



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ

Факультет права

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»



Сборник докладов студентов и аспирантов
по итогам Ежегодных научно-практических
конференций (28–29 февраля 2020 г.
и 15–16 апреля 2021 г.)



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
«ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»

СБОРНИК ДОКЛАДОВ СТУДЕНТОВ И АСПИРАНТОВ
ПО ИТОГАМ ЕЖЕГОДНЫХ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ КОНФЕРЕНЦИЙ
(28–29 ФЕВРАЛЯ 2020 Г. И 15–16 АПРЕЛЯ 2021 Г.)



Москва
2021

УДК 34(063)

ББК 67

Д54

Д54 **Дни** науки факультета права НИУ «Высшая школа экономики» : сборник докладов. — Москва: Издательство «Знание-М», 2021. — 268 с.

ISBN 978-5-00187-047-0

Представлены доклады студентов и аспирантов по итогам ежегодных научно-практических конференции «Дни науки факультета права Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики”» Для студентов, аспирантов, преподавателей образовательных организаций высшего юридического образования.

УДК 34(063)

ББК 67

ISBN 978-5-00187-047-0

© НИУ ВШЭ, 2021

© Авторы, 2021

© Издательство «Знание-М», 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА
НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»,
15-16 АПРЕЛЯ 2021 ГОД

Административное право

ВОССТАНОВЛЕНИЕ ВЫТРЕЗВИТЕЛЕЙ КАК МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ Быстров Владимир Денисович	10
ПРОБЛЕМЫ ДЕТСКОГО ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНОГО ТРАВМАТИЗМА И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ Ремнев Никита Евгеньевич	16
«РЕГУЛЯТОРНАЯ ГИЛЬОТИНА»: МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ Сычев Владислав Витальевич	24

Биоправо

ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ НА ТРАНСПЛАНТАЦИЮ И АНАЛИЗ ИДЕЙНЫХ ОСНОВ БИОЭТИКИ Берлина Владислава Сергеевна	29
РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЭКСКЛЮЗИВНОСТИ ДАННЫХ ЛЕКАРСТВЕННОГО ПРЕПАРАТА В РОССИИ Ипатова Юлия Владимировна	34
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ РОЗНИЧНОЙ ТОРГОВЛИ ЛЕКАРСТВЕННЫМИ ПРЕПАРАТАМИ ДИСТАНЦИОННЫМ СПОСОБОМ Чуваков Вячеслав Витальевич	40

Гражданское, арбитражное и административное судопроизводство

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Иванова Анастасия Андреевна 46

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВИРТУАЛЬНЫХ СЛУШАНИЙ В МАТЕРИКОВОМ КИТАЕ И ГОНКОНГЕ

Козловская Валерия Александровна 52

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Хайруллин Денис Галеевич 55

История, теория и философия права

ПРИЧИНЫ ПРЕСТУПНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ, В СССР В ВОЕННЫЙ ПЕРИОД

Калашников Никита Анатольевич 59

ХАРТИЙНЫЙ ГОРОД: НЕ ВОПЛОТИМЫЙ НА ПРАКТИКЕ ПРОЕКТ, ИЛИ АЛЬТЕРНАТИВА ГОСУДАРСТВУ?

Мазурин Никита Игоревич, Пятаков Вячеслав Игоревич..... 64

РЕФОРМА ВРЕМЕННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Мамцев Радомир Вадимович..... 72

Конституционное и муниципальное право

НАЦИОНАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ НОРМЫ ВО ВЗАИМООТНОШЕНИИ С НАДНАЦИОНАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ И ДОГОВОРАМИ

Иванова Роза Викторовна 79

ПРАВО НА ГОРОД: СРАВНИТЕЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ

Карташов Александр Сергеевич..... 82

О МЕСТЕ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СТРУКТУРЕ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИИ

Целищев Антон Александрович 88

Корпоративное, предпринимательское
и международное частное право

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ВЫХОДА (ВЫКУПА
ДОЛИ) ИЗ ООО: ОПЫТ ГЕРМАНИИ, ИТАЛИИ И ИСПАНИИ ДЛЯ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Квасков Дмитрий Дмитриевич 93

КРИТЕРИЙ ЧУТКОСТИ В УСТАНОВЛЕНИИ СОДЕРЖАНИЯ
ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА

Кицаева Владислава Игоревна 99

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА РЕЗУЛЬТАТОВ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОДДЕЛКИ В МИРЕ МОДЫ

Кононова Ксения Сергеевна 102

МЕТОД РАЗМЕЩЕНИЯ SPAC: ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сафин Эмиль Эдуардович 108

Круглый стол по вопросам сравнительного
правоведения на английском языке
“Comparative Law in a Changing World”

THE RIGHTS OF THE SURVIVING SPOUSE IN RUSSIA,
FRANCE AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY IN
INHERITANCE BY LAW 115

Emelkina Yana Vasilievna, Rodionova Elizaveta Sergeevna 115

Международное право

НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА УВАЖЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В
СЕВЕРОКОРЕЙСКИХ ЛАГЕРЯХ ДЛЯ ЗАКЛЮЧЕННЫХ

Зайцева Ольга Олеговна 119

ВКЛАД МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ В
ФОРМИРОВАНИЕ ПРИНЦИПОВ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ
ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ

Коваль Владислав Вячеславович 125

Организация судебной власти
и уголовное судопроизводство

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
С МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ
УГОЛОВНОЙ ПОЛИЦИИ — ИНТЕРПОЛ

Раджабзода Джамшед Иброхим..... 133

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В ОТНОШЕНИИ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РОССИИ И ФРАНЦИИ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Тихонов Павел Александрович 136

К ВОПРОСУ О КОЛИЧЕСТВЕННОМ СООТНОШЕНИИ
ОБВИНИТЕЛЬНЫХ И ОПРАВДАТЕЛЬНЫХ ПРИГОВОРОВ
В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Федорова Вероника Владимировна..... 142

Право интеллектуальной собственности
в цифровую эпоху

ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ОБЪЕКТОВ ВИРТУАЛЬНОЙ
РЕАЛЬНОСТИ: ВНУТРИИГРОВЫЕ ПРЕДМЕТЫ

Агапова Дарья Алексеевна 146

ПРАВА НА ПРОИЗВОДНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ
В КОНТЕКСТЕ ФАНФИКШЕНА

Сафьянников Артём Васильевич 152

ПРОБЛЕМА НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ АЛГОРИТМАМИ
МАШИННОГО ОБУЧЕНИЯ

Ходзицкий Владимир Витальевич 158

Трудовое право и право социального обеспечения

МОББИНГ: КАК РЕШАЕТСЯ ПРОБЛЕМА ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО
ТЕРРОРА НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ В РОССИИ

Коптелина Мария Владимировна, Усова Анастасия Андреевна..... 165

Уголовное право и криминология

ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО ПО ДЕЛАМ
О МОШЕННИЧЕСТВАХ, СОВЕРШЁННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СИСТЕМ

Джусь Анна Сергеевна..... 170

ПРЕСТУПЛЕНИЕ СОГЛАСНО ИСЛАМСКОМУ ПРАВУ

Кулиев Джамали Тофикович..... 173

МАССОВЫЕ БЕСПОРЯДКИ 2.0: ПРОТИВОПРАВНОЕ
ЭКСПЛУАТАЦИЯ БЕСПИЛОТНЫХ ЛЕТАТЕЛЬНЫХ АППАРАТОВ

Маджумаев Мурад 178

Финансовое и налоговое право

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
НА ОСНОВЕ ОПЫТА КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ,
САУДОВСКОЙ АРАВИИ И КАНАДЫ

Субботина Наталия Олеговна 184

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИСВОЕНИЯ СТАТУСА
КВАЛИФИЦИРОВАННОГО ИНВЕСТОРА
ДЛЯ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Турукин Иван Сергеевич 189

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА
НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»,
28-29 ФЕВРАЛЯ 2020 ГОД

К ВОПРОСУ О ПРОКУРОРЕ КАК СУБЪЕКТЕ ДОКАЗЫВАНИЯ
В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО
ПРОЦЕССА

Захарян Алексей Александрович..... 196

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВНУТРЕННИХ УСТАНОВЛЕНИЙ
РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ НА ПРИМЕРЕ ЦЕРКОВНОГО
ПРАВА РПЦ (МП)

Мурашова Анна Алексеевна..... 202

«КОНКОРДАТНАЯ» МОДЕЛЬ ГОСУДАРСТВЕННО-ЦЕРКОВНЫХ
ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ СВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА

Ковалев Евгений Александрович 210

КОДЕКС ПОВЕДЕНИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ:
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ВЫЗОВЫ

Яблучанская Елизавета Александровна 215

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ХАРАКТЕР КОМПЛАЕНС ПРОЦЕДУР

Макарова Елена Вадимовна 221

ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБОРОТА
АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ
И СОВРЕМЕННОСТЬ

Щербак Елизавета Романовна 227

ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ИНВЕСТИЦИОННЫЙ СЧЕТ,
КАК СПОСОБ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ НА ФОНДОВЫЙ
РЫНОК: ПРОБЕЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Турукин Иван Сергеевич 233

ПРОБЛЕМА ОБОСНОВАНИЯ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ
ПРИ ЗАЩИТЕ ПРАВ, НАРУШЕННЫХ САМОВОЛЬНОЙ
ПОСТРОЙКОЙ В МНОГОКВАРТИРНОМ ЖИЛОМ ДОМЕ

Салыгина Лидия Евгеньевна 239

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ Рапопорт Максим Юрьевич	246
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОРГАНИЗАЦИИ ЭЛЕКТРОННОГО ДИСТАНЦИОННОГО ГОЛОСОВАНИЯ В РОССИИ И ЭСТОНИИ Карпов Сергей Алексеевич	251
ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ НА ИЗЪЯТИЕ ОРГАНОВ ПОСЛЕ СМЕРТИ: НОВЫЙ ПРОЕКТ, СТАРЫЕ ПРОБЛЕМЫ Самодурова Серафима Сергеевна	258
ПРАВОВОЙ СТАТУС КИБЕРСПОРСТМЕНА И ПРОБЛЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КИБЕРСПОРТА Айзатуллов Тахир Шарифович, Злобин Егор Антонович	263

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА
НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»,
15-16 АПРЕЛЯ 2021 ГОД

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

**Восстановление вытрезвителей как меры
административного принуждения**

Быстров Владимир Денисович

*Студент Юридического института Самарского национального
исследовательского университета им. академика С. П. Королева
denissamarapost@yandex.ru*

22 декабря 2020 года Государственная Дума Российской Федерации приняла в третьем чтении законопроект¹, дающий регионам России право с 1 января 2021 года создавать вытрезвители на базе государственно-частного партнерства, содержание в которых будет возмездным, (государство сможет привлекать частных лиц для создания вытрезвителей при отсутствии в регионе финансовых возможностей для их обустройства), однако порядок и правила работы таких специализированных организаций и виды оказываемой помощи утвердят на федеральном уровне совместным нормативным актом Министерства здравоохранения Российской Федерации, Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации и Министерства внутренних дел Российской Федерации. Также принят сопутствующий закон², разрешающий полиции доставлять граждан, находящихся в состоянии алкогольного опьянения не только в больницы, но и во вновь восстановленные центры детоксикации.

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2020 г. №464-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части оказания помощи лицам, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения» // Российская газета от 11 января 2021 г. №1 (8352).

² Федеральный закон от 29 декабря 2020 г. №465-ФЗ «О внесении изменения в статью 13 Федерального закона «О полиции» // Российская газета от 11 января 2021 г. №1 (8352).

Что же такое вытрезвители в законодательном контексте, регламентирующем их деятельность? Вытрезвители — специализированные учреждения санитарно-медицинского характера, оснащенные сотрудниками силового и здравоохранительного ведомств, взаимобеспечивающими полномочия друг друга в целях возмездного содержания лиц (вплоть до полной интоксикации), находящихся в состоянии алкогольного опьянения, при котором человек неспособен ориентироваться в ситуации и в полной мере руководить своими действиями.

Если обратиться к истокам данного института, то стоит отметить, что первые вытрезвители были учреждены в Российской империи (1902–1904 г.). Такие «приюты» для опьяневших содержались за счет средств городской казны, основной целью которых было спасение замерзающих на улице рабочих, предоставление бесплатного помещения, уход и оказание медицинской помощи тем лицам, подбираемым чинами полиции в тяжелом и бесчувственно пьяном виде, которые объективно нуждались в медицинской помощи. Штатными сотрудниками приюта были фельдшер и кучер, ездившие по городу и подбиравшие пьяных. Пациентов в приюте бесплатно кормили и оказывали им необходимую медицинскую помощь. Бедных и плохо одетых пациентов при выписке обеспечивали одеждой и обувью, а также предоставляли рабочие места, обеспечивая занятость населения и сокращение уровня безработицы. В течение первого года функционирования вытрезвительных центров уличная смертность «от опоя» уменьшилась в 2 раза, сократился уровень преступности, увеличилась общая занятость. Многие люди были успешно излечены от алкоголизма³.

