроводным транспортом : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 160 с.
11. Brownlie I. Principles of Public International Law. — 5th ed. — Oxford : Clarendon Press, 1998. — 743 p.
12. Duval C., Leuch H. L., Pertuzzio A., Weaver J. International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economics & Policy Aspects. — 2nd ed. — New York : Barrows Company, 2009. — 445 p.
13. Garcia-Castrillon C. O. Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // Journal of World Energy Law and Business. — 2013. — Vol. 6. — № 2. — P. 129–162.
14. International Petroleum Transactions / E. E. Smith, J. S. Dzienkowski, O. L. Anderson [et al.] — 3th ed. — Colorado : Rocky Mountain Mineral Law Foundation Denver, 2010. — 1117 p.
15. Mann F. A., Hohenveldern I. S., Laliv P., Hecke G. The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons // Textes du colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K. U.L. — P. 563–594.

³⁵ Seadrill Management Services Ltd. v. ОАО Gazprom (The Ekha). 2010. EWCA. Civ 691 // URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f20a2c94e0775e7f12af> (дата обращения: 24.12.2020).

16. Mayer P. La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat // Journal du droit international. — Paris, 1986. — Année 113. — № 1. — P. 5–78.
17. Stern B. Trois arbitrages, un même problème, trois solutions: les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international // Revue de l'arbitrage. — 1980. — P. 1–43.
18. Thomas A. R. The Impact of Shale Development on International and Domestic Oil and Gas Contracts // The Global Business Law Abstract. — 2013. — Vol. 4. — № 1. — P. 1–19.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anurov V. N. *Vozmeshchenie poter' v nefteservisnykh dogovorah*. — M. : Infotropik, 2016. — 232 s.
2. Dmitrieva G. K., Viktorova N. N. *Suverenitet gosudarstva v kontekste privilecheniya inostrannykh investitsiy // Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2018. — № 12. — S. 26–35.
3. Doronina N. G., Semilyutina N. G. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i investitsii : monografiya*. — M. : IZiSP pri Praviteľstve RF. — 2012. — 272 s.
4. Kanashevskij V. A. *O ponyatii mezhdunarodnogo kontrakta (sdelki) // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. — 2017. — № 1. — S. 19–22.
5. Kutafin D. O. *O ponyatii tranzita energoresursov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2014. — № 3. — S. 480–486.
6. Mazhorina M. V. *Setevaya paradigma mezhdunarodnogo chastnogo prava: konturirovanie koncepcii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2019. — № 4. — S. 140–159.
7. Marchukov I. P. *Predposylki i metody unifikatsii chastnopravovykh osnov vneshnetorgovogo oborota energeticheskikh resursov stran BRIKS // Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2017. — № 2. — S. 219–226.
8. Merkusheva O. V. *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie kommercheskoj deyatel'nosti transnatsional'nykh sub"ektov v sfere nedropol'zovaniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. — M., 2012. — 28 s.
9. Romanova V. V. *Osobennosti pravovogo regulirovaniya vneshneekonomicheskikh sdelok v sfere energetiki // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. — 2016. — № 1. — S. 16–21.
10. Fedosov Ya. K. *Osobennosti pravovogo regulirovaniya transgranichnogo peremeshcheniya energonositelej truboprovodnym transportom : dis. ... kand. yurid. nauk*. — M., 2018. — 160 s.
11. Brownlie I. *Principles of Public International Law*. — 5th ed. — Oxford : Clarendon Press, 1998. — 743 p.
12. Duval C., Leuch H. L., Pertuzzio A., Weaver J. *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economics & Policy Aspects*. — 2nd ed. — New York : Barrows Company, 2009. — 445 p.
13. Garcia-Castrillon C. O. *Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // Journal of World Energy Law and Business*. — 2013. — Vol. 6. — № 2. — P. 129–162.
14. *International Petroleum Transactions* / E. E. Smith, J. S. Dzienkowski, O. L. Anderson [et al.] — 3th ed. — Colorado : Rocky Mountain Mineral Law Foundation Denver, 2010. — 1117 p.
15. Mann F. A., Hohenveldern I. S., Laliv P., Hecke G. *The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons // Textes du colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K. U.L.* — P. 563–594.
16. Mayer P. La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat // Journal du droit international. — Paris, 1986. — Année 113. — № 1. — P. 5–78.
17. Stern B. Trois arbitrages, un même problème, trois solutions: les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international // Revue de l'arbitrage. — 1980. — P. 1–43.
18. Thomas A. R. The Impact of Shale Development on International and Domestic Oil and Gas Contracts // The Global Business Law Abstract. — 2013. — Vol. 4. — № 1. — P. 1–19.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.163-173

Д. С. Донская*

Онлайн-урегулирование трансграничных споров: архитектура регуляторной среды потребительских споров на примере Европейского Союза

Аннотация. Усложнение и цифровизация трансграничных отношений выступают безусловным стимулом к развитию и популяризации онлайн-механизмов разрешения споров. В статье рассматривается опыт Европейского Союза в части регулирования современных онлайн-механизмов урегулирования потребительских споров и предпринимается попытка определить иерархию регуляторных актов применительно к онлайн-разрешению (урегулированию) трансграничных частноправовых споров. Автор анализирует особенности европейского подхода к регулированию системы онлайн-разрешения трансграничных споров с целью определения возможного вектора развития национального законодательства как условия, необходимого для выстраивания и обеспечения функционирования эффективной системы. В статье отмечаются преимущества и недостатки европейской системы онлайн-урегулирования трансграничных споров с участием потребителей, а также делается вывод о необходимости решения вопроса о применимости норм действующих международных договоров, адаптации национального законодательства к специфике онлайн-разрешения споров, а также обеспечения возможности рассмотрения трансграничных споров с участием потребителя по стандартизированным правилам с целью упрощения процедуры разрешения спора и формирования доверительного отношения к онлайн-системе.

Ключевые слова: онлайн-разрешение споров; ОРС; трансграничный спор; альтернативное разрешение споров; онлайн-урегулирование споров; электронная коммерция; международное частное право; применимое право; негосударственное регулирование; *lex mercatoria*; ЮНСИТРАЛ; Европейский Союз; ЕС; споры с участием потребителя.

Для цитирования: Донская Д. С. Онлайн-урегулирование трансграничных споров: архитектура регуляторной среды потребительских споров на примере Европейского Союза // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 163–173. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.163-173.

© Донская Д. С., 2021

* Донская Дарья Сергеевна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
donskaya_daria@mail.ru

Online Settlement of Cross-Border Disputes: Architecture of the Regulatory Environment for Consumer Disputes (European Union Experience)

Daria S. Donskaya, Postgraduate Student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
donskaya_daria@mail.ru

Abstract. The increasing complexity and digitalization of cross-border relations are an unconditional stimulus for the development and popularization of online dispute resolution mechanisms. The paper examines the European Union experience in regulating modern online mechanisms for resolving consumer disputes and attempts to determine the hierarchy of regulatory acts in relation to online resolution (settlement) of cross-border private law disputes. The author analyzes the features of the European approach to regulating the system of online resolution of cross-border disputes in order to determine the possible vector of development of national legislation as a condition necessary for building and ensuring the functioning of an effective system. The paper notes the advantages and disadvantages of the European system of online settlement of cross-border disputes with the participation of consumers. It concludes that it is necessary to resolve the issue of the applicability of the norms of existing treaties, adapt national legislation to the specifics of online dispute resolution, as well as ensure the possibility of considering cross-border disputes with consumer participation in accordance with standardized rules in order to simplify the dispute resolution procedure and build trust in the online system.

Keywords: online dispute resolution; ODR; cross-border dispute; alternative dispute resolution; electronic commerce; private international law; applicable law; non-state regulation; lex mercatoria; UNCITRAL; European Union; EU; disputes involving a consumer.

Cite as: Donskaya DS. Onlayn-uregulirovanie transgranichnykh sporov: arkhitektura regulatornoy sredy potrebitelskikh sporov na primere Evropeyskogo Soyuzha [Online Settlement of Cross-Border Disputes: Architecture of the Regulatory Environment for Consumer Disputes (European Union Experience)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):163-173. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.163-173. (In Russ., abstract in Eng.).

Ввиду наметившейся в настоящее время тенденции к усложнению и цифровизации общественных отношений¹ механизмы онлайн-разрешения (урегулирования) споров приобретают все большую актуальность и значимость при рассмотрении отдельных категорий споров, в особенности трансграничного характера. Представляется, что обозначенная тенденция к популяризации онлайн-разрешения (урегулирования) трансграничных споров (далее — ОРС) небезосновательна. Современные онлайн-механизмы направлены прежде

всего на упрощение взаимодействия участников трансграничных отношений, которое все чаще осуществляется дистанционно, в том числе за счет сокращения временных и денежных затрат сторон. Особую актуальность ОРС приобретает в случае действия ограничительных мер, препятствующих свободному выезду за границу.

С учетом указанных обстоятельств сегодня трансграничные споры, в том числе возникающие в сфере электронной коммерции, можно по праву назвать катализатором развития механизмов ОРС. При этом само становление ОРС рас-

¹ См., например: *Засемкова О. Ф.* Международное частное право в XXI веке: современные вызовы и перспективы развития // *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 11 С. 30336 ; *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции. Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 1401159 ; *Цириня М. А.* Основные направления создания электронной системы альтернативных механизмов разрешения споров // *Административное право и процесс*. 2019. № 4. С. 53–56.

смачивается исследователями как глобальный тренд². Вместе с тем современные механизмы ОРС, по сути, находятся в стадии становления, и поэтому в ходе их использования закономерно возникает ряд вопросов, связанных, в частности, с применением действующих правовых норм и, как следствие, с возможностью встроить современные онлайн-механизмы в сложившуюся систему разрешения трансграничных споров.

1. Становление российской концепции ОРС как повод обращения к зарубежному опыту

В настоящее время российская концепция ОРС является неразвитой применительно как к внутренним спорам, так и к спорам, осложненным иностранным элементом. Практически полное отсутствие соответствующей нормативно-правовой базы является одной из основных причин низкой популярности механизмов онлайн-разрешения споров³. Анализ действующего российского законодательства позволяет сделать вывод об отсутствии не только специального регулирования отдельных онлайн-механизмов, но и общих начал ОРС, включая определение

базовых понятий. Законы о медиации⁴ и арбитраже⁵ не в полной мере учитывают технологический аспект. Процессуальное законодательство⁶ также специально не регулирует вопросы, связанные с возможностью признания и приведения в исполнение решений, вынесенных по результатам ОРС, в тех случаях, когда такие решения не являются самоисполнимыми. Вместе с тем создание правовых основ развития устойчивой системы ОРС — одна из ключевых задач согласно федеральному проекту «Нормативное регулирование цифровой среды», входящему в национальную программу «Цифровая экономика Российской Федерации»⁷. С точки зрения российской концепции предполагается поэтапное внедрение механизмов онлайн-урегулирования споров в широкий спектр экономических сфер путем создания единой системы ОРС, основанной на унифицированных принципах и стандартах. На начальном этапе приоритетным направлением является сфера защиты прав потребителей⁸. При этом развитие системы ОРС предполагается с учетом зарубежного опыта.

Ввиду того что в настоящее время Россия находится только в начале своего пути, на этапе выработки фундаментальных основ системы

² Шамликашвили Ц. А. Онлайн-разрешение споров как глобальный тренд : видеолекция // Legal Academy. URL: <https://lfacademy.ru/course/1528269> (дата обращения: 29.12.2020).

³ Иншакова А. О., Тымчук Ю. А. Цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров: зарубежная практика и перспективы применения в России // Право и управление. XXI век. 2018. № 1. С. 23.31.

⁴ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ.2010. № 31. Ст. 4162.

⁵ Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ.2016. № 1 (ч. I). Ст. 2 ; Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. № 156. 14.08.1993.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. № 220. 20.11.2002 ; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. № 137. 27.07.2002.

⁷ См.: письмо Минэкономразвития России от 14.08.2020 № 26355-ВФ/Д31и «О новой редакции паспорта федерального проекта “Нормативное регулирование цифровой среды” национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”».

⁸ Разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей” и Федеральный закон “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров» // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=91641> (дата обращения: 29.12.2020).

онлайн-урегулирования споров, возможность популяризации онлайн-механизмов, реализуемых посредством национальных онлайн-платформ с унифицированной системой администрирования споров, в контексте трансграничных споров будет зависеть от того, насколько грамотно будут выстроены правовые основы онлайн-урегулирования споров, что, в свою очередь, безусловно, ставит перед законодателем и учеными-исследователями, а также техническими специалистами задачу по выработке комплексного подхода, учитывающего интересы как профессиональных участников, так и потребителей, а также обеспечивающего для участников споров уровень доступности и защиты, не меньший по сравнению с предоставляемым альтернативными механизмами разрешения и урегулирования споров в режиме офлайн и национальными судами.

2. Международные акты в сфере ОРС: унификация на высшем уровне

Рассматривая вопрос об архитектуре регуляторной среды применительно к онлайн-разрешению трансграничных частноправовых споров, необходимо прежде всего отметить такую особенность, как отсутствие специализированных международно-правовых актов. Действующие в настоящее время международные договоры, посвященные альтернативным способам разрешения споров, не содержат условий, позволяющих прямо установить их применимость к случаям онлайн-урегулирования споров. Отдельными учеными выдвигается тезис о необходимости широкого толкования и гибкого применения международных договоров к случаям разрешения трансграничных споров посредством современных онлайн-механизмов⁹. Представляется, что такой подход мог бы быть применимым по крайней мере в период становления и популяризации механизмов

онлайн-урегулирования споров. Вместе с тем в отсутствие правового оформления такой возможности гибкий подход к толкованию положений международных договоров остается на усмотрение правоприменительных органов, что создает правовую неопределенность для участников трансграничных споров ввиду того, что на формирование устойчивой практики по данному вопросу потребуется немало времени.

В качестве вектора развития регулирования системы ОРС на универсальном уровне могут рассматриваться разработанные к 2017 г. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Технические комментарии по урегулированию споров в режиме онлайн¹⁰ (далее — Технические комментарии). Технические комментарии не обладают обязательной юридической силой, а потому не могут рассматриваться в качестве унифицирующего международного акта. Вместе с тем содержание Технические комментариев представляет практический интерес, поскольку они ориентированы на развитие систем, позволяющих урегулировать споры, возникающие из трансграничных договоров, в частности договоров купли-продажи, а также договоров о предоставлении услуг с низкой стоимостью, заключаемых с использованием электронных средств связи (применительно как к сделкам типа B2B (бизнес для бизнеса), так и к сделкам типа B2C (бизнес для клиента)). Согласно п. 2 Технические комментариев для целей ОРС могут использоваться такие механизмы, как рассмотрение спора омбудсменом/комиссией по рассмотрению жалоб, переговоры, согласительная процедура, посредничество, содействие урегулированию, арбитраж и другие, которые рекомендуется последовательно сменять в случае недостижения сторонами согласия по результатам применения определенного механизма в рамках трехуровневой системы ОРС.

⁹ Witt N. de. Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to its Success (2001) // 12 American Review of International Arbitration 441. October, 2003.

¹⁰ URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/17-00384_r_ebook_technical_notes_on_odr.pdf (дата обращения: 29.12.2020).

3. Законодательство Европейского Союза: фундаментальные основы функционирования механизмов ОРС

В связи с отсутствием специализированного регулирования ОРС трансграничных споров на уровне международных договоров существенное значение приобретает законодательство отдельных государств и интеграционных объединений. При обращении к актам Европейского Союза заслуживают особого внимания такие документы, как Директива ЕС «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей»¹¹ (далее — Директива) и Регламент № 524/2013 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 21.05.2013 «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн»¹² (далее — Регламент), направленные на формирование единой системы ОРС с участием потребителей¹³. Примечательно, что указанные документы хотя и применяются для целей разрешения трансграничных споров, однако распространяют свое действие исключительно на случаи урегулирования споров между продавцами и покупателями, учрежденными и проживающими на территории Европейского Союза.

Согласно Регламенту, особенностью единой европейской онлайн-платформы (далее — Платформа) является ее посреднический характер: с помощью Платформы осуществляются первичные действия по подаче жалобы и извещению участников спора, а также подбор подходящей

платформы для рассмотрения спора¹⁴, что, в свою очередь, исходя из положений п. 2 ст. 14 Регламента и практики Европейского Суда¹⁵, накладывает на продавцов и провайдеров услуг (далее — продавец) обязанность информировать своих клиентов о возможностях ОРС еще до заключения договора с потребителем путем включения соответствующей информации в генеральное пользовательское соглашение / общие условия, размещенные на сайте продавца. При этом за потребителем сохраняется возможность обращения в национальные суды за защитой своих прав и законных интересов. Директива, в свою очередь, закрепляет необходимость публикации списка национальных институтов (платформ) по альтернативному урегулированию споров, в том числе трансграничного характера, которые отвечают требованиям законодательства ЕС и, как следствие, признаются надежными для целей разрешения споров с участием потребителей¹⁶.

Иерархия актов, регулирующих систему ОРС с участием потребителей через Платформу, в общем виде может быть представлена следующим образом:

1. Директива и Регламент устанавливают фундаментальные начала функционирования европейской системы, требования в Платформе, а также определяют механизм обращения к конкретным национальным институтам и платформам по разрешению (урегулированию) частноправовых споров с участием потребителей.

¹¹ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF> (дата обращения: 29.12.2020).

¹² Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524> (дата обращения: 29.12.2020).

¹³ См. подробнее: Резник Р. С. Альтернативные способы разрешения международных споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 111–121.

¹⁴ См. подробнее: Способы разрешения споров в разнесистемных правовых порядках / Ю. А. Артемьева, Е. А. Борисова, Е. П. Ермакова [и др.]. М. : Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.

¹⁵ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0380> (дата обращения: 29.12.2020).

¹⁶ URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show> (дата обращения: 29.12.2020).

Наряду с указанными актами в силу прямого указания Директивы и Регламента подлежат применению и иные акты ЕС.

2. Далее следует национальное законодательство государства — члена ЕС, право которого признается применимым к отношениям сторон, принятое во исполнение Директивы и Регламента. В данном случае национальное законодательство применимо в той мере, в которой оно определяет порядок функционирования институтов (платформ) по онлайн-регулированию споров, функционирующих на территории соответствующего государства, а также устанавливает ответственность за неисполнение обязательных требований.

3. Само рассмотрение конкретного спора определяется регламентами (правилами) избранной платформы. По своей природе такие правила являются источниками негосударственного регулирования.

Примечательно, что указанная иерархия применима в случае, когда онлайн-разбирательство осуществляется через национальные платформы (институты), перечень которых представлен на единой Платформе. В связи с этим обстоятельством в случае обращения сторон к платформе, не поименованной в вышеуказанном списке, процедура разрешения трансграничного потребительского спора будет определяться правилами избранной онлайн-платформы, а также применимыми императивными национальными нормами.