Вытрезвительные центры оказались упразднены после социалистической революции в октябре 1917 года, итогом которой стало свержение Временного правительства и установление советской власти ввиду нежелания сохранить какие-либо институты, действовавшие в период монархического правления.

Однако, после прихода к власти И. В. Сталина учреждения вновь активизировались и действовали под управлением Народного комиссариата здравоохранения Союза Советских Социалистических Республик (далее СССР). В 1940 году медицинские вытрезвители были выведены из ведения Народного комиссариата здравоохранения и подчинены Народному комиссариату внутренних дел (впоследствии — Министерству внутренних дел СССР (далее МВД СССР)). Согласно приказу⁴ МВД СССР в медицинский вытрезвитель доставлялись лица, находив-

³ Сайт Российского информационного агентства «ТАСС». URL: <https://tass.ru/info/10323309> (дата обращения: 22 декабря 2021 г.).

⁴ Приказ МВД СССР от 30 мая 1985 г. №106 «Об утверждении Положения о медицинском вытрезвителе при горрайоргане внутренних дел и Инструкции по оказанию медицинской помощи лицам, доставляемым в медицинские вытрезвители». URL: <https://base.garant.ru/12139241/>.

шиеся в общественных местах в средней или тяжелой степени опьянения, оскорбляющей человеческое достоинство и общественную нравственность. После полного вытрезвления гражданина, сопряженного с выяснением всех обстоятельств, на него налагались санкции административно-дисциплинарного характера в качестве наказания (очень схоже с деятельностью современной модели изолятора временного содержания (далее ИВС)).

Переподчинение из силовой сферы в здравоохранительную вытрезвителей так и не произошло. Согласно постановлению⁵ Правительства Российской Федерации от 2000 года вытрезвители относились к милиции общественной безопасности, которые впоследствии были упразднены, в результате чего юридически центры детоксикации перестали существовать как специальные учреждения внутренних дел.

После их закрытия лица, находящиеся в тяжелом алкогольном опьянении или алкогольной коме, доставляются сотрудниками скорой медицинской помощи в больницы (в токсикологические, реанимационные или терапевтические отделения) или же сотрудниками полиции в так называемые ИВС — помещения для задержанных лиц. По данным правоохранительных органов, упразднение медицинских вытрезвителей крайне негативно сказалось на общей криминогенной ситуации. По причинам алкогольного опьянения в стране ежегодно гибнет более 60 тысяч граждан, среди которых доля лиц, умирающих от переохлаждения на улицах достигает 10–12 тысяч человек. Кроме того, оказавшись на улице в беспомощном состоянии, такие лица нередко становятся жертвами противоправных посягательств, а также напротив, в агрессивном состоянии, сопряженным с помутнением рассудка — субъектами противозаконных деяний, из чего вытекает следствие, связанное с ростом «нетрезвой» преступности, предположительно, на 35% в условиях отмены системы вытрезвителей.

Говоря о надобности восстановления вытрезвителей, в 2018 году в России в медицинские организации были доставлены 681,6 тыс. человек в нетрезвом состоянии, 75% из которых не получили помощи ввиду загруженности медицинских работников другими насущными проблемами в части оказания помощи пациентам, объективно нуждающимся в медицинском вмешательстве. Помимо этого, многим помощь вовсе и не требовалась (то есть, по большому счету, такие лица занимали места реально больных пациентов, которым требовалось профессиональное врачебное содействие). Сейчас же, на фоне проблемы глобального масштаба, связанной с пандемией, вызванной распространением коронавирусной инфекции, фактор занятости палат играет значимую роль в недопущении роста

⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 7 декабря 2000 г. №926 «О подразделениях милиции общественной безопасности». URL: <https://base.garant.ru/1352269/>.

больных, а также целях обеспечения содержания и ухода за лицами, тяжело страдающими последствиями инфекции. Восстановление вытрезвительных центров ослабит загруженность больниц, позволив сконцентрироваться на недопущении распространения болезни и выздоровлении больных коронавирусной инфекцией, число которых пока не регрессирует.

По состоянию на 2020 год центры детоксикации вытрезвителей действуют в 10 регионах страны, столь малое кол-во объясняется отсутствием правовых механизмов регулирования системы действия таких учреждений, для преодоления чего и принят законопроект, направленный на обеспечение вытрезвителей необходимой юридической базой. Однако, на настоящий момент учреждения функционируют в отсутствие достаточных правовых оснований, создавая пробелы в механизмах регулирования системы действия вытрезвителей ввиду отсутствия должного порядка и четкого процесса регламентации их деятельности. Неясно, будет ли содержание в таких центрах квалифицироваться в качестве меры административного наказания, предусмотренной Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) за пьянство в общественных местах (здесь речь уже будет идти о внесении изменений в КоАП РФ), поскольку очевидно, что такие нарушители смогут избегать наказаний за алкопроступки, отсиживаясь в вытрезвителях. Однако, пребывание нарушителей в таких учреждениях предполагается быть возмездным, стоимость которого будут определять региональные власти (варьируется в районе 1500–2000 руб.). К слову, стоимость такого денежного взимания идентична штрафному взысканию за нахождение в общественном месте в состоянии алкогольного опьянения⁶. Но является ли оплата услуги по восстановлению связи с реальностью наказанием — вопрос сомнительный. Хорошими альтернативами санкций в рамках административного принуждения могут стать: реальное взимание штрафа с нарушителя, доносы в организации, в которых нарушитель трудоустроен в целях оказания на него дисциплинарного воздействия, постановка на учет (в случае обнаружения неоднократного пребывания в таких центрах — вводить более жесткие меры воздействия медико-принудительного характера), или же наложение обязательных работ на благо региона (в отсутствие у нарушителя средств расплаты за услугу содержания).

Новая система вытрезвителей должна работать следующим образом. Человека, обнаружившего в общественном месте в состоянии сильного опьянения в вытрезвитель доставит полицейский. Перед тем как поместить гражданина в вытрезвитель, предполагается, что его обязательно осмотрит медицинский работник, чтобы исключить заболевание, при наличии которого необходима госпи-

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ, ст. 20.21.

тализация и, если потребуется, окажет медицинскую помощь, после чего пациента отправят спать, а утром ему выставят счет за пользование услугами. Однако не ясно, как человек будет расплачиваться в отсутствие у него средств на погашение стоимости услуги. На мой взгляд, было бы неплохо ввести альтернативу в виде трудовых работ, проводимых на благо региона, позволившие не только возместить плату, но и задействовать незанятое население с перспективой предоставления рабочего места на постоянной основе, проводя таким образом и политику борьбы с безработицей, как одним из ключевых социальных факторов, входящих в перечень негативно воздействующих на организацию общества и государства, часто влекущих за собой злоупотребление спиртными напитками.

Если рассматривать данную систему с экономического аспекта, следует отметить, такая мера профилактики пьянства будет эффективнее как с гуманитарной, так и с экономической точек зрения. Как ранее было подмечено, одна ночь, предварительно, обходится в сумму от 1500 до 2000 рублей. Это небольшие деньги в противовес тому, сколько уйдет на помощь замерзшему на улице человеку, — начиная от медицинской помощи, заканчивая выплатами по инвалидности, также неизвестно, каким материальным ущербом может обернуться пребывание такого человека, не контролирующего свои действия в общественных местах, представляющего угрозу всему окружающему миру.

Ещё одна затронутая проблема — доставка пьяных граждан сотрудниками полиции. Здесь тоже момент правовой пустоты, поскольку неизвестно, как сотрудник, не располагая медицинским образованием будет определять состояние, исходя из которого принимается решение относительно помещения нарушителя в вытрезвитель. А как общеизвестно, алкоголь исчезает за считанные часы в крови, результатом чего является возникновение сложностей в процессе доказывания для определения той степени алкогольного опьянения, при которой требовалась изоляция нарушителя от общества путем помещения в центр вытрезвления. Не исключена возможность пренебрежения полномочиями, так как могут доставить в центр детоксикации любого человека, попавшего в обзор силовиков, от которого исходит легкий запах спирта и принудить к оплате в условиях отсутствия необходимости вытрезвления. Также, не требуется и согласие гражданина на медицинский осмотр, оплачиваемый с личных средств нарушителя при доставлении в вытрезвительное учреждение, что можно приравнять к навязыванию услуг⁷.

Как видно, на лицо широкий спектр ведомственного произвола, который пока на федеральном уровне остается в проигнорированном положении.

⁷ Татьяна Замахина. Госдума приняла закон о восстановлении системы вытрезвителей // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2020/12/22/gosduma-priniala-zakon-o-vosstanovlenii-sistemy-vytrezvitelej.html> (дата обращения: 22 декабря 2020 г.).

Таким образом, законопроект направлен, в первую очередь, на обеспечение вытрезвителей необходимыми юридическими механизмами, поскольку нынешний правовой ресурс не регулирует должным образом процесс реализации системы действия вытрезвителей от момента выявления нарушителя до освобождения, включая и эпизод доставление, а вспомогательные акты не введены, образуя на сегодняшний день серьезную пустошь в данном вопросе.

Однако, если отбросить вероятность ведомственного злоупотребления полномочиями при доставлении нетрезвого человека в вытрезвитель, то восстановление таких учреждений действительно нужно ввиду вышеизложенных обстоятельств.

Предоставление услуги вытрезвителя на платной основе является так же правильной, поскольку, если они будут оплачиваться за бюджетный счет, пополняемый в результате налоговых взносов, то непонятно, почему налогоплательщики должны компенсировать расходы на вытрезвление людей, к тому же не привлекаемых впоследствии к ответственности (с учетом отсутствия законодательно закрепленного наказания).

В целом, помещение человека в вытрезвитель вряд ли можно считать нарушением его прав только при условии, если все проблемные аспекты, затронутые мной в данной работе будут тщательным образом урегулированы, так как в противном случае система таких центров будет работать явно не на благо населения. Вытрезвительные учреждения могут стать спасением не только для нетрезвого лица в холодную погоду и защитой от возможного ограбления, но и средством безопасности общества от нарушающего общественный покой и порядок поведения нетрезвого человека, иногда сопряженного с преступным уклоном, с одной стороны нарушая конституционные права, но с другой стороны и соблюдая их, отвечая главной конституционной цели государства — защита прав и интересов всех граждан.

Проблемы детского дорожно-транспортного травматизма и пути их преодоления

Ремнев Никита Евгеньевич

Студент бакалаврской программы «Юриспруденция»

Юридического института им. М. М. Сперанского

Владимирского государственного университета им. А. Г. и Н. Г. Столетовых

n.rem.2001@yandex.ru

Сохранение здоровья и жизни детей в силу части 4 статьи 67¹ новой редакции Конституции России является важнейшим приоритетом государственной политики страны⁸. Детский дорожно-транспортный травматизм представляет собой насущную проблему современного общества. Терминологическое сочетание «детский дорожно-транспортный травматизм», в последнее время, стало часто использоваться в некоторых ведомственных нормативно-правовых актах.

Общая статистика дорожно-транспортных происшествий (далее ДТП) за последние 4 года (без учета данных за 2020 год) характеризуется регрессивной динамичностью, тогда как количество ДТП с участием несовершеннолетних за этот же промежуток времени имеет тенденцию к возрастанию показателей (рис. 1). Представленный факт обуславливает необходимость и актуальность рассмотрения проблемы детского травматизма на дорогах.

Видится необходимым отметить, что данные за 2020 год не были приняты во внимание по причине недостаточной объективности показателей вследствие влияния на общественную жизнь пандемии COVID-19.

Несомненно, сфера дорожного движения в современных условиях жизнедеятельности граждан занимает значительное место. Это объясняется необратимостью процесса автомобилизации, который вызван технологическим прогрессом. Закономерный факт — автомобилизация (то есть рост количества автомобилей на дорогах) как прогрессивное явление приводит к увеличению количества ДТП, причины и условия возникновения которых являются предметом административной деликтологии.

Анализ детского дорожно-транспортного травматизма целесообразно проводить только после ознакомления с соответствующей дефиницией. **Детский дорожно-транспортный травматизм** — совокупность травм, получаемых лицами возрастной категории до 18 лет в результате их непосредственного участия в дорожно-транспортных происшествиях, возникающих в процессе движения транс-

⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 2020. 04 июля. №144(8198).

портных средств по дорогам, которые представляют собой область, характеризующуюся повышенной опасностью. Несомненно, рассматриваемое явление имеет более частную природу, нежели дорожно-транспортный травматизм в целом.