4. Негосударственные источники (*lex mercatoria*) как регулятор ОРС в Европе

М. В. Мажориной обозначается общая тенденция усиления роли частного нормотворчества, осуществляемого авторитетными практиками, торговыми палатами, арбитражами и т.д. в сфере трансграничного разрешения споров¹⁷ с целью создания «юридического единства внутри рыночного единства»¹⁸. О. В. Муратова, в свою очередь, также отмечает, что *lex mercatoria* невидимой нитью проходит через всю систему отношений в рамках международного частного права¹⁹.

Саморегулирование является характерной чертой бизнеса платформенного типа, поскольку жесткое законодательное регулирование в данной сфере может создавать дополнительные препятствия, связанные с невозможностью быстро адаптировать правовые нормы на универсальном, наднациональном и национальном уровнях к стремительно меняющимся отношениям в сфере электронной коммерции²⁰. При этом в иностранной литературе высказывается мнение о том, что в настоящее время источники негосударственного регулирования не должны рассматриваться в качестве преобладающего регулятора в сфере ОРС во избежание злоупотреблений со стороны продавца как более сильной стороны. Вместе с тем негосударственные нормы могут эффективно применяться в том случае, когда они соответствуют минимальным унифицированным стандартам функционирования системы ОРС, установленным на законодательном уровне²¹. В контексте онлайн-

¹⁷ Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193–217 ; Цифровое право : учебник / А. Дюфло, Л. В. Андреева, В. В. Блажеев [и др.] ; под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 490–503.

¹⁸ Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации... С. 205.

¹⁹ Муратова О. В. Концепция транснационального потребительского права в современном мире // *Lex russica*. 2019. № 7. С. 20–28.

²⁰ Fabien Terpan. Soft Law in the European Union — The Changing Nature of EU Law // *European Law Journal*. Wiley. 2015. № 21 (1). P. 68–96.

²¹ Hotur Krishna Bharadawj. The Ambivalence of Self-Regulation in ODR. May 2017 // URL: <https://www.mediate.com/articles/Bharadwaj1.cfm> (дата обращения: 29.12.2020) ; Wiener A. Regulations and Standards for Online Dispute Resolution : A Summary of Public and Private Initiatives // URL: <https://www.mediate.com/articles/awienner.cfm> (дата обращения: 29.12.2020).

разрешения споров в ЕС из этого следует, что любые платформенные правила не должны противоречить основополагающим актам ЕС и применимому национальному законодательству соответствующего государства — члена ЕС.

Следует отметить также, что Европейский подход к ОРС с участием потребителей через единую Платформу имеет существенные отличия от подхода, отраженного в Технических комментариях, являющихся рекомендательным документом ЮНСИТРАЛ. В частности, на уровне актов ЕС не получило нормативного закрепления требование о многоступенчатости ОРС. В этой связи указанные Технические комментарии не имеют существенного значения в контексте установления архитектуры регуляторной среды применительно к трансграничным спорам, возникающими между лицами, локализованными в государствах — членах ЕС.

Однако, учитывая неприменимость указанных ранее в настоящем исследовании актов ЕС к случаям разрешения трансграничных споров, в которых одна из сторон не имеет устойчивой правовой связи с ЕС, агрегаторы частных онлайн-платформ не лишены возможности формировать пласт негосударственных норм, регулирующих процедуру разрешения трансграничных споров в режиме онлайн, с опорой как на рекомендательные акты, опубликованные авторитетными международными организациями, в частности Технические комментарии ЮНСИТРАЛ, так и на собственные разработки, что, в свою очередь, способствует еще большей фрагментации правового регулирования²².

5. Европейский подход — пример для подражания или неудачный опыт?

Известный иностранный исследователь Томас Шульц, придерживаясь вышеуказанной точки зрения о необходимости государственного участия в правовом регулировании систем ОРС, выделяет три ключевых направления, в отношении которых требуется контроль со стороны государства для целей обеспечения эффективности функционирования онлайн-механизмов: 1) аккредитация (сертификация) поставщиков услуг по ОРС; 2) создание посреднических (координационных) центров; 3) возможность обжалования в режиме онлайн решений, вынесенных по итогам применения механизмов ОРС, в национальных судебных органах²³. Европейская система ОРС с участием потребителя в целом оценивается исследователями как эффективная наряду с системой, сложившейся в США²⁴. Фундаментальные основы функционирования данной системы получили правовое закрепление на уровне актов ЕС, которые предполагают сочетание государственного регулирования и частного нормотворчества. Кроме того, система предполагает сертификацию национальных поставщиков услуг по ОРС, и в целом Платформа направлена на координацию взаимодействия между участниками спора и национальными платформами, потребители не лишены права на обращение в суд.

Вместе с тем, поскольку Директива и Регламент не распространяют свое действие на случаи ОРС, когда одна из сторон не имеет устойчивой правовой связи с ЕС, потребители или продавцы, не локализованные в ЕС, не могут воспользоваться Платформой для целей разрешения возникших трансграничных споров, что является одним из препятствий для повсеместной популяризации онлайн-механизмов

²² Cortes P. and Lodder A. R. Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2014. March 24. № 1.

²³ Schultz Th. An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR // Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the 'Fourth Party'. 2003.

²⁴ См., например: Писаревский Е. Л. Цифровизация юридической деятельности в социальной сфере // Информационное право. 2018. № 4. С. 22–28 ; Schmidt-Kessen M. J., Nogueira R. and Marta C. G. Success or Failure? — Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU : CBS Law Research Paper // Copenhagen Business School. April 19, 2019. № 19117.

урегулирования трансграничных споров. С формальной точки зрения стороны могут напрямую обратиться к онлайн-платформам государств — членов ЕС, к которым отсылает европейская Платформа, с учетом того, что их перечень находится в открытом доступе. Не исключается и возможность разрешения такой категории трансграничных споров через любые частные онлайн-платформы, однако в этом случае стороны лишаются посредника в виде Платформы как гаранта простого, эффективного и безопасного разбирательства спора.

Одним из недостатков урегулирования споров посредством использования Платформы является отсутствие стандартизированных правил разрешения споров. Вследствие разрешения споров национальными институтами и платформами могут различаться подходы к решению процедурных вопросов, в частности о взимаемых сборах, сроках разрешения (урегулирования) споров, обязательности выносимого решения и др. Согласно Третьему статистическому отчету о функционировании европейской онлайн-платформы²⁵, по состоянию на конец 2020 г. зарегистрировано 468 институтов, входящих в перечень, размещенный на европейской Платформе, каждый из которых руководствуется собственными правилами для целей разрешения внутренних споров, а также споров трансграничного характера. Представляется, что такое количество институтов и платформ, с одной стороны, обеспечивает возможность распределения нагрузки по рассмотрению споров, а с другой стороны, затрудняет формирование культуры разрешения споров посредством онлайн-механизмов как по отношению к продавцам в качестве профессиональных участников рынка, так и по отношению к потребителям.

С учетом изложенного полагаем, что популярность Платформы могла бы быть повышена, в частности, за счет обеспечения возможности рассмотрения споров между продавцами

и покупателями, локализованными не только на территории разных государств — членов ЕС, но и в других государствах (например, для случаев, когда только одна из сторон находится в ЕС), поскольку урегулирование споров посредством частных онлайн-платформ может не отвечать стандартам защиты прав потребителей, установленным для целей обеспечения функционирования единой европейской онлайн-платформы, что, в свою очередь, снижает в определенной степени уровень доверия к онлайн-механизмам урегулирования трансграничных споров, а также за счет гармонизации правил рассмотрения частноправовых споров в режиме онлайн национальными институтами государств — членов ЕС.

Кроме того, иностранными исследователями определяются такие пути совершенствования работы Платформы, как: 1) публичное размещение информации о возможности использования Платформы для целей ОРС; 2) внедрение механизмов оценки эффективности деятельности Платформы и степени удовлетворенности результатом участниками спора по завершении онлайн-разбирательства; 3) предложение прямых двусторонних переговоров и урегулирования спора между продавцом и потребителем²⁶. Указанные рекомендации представляются оправданными ввиду того, что: 1) зачастую потребители, совершая сделки в сфере электронной коммерции, не изучают содержание пользовательских соглашений, размещаемых продавцами на своих ресурсах в сети Интернет, и, как следствие, остаются неосведомленными о доступных механизмах ОРС; 2) обеспечение работы открытой системы контроля качества онлайн-платформ позволило бы в дальнейшем оптимизировать работу Платформы и повысить бы уровень доверия со стороны пользователей; 3) осуществление переговоров как первого этапа урегулирования споров посредством инструментария Платформы обеспечило бы защищенность потребителя как слабой сто-

²⁵ 3rd Report on the Functioning of the Online Dispute Resolution platform // URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show> (дата обращения: 29.12.2020).

²⁶ Schmidt-Kessen M. J., Nogueira R. and Marta C. G. Op. cit.

роны²⁷. В этом случае было бы целесообразным нормативно закрепить автоматический переход от переговоров к рассмотрению споров посредством иных механизмов в случае недостижения сторонами взаимоприемлемого результата по итогам онлайн-переговоров через Платформу по истечении установленного срока. Такой подход в большей степени соответствовал бы концепции, изложенной в Комментариях ЮНСИТРАЛ, и способствовал бы формированию лучшей практики ОРС.

В целом можно отметить, что архитектура регуляторной среды ОРС с участием потребителя, выстроенная в рамках ЕС, имеет многоступенчатую структуру, предполагающую закрепление фундаментальных начал ОРС на уровне актов ЕС и принятого во исполнение таких актов национального законодательства государств-членов и свободу усмотрения сертифицированных национальных платформ по ОРС, функционирующим на территории государств — членов ЕС, в части непосредственной процедуры рассмотрения как национальных, так и трансграничных споров. Такой подход по прошествии времени может доказать свою эффективность, поскольку частное нормотворчество является более гибким и приспособляющимся к условиям современного делового оборота и, по сути, платформы, руководствующиеся нормами негосударственного регулирования, могут выступать «площад-

ками для “тестирования”»²⁸ таких норм. Вместе с тем ключевой задачей ЕС как интеграционного объединения и его государств-членов является мониторинг эффективности функционирования национальных платформ и выработка предложений по дальнейшему совершенствованию системы ОРС и ее нормативно-правовому регулированию.

Немаловажным шагом к развитию ОРС стало бы решение вопроса о применимости действующих международных договоров, регулирующих вопросы трансграничного разрешения споров, к случаям использования онлайн-механизмов, поскольку в настоящее время онлайн-механизмы не получили достаточно широкого распространения для постановки вопроса о необходимости выработки специализированных международных договоров.

Подводя итог, полагаем, что европейский опыт в части ОРС мог бы быть воспринят Россией для целей запуска национальных онлайн-платформ с учетом тех недочетов и рекомендаций, которые уже были выявлены и выработаны к настоящему времени, и, безусловно, путем адаптации европейского подхода к правовому регулированию к российской правовой действительности. Кроме того, представляется целесообразным нормативно закрепить российский подход к решению вопроса о применимости действующих международных договоров к случаям ОРС.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Засемкова О. Ф.* Международное частное право в XXI веке: современные вызовы и перспективы развития // *Lex russica* (Русский закон). — 2019. — № 11. — С. 30036.
2. *Иншакова А. О., Тымчук Ю. А.* Цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров: зарубежная практика и перспективы применения в России // *Право и управление. XXI век.* — 2018. — № 1. — С. 23–31.
3. *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* — 2018. — № 1. — С. 193–217.
4. *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // *Актуальные проблемы российского права.* — 2019. — № 4. — С. 140–159.

²⁷ *Loutocký P.* Online Dispute Resolution to Resolve Consumer Disputes from the Perspective of European Union Law: Is the Potential of ODR Fully Used? // *Masaryk University Journal of Law and Technology.* 2016. Vol. 10:1. P. 113–127.

²⁸ *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации... С. 206.

5. *Мажорина М. В.* О коллизии права и «неправа», реновации *lex mercatoria*, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex russica (Русский закон)*. — 2019. — № 7. — С. 933107.
6. *Муратова О. В.* Концепция транснационального потребительского права в современном мире // *Lex russica*. — 2019. — № 7. — С. 20–28.
7. *Резник Р. С.* Альтернативные способы разрешения международных споров из договоров с участием потребителя // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. — 2017. — № 1. — С. 111–121.
8. Способы разрешения споров в разнотипных правовых системах / Ю. А. Артемьева, Е. А. Борисова, Е. П. Ермакова [и др.]. — М. : Инфотропик Медиа, 2017. — 424 с.
9. *Цириня М. А.* Основные направления создания электронной системы альтернативных механизмов разрешения споров // *Административное право и процесс*. — 2019. — № 4. — С. 53–56.
10. Цифровое право : учебник / А. Дюфло, Л. В. Андреева, В. В. Блажеев [и др.] ; под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.
11. *Cortes P. and Lodder A. R.* Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. — 2014. — March 24. — № 1.
12. *de Witt N.* Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to its Success // *12 American Review of International Arbitration*. — 2001. — 441.
13. *Loutocký P.* Online Dispute Resolution to Resolve Consumer Disputes from the Perspective of European Union Law: Is the Potential of ODR Fully Used? // *Masaryk University Journal of Law and Technology*. — 2016. — Vol. 10:1. — P. 113–127.
14. *Schmidt-Kessen M. J., Nogueira R. and Marta C. G.* Success or Failure? — Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU : CBS LAW Research Paper // *Copenhagen Business School*. — April 19, 2019. — № 19№ 17.
15. *Schultz Th.* An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations About the Future of ODR // *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the 'Fourth Party'*. — 2003.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Zasemkova O. F.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v XXI veke: sovremennye vyzovy i perspektivy razvitiya // *Lex russica (Russkij zakon)*. — 2019. — № 11. — С. 30–36.
2. *Inshakova A. O., Tymchuk Yu. A.* Cifrovye tekhnologii al'ternativnyh metodov razresheniya sporov: zarubezhnaya praktika i perspektivy primeneniya v Rossii // *Pravo i upravlenie. XXI vek*. — 2018. — № 1. — С. 23–31.
3. *Mazhorina M. V.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v usloviyah globalizacii: ot razgosudarstvleniya k fragmentacii // *Pravo. Zhurnal Vyshej shkoly ekonomiki*. — 2018. — № 1. — С. 193–217.
4. *Mazhorina M. V.* Setevaya paradigma mezhdunarodnogo chasnogo prava: konturirovanie koncepcii // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2019. — № 4. — С. 140–159.
5. *Mazhorina M. V.* O kollizii prava i «neprava», renovacii *lex mercatoria*, smart-kontraktah i blokchejn-arbitrazhe // *Lex russica (Russkij zakon)*. — 2019. — № 7. — С. 93–107.
6. *Muratova O. V.* Koncepciya transnacional'nogo potrebitel'skogo prava v sovremennom mire // *Lex russica*. — 2019. — № 7. — С. 20–28.
7. *Reznik R. S.* Al'ternativnye sposoby razresheniya mezhdunarodnyh sporov iz dogovorov s uchastiem potrebitelya // *Pravo. Zhurnal Vyshej shkoly ekonomiki*. — 2017. — № 1. — С. 111–121.
8. *Sposoby razresheniya sporov v raznosistemnyh pravoporyadkah* / Yu. A. Artem'eva, E. A. Borisova, E. P. Ermakova [i dr.]. — М. : Infotropik Media, 2017. — 424 с.

9. Cirina M. A. Osnovnye napravleniya sozdaniya elektronnoj sistemy al'ternativnyh mekhanizmov razresheniya sporov // *Administrativnoe pravo i process.* — 2019. — № 4. — S. 53–56.
10. *Cifrovoe pravo : uchebnik / A. Dyuflo, L. V. Andreeva, V. V. Blazheev [i dr.] ; pod obshch. red. V. V. Blazheeva, M. A. Egorovoj.* — M. : Prospekt, 2020. — 640 s.
11. Cortes P. and Lodder A. R. Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress // *Maastricht Journal of European and Comparative Law.* — 2014. — March 24. — № 1.
12. de Witt N. Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to its Success // *12 American Review of International Arbitration.* — 2001. — 441.
13. Loutocký P. Online Dispute Resolution to Resolve Consumer Disputes from the Perspective of European Union Law: Is the Potential of ODR Fully Used? // *Masaryk University Journal of Law and Technology.* — 2016. — Vol. 10:1. — P. 113–127.
14. Schmidt-Kessen M. J., Nogueira R. and Marta C. G. Success or Failure? — Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU : CBS LAW Research Paper // *Copenhagen Business School.* — April 19, 2019. — № 19–17.
15. Schultz Th. An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations About the Future of ODR // *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the 'Fourth Party'.* — 2003.

Оговорки в договоре трансграничного коммерческого представительства

Аннотация. Статья посвящена отдельным видам оговорок договора трансграничного коммерческого представительства. Особое внимание уделено оговоркам о неконкуренции, о возмещении, об ограничении сферы действия договора определенной категорией потребителей, антикоррупционной оговорке, оговоркам о применимом праве, о подсудности, арбитражной оговорке. В статье исследуется вопрос о возможности включения тех или иных оговорок в договор трансграничного коммерческого представительства и соотношении включенных в договор условий с возможностью их исполнения в рамках законодательства соответствующего государства. Анализ оговорок проведен на основании таких документов, как Линейное соглашение Федерации национальных ассоциаций судовых брокеров и агентов; Типовой коммерческий агентский контракт, подготовленный Международной торговой палатой; Условия Балтийского и международного морского совета об урегулировании споров 2016 г.; Генеральное агентское соглашение, подготовленное Федерацией национальных ассоциаций судовых брокеров и агентов и др.

Ключевые слова: международный коммерческий агентский договор; международное агентирование; коммерческое представительство; оговорка о неконкуренции; исключительность; оговорка о возмещении; оговорка об ограничении сферы действия договора определенной категорией потребителей; антикоррупционная оговорка; оговорка о применимом праве; оговорка о подсудности; арбитражная оговорка.

Для цитирования: Михайлова Л. А. Оговорки в договоре трансграничного коммерческого представительства // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 174–183. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.174-183.

Various Clauses in a Cross-Border Commercial Representation Agreement

Lyudmila A. Mikhaylova, Postgraduate student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ludmila_letters@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to certain types of clauses in a cross-border commercial representation agreement. Particular attention is given to a non-competition clause, compensation clause, a clause on limiting the scope of the contract to a certain category of consumers, anti-corruption clause, applicable law clause, jurisdiction clause, arbitration clause. The paper examines the issue of the possibility of including certain clauses in a cross-border commercial representation agreement and the ratio of the conditions included in the agreement with the possibility of their execution within the framework of the legislation of the respective state. The analysis of the clauses was carried out on the basis of such documents as the Liner Agreement of the Federation of National Associations of

© Михайлова Л. А., 2021

* Михайлова Людмила Алексеевна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ludmila_letters@mail.ru

Ship Brokers and Agents; Model Commercial Agency Contract Prepared by the International Chamber of Commerce; Baltic and International Maritime Council Dispute Settlement Terms 2016; General Agency Agreement prepared by the Federation of National Associations of Ship Brokers and Agents, etc.