Рис. 1. Графики общего числа ДТП и ДТП с участием несовершеннолетних в Российской Федерации за 2015–2019 года

Несовершеннолетние граждане являются той частью населения, которая наиболее подвержена риску в сфере дорожного движения. Это объясняется психоэмоциональными и физиологическими особенностями организма, специфической реакцией на приближающиеся автомобили, непредсказуемостью поведения лиц в возрасте до 18 лет. Юные участники дорожного движения зачастую не могут достаточно объективно воспринимать и оценивать обстановку, степень опасности в непосредственной близости от дороги⁹. В подтверждение этому целесообразно привести результаты социологического опроса небольшой группы несовершеннолетних (91 человек), проведенного в рамках исследовательской работы по данной теме (рис.2). Респондентам был задан вопрос: «Какое внутреннее состояние вы испытываете, когда находитесь вблизи пешеходного перехода или дорог, по которым передвигаются автомобили?». Значительная часть опрошенных лиц в каждой из возрастной категорий до 15 лет (более 30%) выразила свою пассивную позицию относительно необходимости в бдительности вблизи участков дорожного движения.

Статистика ДТП, приведенная на официальном портале Государственной инспекции безопасности дорожного движения России (далее ГИБДД), является наиболее объективным показателем, на основе которого можно судить об основ-

⁹ Шавалиев И. М. Актуальные вопросы административно-правового регулирования обеспечения безопасности несовершеннолетних в области дорожного движения // Вестник экономической безопасности. Юридические науки. 2017. №2. С. 132.

ных причинах дорожно-транспортного травматизма¹⁰. Главным основанием возникновения большинства ДТП на дорогах Российской Федерации является несоблюдение Правил дорожного движения (далее ПДД), установленных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 №1090¹¹. Помимо этого имеют место и другие факторы, ведущие к возникновению случаев детского дорожно-транспортного травматизма, которые, в силу специфики рассматриваемого явления, автором предлагается выделить в две основные категории: причины субъективного и объективного характера.



Рис. 2. Ответы респондентов различных возрастных категорий на один из вопросов социологического опроса

К первой категории необходимо приписать обстоятельства, зависящие от действий/бездействия несовершеннолетних граждан и их родителей в сфере обучения и последующего соблюдения несовершеннолетними ПДД. Например, халатное осуществление воспитательной функции родителями, невнимательность, недостаточная правовая грамотность детей, отсутствие должных навыков ориентирования в сложных условиях, демонстрирование плохого примера взрослыми детям и др.

¹⁰ Сведения о показателях состояния безопасности дорожного движения. URL: <http://stat.gibdd.ru/>. (дата обращения: 12 марта 2021).

¹¹ Постановление Правительства РФ от 23.10.1993 №1090 «О Правилах дорожного движения» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. №47. Ст. 4531.

Ко второй категории относятся обстоятельства, не зависящие от воли и деяний несовершеннолетних участников дорожного движения и их законных представителей:

а) недостаточная дисциплинированность участников дорожного движения, связанная, в т.ч. с качеством обучения в современных автошколах;

б) инфраструктурные факторы: неудовлетворительное состояние дорожного полотна, качество установки технических средств, регулирующих дорожное движение, недостаточная освещенность дорог и пешеходных переходов, большая плотность дорожной сети, которая не компенсируется созданием безопасных условий для пешеходов в районах непосредственной близости к федеральным автомобильным дорогам (ФАД), сочетание процесса автомобилизации с ограниченностью условий городской среды и ростом плотности жителей в населенных пунктах;

в) техническое состояние транспортных средств, используемых для передвижения и др.

Отдельно необходимо выделить неустранимые обстоятельства: природные и погодные условия, географические особенности региона (например, горная местность), сезонность. Сезонность в целом по России выявляется на основе статистических данных за 2015–2020 года (рис.3). Максимальные значения дорожно-транспортных инцидентов с участием лиц в возрасте до 18 лет фиксируются в июле-августе (от 2838 до 2947 случаев), тогда как минимальные значения приходятся на февраль (от 1133 до 1273 случаев). Объясняется этот факт, по большей мере, субъективным отношением несовершеннолетних к различным погодным периодам. Февраль на большей части территории Российской Федерации отличается достаточно морозной погодой, что способствует проведению досуга детей, приоритетно, в домашних условиях. Август же, наоборот, отличается теплой, комфортной погодой, позволяющей проводить большую часть времени детям на свежем воздухе. Также в этот период дети освобождены и от занятий в общеобразовательных учреждениях. Тем самым, несовершеннолетние в условиях летнего сезона гораздо чаще выполняют роль юных участников дорожного движения, а в некоторых случаях, пострадавшими в различных дорожно-транспортных инцидентах.

Существование ранее упомянутых «неустранимых обстоятельств» может свидетельствовать о том, что дорожный травматизм не подлежит полному предотвращению (так называемая утопическая концепция «нулевой смертности на дорогах»¹²). В связи с этим необходимо предпринимать всевозможные дей-

¹² Кравченко П. А., Жанказиев С. В., Олещенко Е. М. Концепция обеспечения нулевой смертности на дорогах России как механизм борьбы с причинами дорожно-транспортных происшествий // Государство и транспорт. Транспорт Российской Федерации. 2019. №4 (83). С. 3.

ствия превентивного характера, направленные на комплексную минимизацию причин детского дорожно-транспортного травматизма и сведения его к минимальным значениям.

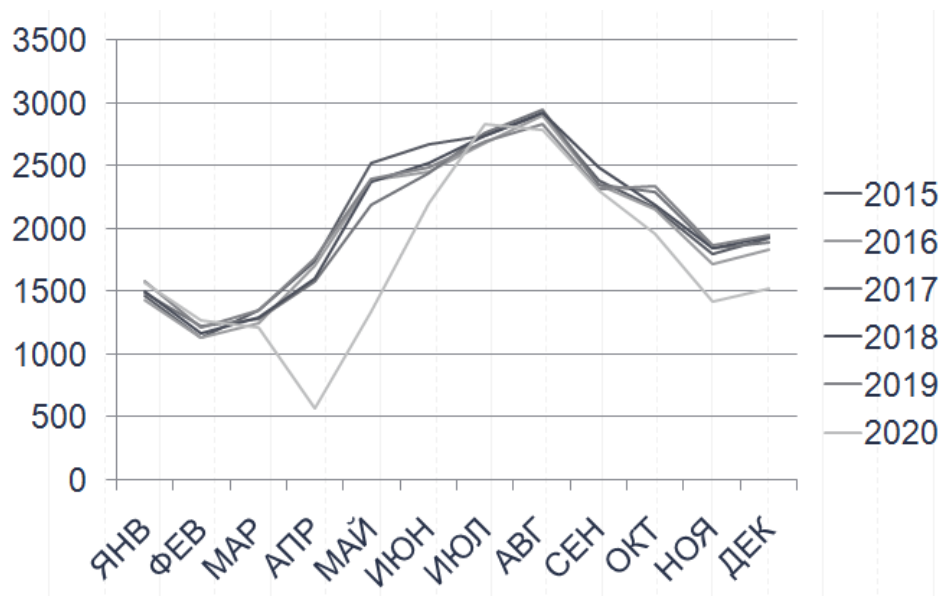


Рис. 3. График количества дорожно-транспортных происшествий с участием несовершеннолетних в разбивке по месяцам за период с 2015 по 2020 года

Полное ознакомление с причинами детского дорожно-транспортного травматизма дает последующую почву для доработки старых и разработки новых действенных мер борьбы с этим негативным явлением.

На основе статистических данных можно установить, что количество погибших несовершеннолетних в ДТП за последние годы снижается, но наблюдается обратная регрессивная динамика относительно количества раненых — их число за период с 2017 по 2019 год неуклонно растет (рис.4). Несомненно, воздействие на детский дорожно-транспортный травматизм с целью его не только количественного, но и качественного снижения должно являться прерогативой политики государства в сфере дорожного движения. При этом, приоритет должен отдаваться именно мерам превентивного характера, так как борьба с высокими показателями детского дорожно-транспортного травматизма не должна основываться на первостепенном осуществлении принудительных действий, которые реализуются фактически после наступления ДТП, произошедших по различным причинам с целью минимизации взаимосвязанных с ними последствий (в первую очередь — это административно-правовая ответственность). Именно осуществление предупредительных мероприятий должно являться генеральной линией политики по защите детей и их безопасности, которая обеспечивается непосредственно пу-

тем воздействия на возможные предпосылки с целью предотвращения риска наступления трагических случаев.

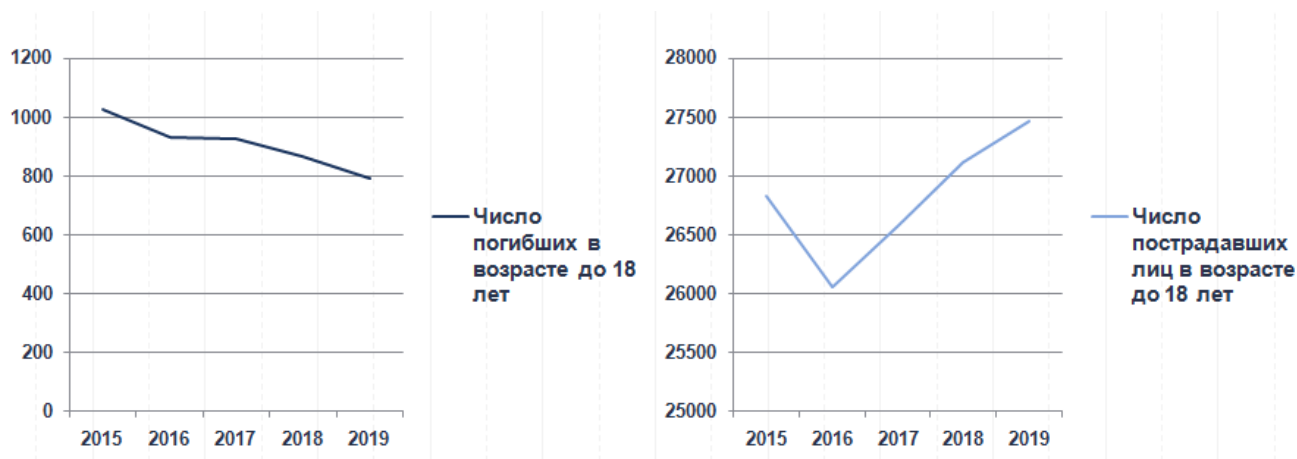


Рис. 4. Графики показателей погибших и раненых несовершеннолетних лиц в ДТП на территории Российской Федерации за 2015–2019 года

Отсутствие комплексности в реализации профилактических действий — насущная проблема, которая может свести к нулю все попытки борьбы с дорожно-транспортным травматизмом. Достижение эффективного результата возможно только при использовании всех имеющихся ресурсов и способов в совокупности, действующих на различные факторы и причины.

Помимо этого важно систематически закреплять знания и умения несовершеннолетнего в сфере соблюдения ПДД. Отсутствие систематичности может вести к утрате и деградации некоторых приобретенных знаний и навыков несовершеннолетними. В подтверждении этого тезиса целесообразно привести следующие результаты социологического опроса и статистических данных.

Так, респондентам был задан следующий вопрос: «Общались ли с вами родители / близкие родственники о важности и необходимости соблюдения правил дорожного движения?» (рис.5). Большинство участников опроса возрастной категории 0–10 лет заявляли о частом проведении родственниками бесед о важности соблюдения ПДД в целях обеспечения безопасности ребенка. Более четверти опрошенных представителей категории 11–13 лет утверждают о том, что члены их семьи лишь иногда упоминали о необходимости соблюдения ПДД. В группе лиц 14–15 лет свыше 40% утверждали о несистематическом подходе взрослых к воспитанию правовой грамотности детей в сфере дорожного движения. А в категории 16–17 лет один из респондентов даже заявлял, что общение на эту тему между ним и родителями не проводилось.



Рисунок 5. Ответы респондентов различных возрастных категорий на один из вопросов социологического опроса

Помимо этого, статистика количества ДТП по мере возрастания возраста демонстрирует прогрессивную динамику относительно количества инцидентов. За последние 5 лет число ДТП с пострадавшими в возрасте 0–10 не превышало 24 случаев в год, 10–14 лет — 275 случаев в год, 14–16 лет — 609 случаев в год, 16–18 лет — 1172 случаев соответственно.

Профилактика детского дорожно-транспортного травматизма эффективна при условии организации тесного согласованного сотрудничества с различными представителями государства и общества. Высоких результатов в борьбе с детским дорожно-транспортным травматизмом невозможно достичь лишь мерами со стороны органов внутренних дел (далее ОВД, полиции). Снижение уровня детского травматизма может быть достигнуто лишь путем взаимодействия ОВД с различными представителями общественности, так как защита детей — основная задача не только государства, но и всего населения в целом.