Keywords: international commercial agency agreement; international agency service; commercial representation; non-competition clause; exclusivity; reimbursement clause; clause limiting the scope of the contract to a certain category of consumers; anti-corruption clause; applicable law clause; jurisdiction clause; arbitration clause.

Cite as: Mikhailova LA. Ogovorki v dogovore transgranichnogo kommercheskogo predstavitelstva [Various Clauses in a Cross-Border Commercial Representation Agreement]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):174-183. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.174-183. (In Russ., abstract in Eng.).

При составлении договора трансграничного коммерческого представительства особое внимание необходимо обратить на формулирование положений, связанных с различными контрактными оговорками. К таким оговоркам относятся оговорка о неконкуренции, оговорка о возмещении, оговорка об ограничении сферы действия договора определенной категорией потребителей, антикоррупционная оговорка, оговорка о применимом праве, оговорка о подсудности, арбитражная оговорка.

Оговорка о неконкуренции. Исключительность

В целях сокращения конкуренции в договор включают оговорку о неконкуренции. Ее целью является предотвращение возможности ведения контрагентом конкурирующей деятельности. Рассматриваемая оговорка может быть инкорпорирована в контракт или же включена в него уже после заключения договора путем подписания отдельного соглашения в виде самостоятельного документа.

Законодательство различных государств прямо закрепляет возможность использования рассматриваемой оговорки в договоре. Например, в соответствии с п. 1 ст. 1007 ГК РФ агентским договором может быть предусмотрено обязательство принципала не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами, действующими на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятель-

ной деятельности, аналогичной деятельности, составляющей предмет агентского договора. В пункте 2 этой же статьи предусмотрено то же обязательство, только для агента. Согласно ст. 234 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (КТМ РФ), судовладелец может ограничить общие полномочия морского агента на совершение сделок от имени судовладельца.

Подобные обязанности агента могут предусматриваться и в стандартных формах договора морского агентирования, разработанных и рекомендованных к внедрению международными неправительственными организациями. Согласно Линейному соглашению Федерации национальных ассоциаций судовых брокеров и агентов (ФОНАСБА) 1993 г. агент обязуется не выступать в качестве представителя других судоходных компаний и не заниматься на определенной ему территории деятельностью перевозчика, не являющегося собственником судов, или такой экспедиторской деятельностью, которая составит прямую конкуренцию любой перевозочной деятельности принципала без его предварительного письменного согласия, в котором не должно быть отказано без разумных оснований. Принципал обязуется не назначать на территории агента других лиц для оказания услуг, предусмотренных соглашением¹.

То же положение предусмотрено и в Торговом кодексе Германии (*Handelsgesetzbuch*)². В соответствии с § 90а указанного Торгового кодекса соглашение, которое ограничивает торгового представителя в его промысловой деятельности по окончании договорных отношений

¹ Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (постатейный) / И. И. Барина, Л. М. Егоров, Г. Г. Иванов [и др.] ; под ред. Г. Г. Иванова. М. : Спарк, 2000. С. 396–397.

² URL: http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=308#_Точ108848755 (дата обращения: 09.03.2020).

(оговорка о конкуренции), составляется в письменной форме и вручается торговому представителю в виде документа, подписанного предпринимателем и содержащего согласованные положения. Ограничения действия оговорки можно разделить на следующие группы: по сроку действия, по территории действия и по сфере действия. Такую обязанность можно установить только на срок не более двух лет после окончания договорных отношений; она может распространяться только на район или круг клиентов, отведенный торговому представителю, и только на те сферы, в пределах которых торговый представитель осуществляет для предпринимателя посредничество или заключение сделок.

Швейцарское законодательство также предусматривает возможность включения такой оговорки в договор. В соответствии с ч. 2 ст. 418d Швейцарского обязательственного закона положения о трудовом договоре применяются по аналогии к договорному запрету конкуренции³. Возможность включения такой оговорки в контракт предусматривается только для агентского договора.

В Коммерческом кодексе Франции⁴ содержится положение, согласно которому коммерческий агент может без соответствующего уполномочивания представлять новых принципалов. Вместе с тем он не может согласиться представлять интересы конкурирующей компании одного из своих принципалов без согласия последнего.

В английской практике также распространено использование рассматриваемой оговорки в контракте. По делу *Marshall v NM Financial Management Ltd*⁵ принципал обязался выплачивать вознаграждение в течение одного года своему комиссионному агенту, чтобы послед-

ний в течение этого года не стал независимым посредником или не работал на конкурентов. Апелляционный суд по делу *Wyatt v Kreglinger and Fernau*⁶ расценил подобное условие в качестве финансового стимула агенту не осуществлять свою деятельность в определенной сфере, поэтому посчитал, что оно является незаконным, если только оно не обосновано как разумное в интересах сторон и общественности.

Такая обязанность может подразумеваться договором. В деле *Wyatt v Kreglinger*⁷ суд указал на наличие условия о неконкуренции. В контракте прямо не говорилось о том, что бывшему работнику запрещено в будущем работать в сфере торговли шерстью, а содержалось условие о том, что если он будет работать на этом рынке, то лишится пенсии. Исходя из этого суд сделал вывод, что условие об ограничении торговли содержалось в подразумеваемом виде в качестве условия о неполучении пенсии в случае осуществления деятельности на рынке шерсти после прекращения договора.

Оговорка о неконкуренции может быть включена в контракт как в момент его заключения, так и после. Обязанность неосуществления определенной деятельности не обязательно прямо прописывается в контракте, она может подразумеваться в виде условия о неполучении выгоды за осуществление деятельности на том или ином рынке.

Оговорка о возмещении

Услуги, которые оказывает представитель, зачастую требуют дополнительных расходов. К ним могут относиться транспортные расходы, таможенные пошлины, налоги, расходы на страхо-

³ Швейцарский обязательственный закон : федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса от 30.03.1911 (по состоянию на 01.03.2012). Ч. 5: Обязательственный закон. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 17–35.

⁴ URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=97DF10B9E289E9FDCA48E975906DF898.tplgfr23s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006146035&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20130701 (дата обращения: 09.03.2020).

⁵ Привод. по: *Munday R. Agency: Law and Principles*. 2nd ed. Oxford, 2013. P. 200.

⁶ Привод. по: *Munday R. Op. cit.* P. 201.

⁷ Привод. по: *Munday R. Op. cit.* P. 201.

вание, рекламу и др. Такие расходы могут возмещаться представляемым отдельно, независимо от цены услуг, а могут включаться в цену оказания услуг. Причем стóит разграничивать агентское вознаграждение и возмещение. Вознаграждение агента представляет собой плату за оказание услуг по представительству в сделках, а возмещение — плату за произведенные представителем расходы в связи с выполнением поручения.

ГК РФ прямо не предусматривает обязанность представляемого возместить расходы представителю, однако это следует из понятий договора поручения и агентского договора. В статье 975 ГК РФ предусмотрена обязанность доверителя возместить понесенные издержки поверенному и обеспечить поверенного средствами, необходимыми для выполнения поручения. Согласно п. 2 ст. 1008 ГК РФ к отчету агента должны быть приложены необходимые доказательства расходов, произведенных агентом за счет принципала.

То же мы можем найти и в ч. 2 ст. 237 КТМ РФ, в которой предусмотрена обязанность морского агента вести учет расходования средств и предоставлять судовладельцу отчеты. Соответственно, у судовладельца возникает коррелирующая обязанность по предоставлению морскому агенту средств, достаточных для совершения действий в соответствии с договором морского агентирования, и по возмещению морскому агенту произведенных им расходов.

Аналогичное положение содержится в абз. 5 ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», в соответствии с которым отчет брокера о совершенных сделках должен содержать в том числе информацию о цене каждой из таких сделок и расходах, произведенных брокером в связи с их совершением.

Это подтверждает и арбитражная практика. В частности, в 2014 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС) рассмотрел дело о возмещении расходов агента в связи с организацией хранения груза. По заключенному

агентскому договору агент обязался за вознаграждение и за счет принципала совершить юридические и иные действия, связанные с организацией международной перевалки груза, а принципал — обеспечить своевременное предъявление груза для перевалки в согласованном объеме и его вывоз⁸. По договору агент должен был заключить с третьими лицами договоры транспортной экспедиции и договоры на перевалку груза. Одним из обязательных условий в договоре на перевалку груза являлось осуществление оператором складирования технологического накопления принадлежащего принципалу груза. Агент оплатил оператору терминала стоимость хранения груза на складе. Принципал и агент по-разному оценивали плату за хранение груза на складе. Принципал считал, что взыскание агентом такой платы является неустойкой, т.к. хранение осуществлялось за пределами действия заключенного агентского договора и расходы по такому хранению не включались в отчет агента. Агент же полагал, что требования предъявлены в целях компенсации расходов, произведенных в порядке выполнения поручения в рамках агентского договора. МКАС согласился с агентом, указав, что расходы возникли после прекращения агентского договора, поэтому они не могли быть отражены в отчете агента об исполнении поручения.

Таким образом, расходы агента могут возникнуть не только в период действия договора между представителем и представляемым, но и за его пределами, в частности когда такой договор был прекращен. Но в этом случае необходимо доказать, что такие расходы возникли в рамках заключенного договора и в связи с исполнением поручения, данного представляемым.

Стóит отметить, что оговорка о возмещении берет свое начало в английском праве, в соответствии с которым у агента имеется право на вознаграждение и на возмещение. Право на возмещение включает в себя право возмещать расходы, понесенные при исполнении агентом своих обязанностей, и возмещать ущерб за расходы и ответственность, понесенные им при выполнении своего агентирования. В слу-

⁸ Решение МКАС при ТПП РФ от 03.02.2014 № 92/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

чае если агентирование возникло на основании договора, то право на возмещение будет вытекать из прямых или подразумеваемых условий договора. Если же в основу агентирования не заложен договор или же договор будет признан недействительным, то такое право возникнет на основании квазидоговора. Право на возмещение у агента возникнет в том случае, если будет доказано, что плата была той, которую агент был обязан произвести, ответственность за плату лежала на принципале и принципал получил выгоду от произведенной агентом оплаты. В деле *PSA Transport Ltd v Newton, Lansdowne & Co Ltd*⁹ суд пришел к выводу, что внутренние портовые сборы были начислены исключительно по причине задержки принципала, поэтому агент имел право на возмещение.

Агент может запросить возмещения расходов на основании существующего торгового обычая. В деле *Anglo Overseas Transport Ltd v Titan Industrial Corp (UK) Ltd*¹⁰ были представлены убедительные доказательства, что на лондонском рынке грузовых перевозок существует разумный обычай, согласно которому если экспедитор забронирует место на борту судна для товаров своего принципала и это место не будет занято, то он будет нести личную ответственность перед судовладельцем за этот груз. Места, зарезервированные агентами, остались незаполненными из-за несвоевременной доставки товаров. Суд постановил, что агент имеет право на возмещение расходов, которые он произвел в связи с осуществлением этой сделки. В деле *Bayliffe v Butterworth*¹¹ суд указал, что т.к. принципал осведомлен о соответствующем обычае, то он обязан возместить своему брокеру суммы, уплаченные им другому брокеру на ливерпульской фондовой бирже в отношении некоторых акций, которые он должен был продать. Другой брокер вышел на рынок для покупки соответствующих акций и взял с первого разницу в цене. Согласно обычаю, брокеры отвечают друг

перед другом за обязательства, заключенные между ними от имени третьих лиц, и по этой причине первый брокер удовлетворил требование второго. Поэтому принципал был обязан возместить ущерб своему брокеру.

Подобное положение закрепляется и в законодательстве зарубежных государств. Так, в соответствии с § 87d Торгового кодекса Германии торговый представитель может требовать возмещения издержек, возникших при нормальном ходе деловых операций, лишь если это обычно принято в торговле. Причем стоит отметить, что предусматриваются отдельно право на возмещение издержек и право на компенсацию. В § 89b Торгового кодекса Германии перечисляются условия, при которых торговый представитель может потребовать компенсацию. Это возможно в случаях, если, во-первых, предприниматель после окончания договорных отношений имеет значительные выгоды от деловой связи с новыми клиентами, которых подыскал торговый представитель; во-вторых, торговый представитель вследствие окончания договорных отношений утрачивает право на вознаграждение, которое он имел бы при продолжении таковых за осуществление уже заключенных или будущих сделок с подысканными им клиентами; в-третьих, выплата компенсации с учетом всех обстоятельств является справедливой.

Директива ЕС № 86/653/ЕЭС «О сближении законодательств государств — членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов»¹² предусматривает право агента на компенсацию и право агента на возмещение ущерба. В соответствии со ст. 17 Директивы ЕС о независимых коммерческих агентах коммерческий агент должен иметь право на компенсацию, если 1) он привел принципалу новых покупателей или существенно увеличил объем сделок с существующими покупателями и принципал продолжает получать значительную прибыль от

⁹ Привод. по: *Munday R. Op. cit. P. 207.*

¹⁰ Привод. по: *Munday R. Op. cit. P. 208.*

¹¹ Привод. по: *Munday R. Op. cit. P. 208.*

¹² URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1592826614479&uri=CELEX:31986L0653> (дата обращения: 22.05.2020).

сделок с такими покупателями; 2) выплата компенсации является справедливой, учитывая все обстоятельства и, в частности, размер комиссионного вознаграждения, недополученного коммерческим агентом при заключении сделок с такими покупателями. Коммерческий агент должен иметь право на возмещение ущерба, который был ему нанесен в результате окончания его отношений с принципалом. Далее в Директиве раскрывается, при каких обстоятельствах возможно нанесение такого ущерба.

Таким образом, законодатели стремятся предоставить коммерческому агенту право на возмещение его расходов или ущерба, право на компенсацию. Причем сторонам агентского договора необязательно прописывать рассматриваемое положение в контракте. Такое право у агента возникнет в соответствии с законом.

Оговорка об ограничении сферы действия договора определенной категорией потребителей

Стороны трансграничного договора коммерческого представительства могут ограничить сферу действия своего договора определенной категорией потребителей. Такая возможность предусмотрена в Типовом агентском коммерческом контракте. Стороны могут пожелать ограничить сферу действия договора в отношении определенных клиентов, брендов товаров и/или ассортимента товаров. Для этого необходимо точно установить категории клиентов, в отношении которых действует агент. Как правило, перечень категорий клиентов оформляется отдельным документом в виде приложения к договору, которое является его неотъемлемой частью.

Законами государства может предусматриваться ограничение действия данной оговорки. В соответствии с п. 3 ст. 1007 ГК РФ условия агентского договора, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам),

имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории, являются ничтожными. Установление таких преференций суд может квалифицировать как злоупотребление доминирующим положением на рынке, что подпадает под действие Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». По российскому законодательству стороны не могут ограничить сферу действия договора определенной категорией потребителей.

В литературе отмечается, что положение п. 3 ст. 1007 ГК РФ относится к сверхимперативным нормам (нормам непосредственного применения)¹³. Указывается, что оно направлено на обеспечение прав и интересов участников гражданского оборота, а также призвано защитить экономические интересы РФ. Кроме того, п. 3 ст. 1007 ГК РФ прямо предусматривает ничтожность такого условия.

Директива ЕС о независимых коммерческих агентах не содержит специальных правил, которые налагали бы запрет на выбор определенной категории потребителей, то же мы находим в Германском торговом уложении, Коммерческом кодексе Франции, Швейцарском обязательном законе, Хозяйственном кодексе Украины, Гражданском кодексе Республики Молдова.

В соответствии с п. 2 ст. 418g Швейцарского обязательственного закона агент, которому отведены исключительные права на определенный круг заказчиков или определенную территорию, имеет право на оговоренное или, в отсутствие договоренности, обычное комиссионное вознаграждение по всем сделкам, заключенным в течение срока действия договора с лицами, принадлежащими к этому кругу заказчиков или к этой территории. Исходя из приведенного положения видно, что агент может быть ограничен определенным кругом заказчиков, с которыми он может заключить договоры.

В случае ограничения сферы действия договора определенной категорией потребителей необходимо учитывать антимонопольное законодательство соответствующего государства.

¹³ См., например: *Канашевский В. А.* Международные сделки: правовое регулирование. М., 2019. С. 115 ; *Засемкова О. Ф.* Сверхимперативные нормы: теория и практика. М. : Инфотропик Медиа, 2018.

Антикоррупционная оговорка

Антикоррупционная оговорка включается в гражданско-правовой контракт, чтобы не допустить совершения коррупционных действий при его исполнении.

Антикоррупционная оговорка была разработана при участии МТП в процессе работы по реализации Конвенции ООН о борьбе с коррупцией. В ряде зарубежных стран применение антикоррупционной оговорки предусмотрено в самом законодательстве. Так, согласно ст. 7 Закона Великобритании «О борьбе со взяточничеством» установлено взимание неограниченного штрафа с кого бы то ни было в случае, когда аффилированное с ним лицо дает или предлагает ему взятку и при этом не принимаются соответствующие действия для применения адекватных мер с целью предотвращения коррупционных проявлений¹⁴.

Антикоррупционная оговорка была впервые включена в Типовой коммерческий агентский контракт (публикация ICC № 766R)¹⁵. Статья 29 Типового коммерческого агентского контракта (публикация ICC № 766R) получила наименование «Борьба со взяточничеством и коррупцией». В указанной статье предусматривается два варианта формулирования оговорки. Вариант А: «Стороны согласны с тем, что любая коммерческая деятельность, осуществляемая в соответствии с настоящим контрактом, является юридически безупречной на Территории. Это означает в числе прочего, что строго запрещается заключать любое дополнительное соглашение, которым предоставляется возмещение любой третьей стороне, например в связи с продажей, обслуживанием, покупкой, поставкой и/или оплатой, которое не является целесообразным в свете стоимости оказанных услуг»¹⁶. Вариант Б: «Стороны согласны с тем, что в связи с настоящим контрактом и в течение срока

его действия, а также после этого они в любое время обязуются соблюдать и обеспечивать соблюдение своими субподрядчиками, агентами или иными третьими лицами, при условии контроля над ними или определяющего влияния на них части 1 действующей на тот момент редакции Правил ICC по борьбе с коррупцией 2011 г., которые настоящим инкорпорированы в Контракт путем отсылки, как если бы они были полностью прописаны в Контракте, и которые прилагаются к настоящему Контракту в качестве Приложения 2»¹⁷.

Комиссией МТП по корпоративной социальной ответственности и противодействию коррупции и Комиссией по коммерческому праву и практике была подготовлена типовая антикоррупционная оговорка¹⁸. Возможны три способа включения антикоррупционной оговорки в договор: 1) использование короткого текста и инкорпорация посредством ссылки на ч. 1 Правил ICC по борьбе с коррупцией 2011 г.; 2) инкорпорация всего текста ч. 1 Правил ICC по борьбе с коррупцией 2011 г. в договор; 3) ссылка на корпоративную программу комплаенс по обеспечению соблюдения антикоррупционных требований, предусмотренную статьей 10 Правил ICC по борьбе с коррупцией.

В соответствии с антикоррупционным условием у обнаружившей нарушение стороны появляется обязанность уведомить об этом контрагента и потребовать его устранения. Если контрагент не предпринимает мер для устранения нарушений, то другая сторона по своему усмотрению может приостановить или прекратить действие договора. В этом случае все суммы, причитающиеся к выплате на момент приостановления или прекращения действия договора, подлежат выплате в той мере, в которой это допускается действующим законодательством. Сторона должна компенсировать понесенные другой стороной расходы в связи с исполнени-

¹⁴ Цит. по: *Прудентов Р. В.* Общественный контроль как инструмент противодействия коррупции // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 10. С. 37–42.

¹⁵ Типовой коммерческий агентский контракт ICC. Редакция 2015. Публикация ICC № 766R.

¹⁶ Типовой коммерческий агентский контракт ICC. С. 38339.

¹⁷ Типовой коммерческий агентский контракт ICC. С. 38339.

¹⁸ Антикоррупционная оговорка ICC. 2012. Публикация ICC № 740R.

ем договора и оплатить фактически оказанные услуги.

На сторону не ложится обязанность по предотвращению всех коррупционных действий. Сторона должна оценить существующие риски и принять эффективную корпоративную программу по обеспечению соблюдения антикоррупционных требований, проводить надлежащую проверку контрагентов.

О. А. Беляева и Ю. В. Трунцевский отмечают, что антикоррупционная оговорка формирует юридические основания для получения контрагентами информации о фактах несоблюдения антикоррупционных требований, разрешения связанных с этим конфликтных ситуаций и применения ответственности за нарушение антикоррупционных требований исходя из степени коррупционных рисков в каждом конкретном случае¹⁹.

Рассматриваемая оговорка должна носить независимый характер, признание договора недействительным или незаключенным не должно вести к признанию оговорки недействительной или незаключенной. Антикоррупционная оговорка призвана защитить не только частные интересы сторон, но и публичные. Антикоррупционная оговорка может включаться как контрактное условие в сам договор; стороны могут заключить отдельное соглашение с антикоррупционными требованиями. Кроме того, может включаться в качестве корпоративной программы комплаенс по обеспечению антикоррупционных требований. Антикоррупционная оговорка сохраняет свое действие и после истечения срока действия договора. Поэтому возможно говорить об автономности антикоррупционной оговорки в договоре трансграничного коммерческого представительства.

Оговорка о применимом праве

В Типовом коммерческом агентском контракте²⁰, подготовленном МТП, оговорка о примени-

мом праве сформулирована в двух вариантах: со ссылкой на общие принципы права, признанные в международной торговле, и путем указания права конкретного государства. Причем в случае выбора права конкретного государства специально оговаривается, что право применяется независимо от норм коллизионного права такой страны. Данной формулировкой разработчики Типового коммерческого агентского контракта исключили возможность применения коллизионных норм государства, право которого было избрано сторонами, и подразумевали, что стороны избирают материальное право.

При подчинении отношения праву какого-либо государства происходит его введение в правовое поле этого государства. Следуя автономии воли, стороны в качестве применимого права могут избрать и вненациональные акты. Типовой коммерческий агентский контракт также предусматривает возможность избрать в качестве применимого права акты негосударственного регулирования. В соответствии со ст. 24.1 (вариант А) Типового коммерческого агентского контракта любые возникающие из контракта вопросы, которые в явно выраженной или подразумеваемой форме не урегулированы положениями, содержащимися в контракте, подлежат урегулированию в следующем порядке:

- 1) принципами права, общепризнанными в международной торговле в качестве применимых к международным агентским контрактам;
- 2) соответствующими торговыми обычаями;
- 3) Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Указанной статьей контракта предусматривается исключение применения национальных законов, однако это не означает, что при разрешении спора арбитры не учитывают императивные нормы соответствующего государства.

При избрании в качестве применимого права вненациональных актов не возникает локализации правоотношения. М. А. Кискачи, А. В. Асосков отмечают, что выбор применимого

¹⁹ Договор как общеправовая ценность : монография / В. Р. Авхадеев, В. С. Асташова, Л. В. Андриченко [и др.]. М. : ИЗиСП ; Статут, 2018. С. 128.

²⁰ Типовой коммерческий агентский контракт ICC. Редакция 2015. Публикация ICC № 766R.

права сторонами рассматривается как фактор, привязывающий правоотношение к одному из объективно существующих правопорядков²¹. Действительно, при подчинении отношения сторон правилам, содержащимся в документах, рекомендованных участникам оборота международными организациями или объединениями государств, не наблюдается привязки к праву суверенного государства.

До принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» российские государственные суды скептически относились к выбору внесударственных источников в качестве применимого права²², чего нельзя сказать о международном коммерческом арбитраже.

Представляется, что теперь государственные суды и международный коммерческий арбитраж должны придерживаться единого подхода относительно трактовки понятия «применимое право».

Оговорка о подсудности, арбитражная оговорка

В качестве форума для разрешения споров, вытекающих из заключенного договора трансграничного коммерческого представительства, использование международного коммерческого арбитража предпочтительнее. В связи с этим в договор лучше включать арбитражную оговорку.

Стороны могут и не передавать свой спор на разрешение арбитража, могут предусмо-

треть, что любые споры, возникающие в связи с заключенным договором, разрешаются государственными судами соответствующего государства. В случае выбора государственного суда в качестве форума для разрешения спора необходимо оценить возможность исполнения решения, вынесенного таким государственным судом, в стране, в которой у плательщика находится собственность. Обращение же в международный коммерческий арбитраж исключает такую проблему ввиду действия Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений 1958 г. (далее — Нью-Йоркская конвенция 1958 г.)²³, участниками которой являются 164 государства²⁴.

Арбитражное соглашение можно найти и в типовой форме генерального агентского соглашения, подготовленного ФОНАСБА. Одновременно стороны инкорпорируют Условия Балтийского и международного морского совета (БИМКО) об урегулировании споров 2016 г. (BIMCO Dispute Resolution Clause 2016) в свой контракт.

Согласно линейному соглашению ФОНАСБА стороны также соглашаются на проведение арбитражной процедуры в случае возникновения спора. Однако в отличие от рассмотренного ранее Генерального соглашения ФОНАСБА выбор арбитражного центра остается на усмотрение сторон, но разбирательство осуществляется в соответствии с регламентом такого центра.

Стоит отметить, что 2 июля 2019 г. в Гааге по аналогии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. была принята Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам

²¹ Кискачи М. А. Допустимость выбора Принципов УНИДРУА в качестве применимого права в случае рассмотрения спора в суде // Российский юридический журнал. 2019. № 5. С. 153–167 ; Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012. С. 36.

²² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. М. : Проспект, 2011. С. 328.

²³ URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf> (дата обращения: 24.06.2020).

²⁴ Статус текста Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнении арбитражных решений 1958 г. // URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (дата обращения: 24.06.2020).

(далее — Гагская конвенция 2019 г.)²⁵, которая в случае вступления в силу может повысить привлекательность рассмотрения международных споров, вытекающих из частноправовых отношений, в государственных судах. Гагская конвенция 2019 г. предусматривает, что судебное решение, вынесенное в одном договариваю-

щемся государстве, признается и приводится в исполнение в другом договариваемом государстве на условиях, определенных Гагской конвенцией 2019 г. Однако на настоящий момент рассматриваемая конвенция подписана двумя государствами — Уругваем и Украиной²⁶ — и не вступила в силу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств : монография. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 640 с.
2. Договор как общеправовая ценность : монография / В. Р. Авхадеев, В. С. Асташова, Л. В. Андриченко [и др.]. — М. : ИЗиСП ; Статут, 2018. — 381 с.
3. Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. — М. : Инфотропик Медиа, 2018. — 412 с.
4. Канашевский В. А. Международные сделки: правовое регулирование. — М. : Международные отношения, 2019. — 704 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : Проспект, 2011. — 392 с.
6. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (постатейный) / И. И. Барина, Л. М. Егоров, Г. Г. Иванов [и др.] ; под ред. Г. Г. Иванова. — М. : Спарк, 2000. — 734 с.
7. Савинов Ю. А., Рыбец Д. В. Посредническая деятельность в международной торговле // Российский внешнеэкономический вестник. — 2017. — № 2. — С. 24–42.
8. Munday R. Agency: Law and Principles. — 2nd ed. — Oxford, 2013. — 416 p.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornyh obyazatel'stv : monografiya. — M. : Infotropik Media, 2012. — 640 s.
2. Dogovor kak obshchepравovaya cennost' : monografiya / V. R. Avhadeev, V. S. Astashova, L. V. Andrichenko [i dr.]. — M. : IZiSP ; Statut, 2018. — 381 s.
3. Zasemkova O. F. Sverhimperativnye normy: teoriya i praktika. — M. : Infotropik Media, 2018. — 412 s.
4. Kanashevskij V. A. Mezhdunarodnye sdelki: pravovoe regulirovanie. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2019. — 704 s.
5. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast' tret'ya : uchebno-prakticheskij kommentarij (postatejnyj) / E. N. Abramova, N. N. Averchenko, V. V. Grachev [i dr.] ; pod red. A. P. Sergeeva. — M. : Prospekt, 2011. — 392 s.
6. Kommentarij k Kodeksu torgovogo moreplavaniya Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / I. I. Barinova, L. M. Egorov, G. G. Ivanov [i dr.] ; pod red. G. G. Ivanova. — M. : Spark, 2000. — 734 s.
7. Savinov Yu. A., Rybec D. V. Posrednicheskaya deyatel'nost' v mezhdunarodnoj torgovle // Rossijskij vneshneekonomicheskij vestnik. — 2017. — № 2. — S. 24–42.
8. Munday R. Agency: Law and Principles. — 2nd ed. — Oxford, 2013. — 416 p.

²⁵ URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137> (дата обращения: 24.06.2020).

²⁶ Статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам (Гаага, 2019 г.) // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> (дата обращения: 24.06.2020).

Актуальные проблемы реформирования института приобретательной давности в России, Англии, Гонконге и Австралии¹

Аннотация. Автором рассмотрены проблемы реформирования института приобретательной давности в России, Англии, Гонконге и Австралии, определены способы их решения. Исследование проведено с целью детального изучения института приобретательной давности в континентальной и англо-американской правовых семьях. Кроме того, автором поставлена цель по установлению влияния иностранного опыта изменения положений о приобретательной давности на российскую реформу давностного владения на основе сравнительно-правового анализа уже проведенной реформы законодательства в Англии и предполагаемых изменений в вещном праве России, Гонконга и Австралии. Сформулированы выводы о дискуссионности предполагаемого положения об отказе от критерия добросовестности давностного владения в России, об узости декларируемой цели российской реформы института приобретательной давности; установлено косвенное влияние зарубежного опыта реформ в юрисдикциях англо-американской правовой системы на российскую реформу вещного права.

Ключевые слова: реформа вещного права в России, Англии, Гонконге и Австралии; приобретательная давность; давностное владение; вещное право; концепция развития законодательства о вещном праве; добросовестность владения; критерии давностного владения; регистрация прав на недвижимость; система Торренса; проблемы реформирования института приобретательной давности.

Для цитирования: Мартынова А. А. Актуальные проблемы реформирования института приобретательной давности в России, Англии, Гонконге и Австралии // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 184–190. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.184-190.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-311-90076.

© Мартынова А. А., 2021

* Мартынова Алевтина Алексеевна, аспирант кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
merelery@gmail.com

Current Issues in Reforming the Institution of Acquisitive Prescription in Russia, England, Hong Kong and Australia²

Alevtina A. Martynova, Postgraduate Student, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
merelery@gmail.com

Abstract. The author examines the problems of reforming the institution of acquisitive prescription in Russia, England, Hong Kong and Australia, and suggests some ways to solve them. The study was conducted with the aim of a detailed study of the institution of acquisitive prescription in continental and Anglo-American legal families. In addition, the author sets the goal of establishing the influence of foreign experience of changing the provisions on acquisitive prescription on the Russian reform of prescription ownership based on a comparative legal analysis of the already carried out legislative reform in England and the proposed changes in the real law of Russia, Hong Kong and Australia. The author makes conclusions on the controversial nature of the alleged provision on the rejection of the criterion of good faith of prescription ownership in Russia, on the narrowness of the declared goal of the Russian reform of the institution of acquisitive prescription; the indirect influence of the foreign experience of reforms in the jurisdictions of the Anglo-American legal system on the Russian reform of property law has been established.

Keywords: reform of property rights in Russia, England, Hong Kong and Australia; acquisitive prescription; prescription ownership; right to things; development of legislation on property rights concept; good faith of ownership; prescription criteria; registration of rights to real estate; Torrance system; problems of reforming the institution of acquisitive prescription.

Cite as: Martynova AA. Aktualnye problemy reformirovaniya instituta priobretatelnoy davnosti v Rossii, Anglii, Gonkonge i Avstralii [Current Issues in Reforming the Institution of Acquisitive Prescription in Russia, England, Hong Kong and Australia]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):184-190. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.184-190. (In Russ., abstract in Eng.).

Научная дискуссия о планируемых изменениях российского законодательства о вещных правах не утихает на протяжении уже 12 лет. Институт приобретательной давности также предложено подвергнуть преобразованиям, в связи с чем он не мог остаться вне фокуса внимания ведущих российских представителей юридической науки. В то же время стоит отметить отсутствие юридико-компаративистических научных работ о концепции приобретательной давности — современные исследования преимущественно направлены на изучение отечественных положений учения о приобретательной давности.

Однако в настоящее время назрела необходимость проведения сравнительно-правового исследования реформирования института при-

обретательной давности неродственных правовых систем, поскольку такое исследование позволит детально изучить сходные правовые конструкции, а также проанализировать зарубежный опыт как уже реализованных изменений, так и только готовящихся преобразований. Такая проработка обеспечит более глубокое понимание реформы института приобретательной давности в России, а также позволит установить, имеется ли влияние международно-правового опыта реформирования основных положений концепции приобретательной давности на предложенные изменения российского института приобретательной давности в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации³, Концепции развития законодательства о вещном праве⁴ и проекте

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 20-311-90076.

³ URL: <http://privlaw.ru/soviet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya1/> (дата обращения: 10.12.2020).

⁴ URL: <http://privlaw.ru/.soviet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya5/> (дата обращения: 10.12.2020).

Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵.

Для проведения сравнительно-правового исследования были выбраны такие страны, как Англия, Гонконг и Австралия. Такой выбор обуславливается двумя основными причинами: в указанных странах функционируют неродственные правовые системы, а также в них уже была завершена или готовится к реализации реформа института приобретательной давности.

В ходе исследования рассмотрены проблемы реформирования института приобретательной давности в России, Англии, Гонконге и Австралии, определены способы их решения в разных странах. Реперными точками сравнения хода реформ в национальной и зарубежной правовых сферах являются цели предполагаемых или осуществленных изменений.

Для начала необходимо определить базовые правовые документы, которые закрепляют положения о реформе приобретательной давности. В России это уже вышеупомянутые Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, Концепция развития законодательства о вещном праве и проект Федерального закона № 47538-6. В Англии прошедшая реформа вещного права нашла свое закрепление в Законе о регистрации прав на недвижимое имущество (Land Registration Act 2002). Комиссия Гонконга по правовой реформе в 2012 г. опубликовала документ общественных слушаний по вопросам приобретательной давности, так называемый Консультативный документ (Public consultation paper on adverse possession (the Consultation Paper)). В Австралии положения, касающиеся реформы института приобретательной давности, изложены в

документе «Типовые руководящие принципы по гармонизации титульной системы Торренса», подготовленном Юридическим советом Австралии (Model guidelines for a Harmonious System of Torrens Title).

Обращаясь к целям реформирования института приобретательной давности в России, следует отметить, что в современном гражданском праве вопросы приобретения права собственности в порядке приобретательной давности не теряют своей остроты, в том числе и благодаря неоднозначности судебной практики по данной категории споров. Целью предлагаемых изменений провозглашается возврат имущества, которым завладел давностный владелец, в гражданский оборот. Этой цели должны способствовать два нововведения: отмена критерия добросовестности давностного владельца и прерывание течения срока приобретательной давности фактом предъявления собственником иска об истребовании имущества, находящегося у давностного владельца⁶.

Проведенная в Англии реформа системы регистрации прав на недвижимое имущество, имевшая одной из основных своих целей упорядочение правил давностного владения, коренным образом повлияла на соответствующие положения о приобретательной давности. Так, была введена необходимость регистрации права владеющего несобственника после соблюдения необходимых условий (по общему правилу): 10-летнее владение, подача заявки на регистрацию права, отсутствие возражений от лиц, обладающих более «сильным» (зарегистрированным) правом в течение двух последующих лет (модель «10 + 2»)⁷. При этом добавлены три исключения из общего правила, при которых даже при наличии возражений возможна регистрация права давностного владельца (сквоттера) на занимаемый им участок:

⁵ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2314.

⁶ Пункт 2.2.6 Концепции развития законодательства о вещном праве // URL: <http://privlaw.ru/soveto-kodifikacii/conceptions/konceptsiya5/> (дата обращения: 10.12.2020).

⁷ Para 1 (1) schedule 6 Land Registration Act 2002 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/schedule/6> (дата обращения: 17.12.2020).

- 1) действие вещного эстоппеля, в силу которого было бы несправедливым лишение владения сквоттера;
- 2) возможная регистрация давностного владельца по иному основанию;
- 3) владение соседним земельным участком, который сквоттер обоснованно считал своим⁸.

С точки зрения природы вещных прав также произошли коренные изменения. Учитывая сложную систему вещных прав в Англии и доктрину относительности титулов, необходимо отметить их двойственную природу: право собственности (*ownership*) — абсолютное, право владения (*possession*) — относительное. Цель Закона о регистрации земли 2002 г. состоит в том, чтобы перейти от доктрины относительности титулов к закреплению абсолютного характера имущественных титулов⁹ благодаря введению системы регистрации прав (титулов) на недвижимость¹⁰.