Важным условием эффективности профилактики детского дорожно-транспортного травматизма является нацеленность на заинтересованность несовершеннолетних. Отсутствие должной адаптации материала к возрастной категории слушателей, ведет к отсутствию интереса у подрастающего поколения к вопросу о формировании правовой грамотности в сфере безопасности дорожного движения. Не единичны случаи, когда в рамках общеобразовательных учреждений знания даются несовершеннолетним без грамотного объяснения, что не позволяет полностью осознать их смысл и важность соблюдения.

Таким образом, борьба с детским дорожно-транспортным травматизмом наиболее действенно реализуется с помощью различных профилактических мер, которые должны разрабатываться и реализовываться на принципах комплексности,

систематичности, тесного согласованного сотрудничества и нацеленности на заинтересованность несовершеннолетних. Важно непосредственно воздействовать на подрастающее поколение, начиная уже с детского возраста, путем их просвещения с целью формирования правовой культуры у несовершеннолетних и сведения показателей детского дорожно-транспортного травматизма к минимально возможным показателям.

«Регуляторная гильотина»: механизм осуществления

Сычев Владислав Витальевич

*Студент бакалаврской программы «Стратегическое управление
экономическими и политическими процессами»
Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова
2001.vlad@inbox.ru*

Как правило, понятие «надзора» в современном обществе ассоциируется с усилением государственного вмешательства в частную жизнь, что во многом связано с «фукодианским» концептом «дисциплинарной власти», отправляющейся за счёт различных технологий наблюдения (городских видеокамер, квадрокоптеров и мн. др.)¹³.

Усиливающаяся «дисциплинарная модальность» отправления власти в 1980-е гг. актуализировала вопрос о «дерегулировании» государственного управления. Для этого правительства многих стран решили воспользоваться механизмом «регуляторной гильотины», современная концепция которой принадлежит фирме «*Jacobs, Cordova & Associates*»¹⁴. Так, благодаря «регуляторной гильотине» в Швеции и Южной Корее были устранены нормы, мешающие свободному функционированию бизнес-сообщества¹⁵.

В России же ситуация с «дерегулированием» долгое время обстояла совершенно иначе. В нашем государстве на протяжении 70 лет существовала командно-административная система, в рамках которой проявление частной инициативы всячески подавлялось. Лишь в начале XXI столетия Россия начала придерживаться «ограниченного дерегулирования»: облегчался доступ к публичным услугам, снижались рыночные барьеры для вхождения фирмы в отрасль, сокращалось число лицензированных видов деятельности¹⁶.

¹³ Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Библиотека «Гумер». URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Fuko_Tyrm/index.php (дата обращения: 27 января 2021 г.)

¹⁴ Reinventing regulatory reform // JCA. Access: <http://regulatoryreform.com/> — retrieved from January 27, 2021; 23:43.

¹⁵ Мартынов А. В. Перспективы применения механизма «регуляторной гильотины» при реформировании КНД // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2019. №5. С. 145.

¹⁶ Хабриева Т. Я. Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения // В кн.: Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М.: Статут, 2011. С. 97.

О выстраивании новой системы правил для стимулирования экономического роста впервые высказался Д. А. Медведев в 2019 году¹⁷. Из его публичного заявления можно выделить два ключевых направления реформы контрольно-надзорной деятельности: ликвидацию старых избыточных правовых норм, «сковывающих» активность общественных организаций, и выстраивание новой системы правил для обеспечения безопасности граждан.

Минэкономразвития РФ характеризует «регуляторную гильотину» как «инструмент масштабного пересмотра и отмены нормативных правовых актов (далее — НПА), негативно влияющих на общий бизнес-климат и регуляторную среду»¹⁸. Другими словами, использование «регуляторной гильотины» нацелено на инвентаризацию всех существующих требований в предпринимательской среде, для того чтобы понять, какие из НПА сдерживают эффективное функционирование бизнес-сообщества, а какие нуждаются в частичной адаптации к изменчивому социально-историческому контексту.

При этом цель «регуляторной гильотины» нельзя сводить исключительно к созданию новой формализованной системы норм. В основу юридического концепта «регуляторной гильотины» помещён, прежде всего, социально-экономический базис, включающий в себя организацию консультационного процесса для предпринимателей и создание необходимой институциональной инфраструктуры¹⁹. То есть, в рамках «регуляторной гильотины» пересмотр обязательных требований должен быть реализован за счёт координации как государственных структур, так и предпринимательского и экспертного сообществ.

Как было замечено, «регуляторная гильотина» — главный инструмент пересмотра требований, переставших соответствовать социально-экономическим условиям. Следовательно, использование данного инструмента можно рассмотреть в двух отношениях: с одной стороны, применительно к последовательности операционных действий («механической цепи»), которые должны быть осуществлены при помощи «регуляторной гильотины», а с другой, в отношении субъектов, призванных «активировать механизм» реформирования контрольно-надзорной деятельности за счёт «регуляторной гильотины».

Начать описание механизма осуществления «регуляторной гильотины» мне хотелось бы с характеристики последовательности действий, благодаря которым

¹⁷ Выступление Д. А. Медведева // Официальный сайт Правительства РФ. URL: Новости — Правительство России (government.ru) (дата обращения: 27 января 2021 г.)

¹⁸ Механизм «регуляторной гильотины» // Официальный сайт Минэкономразвития. URL: https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/mechanizm_regulyatornoy_gilotiny/ (дата обращения: 27 января 2021 г.)

¹⁹ Александров О. В. «Регуляторные гильотины»: международный опыт устранения препятствий для бизнеса // Торговая политика. 2019. №1. С. 109.

формируется целевая структура нормативного регулирования. «Фильтрация» НПА при помощи «регуляторной гильотины» производится следующим образом:

1. Уполномоченные субъекты должны проанализировать нормативное регулирование, выявив охраняемые законом ценности и способы государственного регулирования с указанием «минимизируемых рисков»²⁰. Так, ценностями могут быть права граждан на здоровье и жизнь, на качественную продукцию, а формы контроля — лицензирование, аудит, мониторинг, выдача разрешений и др.

2. Формулирование ключевых ценностей в определённой сфере государственного управления²¹. Выявляемые ценности могут выходить за рамки НПА и не присутствовать в них изначально (например, становится возможным апеллирование к общим принципам нравственности).

3. Применение риск-ориентированного подхода, включающего 4 последовательных шага:

- выявление рисков (инфекционные заболевания, производственный травматизм и т. д.);
- определение источников возникновения рисков (инфраструктура, технологический процесс и т. д.);
- оценка допустимого уровня риска и стратегии реагирования на него (полностью необходимо устранить риск, нужно снизить или можно не реагировать);
- определение характера реагирования (государственные или негосударственные меры должны быть в приоритете)²².

Только после выполнения всех описанных действий конструируется новая целевая структура нормативного регулирования в соответствующей сфере государственного управления, отражающая эволюционные изменения социально-исторического контекста.

Итак, мною была описана «статика механизма регуляторной гильотины». Остаётся сказать пару слов о его «динамической составляющей», а именно — о субъектах, приводящих этот механизм в действие.

В июле 2020 г. были приняты федеральные законы, нацеленные на реформирование контрольно-надзорной деятельности — ФЗ «О государственном кон-

²⁰ Методика исполнения плана мероприятий («Дорожной карты») по реализации механизма «регуляторной гильотины». Официальный сайт «Регуляторная гильотина». URL: <https://knd.ac.gov.ru/documents/> (дата обращения: 30 января 2021 г.)

²¹ Методика исполнения плана мероприятий («Дорожной карты») по реализации механизма «регуляторной гильотины». Официальный сайт «Регуляторная гильотина». URL: <https://knd.ac.gov.ru/documents/> (дата обращения: 30 января 2021 г.)

²² Методика исполнения плана мероприятий («Дорожной карты») по реализации механизма «регуляторной гильотины». Официальный сайт «Регуляторная гильотина». URL: <https://knd.ac.gov.ru/documents/> (дата обращения: 30 января 2021 г.)

троле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» и ФЗ «Об обязательных требованиях». В законе о госконтроле были закреплены риск-ориентированный подход, альтернативные инструменты регулирования, порядок контрольно-надзорных мероприятий²³. Во втором законе определялись организационные установления содержащихся в НПА требований, связанных с осуществлением экономической деятельности²⁴.

Оба федеральных закона обозначили «новые правила игры» для субъектов контрольно-надзорной деятельности. Если обратиться к Плану мероприятий на 2019–2020 гг., то можно объединить всех «ответственных исполнителей» в 3 группы: федеральные органы исполнительной власти (далее — ФОИВ), экспертное сообщество и общественные объединения²⁵. ФОИВ можно также поделить на три категории: органы, осуществляющие «общий надзор» (Минэкономразвития и Минюст); ФОИВ, осуществляющие функции по нормативно-правовому регулированию в соответствующей сфере; ФОИВ, осуществляющие контрольно-надзорные функции. Такое разделение свидетельствует о «дуалистическом характере» деятельности ФОИВ в сфере государственного управления, которое способствует углублению «институциональной специализации».

Экспертное сообщество представлено Аналитическим (автономной некоммерческой организацией) и Экспертным (совещательным органом) центрами при Правительстве РФ. Оба института учреждены государством, вследствие чего их нельзя причислять к общественным объединениям. В то же время, членами Аналитического и Экспертного центров при Правительстве РФ являются как знаменитые бизнесмены, так и выдающиеся исследователи. Этот факт позволяет выделить экспертное сообщество в особую «метагруппу», занимающую промежуточное положение между ФОИВ и общественными объединениями.

Обозначенные формы субъектов взаимодействуют между собой, образуя «единый регуляторный механизм» за счёт «равномерного распределения планируемых работ по актуализации обязательных требований и принятию норматив-

²³ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 июля 2020 г. №248-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №31 (ч. 1), ст. 5007.

²⁴ Об обязательных требованиях в Российской Федерации; Федеральный закон от 31 июля 2020 г. №247-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2020. №31 (ч.1), ст. 5006.

²⁵ План мероприятий («Дорожная карта») по реализации механизма «регуляторной гильотины». Официальный сайт «Регуляторная гильотина». URL: <https://knd.ac.gov.ru/documents/> (дата обращения: 30 января 2021 г.)

ных правовых актов»²⁶. Схема интеракций между ФОИВ, экспертным сообществом и негосударственными объединениями по поводу целевой структуры нормативного регулирования сводится к алгоритму:

- рабочая группа подготавливает структуру нормативного регулирования в определённой сфере государственного управления;
- обсуждение подготовленной структуры с экспертным сообществом и общественными объединениями, внесение корректив;
- подготовка рабочей группой проектов новых федеральных законов;
- обсуждение с экспертным и предпринимательским сообществами проектов новых федеральных законов²⁷.

Только после проведения описанных процедур и «двойного экспертного акцептирования» новой структуры нормативного регулирования проекты федеральных законов передаются в Правительство РФ.

Резюмируя всё вышесказанное, мне хотелось бы отметить следующее. Усиление «дисциплинарной модальности» отправления власти на рубеже XX–XXI вв. заставило правящие элиты адаптировать многие процедуры осуществления контрольно-надзорной деятельности под новый социально-исторический контекст за счёт использования «регуляторной гильотины».

Специфика использования российской «регуляторной гильотины» состояла в применении риск-ориентированного подхода для защиты жизни и здоровья граждан за счёт недопущения чрезмерного государственного воздействия на предпринимательскую среду. Попеременное использование «регуляторной гильотины» ФОИВ, экспертным сообществом и общественными объединениями позволило углубить межведомственную специализацию и выработать общественный консенсус.

Таким образом, России удалось «влиться» в мировую тенденцию «дерегулирования» государственного управления, в которой именно институты гражданского общества начинают строить «хрупкий мост» между общественным мнением и органами государственной власти.

²⁶ Методика исполнения плана мероприятий («Дорожной карты») по реализации механизма «регуляторной гильотины». Официальный сайт «Регуляторная гильотина». URL: <https://knd.ac.gov.ru/documents/> (дата обращения: 30 января 2021 г.)

²⁷ План мероприятий («Дорожная карта») по реализации механизма «регуляторной гильотины». Официальный сайт «Регуляторная гильотина». URL: <https://knd.ac.gov.ru/documents/> (дата обращения: 30 января 2021 г.)

БИОПРАВО

Презумпция согласия на трансплантацию и анализ идейных основ биоэтики

Берлина Владислава Сергеевна

*Студент бакалаврской программы «Юриспруденция: частное право»
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
vsberlina@edu.hse.ru*

Презумпция согласия, закрепленная в трансплантационном законодательстве Российской Федерации, как известно, предполагает возможность использования органов и тканей умершего, если лицо не выразило свое несогласие при жизни, или близкие родственники или законный представитель не сделали никаких заявлений о запрете изъятия соответствующих биологических материалов. Базовой идеей данного принципа является уменьшение количества времени на получение согласия родных умершего лица. Трансплантационное законодательство состоит из Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»²⁸ и Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²⁹.