Реформирование института приобретательной давности в Гонконге имеет целью обоснование дальнейшего существования данной правовой конструкции, считающейся архаичной в современной реальности, а также примирение самобытности Гонконга с предстоящим введением системы регистрации прав собственности

и жалобами на нарушение ст. 1 Протокола № 1 к европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹¹. Кроме того, в Гонконге предлагается похожий на английский процесс перехода к закреплению абсолютного характера зарегистрированного титула¹².

Предполагаемые изменения в положениях о давностном владении в Австралии также включают в себя проблемные вопросы о соотношении норм приобретательной давности и титульной системы Торренса; о необходимости гармонизации систем регистрации прав на недвижимость в разных штатах Австралии¹³ и учета прав на землю коренного населения (аборигенов)¹⁴.

Исходя из направлений реформирования института давностного владения в рассматриваемых странах, следует сделать вывод об узости цели изменений положений о приобретательной давности в отечественном праве. Обладая Единым государственным реестром прав на недвижимость — аналогом титульной системы регистрации прав на недвижимость Торренса, непозволительно упустить из виду необходимость примирения положений о приобретательной давности и ЕГРН. Предлагаемая реформа оставляет в стороне вопросы о механизме

⁸ Para 5 (2)(4) schedule 6 Land Registration Act 2002 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/schedule/6> (дата обращения: 17.12.2020).

⁹ «The consequential movement to an absolute notion of title, disturbed only in exceptional and limited circumstances, does not accommodate a concept of de facto possession which has its origins in a context where land titles are relative» (*Panesar S. The Importance of Possession of Land* // 33 HKLJ. P. 569, 570).

¹⁰ «For sure, the LRA 2002 moves us much closer to a concept of absolute title by registration, rather than registration of title, but that does not mean that the pre-existing conception of relative title was not in the wider public interest» (*Dixon M. J. Adverse possession in three jurisdictions* // *Conveyancer & Property Lawyer*. 2006. P. 184).

¹¹ *Lei Chen. Whither adverse possession in Hong Kong? A comparative and statistical study* // *Conveyancer and Property Lawyer*. 2014. Iss. 5. P. 413–429.

¹² «The process of making title to land more absolute to meet various social and economic ends is not unique to English Law. Hong Kong is gradually moving towards a similar approach by the proposals put forward in the Land Titles Bill and as such, many of the ideas about the way in which we conceptualise the concept of possession apply equally to Hong Kong as well» (*Panesar S. Op. cit.*).

¹³ Model guidelines for a Harmonious System of Torrens Title / The Law Council of Australia // URL: <https://www.lawcouncil.asn.au/publicassets/ef20289c-e1d6-e611-80d2-005056be66b1/070623-Policy-Guideline-Harmonious-System-of-Torrens-Title.pdf> (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁴ *Lokan A. From recognition to reconciliation: the functions of aboriginal rights law* // *Melbourne University Law Review*. 1999. 65.

приобретения права собственности в порядке приобретательной давности во взаимосвязи с наличием регистрационной системы права собственности. Исходя из буквального толкования норм, единственным основанием для внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр прав на недвижимость о праве собственности, возникшем на основании приобретательной давности, является решение суда. Однако такой подход не представляется верным и обоснованным. Необходима проработка вопроса о возможности внесудебного признания возникновения права собственности на основании подачи соответствующего заявления. При этом возможно принять во внимание английский опыт, при котором у зарегистрированного собственника (paper owner) есть два года для подачи возражений на заявление, поданное от сквоттера. В случае если нет возражений, право собственности давностного владельца проходит регистрацию. Более того, стоило бы рассмотреть возможность регистрации заявлений, поданных от давностных владельцев, в отношении соответствующего объекта недвижимости. Такой подход позволит решить три задачи:

- 1) снижение загруженности судов от рассмотрения гражданских дел по искам о признании права собственности в порядке приобретательной давности;
- 2) действительное достижение цели реформы института приобретательной давности — упрощение ввода в гражданский оборот недвижимости, находящейся на праве давностного владения;
- 3) усиление свойств достоверности и публичности титульной системы регистрации прав на недвижимость, как на то указывают цели Концепции развития гражданского законодательства в Российской Федерации: «Предлагаемая защита владения, четкие правила о способах защиты вещных прав и иные предложения по проблемам вещных прав направлены прежде всего на создание системы регулирования, в которой свобода усмотрения сторон ограничивается в интересах

стабильности оборота и предсказуемости принадлежности правовых благ»¹⁵.

Полагаем, что отказ от признака добросовестности при давностном владении является не до конца продуманным шагом. Возникает вопрос: какие положительные правовые последствия будет иметь упразднение критерия добросовестности, кроме увеличенного срока давностного владения (п. 3.4.9 Концепции развития гражданского законодательства в Российской Федерации)? При этом следует иметь в виду, что увеличение срока давностного владения, напротив, повлечет исключение объектов недвижимости из гражданского оборота на еще более долгий период, поскольку правовой эффект давностного владения возникает с момента истечения срока приобретательной давности (п. 3 ст. 243 проекта Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»). При этом из актуального текста упомянутого проекта Федерального закона исключено правило об особом увеличенном (30 лет) сроке приобретательной давности для приобретения права собственности на недвижимое имущество, которое выбыло из владения собственника помимо его воли. Следовательно, недобросовестный давностный владелец обладает потенциальной возможностью легализовать «самозахват» недвижимого имущества по истечении 15-летнего владения им. Полагаем, что допущение таких ситуаций не представляется справедливым и обоснованным, а также может повлечь увеличение числа случаев мошеннических действий в отношении недвижимости.

Более того, вызывает разумные опасения закрепление правила об особом моменте возникновения права собственности на основании приобретательной давности: не с момента регистрации давностного владельца в качестве собственника в Едином государственном реестре прав на недвижимость, а с момента истечения срока приобретательной давности. Представляется, что указанное положение вступает в про-

¹⁵ Концепция развития законодательства о вещном праве // URL: <http://privlaw.ru/sovets-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya1/> (дата обращения: 10.12.2020).

тиворечие с уже упомянутыми целями Концепции развития гражданского законодательства в Российской Федерации о предсказуемости гражданского оборота и влечет расшатывание принципа правовой определенности.

При рассмотрении вопроса о сближении положений о приобретательной давности в континентальной и англо-американской правовых системах на первый взгляд может показаться, что отмена критерия добросовестности для давностного владения повлечет гармонизацию в рассматриваемой сфере правоотношений. Однако данный вывод представляется поспешным, поскольку помимо отсутствия критерия добросовестности в *adverse possession* Англии Закон о регистрации прав на недвижимое имущество закрепляет так называемую модель «10 + 2», описанную выше и связывающую положения давностного владения с требованиями регистрации титулов на недвижимость. Также данным Законом закреплено положение о том, что давностный владелец приобретает право собственности с момента соответствующей регистрации его права.

Консультативный документ Комиссии Гонконга по правовой реформе (Public consultation paper on *adverse possession* (the Consultation Paper)) также содержит рекомендации относительно готовящейся реформы вещного права в части положений о приобретательной давности:

- а) необходимость учета взаимосвязи давностного владения и предстоящего введения регистрационной системы титулов на недвижимость (recommendation 2);
- б) необходимость защиты права собственника, обладающего зарегистрированным правом (paper owner, registered owner), с учетом модели «10 + 2». Следует отметить, что при условии возражения собственника недвижимости относительно удовлетворения заявления сквоттера одним из элементов,

подлежащих доказыванию со стороны давностного владельца, является ошибочное, но обоснованное предположение о том, что он обладает правом собственности на спорный участок (указанное исключение относится к давностному владению сквоттера участком, соседним по отношению к участку, собственником которого он является)¹⁶. Рассматриваемое исключение с некоторой долей условности можно отнести к отголоску критерия добросовестности давностного владения, отсутствие которого доктрина Гонконга считает несправедливым¹⁷.

Также стоит отметить, что Типовые руководящие принципы по гармонизации титульной системы Торренса Юридического совета Австралии (Model guidelines for a Harmonious System of Torrens Title) в целом обходят стороной рассмотрение модели «10 + 2».

Таким образом, исследовав вопрос об установлении влияния международно-правового опыта реформирования положений о приобретательной давности, можно сделать вывод только о косвенном влиянии соответствующих процессов в англо-американской правовой системе. При этом общей проблемой проведения реформы вещного права в части положений института приобретательной давности следует считать необходимость учета когерентности давностного владения (как основания для приобретения права собственности) и регистрационных систем прав на недвижимость (как реестра, содержащего достоверные данные о зарегистрированных правах (титулах)). Так, способом решения указанной проблемы в рассматриваемых юрисдикциях стран англо-американской правовой семьи (Англия, Гонконг) является последовательное закрепление либо предложение о последовательном закреплении модели «10 + 2» и подтверждение возникновения права собственности в силу приобретательной дав-

¹⁶ Recommendation 3. Public consultation paper on *adverse possession* (the Consultation Paper) // URL: https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/adversepossession_e.pdf (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁷ «There are several inherent flaws in *adverse possession* law that conflict with the modern approach to land acquisition and registration. It is difficult, in the modern context, to accept that it makes no difference whether an *adverse possessor* acted in good faith or in bad faith, and that only the empirical fact of possession matters when deciding on *adverse possession* claims» (*Lei Chen. Op. cit.*).

ности моментом соответствующей регистрации. В России и Австралии в предложениях реформы института приобретательной давности не уделяется достаточного внимания последовательному анализу взаимосвязи вышеупомянутых правовых явлений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Dixon M. J.* Adverse possession in three jurisdictions // *Conveyancer & Property Lawyer*. — 2006. — Mar/Apr.
2. *Lei Chen.* Whither adverse possession in Hong Kong? A comparative and statistical study // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2014. — Iss. 5. — P. 413–429.
3. *Lokan A.* From recognition to reconciliation: The Functions of Aboriginal Rights Law // *Melbourne University Law Abstract*. — 1999. — 65.
4. *Panesar S.* The Importance of Possession of Land // 33 *HKLJ* 569, 570.
5. Public consultation paper on adverse possession (the Consultation Paper) // URL: https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/adversepossession_e.pdf (дата обращения: 17.12.2020).
6. The Law Council of Australia «Model guidelines for a Harmonious System of Torrens Title» // URL: <https://www.lawcouncil.asn.au/publicassets/ef20289c-e1d6-e611-80d2-005056be66b1/070623-Policy-Guideline-Harmonious-System-of-Torrens-Title.pdf> (дата обращения: 17.12.2020).

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Dixon M. J.* Adverse possession in three jurisdictions // *Conveyancer & Property Lawyer*. — 2006. — Mar/Apr.
2. *Lei Chen.* Whither adverse possession in Hong Kong? A comparative and statistical study // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2014. — Iss. 5. — P. 413–429.
3. *Lokan A.* From recognition to reconciliation: The Functions of Aboriginal Rights Law // *Melbourne University Law Abstract*. — 1999. — 65.
4. *Panesar S.* The Importance of Possession of Land // 33 *HKLJ* 569, 570.
5. Public consultation paper on adverse possession (the Consultation Paper) // URL: https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/adversepossession_e.pdf (data obrashcheniya: 17.12.2020).
6. The Law Council of Australia «Model guidelines for a Harmonious System of Torrens Title» // URL: <https://www.lawcouncil.asn.au/publicassets/ef20289c-e1d6-e611-80d2-005056be66b1/070623-Policy-Guideline-Harmonious-System-of-Torrens-Title.pdf> (data obrashcheniya: 17.12.2020).

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.191-201

О. А. Кочиева*

Конституционно-правовые основы парламентского контроля в Республике Южная Осетия

Аннотация. Парламентский контроль признается наиболее эффективной формой воздействия на органы государственной власти (прежде всего органы исполнительной власти) при реализации законодательным органом своих основных функций. Важное значение парламентский контроль приобретает для обеспечения сбалансированности законодательной и исполнительной ветвей власти, так как является одним из основных элементов системы сдержек и противовесов. Парламентский контроль в Республике Южная Осетия имеет свои особенности и специфические черты, даже с учетом стремления югоосетинского законодателя к конвергенции национального и российского законодательства. Автором дается характеристика форм парламентского контроля и механизмов реализации этих форм с опорой на правовую базу и сложившуюся практику. Проведен сравнительно-правовой анализ отдельных форм парламентского контроля с аналогичными в Российской Федерации и ряде других зарубежных государств. Сделан вывод о том, что отсутствие системообразующего акта в сфере парламентского контроля для высшего представительного и единственного законодательного органа Республики Южная Осетия не является преградой для активного исполнения своих контрольных функций.

Ключевые слова: Южная Осетия; конституция; республика; парламент; законодательный орган; парламентский контроль; парламентское расследование; депутатский запрос; парламентский запрос; счетная палата; уполномоченный по правам человека; выражение недоверия; правительственный час.

Для цитирования: Кочиева О. А. Конституционно-правовые основы парламентского контроля в Республике Южная Осетия // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 191–201. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.191-201.

Constitutional and Legal Foundations of Parliamentary Control in the Republic of South Ossetia

Olesya A. Kochieva, Postgraduate Student, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kochieva@yandex.ru

Abstract. Parliamentary control is recognized as the most effective form of influence on government bodies (primarily executive bodies) in the implementation of its main functions by the legislative body. Parliamentary control is of great importance to ensure a balance between the legislative and executive branches of government,

© Кочиева О. А., 2021

* Кочиева Олеся Ахсаровна, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kochieva@yandex.ru

as it is one of the main elements of the system of checks and balances. Parliamentary control in the Republic of South Ossetia has its own characteristics and specific features, even taking into account the desire of the South Ossetia legislator to converge national and Russian legislation. The author provides a characteristic of the forms of parliamentary control and mechanisms for the implementation of these forms, based on the legal framework and established practice. A comparative legal analysis of certain forms of parliamentary control with similar ones in the Russian Federation and a number of other foreign countries has been carried out. It is concluded that the absence of a system-forming act in the field of parliamentary control for the highest representative and only legislative body of the Republic of South Ossetia is not an obstacle to the active implementation of its control functions.

Keywords: South Ossetia; constitution; republic; parliament; legislature; parliamentary control; parliamentary inquiry; deputy inquiry; parliamentary inquiry; Accounts Chamber; human rights ombudsman; impeachment; "government hour".

Cite as: Kochieva OA. Konstitucionno-pravovye osnovy parlamentskogo kontrolya v Respublike Yuzhnaya Osetiya [Constitutional and Legal Foundations of Parliamentary Control in the Republic of South Ossetia]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):191-201. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.191-201. (In Russ., abstract in Eng.).

В зарубежных странах парламентский контроль является традиционной функцией законодательного органа, важность которой давно признана¹. Во всех функциональных классификациях парламентских полномочий, предлагаемых зарубежными исследователями, контрольная функция всегда отмечается². Парламентский контроль осуществляется в любом современном демократическом государстве³. Тем не менее форма правления, существующая в государстве, оказывает значительное влияние на объем контрольных полномочий парламента и их практическую реализацию⁴.

Парламентский контроль — это не только форма деятельности парламента любого государства: парламентский контроль неразрывно связан с народовластием — одним из важнейших принципов государственного строительства.

Следует отметить, что первые выборы в Парламент Республики Южная Осетия (Верховный Совет) прошли 9 декабря 1990 г. В то же время за прошедшие три десятка лет так и не был принят закон Республики Южная Осетия «О парламентском контроле». Между тем нельзя утверждать, что у югоосетинских парламента-

риев нет достаточного арсенала для реализации контрольной функции.

По мнению П. В. Крашенинникова, законодательство формируется под воздействием многих факторов, включая экономическое устройство, поскольку благодаря ему определяются социальная структура общества; моральные ценности, доминирующие в разный период времени; религия как основополагающая сущность морали, которая определяет основные подходы к построению законодательства⁵. Однако наряду с вышеперечисленным для Южной Осетии важнейшим фактором, влияющим на формирование законодательства, стала геополитика.

29 января 1992 г. Верховный Совет Республики Южная Осетия принял постановление «О применении аналогии законов России на территории Республики Южная Осетия», согласно которому правоохранительным органам, предприятиям, организациям, учреждениям и гражданам Республики Южная Осетия необходимо применять на практике нормы права России⁶. Потребность в этом возникла в связи с дефицитом законодательных актов, регулировавших отношения в различных сферах жизне-

¹ Коврякова Е. В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. М., 2005. С. 5.

² Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2008. С. 263.

³ Осавельюк А. М. Конституционное право зарубежных стран. М., 2010. С. 233.

⁴ Петухова Н. В. Парламентский контроль в системе народного представительства Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 40.

⁵ Крашенинников П. В. Закон и законотворческий процесс. М. : Статут, 2017. С. 4.

деятельности. Таким образом, указанное постановление Верховного Совета Республики Южная Осетия обеспечивает легитимность действия российских законодательных и подзаконных актов на территории республики.

В связи с этим югоосетинские парламентарии обращаются к Федеральному закону от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле» в случае необходимости регулирования отношений в данной сфере.

Правовые основы парламентского контроля также содержатся в Конституции (Основном Законе) Республики Южная Осетия. Так, в соответствии с Конституцией РЮО и Регламентом законодательного органа (ст. 177) Правительство ежегодно отчитывается о результатах своей деятельности перед депутатским корпусом и по итогам обсуждения отчета Парламент принимает соответствующее постановление. В случае если деятельность Правительства признана неудовлетворительной, Парламент может поставить вопрос об изменении состава Правительства, а также выразить недоверие Правительству в целом⁷.

В Российской Федерации выражение недоверия Правительству РФ может нести негативные последствия для самой Государственной Думы Федерального Собрания: при реализации данного полномочия парламент рискует быть распущенным, что на практике удерживает депутатов от вынесения Правительству РФ вотума недоверия⁸.

Депутатский корпус югоосетинского Парламента свободен как в выражении недоверия исполнительной ветви власти, так и в

отклонении кандидатуры Президента РЮО на должность Председателя Правительства из-за отсутствия в законодательстве норм, влекущих соответствующие риски. Однако, в соответствии с Основным Законом⁹ (ст. 50), в случае трехкратного отклонения Парламентом Южной Осетии представленных кандидатур на должность Председателя Правительства глава государства обладает правом назначить главу исполнительной власти своим указом.

Профессор Б. А. Страшун отмечает, что в литературе парламентская ответственность правительства зачастую отнесена к формам парламентского контроля. Однако в действительности ответственность — не форма контроля, а его следствие. Контроль выявляет и устанавливает определенные факты, связанные с деятельностью подконтрольного субъекта, в частности способы и результаты этой деятельности, а ответственность — следствие их оценки контролирующим органом¹⁰.

Процесс выражения недоверия Правительству РЮО в парламентской практике не иницировался. Так, например, несмотря на то что депутатами шестого созыва в 2016 г. работа Правительства была признана неудовлетворительной, вотум недоверия выразить ему не стали¹¹.