В соответствии со статьей 8 Закона о трансплантации извлечение органов и (или) тканей из человеческого тела не допускается, если медицинскому учреждению было известно, что умерший в течение жизни, или его близкие родственники, или законный представитель выступили против извлечения органов или тканей этого человека после его смерти для целей трансплантации.

С одной стороны, данный принцип оказывает нивелирующие воздействие на закрепленное в Конституции Российской Федерации право на достоинство. В соответствии со статьей 21 Конституции Российской Федерации достоинство личности охраняется государством³⁰.

²⁸ Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22.12.1992 N 4180-1 (ред. от 08.12.2020) // Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, N 2, ст. 62.

²⁹ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 30.04.2021) // Российская газета, N 263, 23.11.2011.

³⁰ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

С другой стороны, в Определении №459-О от 4 декабря 2003 г. Конституционный Суд Российской Федерации установил, что политика предполагаемого согласия, установленная в статье 8 Закона о трансплантации, совместима с Конституцией Российской Федерации, поскольку последняя гарантирует неприкосновенность тел как живых, так и мертвых. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что, с одной стороны, предполагаемое согласие является законным выбором законодательного органа. Данный факт объясняется тем, что, если бы законодательно закреплённого предполагаемого согласия не существовало, то было бы бесчеловечно и антигуманно испрашивать такое согласие у человека до операции или другого медицинского вмешательства, или в момент сообщения родственникам человека о его смерти. С другой стороны, состояние современной медицины не позволяет узнать мнение родственников человека по этому поводу после смерти в срок, достаточно короткий для сохранения органов для трансплантации³¹.

В Российской Федерации одним из громких дел является дело, в отношении которого вынесено Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 N 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэллы Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Алина Саблина, дочь одной из заявительниц, Елены Саблиной, попала в автокатастрофу, в результате которой скончалась. Из заключения судебно-медицинского эксперта заявительница узнала об изъятии сердца, почек, части аорты и нижней полой вены, надпочечников, и кусочка нижней доли правого легкого. Только 2 органа были задокументированы. Заявительница согласия на изъятия соответствующих органов не давала, медицинское учреждение не проинформировало об этом родителей. После нескольких неудачных попыток добиться возбуждения уголовного дела Елена Саблина обратилась в Европейский Суд по правам человека, который выявил нарушение нескольких статей Европейской конвенции и защите прав человека и основных свобод. Таким образом, данная ситуация возникла в результате пробела в российском законодательстве в статье 8 Закона о трансплантации, в соответствии с которой предусматривается презумпция согласия на изъ-

³¹ Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 N 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты в Российской Федерации [<https://legalacts.ru>] URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnog..> (дата обращения: 11.05.2021).

ятие органов и (или) тканей (неиспрошенного согласия, предполагаемого согласия). При этом процедура оформления несогласия на трансплантацию детально не регламентирована³².

В соответствии с Резолюцией (78) 29 от 11 мая 1978 г. Комитета министров Европейского Совета удаление органов и (или) тканей не должно производиться при наличии открытого или предполагаемого возражения со стороны умершего, в частности, с учетом его религиозных и философских убеждений. В отсутствие явного или подразумеваемого желания умершего удаление органов и (или) тканей может быть произведено. Однако государство может принять решение о том, что удаление не должно производиться, если после разумного расследования, которое может быть практически осуществимо, была проведена оценка мнения членов семьи умершего³³.

В отношении изъятия органов и тканей у умерших людей был принят Дополнительный протокол к Конвенции по правам человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека. Россия не подписывала и не ратифицировала этот Протокол. В соответствии с статьей 16 Протокола органы или ткани не могут быть удалены из тела умершего человека, если это лицо не было признано умершим в соответствии с законом. Доктора, удостоверяющие смерть человека, не должны быть теми же докторами, которые непосредственно участвуют в изъятии органов или тканей у умершего человека или в последующих процедурах трансплантации, или несут ответственность за уход за потенциальными реципиентами органов или тканей. В соответствии со статьей 17 Протокола органы или ткани не могут быть удалены из тела умершего, если не было получено согласие или разрешение, требуемых законом. Удаление не производится, если умерший возражал против этого³⁴.

³² Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 N 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэллы Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnog..> (дата обращения: 11.05.2021).

³³ RESOLUTION (78) 29. ON HARMONISATION OF LEGISLATIONS OF MEMBER STATES. RELATING TO REMOVAL, GRAFTING AND TRANSPLANTATION OF HUMAN SUBSTANCES // The Council of Europe: [<https://www.coe.int/en/web/portal>] URL: https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_do.. (дата обращения: 11.05.2021).

³⁴ Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека // Совет Европы — Council of Europe: [<https://www.coe.int/ru/web/portal/home>] URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/co..> (дата обращения: 11.05.2021).

Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов (одобренные Шестьдесят третьей сессией Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г. в резолюции WHA63.22) указывают в Руководящем принципе 1: «Клетки, ткани и органы могут быть извлечены из тел умерших для трансплантации, если: (а) получено любое согласие, требуемое законом, и (б) нет никаких оснований полагать, что умерший возражал против такого удаления»³⁵.

Базовой идеей данного принципа является уменьшение количества времени на получение согласия родных умершего лица. Следует упомянуть, что в любом случае делается презумпция: либо презумпция, что большинство людей не желают быть донорами, либо наоборот. В каждом случае будет нарушена определенная пропорция из-за нарушения автономной воли. Сторонники утверждают, что, если простое большинство решительно желает быть донорами, предполагаемая политика согласия будет оправдана по сравнению с политикой явного согласия³⁶.

Презумпция согласия также является этически разумной и морально оправданной при извлечении органов для трансплантации, при условии, что информация о процессе отказа доступна в легко понятных форматах, это гарантирует, что как можно больше людей понимают процесс отказа и семьи имеют право голоса в окончательном решении. Однако опасения, связанные с реализацией такой политики, реальны и требуют, чтобы ее реализации предшествовала кампания по информированию общественности, подчеркивающее моральное обоснование донорства органов в целом и изменение в инфраструктуре. Пока этого не произойдет на практике, политики, предполагающие несогласие, и политики, предполагающие согласие, будут продолжать совершать ошибки в отдельных случаях³⁷.

Одним из ключевых аргументов против презумпции согласия является опасение, что информированное согласие больше не будет участвовать в процессе приобретения органов. Это означает, что орган больше не является подарком или жертвованием в полном смысле этого слова. Есть свидетельства того, что боль-

³⁵ Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов (одобренные Шестьдесят третьей сессией Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г. в резолюции WHA63.22) // Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ): [<https://www.who.int/ru>] URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_Principle.. (дата обращения: 11.05.2021).

³⁶ Pradeep Kumar Prabhu Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant? // J Intensive Care Soc. 2019. №20 (2). С. 92.

³⁷ Pradeep Kumar Prabhu Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant? // J Intensive Care Soc. 2019. №20 (2). С. 93;

шинство реципиентов хотят быть уверенными в том, что органы были извлечены только в соответствии с желанием донора.

Главный аргумент против предполагаемого согласия проистекает из возможности нарушения автономии донора: его желания относительно того, что должно произойти с его телом после смерти. Признание и, где это возможно, действия в соответствии с пожеланиями человека в отношении обращения с их телом, свидетельствует об уважении к этой автономии. Моральный вред, связанный с вмешательством в тело мертвого человека вопреки его (не) заявленному желанию, может рассматриваться как худшее, чем моральный вред, связанный с невмешательством в тело вопреки его (не) заявленному желанию³⁸.

Более того, можно говорить о том, что презумпция согласия является неправильным термином, поскольку согласие, как мы знаем, включает в себя активный процесс с его тремя хорошо известными компонентами (способность, адекватная информация и способность сбалансировать информацию для принятия решения). «Политика отказа без презумпций» этична, поскольку неспособность зарегистрировать возражение (при наличии достаточных шансов для этого) может быть «истолковано» как подразумеваемое согласие. Противники политики предполагаемого согласия утверждают, что только в том случае, если желание сделать пожертвование относится к «подавляющему большинству», политика предполагаемого согласия может считаться морально приемлемой³⁹.

С точки зрения статистических исследований предполагаемое согласие является эффективным. Вместо того, чтобы издавать законы о согласии доноров, законодатели должны устранить опасения и недопонимание семей, чтобы повысить уровень их согласия, как это было успешно сделано в Испании. Предполагаемое согласие на донорство органов — мощная волна, движимая любопытной смесью благих намерений, невежества и некритического рвения. Безусловно, предполагаемое согласие очевидным образом способствует повышению уровня донорства органов и спасения жизней. Бескомпромиссным до сих пор краеугольным камнем медицинской этики является то, что согласие без информации не имеет ценности. Предполагаемое согласие — отсутствие возражения, а отсутствие возражения не может рассматриваться как информированное согласие. Ранее это никогда не было приемлемым в клинической практике. Предполагаемое согласие подрывает этот фундаментальный принцип без уважительной причины⁴⁰.

³⁸ Pradeep Kumar Prabhu Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant? // J Intensive Care Soc. 2019. №20 (2). С. 94.

³⁹ Pradeep Kumar Prabhu Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant? // J Intensive Care Soc. 2019. №20 (2). С. 95.

⁴⁰ John Fabre Presumed consent for organ donation: a clinically unnecessary and corrupting influence in medicine and politics // Clin Med (Lond). 2014. №14 (6). С. 567.

Регулирование института эксклюзивности данных лекарственного препарата в России

Ипатова Юлия Владимировна

Студент бакалаврской программы «Юриспруденция»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

ipatovaulia@gmail.com

Обращение препаратов на любом фармацевтическом рынке невозможно без противостояния на нем дженериков и производителей оригинальных либо референтных лекарственных препаратов. И начинается это противостояние с подачи заявки на регистрацию препарата и, соответственно, на проведение клинических исследований. Поскольку проведение таких исследований затратно, дженериковые производители, чтобы уменьшить часть расходов, проводят исследования биоэквивалентности своего препарата и референтного препарата, чтобы установить совпадение результатов исследований по ряду параметров, таких скорость всасывания, выведения, сделав вывод об эквивалентности дженерика в той же лекарственной форме и дозировке, что и у референтного препарата. Если параметры эквивалентны, то дженерик склонен зарегистрировать свой препарат, используя уже имеющиеся данные о результатах исследований оригинального препарата. Чтобы не допустить этого, законодательства некоторых стран вводят срок эксклюзивности, который на определенное время защищает данные регистрационного досье от использования дженериками для подачи заявки на регистрацию либо в коммерческих целях. В первом случае речь идет о «регистрационной» эксклюзивности, а во втором — о «рыночной».

В России оба вида эксклюзивности урегулированы Федеральным законом «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 №61-ФЗ (далее — Закон об обращении). Так, согласно ч. 20 и 21 ст. 18 Закона об обращении, дженерик не может подать заявку на регистрацию своего препарата в течение 4 лет со дня регистрации референтного препарата, в воспроизведенный — в течение 3 лет соответственно (регистрационная эксклюзивность). Ч. 18 ст.18 запрещает использование в коммерческих целях информации о результатах доклинических исследований лекарственных средств (ДКИ) и клинических исследований (КИ) лекарственных препаратов для медицинского применения, входящих в регистрационное досье референтного препарата в течение шести лет с даты регистрации референтного препарата. В формулировке статьи обращают на себя внимание несколько основных моментов. Прежде всего, режимом эксклюзивности, как регистрационной, так и рыночной, охраняются данные об испытаниях имен-

но референтного, а не оригинального лекарственного препарата. Референтным по умолчанию является оригинальный лекарственный препарат. Однако если оригинальный препарат не зарегистрирован в РФ или не находится в обороте в РФ и за ее пределами, то референтным может быть и первый зарегистрированный в РФ дженерик или биоаналог. Само понятие оригинального препарата было введено только новой редакцией п. 10.1 ст. 4 Закона об обращении в 2021 году, которая под оригинальным понимает препарат с новым МНН, зарегистрированный первым в России или мире. Все эти изменения были внесены на несколько лет позже введения самой ст. 18 (18), однако саму эту статью не затронули, в связи с чем возникает неопределенность в применении, ведь если сроком эксклюзивности могут охраняться не только данные инновационного, но и дженерикового препарата, то назначение института эксклюзивности искажается⁴¹. Кроме того, судам важно учитывать, что ст. 18(18) Закона об обращении не конкретизирует, какие данные охраняются режимом эксклюзивности — закрытые или открытые, в связи чем представляется, что под режим подпадают обе категории.

Статус данных регистрационного досье препарата

На сегодняшний день закон не закрепляет за данными регистрационного досье никакого определенного статуса. Представляется, что наиболее благоприятными для такой информации будут режимы коммерческой тайны, режим ноу-хау либо авторского права.

Сам Минздрав РФ склонен расценивать сведения о препарате как информацию ограниченного доступа. В своем ответе от 28.04.2021 №20–2/3055363–341 на запрос Ипатовой Ю. относительно статистики Минздрава РФ по отказам в регистрации препаратов по ч. 18 ст. 18 Закона об обращении лекарственных средств Минздрав разъяснил, что информация, касающаяся государственной регистрации лекарственного препарата относится к информации ограниченного доступа и может быть предоставлена по запросу ограниченного круга лиц. При этом Минздрав указал, что «сведения любого характера о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющих действительную или потенциальную коммерческую ценность <.> являются коммерческой тайной».⁴² В обоснование этого довода Минздрав сослался на ст. 6 и 13 Закона о коммерческой тайне, которые далее будет разобраны по отдельности. Ст. 6 Закона регулирует ситуации,

⁴¹ Ипатова Ю. В. Правовой режим эксклюзивности данных в фармацевтике: дипломная работа/ под науч.рук. Журавлева М. С и Шарловского К. А. М., 2021.

⁴² Ипатова Ю. В. Правовой режим эксклюзивности данных в фармацевтике: дипломная работа/ под науч.рук. Журавлева М. С. и Шарловского К. А. М., 2021.

когда данные, составляющие коммерческую тайну, предоставляются по запросу государственного органа, в данном случае — Минздрава. Ст. 13 обязывает государственные органы, получившие эти данные от физических или юридических лиц по своему запросу, создать условия, обеспечивающие охрану конфиденциальности информации, а также запрещает разглашать или передавать эти данные другим лицам и использовать их в коммерческих целях. В любом случае, чтобы идти по этому пути защиты, владельцу данных регистрационного досье необходимо ввести в отношении документов регистрационного досье режим коммерческой тайны, а именно: издать на уровне компании положение о коммерческой тайне, где перечислить перечень данных, составляющих коммерческую тайну, а также определить круг лиц, которые имеют к этим данным доступ. Однако, исходя из ответа Минздрава, ответственен за разглашение будет именно государственный орган. Закон не вводит конкретной санкции, которая будет применима за нарушение данных предписаний, но из ч. 3 ст. 13 Закона о коммерческой тайне следует, что ответственность будет наступать по специфическим для отдельных отраслей законов. В рамках Закона о коммерческой тайне это может быть иск об убытках. В связи с этим представляется, что если данные о ДКИ либо КИ без согласия держателя регистрации на референтный препарат переходят в публичный доступ, то оригинатор/держатель удостоверения на референтный препарат может выйти с иском против Минздрава.

Оригинатор также может ввести в отношении данных регистрационного досье режим ноу-хау. Интересно, что такого подхода, умышленно либо нет, придерживаются сами суды. В одном из дел суд отказал истцу в истребовании документов регистрационного досье, так как в отношении таких документов может быть установлен режим коммерческой тайны как содержащих информацию, составляющую секрет производства, в связи с чем, представление указанных документов возможно только с согласия разработчика лекарственного препарата для медицинского применения.⁴³ Представляется, однако, что дженериковый производитель либо компания- контрагент по договору сможет легко оспорить действие такого режима, так как на истца в этом случае налагается тяжелое бремя доказывания. Так, истец должен будет доказать коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам. Однако, поскольку результаты ДКИ и КИ уже известны Минздраву, то думается, что они более не имеют ценности и не охраняются режимом ноу-хау (ст. 1467 ГК РФ). При этом представляется спорной вывод о том, что Минздрав может считаться третьим лицом, так как, по сути, владелец результатов ДКИ и КИ вынужден доверить их Минздраву, не имея другого выхода, чтобы зарегистрировать свой препарат. Кроме того, дженерик сможет

⁴³ Решение Арбитражного суда Московского округа от 2 ноября 2015 года по делу №А41–46966/15

сослаться на то, что данные ДКИ и КИ были опубликованы и стали доступны неограниченному кругу лиц. В этом случае дженерик может руководствоваться тем, что данные потеряли ценность, ведь информацию об отчетах по результатам исследований можно найти в любом источнике на просторах сети Интернет, а не только в документах истца. К сожалению держателей регистраций на референтный препарат, в делах о нарушении конфиденциальности и разглашении ноу-хау суды активно пользуются тем выводом, что «истец должен представить доказательства неизвестности технической документации (чертежи) третьим лицам и отсутствие у третьих лиц доступа на законном основании к данным сведениям, а также факт разглашения информации истцом» и на этом основании отказывают в удовлетворении исковых требований⁴⁴.

Наконец, данные регистрационного досье допустимо защитить авторским правом, приравняв их к базе данных как объекту смежного, а не авторского права. Это может быть применимо, например, в дистрибьюторском договоре, когда одна стороны — держатель регистрации на референтный препарат — хочет ввести в этот договор условие о том, что другая сторона — дистрибьютор — не сможет использовать данные регистрационного досье, в том числе данные о результатах исследований препарата, в течение определенного срока после прекращения договора. При этом держатель РУ должен будет доказать существенность экономических затрат на создание такой базы данных, что, учитывая немалые расходы на проведение одних только исследований, не представляется сложным.

1. Судебная практика

На момент написания настоящей статьи известно одно дело из нарушения рыночной эксклюзивности и одно — из регистрационной. Первое дело было рассмотрено по иску компании Новартис, держателя регистрации на референтный препарат Гиления (МНН — финголимод), несколькими инстанциями, включая СИП и ВС РФ и принято в пользу дженерика — компании Биоинтегратор. Суть спора была в том, что ответчик зарегистрировал свой препарат Несклер с таким же МНН, как у препарата Гиления по ускоренной процедуре. Новартис настаивал на том, что, зарегистрировав дженерик «Несклер» по ускоренной процедуре, Биоинтегратор нарушил действующую на момент спора ч. 6 ст. 18 Закона об обращении лекарственных средств. Однако, на момент спора действовала старая редакция ч.6 ст.18 Закона об обращении. В ней никак не разграничивалась регистрационная и рыночная эксклюзивность, а также не указывалось, что эксклюзивность охраняет именно данные, относящиеся к референтному препарату, в связи с чем режим мог действовать в отношении сведений регистрационного досье любого препарата. Суд отказал Новартис в удовлетворении требований, в частности по-

⁴⁴ Решение Арбитражного суда Пермского края от 20.02.2021 по делу №А50–38584/19

тому, что Биоинтегратор при регистрации своего препарата использовал данные о результатах исследований препарата истца из открытых источников, а на опубликованные данные не распространяется режим эксклюзивности. Однако в старой редакции ст. 18, как и в действующий на данный момент, не указывалось, что режим эксклюзивности исключает из-под своего действия открытые данные. Представляется, что настолько свободное толкование нормы судом, а точнее — сужение ее действия, ослабляет охрану данных референтного препарат. При этом требование об отмене регистрации дженерика суд резонно отклонил, так как, согласно ст. 32 Закона об обращении, аннулирование регистрации возможно лишь в случае, если суд вынес решение о нарушении прав правообладателя объектов интеллектуальной собственности при обращении лекарственных средств, что еще раз подчеркивать важность определения статуса данных регистрационного досье препарата.⁴⁵ Но всё же, если суд отклонил возможность защищать результаты исследований препарата Гилениа как объекта интеллектуальной собственности, то остается непонятным, почему СИП принял это дело к своему производству.

Что касается регистрационной эксклюзивности данных исследований то в одном из дел АО Фармасинтез оспаривало решение Минздрава РФ, который отказал в проведении экспертизы лекарственного препарата Трактен, так как на момент подачи регистрации дженерика в реестре уже был зарегистрирован препарат Атрипла с таким же МНН, как и у Трактен, в связи с чем регистрация Трактен привела была к нарушению с п. 20 ст. 18 Закона об обращении⁴⁶. Апелляционная инстанция согласилась с решением суда первой инстанции, оставив его в силе.

2. Принудительное лицензирование и его влияние на срок действия эксклюзивности.

Механизм принудительного лицензирования особо часто начал применяться во времена пандемии Covid-19, когда развивающиеся страны нуждаются в препаратах развитых стран, но последние отказываются выдавать лицензию на использование своего запатентованного в препарате решения в добровольном порядке. Однако, производя препарат по такой лицензии, лицензиат может нарушать как минимум регистрационную эксклюзивности данных препарата лицензиара. В связи с этим российское законодательство на время пандемии сделало исключение, закрепив его в Постановлении Правительства РФ от 03.04.2020 №441. Документ вводит условия обращения лекарственных препаратов при угрозе возникновения, возникновения и ликвидации чрезвычайной ситуации и для организации оказания медицинской помощи (далее — Постановление №441). Согласно п. 4 Постановления №441 при регистрации препарата при указанных обстоятель-

⁴⁵ Ипатова Ю. В. Правовой режим эксклюзивности данных в фармацевтике: дипломная работа/ под науч.рук. Журавлева М. С. и Шарловского К. А. М., 2021. С. 23.

⁴⁶ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.03.2017 №А40–657/2017

ствах «допускается представление в разделе клинической документации сводного краткого отчета об имеющихся на момент подачи заявления о государственной регистрации лекарственного препарата результатах изучения эффективности и безопасности лекарственного препарата в рамках клинических исследований, содержащего всю доступную информацию о свойствах лекарственного препарата».⁴⁷ Настолько широкая формулировка позволяет предположить, что эта информация может относиться к исследованиям, проведенным не только на территории РФ, но и в другой стране. Следовательно, если исследования проводились в другой стране и сам оригинальный препарат также зарегистрирован в другой стране, но не в РФ, то дженерик может при регистрации использовать данные об исследованиях такого препарата.⁴⁸ Представляется, что в таких условиях лицензиат может производить свой препарат, не боясь нарушения срока эксклюзивности препарата лицензиара. Однако такими преференциями лицензиат сможет воспользоваться лишь до 2022 года.

Похожего подхода придерживается законодательство Европейского Союза. В настоящее время принудительное лицензирование регулируется Регламентом №816/2006 Европейского Парламента и Совета от 17.05.2006 (далее — Регламент). Регламент в ст. 18(2) прямо говорит о том, что установленные законом сроки эксклюзивности в случае выдачи принудительной лицензии неприменимы, то есть лицензиат может и заявлять препарат на регистрацию, и производить его в целях последующего экспорта без опасения за нарушение срока эксклюзивности данных оригинального препарата⁴⁹.

Таким образом, по мнению автора данной работы предлагается внести изменения в Закон об обращении, распространив режим эксклюзивности данных именно в отношении оригинального препарата, а также разъяснить в судебной практике, каков статус данных регистрационного досье.

⁴⁷ Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 №441, п. 4

⁴⁸ Ипатова Ю. В. Правовой режим эксклюзивности данных в фармацевтике: дипломная работа/ под науч.рук. Журавлева М. С. и Шарловского К. А. М., 2021. С. 37.

⁴⁹ Regulation (EC) №816/2006 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems//The Official Journal of the European Union

Государственный надзор в сфере регулирования розничной торговли лекарственными препаратами дистанционным способом

Чуваков Вячеслав Витальевич

Студент Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

chuvakov2000@yandex.ru

За последнее десятилетие рынок онлайн-торговли значительно вырос. Дистанционная продажа не могла не коснуться лекарственных препаратов. Хотя электронная торговля лекарственными средствами имеет много преимуществ для пациентов и фармацевтической промышленности, она остается проблемой для регулирующих органов во всем мире. Фармацевтический бизнес является одной из самых уязвимых областей рынка, так как допущение продажи контрафактной продукции может повлечь за собой необратимые последствия для здоровья населения. Обеспечение должного государственного контроля за дистанционной продажей лекарств предотвратит распространение некачественной продукции. Россия находится в начале пути развития контроля и надзора за дистанционной продажей лекарственных препаратов. Пандемия COVID-19 и следующий за ней карантин актуализировали вопросы разрешения онлайн-торговли лекарствами, и 3 апреля 2020 года был принят ФЗ №105-ФЗ, который внес изменения в ФЗ от 12 апреля 2010 г. №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» и в ст. 15.1 ФЗ от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Изменения позволили аптекам реализовывать лекарственные препараты дистанционным способом. Спустя месяц после издания закона Правительство РФ приняло Постановление №697 (далее — Постановление), которое раскрыло правила выдачи разрешения на осуществление розничной торговли лекарственными препаратами для медицинского применения дистанционным способом. Правила, указанные в Постановлении, вызвали озабоченность у представителей аптечного бизнеса. Многие положения явно противоречили главной цели, которую преследовали разработчики законопроекта, а именно обеспечение населения широким ассортиментом лекарственных препаратов в любой точке страны. К проблемным положениям можно отнести прежде всего правила, ограничивающие количество субъектов дистанционного оборота лекарственных средств.