Вместе с тем следует добавить, что Парламент Республики Южная Осетия может выразить недоверие не только Правительству как коллегиальному органу, но и отдельному члену Правительства. Это может произойти как во время отчета Правительства, так и опосредованно от ежегодного правительственного отчета. В Конституции закреплено право заслушивать

⁶ Постановление Верховного Совета Республики Южная Осетия 29.01.1992 «О применении аналогии законов России на территории Республики Южная Осетия».

⁷ Регламент Парламента Республики Южная Осетия от 29.12.2004 № С-2/4 // Официальный сайт парламента Республики Южная Осетия. URL: <http://parliamentrso.org> (дата обращения: 15.10.2020).

⁸ Нудненко Л. А., Тхабисимова Л. А. Конституционные основы парламентского контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 33.

⁹ Конституция (Основной Закон) Республики Южная Осетия 2001 г. // Южная Осетия. № 33. 21.04.2001.

¹⁰ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / отв. ред. Б. А. Страшун. 4-е изд., обнов. и дораб. М., 2005. С. 654.

¹¹ Постановление Парламента Республики Южная Осетия от 26.07.2016 «Об отчете Правительства Республики Южная Осетия о результатах работы в 2015 году».

отдельных членов Правительства с возможностью вынесения недоверия только указанному члену Правительства (ст. 68).

Согласно Конституции РЮО, «в этом случае Президент Республики Южная Осетия вправе освободить от должности указанного члена Правительства Республики Южная Осетия либо не согласиться с мнением Парламента Республики Южная Осетия. Однако в случае если Парламент Республики Южная Осетия в течение двух месяцев повторно выразит недоверие члену Правительства Республики Южная Осетия, Президент Республики Южная Осетия издает указ об освобождении указанного члена Правительства Республики Южная Осетия от должности».

В 2015 г. народные избранники шестого созыва впервые воспользовались своим правом и выразили недоверие министру иностранных дел РЮО¹². Президент, не дожидаясь истечения двухмесячного срока, освободил его от занимаемой должности с целью снятия возникших политических противоречий. Впоследствии, в 2019 г., депутатский корпус уже седьмого созыва вышел с инициативой о вынесении недоверия еще двум членам Правительства (министру МВД и министру юстиции), однако данные вопросы не набрали необходимого количества голосов.

Таким образом, существует не только коллективная (солидарная) ответственность Правительства, но и персональная ответственность каждого министра.

Следует отметить, что в силу известных трагических событий, а далее и подписанных 26 августа 2008 г. указов Президента Российской Федерации о признании независимости Республики Абхазия¹³ и Республики Южная Осетия¹⁴, судьбы двух народов во многом объединены. И законодательство Абхазии всегда вызывает

интерес югоосетинских (и не только югоосетинских) правоведов с точки зрения сравнительного анализа.

Так, в соответствии с п. 11 ст. 47 Конституции Республики Абхазия, высший законодательный орган государства имеет право выразить недоверие отдельному члену Кабинета министров (Правительству)¹⁵, но не Кабинету министров в целом, что, как считает Э. Л. Лакербая, влияет на эффективность функционирования системы органов государственной власти Республики Абхазия. Ученый предлагает дополнить Основной закон страны правом Народного собрания голосовать по вопросу о доверии или недоверии Кабинету министров в целом, а не только отдельному его члену¹⁶.

В свою очередь, российские ученые-конституционалисты также указывают на необходимость введения индивидуальной ответственности членов Правительства РФ перед Федеральным Собранием Российской Федерации.

Так, профессор С. А. Авакьян предлагает в рамках сложившейся системы распределения властного ресурса на федеральном уровне конституционно установить индивидуальную ответственность членов Правительства РФ и руководителей федеральных органов исполнительной власти. Предлагается предоставить нижней палате Федерального Собрания право выражать недоверие или доверие указанным лицам, оставляя за Президентом РФ право окончательного решения вопроса об отставке соответствующего должностного лица¹⁷.

Л. А. Нудненко и Л. А. Тхабисимова в своей научной работе приходят к выводу о необходимости усовершенствования законодательства Российской Федерации в сторону усиления ответственности членов Правительства

¹² Постановление Парламента Республики Южная Осетия от 13.03.2015 «О выражении недоверия члену Правительства Республики Южная Осетия Санакоеву Д. Г.».

¹³ Указ Президента РФ от 26.08.2008 № 1260 «О признании Республики Абхазия» // Российская газета. 2008.

¹⁴ Указ Президента РФ от 26.08.2008 № 1261 «О признании Республики Южная Осетия» // Российская газета. 2008.

¹⁵ Конституция Республики Абхазия от 26.11.1994 № 187-с.

¹⁶ *Лакербая Э. Л.* Система органов государственной власти в Республике Абхазия: становление и развитие : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 144.

¹⁷ *Современные проблемы организации публичной власти / отв. ред. С. А. Авакьян.* М., 2014. С. 163.

Российской Федерации перед парламентом, в частности предлагается в рамках «правительственного часа» предусмотреть возможность освобождения от должности члена Правительства РФ за неудовлетворительные результаты деятельности в случае, если за это повторно раздельно проголосовали обе палаты¹⁸.

Вышеуказанные примеры подтверждают необходимость и коллективной, и индивидуальной ответственности правительства перед законодательным органом. Следовательно, югоосетинская модель выражения недоверия является, на наш взгляд, оптимальной.

В Регламенте высшего представительного органа Южной Осетии такая форма парламентского контроля, как «правительственный час», появилась относительно недавно — в 2015 г.¹⁹, и такой контроль ни разу не проводился, что может свидетельствовать как о достаточности иных форм контроля, так и о консервативности законодательного органа.

Тем не менее в соответствии со ст. 62.1 Регламента законодательного органа РЮО на заседаниях сессии Парламента Республики Южная Осетия может проводиться «правительственный час» для получения депутатским корпусом информации по обозначенным вопросам исполнения действующего в Республике Южная Осетия законодательства, реализации политики Республики в рамках осуществления парламентского контроля не реже одного раза в месяц. По результатам принимается постановление, которое может содержать оценку эффективности мер исполнительных органов государственной власти по существу вопросов правительствен-

ного часа, а также рекомендации по их совершенствованию²⁰.

В соответствии с Регламентом югоосетинского законодательного органа и Законом Республики Южная Осетия от 16.05.2001 «О статусе депутата Парламента Республики Южная Осетия», для получения информации по какой-то конкретной проблеме, имеющей важное значение для государственного или социально-культурного строительства Республики, народные представители могут направить *запросы* в любой орган и любому должностному лицу²¹.

Таким образом, закон не ограничивает круг адресатов, однако Регламентом все же уточняется, что запрос, адресованный Председателю Верховного Суда Республики Южная Осетия, Генеральному прокурору, руководителям органов расследования, не может касаться конкретных дел, находящихся в их производстве.

Недопустимость направления депутатских запросов в судебные органы вполне обоснована с точки зрения конституционного принципа независимости судебной власти²².

Правом направления депутатского запроса обладают депутат, группа депутатов, парламентские комитеты и постоянные комиссии. При этом в Законе Республики Южная Осетия «О статусе депутата Парламента Республики Южная Осетия» обозначено, что «запрос, как правило, вносится на заседание Парламента Республики Южная Осетия в письменной форме, а также непосредственно минуя заседания Парламента».

Именно депутатские запросы чаще всего используются депутатами для получения необходимой информации, которая, в свою очередь,

¹⁸ Нудненко Л. А., Тхабисимова Л. А. Конституционные основы парламентского контроля... С. 33.

¹⁹ Постановление Парламента Республики Южная Осетия от 27.11.2015 № С-3/5 «О внесении изменений в главу 6 статьи 62.1 Регламента Парламента Республики Южная Осетия» // Официальный сайт парламента Республики Южная Осетия. URL: <http://parliamentrso.org> (дата обращения: 15.10.2020).

²⁰ Постановление Парламента Республики Южная Осетия от 29.12.2004 № С-2/4 «О Регламенте Парламента Республики Южная Осетия» // Официальный сайт парламента Республики Южная Осетия. URL: <http://parliamentrso.org> (дата обращения: 15.10.2020).

²¹ Закон Республики Южная Осетия от 16.05.2001 «О статусе депутата Парламента Республики Южная Осетия» // Официальный сайт парламента Республики Южная Осетия. URL: <http://parliamentrso.org> (дата обращения: 15.10.2020).

²² Нудненко Л. А. Проблемы правовой регламентации парламентского запроса // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 4. С. 51.

может лечь в основу инициирования парламентского расследования.

Не лишним будет отметить, что в Регламенте Правительства Республики Южная Осетия содержится норма, определяющая порядок рассмотрения Правительством парламентских запросов и депутатских запросов, разграничивая их адресатами и допустимыми сроками ответов на них²³. Однако, как уже было отмечено выше, Закон Республики Южная Осетия «О статусе депутата Парламента Республики Южная Осетия» и Регламент законодательного органа содержат лишь понятие «депутатский запрос», и именно такая форма запросов направляется депутатами в различные органы на протяжении тридцати лет.

Парламентское расследование является достаточно востребованной формой парламентского контроля. Согласно Закону Республики Южная Осетия «О парламентском расследовании Парламента Республики Южная Осетия» (данный законодательный акт практически полностью идентичен российскому федеральному закону, за исключением незначительных норм, связанных со сроками и особенностями законодательного органа), народные избранники с целью защиты прав и свобод человека и гражданина, а также обеспечения законодательным органом контроля за деятельностью Правительства Республики Южная Осетия, государственными органами, местными органами государственной власти могут инициировать проведение парламентского расследования.

Как известно, предметом парламентского расследования могут выступать факты грубого или массового нарушения прав и свобод человека и гражданина, обстоятельства, связанные с возникновением чрезвычайных ситуаций техногенного характера, а также обстоятельства, связанные с негативными последствиями чрезвычайных ситуаций общенародного, природного и техногенного характера и так далее.

Вместе с тем парламентскому расследованию не может подлежать деятельность Президента, деятельность суда по осуществлению правосудия и деятельность органов дознания и органов предварительного следствия, осуществляемая ими в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, действующим на территории Республики Южная Осетия²⁴.

Инициатива может исходить от группы депутатов в количестве не менее одной третьей от общего числа избранных депутатов (депутатский корпус на сегодняшний день состоит из 34 депутатов). Соответствующее обращение направляется на имя Председателя Парламента с обоснованием необходимости проведения парламентского расследования, в случае одобрения данного вопроса Президиумом Парламента создается комиссия на паритетных началах из представителей всех депутатских объединений. Срок работы данной комиссии не может превышать шести месяцев, и по итогам своей деятельности комиссия обязана представить доклад с выводами по расследуемым фактам и событиям и соответствующими предложениями, включая принятие законодательных актов, освобождение от должности должностных лиц, чьи действия (бездействие) привели к возникновению этих фактов и обстоятельств.

Югоосетинские законодатели, как уже было сказано, достаточно часто прибегают к данной форме парламентского контроля. Полагаем, что этому в определенной мере способствует отсутствие института уполномоченного по правам человека как формы парламентского контроля.

Однако Парламент Южной Осетии также может образовать временные депутатские комиссии и другие рабочие органы по вопросам, отнесенным к его ведению Конституцией и законами Республики Южная Осетия. Зачастую именно к этим комиссиям прибегают законодатели для рассмотрения того или иного вопроса, поскольку нормативно не установлен строгий

²³ Указ Президента Республики Южная Осетия от 15.01.2018 № 4 (ред. от 25.03.2019) «О Регламенте Правительства Республики Южная Осетия» // Официальный сайт Президента Республики Южная Осетия. URL: <http://presidentruo.org> (дата обращения: 15.10.2020).

²⁴ Закон Республики Южная Осетия от 27.01.2010 «О парламентском расследовании Парламента Республики Южная Осетия» // Южная Осетия. № 12–13, 13.02.2010.

порядок их формирования и определенный срок деятельности. О результатах своей деятельности временная комиссия также представляет Парламенту или Президиуму Парламента доклад по существу вопроса, в связи с которым она была создана, а члены комиссии могут не согласиться с выводами комиссии и представить свое особое мнение.

По мнению профессора Б. А. Страшуна, «сложность задач, стоящих перед парламентами в современном обществе, вынуждает их создавать специализированные органы и учреждения, а также назначать (избирать) специализированных должностных лиц, которые оказывают парламентам постоянное содействие в осуществлении их функций»²⁵. В частности, для осуществления контрольных функций ученый называет *счетные палаты и уполномоченного по правам человека*.

Так, Счетная палата Российской Федерации привлекается к участию в осуществлении парламентского контроля в сфере бюджетных правоотношений в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»²⁶.

Счетная палата является постоянно действующим высшим органом внешнего государственного аудита (контроля), образуемым в порядке, установленном Федеральным законом, и подотчетным *Федеральному Собранию*²⁷.

Вопреки стремлению югоосетинского законодателя к конвергенции национального законодательства и российского права, правовой статус высшего органа государственного финансового контроля Южной Осетии отличается от российской модели.

В частности, Контрольно-счетная палата Республики Южная Осетия является исполнительным органом государственной власти РЮО,

осуществляющим контроль за исполнением Государственного бюджета.

Проект полугодового плана формируется на основе поручений Президента Республики Южная Осетия, а также постановлений Парламента Республики Южная Осетия по осуществлению контроля за исполнением Государственного бюджета.

В соответствии с Конституцией и Законом РЮО «О Контрольно-счетной палате», председатель Контрольно-счетной палаты назначается на должность Президентом Республики по согласованию с Парламентом, а освобождается Президентом Республики Южная Осетия с уведомлением Парламента РЮО. Председатель представляет Президенту Республики Южная Осетия и Парламенту Республики Южная Осетия не реже одного раза в квартал информацию о результатах контрольных мероприятий, а также годовой отчет о проделанной работе вверенного ему органа, тенденциях развития процессов, влияющих на состояние экономической безопасности Республики Южная Осетия.

Сотрудниками Контрольно-счетной палаты являются лица, проходящие службу в Контрольно-счетной палате, которым в порядке, установленном законом, присвоены специальные звания. В служебные обязанности сотрудников Контрольно-счетной палаты входит непосредственная организация и проведение оперативно-розыскной, контрольной, экспертной, аналитической и иной деятельности в пределах компетенции Контрольно-счетной палаты²⁸.

Таким образом, Контрольно-счетная палата Южной Осетии формирует свой ежегодный план проверок на паритетных началах, однако председатель назначается на должность Президентом по согласованию с Парламентом и может

²⁵ Конституционное (государственное) право зарубежных стран... С. 673.

²⁶ Федеральный закон от 07.05.2013 № 77-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О парламентском контроле» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2304.

²⁷ Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

²⁸ Закон Республики Южная Осетия от 25.03.2011 «О Контрольно-счетной палате Республики Южная Осетия» // Южная Осетия. № 42. 16.04.2011.

быть освобожден главой государства в любой момент, лишь уведомив законодательный орган, поскольку не установлен срок исполнения обязанностей председателя, что подтверждает неустойчивую позицию главы контрольно-счетного органа.

Российские ученые-государствоведы наравне с классическими ветвями власти предлагают к выделению еще ряд других ветвей власти, среди которых — контрольная власть (В. Е. Чиркин, С. В. Степашин, С. А. Бурмистров, Л. А. Николаева, В. Д. Даев, М. Н. Маршунов, В. В. Ключков, В. И. Рохлин, Ф. Ш. Измайлова и многие другие). К контрольной ветви власти разные ученые относят: конституционные (уставные) суды, *счетные палаты* и контрольные органы, прокуратуру, уполномоченных по правам человека, общественные палаты, общественный контроль²⁹. Следовательно, контрольные органы должны быть максимально самостоятельны для успешной реализации своих основных задач. А в ситуации с Контрольно-счетной палатой Южной Осетии самостоятельность носит весьма относительный характер.

Сходным органом финансового контроля является Комитет государственного контроля Республики Беларусь. Оба органа подчиняются главе государства, объединяют в себе правоохранительный блок и гражданскую часть и не ограничиваются лишь контрольными функциями, а ведут также экспертную и аналитическую деятельность³⁰. Следует отметить, что в 2007 г. в Республике Южная Осетия был образован Комитет государственного контроля и экономической безопасности, и лишь в 2011 г. этот орган финансового контроля был переименован в Контрольно-счетную палату Республики Южная Осетия.

По мнению М. В. Демидова, одним из эффективных способов обеспечения защиты и охраны прав и свобод личности является парламентский контроль. Это обусловлено тем, что законодательные органы наиболее тесно связаны с населением и являются органами народного представительства³¹. Профессор М. В. Варлен определяет депутата в первую очередь как представителя населения. С точки зрения закона депутатом является лицо, представляющее общество, воплощающее его волю. В этом, по мнению ученого, и заключается сущность депутатского мандата³². Именно поэтому парламентский контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина является одним из приоритетных направлений деятельности законодательных органов государств, осуществляемых через *уполномоченного по правам человека*.

По мнению А. С. Зубарева, существует два основных подхода к вопросу о роли Уполномоченного по правам человека в РФ. Первый подход определяет Уполномоченного по правам человека РФ как часть системы парламентского контроля, и в этом случае в теории конституционного права различаются мнения о его роли в этой системе. Уполномоченный по правам человека рассматривается: как подотчетный Федеральному Собранию субъект (орган) парламентского контроля; орган, осуществляющий опосредованный (косвенный) парламентский контроль; представитель Федерального Собрания; элемент парламентского контроля, не обладающий признаками его субъекта.

Однако существует иной подход, согласно которому уполномоченный по правам человека не рассматривается как элемент парламентского контроля и определяется как государственный орган (должностное лицо), наделенный особым

²⁹ Комарова В. В. Конституционная система власти России и принцип разделения властей // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 38.

³⁰ Закон Республики Беларусь от 01.07.2010 № 142-З «О Комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by> (дата обращения: 12.10.2020).

³¹ Демидов М. В. Парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 27.

³² Варлен М. В. Статус парламентария: теоретические проблемы : монография. М. : Проспект, 2014. С. 55.

контрольным статусом, который не входит ни в одну из трех ветвей власти или рассматривается как орган контрольной власти³³.

Конституция Южной Осетии не определяет статус югоосетинского омбудсмана, однако в соответствии с Положением об Администрации Президента Республики Южная Осетия в состав Администрации Президента входит Уполномоченный при Президенте по правам человека, который наряду с Уполномоченным при Президенте Республики Южная Осетия по делам религий находится в непосредственном подчинении главы государства³⁴.

В силу отсутствия у югоосетинского омбудсмана черт государственного органа речь в данном случае может идти лишь о должностном лице, и с учетом норм Конституции (ч. 1 ст. 47), в соответствии с которой «Президент Республики Южная Осетия является главой государства и главой исполнительной власти»³⁵, нам представляется правильным отнести данное должностное лицо к исполнительной ветви власти.