К таким правилам относится норма, устанавливающая, что розничная торговля лекарственными препаратами дистанционным способом осуществляется аптечными организациями при наличии не менее 10 мест осуществления фарма-

цевтической деятельности на территории Российской Федерации. Данное правило ограничивает возможности малых аптечных сетей в дистанционной реализации лекарств. По данным Росздравнадзора, одной из наиболее распространенных причин по которой в субъектах Российской Федерации не подавались заявления на получение разрешения на осуществление розничной торговли лекарственными препаратами для медицинского применения дистанционным способом явилось несоответствие аптечных организаций этому требованию⁵⁰. Многие жители малых населенных пунктов оказались лишены возможности покупать лекарства без рецепта онлайн⁵¹. Кроме того, нынешнее регулирование не позволяет участвовать крупным интернет-сервисам (агрегаторы/маркетплейсы) в дистанционной продаже лекарств. Запрет торговли лекарственными средствами для интернет-магазинов ограничивает доступность безрецептурных лекарственных препаратов для населения. Маркетплейсы, такие как «Ozon», «Яндекс Маркет» и др., имеют развитую логистическую сеть, что позволит аптекам быстрее реализовывать лекарственные препараты через Интернет. При этом участие интернет-сервисов в онлайн-продаже лекарств требует разработки серьезных требований для получения разрешения на данную деятельность. Также стоит отметить, что Пунктом 5 Правил выдачи разрешения на осуществление розничной торговли лекарственными препаратами дистанционным способом (далее — Правила) установлено, что розничная торговля лекарственными препаратами дистанционным способом осуществляется аптечными организациями (за исключением индивидуальных предпринимателей), имеющими лицензию на осуществление фармацевтической деятельности. Данная норма вступает в противоречие с частью 7 статьи 55 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», устанавливающей, что аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, наряду с лекарственными препаратами имеют право приобретать и продавать, в том числе дистанционным способом, медицинские изделия, дезинфицирующие средства и т. д. Разница между нормами Правил и ФЗ «Об обращении лекарственных средств» не соответствует статье 7 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (далее — Закон №247-ФЗ), согласно которой обязательные требо-

⁵⁰ Проект Закона об изменении правил дистанционной торговли лекарственными препаратами [Электронный ресурс]. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=112139> — (дата обращения: 6 марта 2021 года)

⁵¹ «Единая Россия» предложила упростить требования к аптекам при онлайн-продаже безрецептурных лекарств. [Электронный ресурс]. URL: <https://moscow.er.ru/activity/news/edinaya-rossiya-predlozhila-uprostit-trebovaniya-k-aptekam-pri-onlajn-prodazhe-bezrecepturnyh-lekarstv> (дата обращения: 12 февраля 2021 года)

вания должны находиться в системном единстве, обеспечивающем отсутствие противоречий между ними.

После принятия Постановления №697, аптечный бизнес не раз обращался к Председателю Правительства РФ, к депутатам Государственной думы с просьбой пересмотреть требования к организациям, которые вправе дистанционным способом продавать лекарства. На момент начала 2021 года Минздрав обсуждает внесение изменений в правила выдачи разрешения на осуществление розничной торговли лекарственными препаратами. Многие из пунктов, которые были раскритикованы представителями аптечного бизнеса, пересмотрены в новом законопроекте.

Упомянутое выше правило о наличии не менее 10 мест осуществления фармацевтической деятельности на территории РФ исключено из нового проекта. Это, безусловно, важный шаг для развития дистанционной торговли. Также в законопроекте предлагается разрешить доставлять препараты к покупателям маркетплейсам и агрегаторам. В предложенных правилах раскрываются требования к интернет-сервисам, осуществляющим доставку лекарств и ответственность агрегаторов. Законопроект не устанавливает должного уровня требований к интернет-сервисам, желающим заниматься дистанционной продажей лекарственных препаратов. Необходимо понимать, что маркетплейсы занимаются продажей повседневных товаров, что в значительной степени отличается от продажи лекарственных препаратов. Это совершенно иной бизнес, требующий достаточного уровня экспертности. Именно поэтому необходимо, прежде всего, обязать работников маркетплейсов, непосредственно связанных с продажей лекарств, пройти обучение, в ходе которого будут раскрываться основы транспортировки и хранения лекарств.

Важнейшим недостатком регулирования дистанционной продажи лекарственных препаратов в России является запрет на онлайн-продажу рецептурных препаратов. Разрешение на дистанционную продажу рецептурных лекарств крайне необходимо. При обсуждении данного вопроса важно исходить из того, что зачастую человек, нуждающийся в рецептурном препарате, не может самостоятельно добраться до аптеки в связи с болезненным состоянием.

Сейчас в России разрешена дистанционная продажа рецептурных препаратов, кроме наркотических, психотропных и сильнодействующих, в условиях ЧС или при «возникновении угрозы распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих». Онлайн продажа рецептурных лекарств требует очень серьезной подготовки в масштабах всей страны. Например, такой вид продаж не представляется возможным без повсеместной интеграции системы электронных рецептов. Пока она работает только в Белгородской области, Москве и Подмосковье. Текущее законодательство не позволяет эффективно реали-

зовать систему электронных рецептов на территории всех субъектов РФ. Согласно п.4 ст.6 ФЗ от 12.04.2010 N 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» к полномочиям органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации при обращении лекарственных средств относится принятие решения об использовании на территории субъекта Российской Федерации рецептов на лекарственные препараты, сформированных в форме электронных документов. Данное положение связано с проблемой разного уровня развития цифровизации системы здравоохранения в стране, не каждый региональный депздрав или минздрав может позволить себе создать инфраструктуру, позволяющую реализовать систему электронных рецептов. Согласно п.1.10 Федерального проекта «Создание единого цифрового контура в здравоохранении на основе ЕГИСЗ» до 31 декабря 2023 г. 85 субъектов РФ должны реализовать систему электронных рецептов⁵². Разница в цифровом развитии здравоохранения регионов также отображена в п.32 приказа Министерство здравоохранения N 403н, в котором говорится, что отпуск лекарственных препаратов по рецептам в форме электронного документа осуществляется аптечными организациями, расположенными на территории субъекта Российской Федерации, в котором оформлен рецепт в форме электронного документа⁵³. Таким образом, приобрести лекарственный препарат по электронному рецепту, выписанному в одном регионе, нельзя в другом регионе, где подобная система не реализована, так как аптеки попросту не обладают нужными технологиями подтверждения подлинности электронных рецептов.

С учётом текущего положения реализации системы электронных рецептов, не представляется возможным реализация дистанционной продажи рецептурных препаратов на всей территории РФ. Правительству РФ необходимо пересмотреть сроки реализации Федерального проекта «Создание единого цифрового контура в здравоохранении на основе ЕГИСЗ» с учетом выросшей на фоне пандемии необходимости осуществления дистанционной продажи рецептурных лекарственных препаратов.

В ситуации слаборазвитой системы электронных рецептов возможен иной способ дистанционной реализации рецептурных лекарств. Разрешить доставку данных препаратов исключительно курьерам, прошедшим обучение или же име-

⁵² Изменения в приказе №403н: рецепт в компьютере [Электронный ресурс]. URL: https://www.katrenstyle.ru/articles/journal/pharmacy/izmeneniya_v_prikaze_4n_retsept_v_kompyutere (дата обращения: 30.03.2021).

⁵³ Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 11.07.2017 №403н «Об утверждении правил отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения, в том числе иммунобиологических лекарственных препаратов, аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность» (Зарегистрирован 08.09.2017 №48125)

ющим фармацевтическое образование. Однако аптеки понесут большие затраты при найме специально обученных курьеров, что приведет к росту себестоимости доставки.

Стремление обратиться к зарубежному опыту продиктовано тем, что во многих странах онлайн-продажа безрецептурных и рецептурных лекарственных препаратов легальна уже на протяжении многих лет. Начать стоит с США, в которых онлайн-канал продажи безрецептурных лекарственных препаратов занимает 21,5% и продолжает расти с каждым годом. Регулирующим органом в США является *Food and Drug Administration* (далее — *FDA*) это управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов, ветеринарии, а также косметическими, табачными и иными изделиями. Контрольно-надзорные органы в США уделяют серьезное внимание снижению количества контрафактных лекарств, особенно на онлайн-рынке. Важными принципами деятельности *FDA* являются открытость и прозрачность в борьбе с контрафактными лекарствами, в которой значительную роль играет осведомленная общественность. В реализации этого принципа участвует важнейший инструмент общественного контроля, который необходимо реализовать и в России, а именно система *MedWatch*. «*MedWatch*»- это система извещения *FDA*, которая способствует тому, чтобы потребители и врачи сообщали о серьезных неблагоприятных реакциях на медицинские препараты и изделия⁵⁴.

Данный инструмент необходимо внедрить в российскую систему государственного надзора за фарминдустрией. Извещение пациентами или врачами о нежелательных явлениях от лекарств не носит в нашей стране массовый характер, система подачи извещений не представлена в какой-либо удобной и наглядной форме. Образцовой системой мониторинга безопасности лекарств является система *MedWatch*⁵⁵.

Опыт США в области дистанционной продажи лекарств полезен в вопросе обозначения легальных Интернет-аптек. Для того, чтобы потребитель понимал, что он заказывает лекарство в законной аптеке в США используется выделенное родовое доменное имя верхнего уровня, являющееся последней частью адреса веб-сайта. Как только аптека получает лицензию на дистанционную продажу лекарств, она может получить доменное имя, оканчивающееся на «.pharmacy»,

⁵⁴ Бои с тенью, или как противодействуют фальшивотаблетчикам в развитом мире: США [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.clinical-pharmacy.ru/digest/farmakonadzor/589-boi-s-tenyu-ili-kak-protivodeystvuyut-falshivotabletchikam-v-razvitom-mire-ssha.html> (дата обращения — 28 марта 2021 года)

⁵⁵ База данных о нежелательных эффектах лекарств [Электронный ресурс]. — URL: <https://psychiatr.ru/news/180> — (дата обращения — 28 марта 2021 года).

например, www.apteka.pharmacy. Данный инструмент позволяет удостовериться в том, что аптека имеет соответствующую лицензию.

Необходимо обратиться к опыту Европейского союза (далее — ЕС). В ЕС пациенты должны приобретать препараты только в интернет-магазинах, зарегистрированных национальными компетентными органами в государствах-членах ЕС, чтобы снизить риск покупки некачественных или фальсифицированных лекарств. Европейская комиссия ввела общий логотип, который появляется на веб-сайтах этих зарегистрированных розничных продавцов. Нажав на логотип, покупатель попадет в реестр зарегистрированных интернет-магазинов страны в соответствии с флагом, отображаемым на логотипе⁵⁶.

Подводя итог, необходимо отметить, что нынешнее российское законодательство не предоставляет тот уровень регулирования, который с одной стороны обезопасил бы население от контрафактной продукции, а с другой не препятствовал бы эффективному развитию дистанционной торговли лекарственными препаратами. Только комплексный подход к формированию и применению норм государственного надзора позволит в полной мере раскрыть весь экономический и социальный потенциал розничной торговли лекарственными препаратами дистанционным способом.

⁵⁶ Buying medicines online. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/falsified-medicines/buying-medicines-online> — (дата обращения: 29 марта 2021 года).

ГРАЖДАНСКОЕ, АРБИТРАЖНОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Проблемы регулирования оказания юридической помощи в гражданском судопроизводстве

Иванова Анастасия Андреевна

*Студентка программы бакалавриат Северо-Западного филиала
Российского государственного университета правосудия
ivansck1999@gmail.com*

В современных условиях проблемы судебного представительства по назначению суда существенно возросли в связи с использованием состязательной модели гражданского процесса. В условиях действия принципа диспозитивности и процессуальной обязанности сторон доказать свою точку зрения им все чаще требуется помощь квалифицированных юристов. Защита прав, свобод и законных интересов граждан, является основополагающей гарантией ст. ст. 46 и 48 Конституции РФ, которая и закрепляет право граждан на оказание им квалифицированной юридической помощи⁵⁷.

На уровне отраслевого законодательства представительство по назначению суда нашло свое отражение в гл. 5 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁵⁸ (далее — ГПК РФ), гл. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵⁹ (далее — ГК РФ) и Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁶⁰ (далее — ФЗ об адвокатуре).

⁵⁷ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс» 4 июля 2020. (дата обращения 30 марта 2021г.)

⁵⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 08.12.2020, с изм. от 02.03.2021) // Российская газета. 20.11.2002 №220.

⁵⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Российская газета 8 декабря 1994 №238–239.

⁶⁰ Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2021) // Российская газета 5 июня 2002 №100.

В тоже время, в гражданском процессе представительство по назначению суда регламентируется в ст.50 ГПК РФ, предусматривающей исключительный случай назначения судом адвоката в качестве представителя: у ответчика нет представителя, а также место жительства ответчика на момент рассмотрения дела неизвестно. Второй случай, на который указывает законодатель посредством отсылочной нормы, не раскрывается в диспозиции статьи.