Следовательно, необходимо констатировать, что парламентский контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, осуществляемый непосредственно через уполномоченного по правам человека, в Южной Осетии отсутствует, но нельзя говорить об отсутствии института уполномоченного по правам человека в целом. Тем не менее, на наш взгляд, необходимо менять место уполномоченного по правам человека в системе органов власти: либо определить его как орган парламентского контроля, либо придать ему статус независимого, самостоятельного контрольного органа.

Необходимо отметить, что в процессе развития югоосетинской государственности кон-

трольные функции парламента играют одну из главенствующих ролей. Сложно представить становление молодого государства без механизма обеспечения публичных интересов, поскольку без данного механизма законодательная деятельность в целом становится малоэффективной и не может обеспечить полноценное функционирование системы сдержек и противовесов в правовом, демократическом государстве.

В связи с необходимостью укрепления позиций представительного органа югоосетинскими депутатами третьего созыва при определении структуры Парламента на очередные пять лет в 1999 г. было предложено увеличить число постоянных комитетов, включив в структуру Парламента Комитет парламентского контроля³⁶. Деятельность Комитета парламентского контроля Парламента Республики Южная Осетия ограничилась пятилетним сроком (одним созывом), так как народные представители последующих созывов справедливо сошлись во мнении, что контрольные функции принадлежат законодательному органу в целом и всем органам, входящим в состав Парламента Республики Южная Осетия, в связи с чем работа Комитета представляется нецелесообразной. Комитет парламентского контроля также не обладал четкой самостоятельной предметной компетенцией, присущей остальным парламентским комитетам. Тем не менее создание отдельного профильного комитета лишь подтверждает стремление югоосетинского законодателя к полноценной реализации своей контрольной функции.

Подводя итог, необходимо подчеркнуть, что отсутствие системообразующего акта в сфере парламентского контроля для высшего предста-

³³ Зубарев А. С. Взаимодействие Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как форма парламентского контроля // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 49.

³⁴ Указ Президента Республики Южная Осетия от 29.06.2012 № 121 «Об Администрации Президента Республики Южная Осетия» // Официальный сайт Президента Республики Южная Осетия. URL: <http://presidentruo.org> (дата обращения: 17.10.2020).

³⁵ Конституция (Основной Закон) Республики Южная Осетия от 08.04.2001 // Южная Осетия. № 33. 21.04.2001.

³⁶ Постановление Парламента Республики Южная Осетия от 16.06.1999 № С-1/5 «Об избрании Санакоева Г. Е. председателем Комитета Парламента РЮО парламентского контроля».

вительного и единственного законодательного органа Республики Южная Осетия не является преградой к активному исполнению своих контрольных функций. Тем не менее принятие соот-

ветствующего законодательного акта способствовало бы дальнейшему развитию института парламентского контроля в Южной Осетии и определило бы четкую правовую канву.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М., 2008. — 560 с.
2. Варлен М. В. Статус парламентария: теоретические проблемы : монография. — М. : Проспект, 2014. — 192 с.
3. Демидов М. В. Парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 5. — С. 27–29.
4. Зубарев А. С. Взаимодействие Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как форма парламентского контроля // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 8. — С. 49–58.
5. Коврякова Е. В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. — М. : Городец, 2005. — 192 с.
6. Комарова В. В. Конституционная система власти России и принцип разделения властей // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 9. — С. 36–46.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Б. А. Страшун. — 4-е изд., обнов. и дораб. — М., 2005. — 896 с.
8. Крашенинников П. В. Закон и законотворческий процесс. — М. : Статут, 2017. — 160 с.
9. Лакербая Э. Л. Система органов государственной власти в Республике Абхазия: становление и развитие : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 205 с.
10. Нудненко Л. А. Проблемы правовой регламентации парламентского запроса // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 4. — С. 50–54.
11. Нудненко Л. А., Тхабисимова Л. А. Конституционные основы парламентского контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации // Юридический вестник Самарского университета. — 2018. — Т. 4. — № 4. — С. 30–35.
12. Осавелюк А. М. Конституционное право зарубежных стран. — М., 2010. — 511 с.
13. Петухова Н. В. Парламентский контроль в системе народного представительства Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 193 с.
14. Современные проблемы организации публичной власти : монография / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. С. А. Авакьян. — М. : Юстицинформ, 2014. — 596 с.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avtonomov A. S. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnyh stran. — M., 2008. — 560 s.
2. Varlen M. V. Status parlamentariya: teoreticheskie problemy : monografiya. — M. : Prospekt, 2014. — 192 s.
3. Demidov M. V. Parlamentskij kontrol' za soblyudeniem konstitucionnyh prav i svobod lichnosti // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2017. — № 5. — S. 27–29.
4. Zubarev A. S. Vzaimodejstvie Gosudarstvennoj Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii s Upolnomochennym po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii kak forma parlamentskogo kontrolya // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 8. — S. 49–58.

5. Kovryakova E. V. *Parlamentskij kontrol': zarubezhnyj opyt i rossijskaya praktika.* — М. : Gorodec, 2005. — 192 s.
6. Komarova V. V. *Konstitucionnaya sistema vlasti Rossii i princip razdeleniya vlastej // Aktual'nye problemy rossijskogo prava.* — 2017. — № 9. — S. 36–46.
7. *Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnyh stran. Obshchaya chast' : uchebnyk dlya vuzov / ruk. avt. kol. i otv. red. B. A. Strashun.* — 4-e izd., obnov. i dorab. — М., 2005. — 896 s.
8. Krashennikov P. V. *Zakon i zakonotvorcheskij process.* — М. : Statut, 2017. — 160 s.
9. Lakerbaya E. L. *Sistema organov gosudarstvennoj vlasti v Respublike Abhaziya: stanovlenie i razvitie : dis. ... kand. yurid. nauk.* — М., 2019. — 205 s.
10. Nudnenko L. A. *Problemy pravovoj reglamentacii parlamentskogo zaprosa // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo.* — 2020. — № 4. — S. 50–54.
11. Nudnenko L. A., Thabisimova L. A. *Konstitucionnye osnovy parlamentskogo kontrolya za deyatel'nost'yu Pravitel'stva Rossijskoj Federacii // Yuridicheskij vestnik Samarskogo universiteta.* — 2018. — Т. 4. — № 4. — S. 30–35.
12. Osavelyuk A. M. *Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran.* — М., 2010. — 511 s.
13. Petuhova N. V. *Parlamentskij kontrol' v sisteme narodnogo predstavitel'stva Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk.* — М., 2017. — 193 s.
14. *Sovremennye problemy organizacii publichnoj vlasti : monografiya / otv. red. d-r yurid. nauk, prof. S. A. Avak'yan.* — М. : Yusticinform, 2014. — 596 s.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.202-211

Н. А. Милосердов*

Публичные интересы в праве: понятие и содержание

Аннотация. В статье исследуются различные подходы к определению понятия «публичные интересы», осуществляется сравнительный анализ позиций ученых относительно содержания данного понятия. Автором проводится разграничение категорий «общественные интересы», «государственные интересы» и «публичные интересы». Исследуются судебная и правоприменительная практика по делам, в которых затрагиваются публичные интересы. Доказывается необходимость разработки легального определения понятия «публичные интересы» с целью повышения эффективности деятельности российских судов и иных государственных органов, осуществляющих обеспечение и защиту данных интересов. Дается авторское определение понятия «публичные интересы», выделяются его признаки. Отмечается важность закрепления в законодательстве единого, универсального для всех отраслей права определения категории «публичные интересы» с возможностью дополнения ее содержания с учетом особенностей предмета правового регулирования, а также субъектного состава соответствующих правоотношений.

Ключевые слова: интерес в праве; право; законный интерес; публичные интересы; понятие; содержание; правовая природа; защита публичных интересов; общественный интерес; государственный интерес; муниципальный интерес; государство; публичное право; правовая защита; арбитражный процесс.

Для цитирования: Милосердов Н. А. Публичные интересы в праве: понятие и содержание // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 202–211. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.202-211.

Public Interests in Law: Concept and Content

Nikita A. Miloserdov, Postgraduate Student, Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nerget7@rambler.ru

Abstract. The paper examines various approaches to defining the concept of "public interests", and carries out a comparative analysis of the positions of scientists regarding the content of this concept. The author distinguishes between the categories of "public interests", "state interests" and "public interests". The paper examines the

© Милосердов Н. А., 2021

* Милосердов Никита Александрович, аспирант кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nerget7@rambler.ru

judicial and law enforcement practice in cases in which public interests are affected. The author proves the need to develop a legal definition of the concept of "public interests" in order to increase the efficiency of the activities of Russian courts and other state bodies that ensure and protect these interests. The author offers his original definition of the concept of "public interests", highlights its features. The importance of consolidating in the legislation a single, universal for all branches of law, the definition of the category of "public interests" with the possibility of supplementing its content, taking into account the specifics of the subject of legal regulation, as well as the subject composition of the relevant legal relations.

Keywords: interest in law; right; legitimate interest; public interests; concept; content; legal nature; protection of public interests; public interest; state interest; municipal interest; state; public law; legal protection; arbitration process.

Cite as: Miloserdov NA. Publichnye interesy v prave: ponyatie i sodержanie [Public Interests in Law: Concept and Content]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):202-211. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.202-211. (In Russ., abstract in Eng.).

Категория «интерес» является универсальной, применяется во многих областях науки и толкуется по-разному представителями различных научных направлений: философии, юриспруденции, экономики, финансов, политологии, социологии, психологии и др.

При возникновении, развитии и дальнейшем функционировании общества, государства и права интересы всегда имели важнейшее значение. Во многом через свои интересы наиболее социально активные общественные группы проявляют свои притязания.

Каждый индивид, общественная группа так или иначе выражают собственные интересы, которые могут быть связаны с публичными интересами, существовать параллельно, а зачастую вступать с ними в противоречие.

Развитие нормальных отношений между личностью и публичными образованиями невозможно без согласования их интересов, которые являются мотивом поведения и действий (бездействия) субъектов правоотношений, без обеспечения баланса между частными и публичными интересами. Интересы государства как политической формы организации общества обусловлены интересами граждан и социальных групп.

Публичные интересы представляют собой основу для создания и развития государствен-

ных и общественных институтов, обеспечения законности и правопорядка в жизни общества.

Изучая правовую природу публичных интересов, их нормативную регламентацию, нельзя не упомянуть два ключевых вопроса, составляющих суть исследуемой проблемы:

- первый: являлось ли понятие «публичные интересы» и его содержание предметом научных исследований?
- второй: какое определение данной категории может стать общим и универсальным для различных отраслей права (как материальных, так и процессуальных)?

Ответы на эти вопросы будут даны автором ниже.

Представляется необходимым обратиться к толкованию терминов, составляющих понятие «публичный интерес», чтобы определить его сущность и содержание.

Согласно Советскому энциклопедическому словарю, интерес (от лат. interest — имеет значение, важно) в социологическом и экономическом значениях представляет собой реальную причину социальных действий, лежащую в основе непосредственных побуждений — мотивов, идей и т.п. — участвующих в них индивидов, социальных групп, классов¹.

В словаре С. И. Ожегова «интерес» определяется как нужды, потребности², а термин

¹ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 4-е изд. М. : Советская энциклопедия, 1986. С. 496.

² Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Л. И. Скворцова. 27-е изд., испр. М. : АСТ : Мир и образование, 2019. С. 384.

«публичный» означает общественный, не частный³.

Роль и значение публичных интересов в жизни общества и государства изучаются еще с античных времен. Так, известные греческие философы Платон и Аристотель полагали, что интересы полиса и есть интересы всех граждан. Полисом в их понимании являлась общественная организация, включавшая в себя каждого отдельного человека. Римский юрист Ульпиан предложил классический вариант разграничения публичного и частного: «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное — которое относится к пользе отдельных лиц»⁴. Таким образом, Ульпиан отождествлял интересы государства с публичными интересами.

В Средние века в Европе исследованием большинства государственно-правовых вопросов занимались исключительно теологи. Например, Фома Аквинский полагал, что интересы общества имеют абсолютный приоритет перед интересами личности, поскольку каждый человек принадлежит обществу, составляя его часть⁵. Богослов Августин Блаженный отдавал абсолютный приоритет духовной власти над светской и тем более — над каждым отдельным человеком. Следовательно, теолог трактовал публичные интересы через их соответствие христианским заповедям⁶.

Видные мыслители XVII–XIX вв. продолжали изучение концепции публичного интереса. Так, Т. Гоббс⁷ и Дж. Локк⁸ освещали в своих научных исследованиях понимание сути и механизмов защиты публичных интересов. Г. В. Ф. Гегель видел в государстве соединение двух противоположностей: интересов единого целого и входящих в его состав индивидов⁹. Французский философ и правовед Ш. Л. Монтескье считал, что публичными интересами являются религия, нравственность, общественное спокойствие, а частными — безопасность отдельных граждан¹⁰. Идеал государства ученый видел в таком общественно-политическом устройстве, при котором общественные и частные интересы находятся в полной гармонии.

Мыслитель эпохи Просвещения Ж.-Ж. Руссо сформулировал этактистскую традицию, которая подразумевает приоритет интересов государства над интересами личности¹¹.

Отечественные дореволюционные правоведы уделяли значительное внимание вопросам законодательного закрепления, защиты и обеспечения публичных интересов, а также их соотношения с интересами личности.

В частности, Н. М. Коркунов пришел к выводу, что общественное значение права заключается в обеспечении возможности совместного существования различных сталкивающихся между собой личных и общественных интере-

³ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 936.

⁴ Римское частное право : учебник для бакалавров и магистров / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Юрайт, 2017. С. 11.

⁵ Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. 2-1. Вопросы 90–114 / пер., ред. и примеч. С. И. Еремеева. Киев : Ника-центр, 2010. С. 75.

⁶ Суворов Н. С. Учебник церковного права. М. : Печатня А. И. Снегиревой, 1908.

⁷ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / пер. с лат. и англ. Н. А. Фёдорова и А. Гутермана ; ред. пер. А. Ческис, Е. М. Вейцман // Сочинения : в 2 т. / сост., ред. изд., авт. примеч. В. В. Соколов. М. : Мысль, 1991. Т. 2. С. 3–545.

⁸ Локк Дж. Два трактата о правлении // URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf (дата обращения: 07.12.2020).

⁹ Рубаник С. А. История политических и правовых учений. Академический курс : учебник для бакалавриата и магистратуры / отв. ред. В. Е. Рубаник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2015. С. 195.

¹⁰ Сверчков В. В. Преступление и состав преступления. Особенности преступного поведения и уголовного преследования : учеб. пособие для бакалавриата, специалитета и магистратуры. М. : Юрайт, 2019. С. 60.

¹¹ Мухаев Р. Т. История политических и правовых учений : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2015. С. 307.

сов в различных областях (политике, экономике и пр.)¹².

Русский правовед, один из основоположников конституционного права России, С. А. Муромцев полагал, что публичные интересы связаны с получением общего блага, а их удовлетворение способствует наибольшему счастью наибольшего числа лиц¹³. Большое внимание ученым уделялось влиянию экономических, политических и культурных факторов на формирование из частных интересов отдельных лиц такого правового явления, как публичные интересы. По мнению С. А. Муромцева, частные интересы не могут противоречить публичным, так как последние представляют их уникальное сочетание.

Один из наиболее известных отечественных юристов конца XIX — начала XX в., профессор Казанского и Московского университетов Г. Ф. Шершеневич под публичными интересами понимал интересы общества¹⁴. Он считал, что теория права пока не может дать ответ на вопрос, где находится грань, четко устанавливающая разделение частных и общественных интересов, поэтому пришел к выводу, что

необходимость обеспечения общественных и индивидуальных интересов граждан не только определяет суверенность государственной власти, но и составляет предел государственного воздействия на общество¹⁵.

На современном этапе исследованиям правовой природы и содержания понятия «публичные интересы», соотношения публичных и частных интересов посвящены труды известных ученых Ф. О. Богатырёва¹⁶, А. В. Кряжкова¹⁷, В. Д. Мазаева¹⁸, Т. И. Отческой¹⁹, В. М. Сырых²⁰, Ю. А. Тихомирова²¹, Л. В. Щенниковой²² и др.

Данные авторы высказывают различные позиции относительно понимания сущности и содержания публичных интересов в российской юриспруденции, о многообразии правовых конструкций и институтов в современном отечественном праве, основой которых являются публичные интересы. На сегодняшний день стал очевидным смешанный характер частного и публичного права (к примеру, публичные договоры, публичные акционерные общества в гражданском праве), отсутствие четких границ между частными и публичными интересами.

¹² Петухова А. В. Социологическая концепция Н. М. Коркунова // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. Серия : Социальные науки. 2012. № 3 (27). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsiologicheskaya-kontseptsiya-n-m-korkunova> (дата обращения: 09.12.2020).

¹³ Финансовая деятельность в сфере публичных и частных финансов: современное состояние и перспективы развития : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 27 ноября 2015 г.) / под ред. И. А. Цинделиани. М. : РГУП, 2016. С. 109.

¹⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : Спарк, 1995. С. 10.

¹⁵ Шигабутдинов Р. Р. Проблемы государства в правовой теории профессора Казанского университета Г. Ф. Шершеневича // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2013. № 11. С. 28–33. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-gosudarstva-v-pravovoy-teorii-professora-kazanskogo-universiteta-g-f-shershenevicha> (дата обращения: 10.12.2020).

¹⁶ Богатырев Ф. О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 33–43.

¹⁷ Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 91–99.

¹⁸ Мазаев В. Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности : учебное пособие. М. : Институт права и публичной политики, 2004. 123 с.

¹⁹ Отческая Т. И. Правовые и методологические проблемы организации участия прокурора в арбитражном суде в защиту экономических интересов Российского государства: по законодательству Российской Федерации, стран ближнего и дальнего зарубежья : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2003. 48 с.

²⁰ Сырых В. М. Объективные основы публичного права // Lex russica. 2016. № 5 (114). С. 37–80.

²¹ Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник. М. : Бек, 1995.

²² Щенникова Л. В. Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, добрые нравы : монография. М. : Норма : Инфра-М, 2013. 144 с.

Изучая проблему определения понятия и содержания публичных интересов в праве, нельзя не отметить, что понятие «публичный интерес» встречается не только в науке, но и в позитивном праве. Например, в ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 55, ч. 3 ст. 69 Конституции РФ²³, в материальном праве: ч. 2 ст. 1, ст. 13, ст. 123.4 и др. Гражданского кодекса РФ²⁴, ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 37 и др. Уголовного кодекса РФ²⁵, в процессуальных законах: ст. 2, 4, ч. 2 ст. 10 и др. Гражданского процессуального кодекса РФ²⁶, п. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 7 и др. Арбитражного процессуального кодекса РФ²⁷ и иных нормативных правовых актах.

Учитывая высокую значимость защиты публичных интересов, а также отсутствие легального определения понятия «публичные интересы», представляется актуальным и необходимым исследование правовой природы данной категории.

Законодательное определение категории «публичный интерес» является краеугольным камнем обеспечения единства судебной практики, повышения эффективности защиты интересов публичных образований в сфере собственности, а также в целом стабильного развития экономики страны и жизни общества.

Следует согласиться с Т. И. Отческой, что надлежит законодательно закрепить понятие публичного интереса, в защиту которого прокурор может обратиться с иском в арбитражный суд²⁸.

Более того, легальная дефиниция должна быть универсальной, определяющей правовую природу публичных интересов применительно ко всем отраслям права.

Как справедливо замечено Е. А. Белоусовой, одной из основных задач современного российского правосудия является эффективная защита субъективных прав и законных интересов граждан и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Однако нередко существует необходимость защиты не только частноправовых, но и публичных интересов²⁹.

Категорию «публичный интерес» определяют в узком смысле. Например, А. В. Кряжков полагает, что под публичными интересами необходимо понимать общественные интересы, признанные государством и урегулированные (обеспеченные) правом³⁰.

Автор соглашается с позицией А. Б. Зеленцова и М. В. Немытиной, что подход к определению содержания публичного интереса в российском праве неоднозначен: от широкого, включающего предельно общую трактовку состава его носителей, до предельно узкого, рассматривающего в качестве его субъектов только публично-правовые образования в лице государства и местного самоуправления³¹.

Заслуживает внимания позиция Е. Р. Ергашева, который трактует публичный интерес

²³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.12.2020).

²⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.12.2020).

²⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 27.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.12.2020).

²⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.12.2020).

²⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.12.2020).

²⁸ Отческая Т. И. Указ. соч. С. 16.

²⁹ Белоусова Е. А. Указ. соч. С. 58.

³⁰ Кряжков А. В. Указ. соч. С. 92.

³¹ Зеленцов А. Б., Немытина М. В. Публичные интересы и производные от них юридические конструкции // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2018. № 4. С. 434.

как неперсонифицированный интерес общества и государства, признанный государством и охраняемый правом, представляющий собой конституционно значимую ценность. В широкое понятие «публичный интерес» входят понятия «государственный интерес» (интересы РФ, субъектов РФ), «муниципальный интерес» (интересы муниципальных образований), а также «общественный интерес» (интересы социальных групп и неопределенного круга лиц)³².

Сходную позицию занимает А. В. Кряжков, который считает, что публичные интересы можно определить как общественные интересы, признанные государством и урегулированные (обеспеченные) правом³³.

По мнению других ученых, допустимо выделять самостоятельные государственные интересы. Например, А. Я. Курбатов обосновывает свою позицию тем, что формирование государственных интересов происходит под влиянием сталкивающихся между собой интересов отдельных групп лиц, партий, общностей и т.п.³⁴

В. М. Сырых рассматривает публичный интерес как интерес общества, ориентированный на оптимальные результаты своего развития посредством концентрации производительных сил общества, его материальных и духовных ценностей. Конечную цель публичного интереса он видит в распределении производимых благ на справедливых общественных началах³⁵.

Важно отметить, что все ученые сходятся во мнении, что именно интерес лежит в основе разграничения публичного и частного права. Интересы в публичном и частном праве могут как быть взаимосвязанными, так и противоречить друг другу, достичь баланса между ними не всегда удается.

Представленный автором анализ различных научных школ и эпох свидетельствует о том, что юридическая наука заинтересована в комплексном теоретическом исследовании понятия «публичный интерес», определении его содержания, природы, сущности и пределов, а также выявления его характерных особенностей.

Следует обратить внимание на то, что понятие «публичный интерес» является обобщающим и включает в себя общественные и государственные интересы в различных сферах (национальная безопасность, публичная собственность, экологическое благополучие и др.).

Кроме того, Т. В. Чугурова провела более подробное разграничение понятий: «Публичный и государственный интерес, интерес субъекта федерации, муниципального образования — различные понятия, однако имеющие общую сферу действия. В них не включается ведомственный интерес, интерес государства, муниципального образования как собственника имущества и др. Публичный интерес может носить внутрисударственный, межгосударственный, международный характер»³⁶.

Интересной позиции относительно содержания понятия «публичный интерес» придерживается А. Ю. Ломаев, который считает, что «публичный интерес не является простой суммой частных интересов, поскольку содержит в себе не только частные интересы различных групп, но и государственный интерес»³⁷, соотнося интерес государства и публичный интерес как часть и целое и не ставя знак равенства между совокупностью частных интересов различных субъектов правоотношений и государственными интересами.

Конституционный Суд РФ определил понятие «публичные интересы» как интересы значитель-

³² *Ергашев Е. Р., Панкова А. А.* Указ. соч. С. 56.

³³ *Кряжков А. В.* Указ. соч. С. 92.

³⁴ *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 75.

³⁵ *Сырых В. М.* Указ. соч. С. 37.

³⁶ *Чугурова Т. В.* Процессуальные формы защиты публичных интересов в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 5.

³⁷ *Ломаев А. Ю.* Публичный интерес как правовая категория // Вестник Самарского юридического института. 2012. № 1 (6). С. 99–100.

ного числа лиц³⁸, в том числе лиц, круг которых не определен³⁹.

Российская судебная практика давно столкнулась с необходимостью получить определение содержания понятия «публичный интерес», поскольку в огромном количестве гражданских, арбитражных, административных дел участвуют публично-правовые образования, затрагиваются публичные интересы. В связи с этим теоретико-правовое исследование данного вопроса имеет огромное значение для практической деятельности судов и прокуроров при их обращении с исковыми заявлениями (заявлениями) в суды.

Верховный Суд РФ дал свое разъяснение понятия «публичный интерес». В пункте 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴⁰ дается следующее определение: «Под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды».

Данное определение представляется очень важным для правоприменительной практики и последующего закрепления легальной дефиниции в законодательстве, поскольку до появления соответствующего разъяснения различными судами предпринимались попытки самостоятельно дать определение понятию «публичный интерес»⁴¹.

Поскольку сферой интересов автора статьи выступает защита прокурором публичных интересов в арбитражном процессе, целесообразно в качестве примера правового регулирования обеспечения и защиты публичных интересов обратиться к положениям, закрепленным в АПК РФ.

Понятие «публичный интерес» используется во многих статьях АПК РФ, при этом его дефиниция отсутствует. Например, в соответствии со ст. 52 данного акта прокурор имеет право подавать в суд иски, направленные на защиту публичных интересов. Согласно п. 2 ст. 308.8 АПК РФ, понятие «интересы неопределенного круга лиц» является тождественным понятию «публичные интересы».

В практике арбитражных судов также нет четкого определения понятия «публичный интерес», которое бы в полной мере отражало признаки, характеризующие данную правовую категорию.

Более того, официальное толкование понятия «публичный интерес» необходимо еще по той причине, что на сегодняшний день возникают трудности при разграничении интереса органа управления как стороны, представляющей интерес государства, от интереса, о котором речь идет в ст. 53 АПК РФ.

Тем не менее, несмотря на отсутствие в АПК РФ определения понятия «публичный интерес», а также разъяснений ВАС РФ и ВС РФ по данному вопросу, в арбитражном судопроизводстве публичный интерес не может трактов-

³⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании “Кадет Истеблишмент” и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.12.2020).

³⁹ Под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела (см.: Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 2004 г.).

⁴⁰ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.12.2020).

⁴¹ Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа «По вопросам, возникающим при рассмотрении споров, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (изменение правового регулирования)» (по итогам заседания 15.05.2014) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.12.2020).

ваться как некая совокупность, включающая в себя частные интересы.

Например, прокурор в соответствии с абз. 1 ч. 1 ст. 52 АПК РФ имеет право обратиться в арбитражный суд с иском об оспаривании ненормативного правового акта органа государственной власти, если данный акт затрагивает права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Однако если при рассмотрении данного заявления арбитражный суд установит, что оно предъявлено в интересах конкретного лица, в отношении которого акт принят, суд, согласно п. 1 ст. 150 АПК РФ, должен будет прекратить производство по делу об оспаривании ненормативного правового акта. В данном случае заинтересованное лицо (частный субъект) имеет право самостоятельно обратиться в арбитражный суд с заявлением на основании ст. 4 и ч. 1 ст. 198 АПК РФ.

Безусловно, отсутствие легального определения понятия «публичный интерес» влечет подмену понятий, ошибки в судебной практике, начиная с подачи искового заявления, поскольку заявители могут под публичными интересами понимать интересы организационные. Подобные ситуации неизбежно ведут к несвоевременному и неполному рассмотрению и разрешению дел арбитражными судами, принятию незаконных судебных актов.

Понятие «публичный интерес» в арбитражном процессуальном законодательстве появилось лишь в 2002 г. с принятием нового АПК РФ, в статьях предыдущего кодекса 1995 г. данное понятие не использовалось. Новый АПК РФ закрепил право прокурора, а также государственных органов и органов местного самоуправления обращаться в арбитражный суд с исками о защите публичных интересов (ст. 52, 53 АПК РФ).

В частности, статистика подтверждает возросшую потребность полномочий прокурора в арбитражном судопроизводстве по защите публичных интересов в области распоряжения государственным и муниципальным имуществом.

Так, по мнению О. В. Пуховича, за девять месяцев 2018 г. количество выявленных органами прокуратуры Саратовской области нарушений было значительно больше, чем за весь 2017 г. (в сфере собственности — 2 181 против 1 918, в сфере земельных отношений — 1 863 против 1 819)⁴².

Обращение прокурора в суд с иском заявлением остается наиболее эффективным решением для обеспечения законности, а зачастую — единственным способом защиты имущественных интересов публично-правовых образований.

За 2017 г. территориальные прокуроры в суды общей юрисдикции Саратовской области направили 44 иска об оспаривании сделок с земельными участками и один иск о признании недействительной сделки с собственностью муниципального образования, а за девять месяцев 2018 г. — 90 и 11 исков соответственно⁴³.

Правильное и единообразное толкование норм АПК РФ, регулирующих защиту публичных интересов, возможно, если в соответствующей статье будет определено само понятие «публичный интерес», а также раскрыто его содержание.

Согласно отчету о работе арбитражных апелляционных судов за 2019 г., из 4411 дел, связанных с защитой права собственности, иных вещных прав, было рассмотрено 779 исков об истребовании имущества из чужого незаконного владения, что составляет 17,66 %⁴⁴.

С учетом обобщения выработанных в науке позиций, анализа представленных по данному

⁴² Пухович О. В. Реализация полномочий прокурора по защите публичных интересов в сфере распоряжения государственной и муниципальной собственностью // Проблемы реализации полномочий прокурора в гражданском, административном и арбитражном процессе : сборник материалов круглого стола. М., 2019. С. 92.

⁴³ Пухович О. В. Указ. соч. С. 92.

⁴⁴ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2019 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5257> (дата обращения: 16.12.2020).

вопросу подходов в различных отраслях законодательства и судебной практике, в связи с необходимостью устранения пробелов в правоприменении, автор считает возможным предложить следующее определение понятия «публичный интерес»: это интерес, закрепленный законодательно, обеспечиваемый и охраняемый правом, выступающий сущностным проявлением и официальным выражением потребностей общества, РФ, субъектов федерации и органов местного самоуправления.

В каждой отдельной отрасли права содержание данного понятия может дополняться в связи с особенностями предмета правового регулирования, а также субъектным составом соответствующих правоотношений, но сущность и природа должны быть неизменными, а важность правовой охраны публичных интересов — неоспорима, поскольку именно через публичные интересы выражаются в обобщенной форме наиболее важные общесоциальные ценности и потребности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Богатырев Ф. О.* Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. — 2002. — № 2. — С. 33–43.
2. *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / пер. с лат. и англ. Н. А. Фёдорова и А. Гутермана ; ред. пер. А. Ческис, Е. М. Вейцман // Сочинения : в 2 т. / сост., ред. изд., авт. примеч. В. В. Соколов. — М. : Мысль, 1991. — Т. 2. — С. 3–545.
3. *Зеленцов А. Б., Немытина М. В.* Публичные интересы и производные от них юридические конструкции // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. — 2018. — № 4. — С. 425–462.
4. *Кряжков А. В.* Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 91–99.
5. *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. — 212 с.
6. *Локк Дж.* Два трактата о правлении // URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf.
7. *Ломаев А. Ю.* Публичный интерес как правовая категория // Вестник Самарского юридического института. — 2012. — № 1 (6). — С. 97–101.
8. *Мазаев В. Д.* Понятие и конституционные принципы публичной собственности : учебное пособие. — М. : Институт права и публичной политики, 2004. — 123 с.
9. *Отческая Т. И.* Правовые и методологические проблемы организации участия прокурора в арбитражном суде в защиту экономических интересов Российского государства: по законодательству Российской Федерации, стран ближнего и дальнего зарубежья : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Рязань, 2003. — 48 с.
10. *Петухова А. В.* Социологическая концепция Н. М. Коркунова // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. Серия : Социальные науки. — 2012. — № 3 (27). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsiologicheskaya-kontseptsiya-n-m-korkunova>.
11. *Пухович О. В.* Реализация полномочий прокурора по защите публичных интересов в сфере распоряжения государственной и муниципальной собственностью // Проблемы реализации полномочий прокурора в гражданском, административном и арбитражном процессе : сборник материалов круглого стола. — М., 2019. — С. 92–100.
12. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1986. — 1600 с.
13. *Сырых В. М.* Объективные основы публичного права // Lex russica. — 2016. — № 5 (114). — С. 37–80.
14. *Цинделиани И. А.* Финансовая деятельность в сфере публичных и частных финансов: современное состояние и перспективы развития : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 27 ноября 2015 г.) / под ред. И. А. Цинделиани. — М. : РГУП, 2016. — 404 с.
15. *Чугурова Т. В.* Процессуальные формы защиты публичных интересов в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2007. — 18 с.

16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М. : Спарк, 1995. — 556 с.
17. Шигабутдинов Р. Р. Проблемы государства в правовой теории профессора Казанского университета Г. Ф. Шершеневича // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2013. — № 11. — С. 28–33.
18. Щенникова Л. В. Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, добрые нравы : монография. — М. : Норма: Инфра-М, 2013. — 144 с.

Материал поступил в редакцию 30 декабря 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogatyrev F. O. Interes v grazhdanskom prave // Zhurnal rossijskogo prava. — 2002. — № 2. — S. 33–43.
2. Gobbs T. Leviafan, ili Materiya, forma i vlast' gosudarstva cerkovnogo i grazhdanskogo / per. s lat. i angl. N. A. Fyodorova i A. Gutermana ; red. per. A. Cheskis, E. M. Vejzman // Sochineniya : v 2 t. / sost., red. izd., avt. primech. V. V. Sokolov. — М. : Mysl', 1991. — Т. 2. — S. 3–545.
3. Zelencov A. B., Nemytina M. V. Publichnye interesy i proizvodnye ot nih yuridicheskie konstrukcii // Vestnik RUDN. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2018. — № 4. — S. 425–462.
4. Kryazhkov A. V. Publichnyj interes: ponyatie, vidy i zashchita // Gosudarstvo i pravo. — 1999. — № 10. — S. 91–99.
5. Kurbatov A. Ya. Sochetanie chastnyh i publichnyh interesov pri pravovom regulirovanii predprinimatel'skoj deyatel'nosti. — М. : Centr YurInfoR, 2001. — 212 s.
6. Lokk Dzh. Dva traktata o pravlenii // URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf.
7. Lomaev A. Yu. Publichnyj interes kak pravovaya kategoriya // Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta. — 2012. — № 1 (6). — S. 97–101.
8. Mazaev V. D. Ponyatie i konstitucionnye principy publichnoj sobstvennosti : uchebnoe posobie. — М. : Institut prava i publichnoj politiki, 2004. — 123 s.
9. Otchetskaya T. I. Pravovye i metodologicheskie problemy organizacii uchastiya prokurora v arbitrazhnom sude v zashchitu ekonomicheskikh interesov Rossijskogo gosudarstva: po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii, stran blizhnego i dal'nego zarubezh'ya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Ryazan', 2003. — 48 s.
10. Petuhova A. V. Sociologicheskaya koncepciya N. M. Korkunova // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta imeni N. I. Lobachevskogo. Seriya : Social'nye nauki. — 2012. — № 1 (27). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsiologicheskaya-kontsepsiya-n-m-korkunova>.
11. Puhovich O. V. Realizaciya polnomochij prokurora po zashchite publichnyh interesov v sfere rasporyazheniya gosudarstvennoj i municipal'noj sobstvennost'yu // Problemy realizacii polnomochij prokurora v grazhdanskom, administrativnom i arbitrazhnom processe : sbornik materialov kruglogo stola. — М., 2019. — S. 92–100.
12. Sovetskij enciklopedicheskij slovar' / gl. red. A. M. Prohorov. — 4-e izd. — М. : Sovetskaya enciklopediya, 1986. — 1600 s.
13. Syryh V. M. Ob"ektivnye osnovy publichnogo prava // Lex russica. — 2016. — № 1 (114). — S. 37–80.
14. Cindeliani I. A. Finansovaya deyatel'nost' v sfere publichnyh i chastnyh finansov: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya : materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (Moskva, 27 noyabrya 2015 g.) / pod red. I. A. Cindeliani. — М. : RGUP, 2016. — 404 s.
15. Chugurova T. V. Processual'nye formy zashchity publichnyh interesov v rossijskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Tambov, 2007. — 18 s.
16. Shershenевич G. F. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М. : Спарк, 1995. — 556 с.
17. Shigabutdinov R. R. Problemy gosudarstva v pravovoj teorii professora Kazanskogo universiteta G. F. Shershenевича // Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2013. — № 11. — S. 28–33.
18. Shchennikova L. V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie: publichnye interesy, obshchie pol'zy, dobrye нравы : monografiya. — М. : Norma: Infra-M, 2013. — 144 s.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

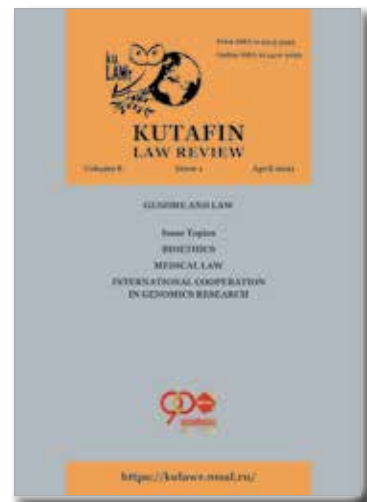
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 10 (131) октябрь 2021

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002