Несомненно, данная норма обеспечивает равноправие и состязательность сторон в гражданском процессе, а благодаря «восстановлению» стороны ответчика позволяет полно и всесторонне исследовать фактические обстоятельства дела для последующего вынесения законного и справедливого решения. Однако, ограничение круга лиц, кому по назначению суда могут назначить представителя, представляется спорным моментом.

Так, к настоящему моменту, в рамках ст. 50 ГПК РФ является спорной позиция о назначении адвоката судом в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, место жительства которых неизвестно. Однако, подтверждение возможности применения нормы в отношении данных лиц представляется возможным в силу того, что сама диспозиция статьи не указывает на обязательное наличие у ответчика российского гражданства. К такому же выводу пришел суд в рассмотрении дела по иску гражданки РФ к гражданину Судана об определении места жительства детей⁶¹. В 2013 году родители с детьми переехали для проживания в Республику Судан, а позже истец вернулась в Россию, оставив детей с отцом. По определению суда дети были признаны гражданами РФ, после чего судом предпринимались тщетные попытки известить ответчика по месту жительства в Судане, однако известить его не получилось. В целях защиты прав и интересов ответчика суд назначил ему адвоката согласно ст. 50 ГПК РФ.

Таким образом, мы можем признать верной практику назначения адвоката судом иностранным лицам и лицам без гражданства. Такой вывод можно подтвердить и ссылкой на ч.2 ст.398 ГПК РФ, где иностранные лица пользуются процессуальными правами и обязанностями наравне с российскими гражданами.

Еще одним спорным моментом является назначение адвоката третьим лицам, не заявляющих самостоятельных требований и место жительства которых неизвестно. Основной мотив их вступления в процесс — это защита своих материально-правовых интересов, связанных с рассматриваемым делом, так как в последствии судебное решение может существенно повлиять на их права и обязанности по отношению к одной из основных спорящих сторон. Представляется, что возможность назначения судом адвоката в качестве представителя третьим

⁶¹ Справка по результатам обобщения практики рассмотрения судами Пермского края трансграничных споров, затрагивающих интересы несовершеннолетних детей, за период 2016–2018 гг.//2019. <http://oblsud.perm.sudrf> (дата обращения 30 марта 2021г.)

лицам в порядке предусмотренном в ст. 50 ГПК РФ отвечает самой цели создания данной статьи, то есть обеспечивает гарантию на судебную защиту участнику гражданского процесса.

Так, например, в Германии закреплено положение об обязательном участии адвоката в гражданском процессе для любого лица во всех категориях дел (кроме семейных и трудовых споров). Обусловлена такая позиция стремлением обеспечить участников процесса квалифицированной юридической помощью. При этом, граждане ФРГ имеют право воспользоваться государственными льготами на оказание юридической помощи, что позволяет сделать участие в рассмотрении дела доступным для всех желающих участников⁶².

Стоит обратить внимание на представительство по назначению суда, которое необходимо, в следующих случаях:

- 1) недееспособности одной из сторон;
- 2) рассмотрения дела с участием несовершеннолетних.

В названных ситуациях вопросы регулирования представительства по назначению стоят особенно остро, так как у данных лиц в большинстве случаев есть свои законные представители. Проблема заключается в том, что законные представители могут выражать точку зрения, которая отличается от мнения несовершеннолетнего или недееспособного лица, и одновременно с этим органы опеки и попечительства по каким-либо причинам не могут назначить иного законного представителя. В подобной ситуации трудно говорить о заключении соглашения с адвокатом указанными лицами, так как они не могут этого сделать, а законные представители просто в этом не заинтересованы. В связи с чем наилучшим решением будет назначение представителя судом как для несовершеннолетнего, так и для недееспособного лица.

Таким образом, создаются условия, при которых несовершеннолетний или недееспособное лицо будут обеспечены всем комплексом мер по реализации квалифицированной юридической помощи для защиты своих прав и законных интересов.

Например, можно вспомнить регулирование представительства по назначению суда в Англии, которое регулирует вопросы представительства в отношении недееспособных лиц, в том числе несовершеннолетних. Так, п.21.2 Правил⁶³ устанавливается требование о наличии представителя для указанных лиц. А также, данное положение закрепляет право несовершеннолетнего на ходатайство о веде-

⁶² Некрасова Е. А. Обязательное участие адвоката по гражданским делам в Германии и России //Адвокатская практика 2006 №1. <https://center-bereg> (дата обращения 30 марта 2021г.)

⁶³ Федеральный Порядок Ведения Гражданского процесса 1998 (The Civil Procedure Rules 1998) No.3132 (L. 17) // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made> ahhh! (дата обращения 30 марта 2021г.)

нии дела самостоятельно. В таком случае суд может либо удовлетворить ходатайство, либо назначить адвоката в качестве представителя.

Кроме этого, некоторые правоведы отмечают, что представительство по назначению суда может иметь место при необходимости обеспечить стороне квалифицированную юридическую помощь согласно ст. 26 ФЗ об адвокатуре и ФЗ о бесплатной юридической помощи⁶⁴ (далее — ФЗ о БЮП). Связана такая позиция с тем, что реальное действие принципа состязательности может быть осуществлено только в том случае, когда обе спорящие стороны имеют возможность обратиться за квалифицированной юридической помощью. Однако, стоит учитывать, что ФЗ о бесплатной юридической помощи во-первых устанавливает определённые категории граждан, имеющих право на оказание бесплатной юридической помощи, а во-вторых для оказания такой помощи необходимо предоставить определённый пакет документов подтверждающий право на ее получение. Так, подтверждение права на бесплатную юридическую помощь, на сегодняшний день, может оказаться довольно длительным процессом.

Таким образом, можно согласиться с правоведами, что необходимо закрепление адвоката в качестве представителя по назначению суда в случаях предусмотренных ФЗ об адвокатуре и ФЗ о БЮП. Такое положение позволит существенно ускорить оказание квалифицированной юридической помощи, нуждающемуся в этом участнику гражданского процесса.

Не менее актуальным остается вопрос об оплате услуг адвоката, а также о ее соразмерности, так как прямых указаний в ст.50 ГПК РФ нет. Однако, в силу п.2 ст.100 ГПК РФ если адвокат оказал бесплатные услуги стороне в установленном порядке, и в его пользу состоялось решение суда, то расходы на оплату услуг взыскиваются с другой стороны в пользу адвокатского образования. Однако, в каком порядке и кем будут оплачиваться услуги адвоката, оказавшего бесплатные услуги в случае «проигрыша», законодатель не указывает. На практике подобный вопрос решается по аналогии с порядком предусмотренном в уголовном процессе.

Говоря о соразмерности оплаты услуг адвоката, стоит сказать, что согласно Постановлению Пленума Верховного Суда от 21.01.2016г. №1, судебные издержки, связанные с оплатой услуг представителя, и иные сопутствующие издержки должны возмещаться в разумных пределах⁶⁵. Основную проблематику вопроса

⁶⁴ Федеральный закон от 21.11.2011 №324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (ред. от 26.07.2019г.)//Российская газета. 23 ноября 2011 №263.

⁶⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 №1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»//Российская газета 1 марта 2016 №43.

составляет определение «разумные пределы», которое не имеет четко установленных границ. Также в Постановлении указывается и на то, что суд в целях справедливости, сбалансированности и обязанностей сторон вправе уменьшить размер расходов на оплату услуг представителя, если последние носят явно чрезмерно характер.

Исходя из вышесказанного, законодателю стоило бы сделать прямую ссылку на Положение о возмещении процессуальных издержек⁶⁶. Согласно указанному Положению размер оплаты услуг адвоката по назначению с 2020г. устанавливает три вида тарифов (которые увеличатся с 2021г.):

- за один день участия — 1 250 руб.,
- в ночное время — 1 525 руб.,
- в нерабочие дни — 1 800 руб.

Стоит отметить, что указанные тарифы могут изменяться в зависимости от сложности дела, которая определяется подсудностью, сложностью предмета спора и обстоятельств дела, объемы материалов дела и т. д.

С практической точки зрения, интересным представляется разрешение ситуации с отсутствием назначенного судом адвоката при рассмотрении дела по существу. С одной стороны, неявка представителя нарушает конституционные права ответчика на защиту своих прав. С другой стороны, возникает вопрос о том, какое фактическое мнение выражает адвокат, который не имел возможности ознакомиться с позицией представляемого ответчика.

Так, в гражданском деле Волгодонского районного суда по иску о прекращении права пользования жилым помещением ответчику был назначен адвокат, в порядке предусмотренном ст. 50 ГПК РФ⁶⁷. Однако, представитель ответчика в судебное заседание не явилась, аргументировав свою неявку тем, что в силу ст. 50 ГПК РФ выполняет в процессе только активную функцию защиты прав и интересов ответчика, поэтому, ввиду невозможности выяснить фактическое

⁶⁶ Постановление Правительства РФ от 01.12.2012 №1240 (ред. от 28.07.2020, с изм. от 29.09.2020) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» (вместе с «Положением о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации») (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021)// Российская газета 7 декабря 2012 г. №283.

⁶⁷ Решение Волгодонского районного суда от 28.09.2020г. по делу №2–2280/2020 // <https://sudact> (дата обращения 30 марта 2021г.)

мнение ответчика в отношении заявленного истцом требования, с иском не согласна, просит принять решение в соответствии с законом. Иск был удовлетворен.

Не могу согласиться с позицией адвоката, так как положения ст. 50 ГПК РФ, как уже было сказано ранее, направлены на обеспечение принципов состязательности и равноправия сторон. Таким образом, неявка представителя нарушила данные принципы, что в свою очередь создает невозможность рассмотрения дела судом. По этой причине требуется дополнение ст. 50 ГПК РФ в части обязанности адвоката обеспечить свою явку в судебное заседание.

Исходя из всего выше сказанного, мы можем сделать следующие выводы:

1. В связи с возникшими разногласиями в законодательстве и в практике в части определения круга лиц, которым в порядке ст. 50 ГПК РФ может быть судом назначен адвокат в качестве представителя, необходимо внести изменения соответствующие в ГПК РФ.

2. Необходимо урегулировать на законодательном уровне систему оплаты труда адвоката и ее соразмерность. Закрепление таких положений поспособствует повышению заинтересованности адвокатов в представительстве. Что в свою очередь скажется не только на качестве оказываемой помощи, но и на ее количестве.

3. В ГПК РФ необходимо включить положения об обязательной явке представителя, назначенного судом. В ином случае, при неявке адвоката по каким-либо причинам нарушается принцип состязательности, гарантированный Конституцией РФ и ст. 50 ГПК РФ.

Таким образом, предлагаю внести изменения в ст. 50 ГПК РФ в следующей редакции:

1. Суд назначает адвоката в качестве представителя в случае:

- а) отсутствия представителя у ответчика и/или третьего лица, место жительства и/или местонахождение которых неизвестно;
- б) отсутствия представителя у недееспособной стороны или третьего лица;
- в) признания судом лица, участвующего в деле, нуждающимся в оказании бесплатной юридической помощи;
- г) иных предусмотренных федеральными законами.

2. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктом 1 части первой настоящей статьи, адвокат обязан обеспечить свою явку в судебное заседание.

3. Размер вознаграждения адвоката, участвующего в рассмотрении дела по назначению суда, должен определяться в соответствии с действующим законодательством.

Правовое регулирование виртуальных слушаний в материковом Китае и Гонконге

Козловская Валерия Александровна

Студент юридического факультета

Белорусского государственного университета

foxleri.99@gmail.com

3 марта 2020 г. Министерством юстиции КНР изданы руководящие принципы, касающиеся расширения использования системы онлайн-разрешения споров в целях восстановления экономики в условиях глобальной пандемии COVID-19⁶⁸. В конце 2019 г. Верховный народный суд (далее — ВНС) КНР опубликовал официальный документ, в котором излагается стратегия правительства по развитию «судебной системы в Интернете», включая меры по совершенствованию онлайн-механизмов судебного разбирательства⁶⁹. В отчете отмечается, что в материковом Китае Интернет-суды были последовательно созданы в Ханчжоу (2017 г.), Пекине и Гуанчжоу (2018 г.). Данные суды накопили полезный опыт проведения удаленных слушаний на основе принципа «онлайн-дела рассматриваются в онлайн-заседании». Так, в суде первой инстанции Ханчжоу проводится «асинхронный» судебный процесс, не требующий одновременного присутствия обеих сторон.

Несмотря на то, что удаленные (виртуальные) слушания как методы организации и проведения судебного и арбитражного процесса существуют не первый год (например, Сеульский протокол по видеоконференцсвязи (далее — ВКС) в международном арбитраже разработан в 2018 г.), COVID-19 усилил спрос на эффективные и бесперебойные средства трансграничной ВКС. С начала февраля 2020 г. в Китае проведено более 260 000 онлайн-слушаний⁷⁰.

В марте 2020 года большинство арбитражных институтов в мире перешло на удаленный режим работы, и сотни арбитражных слушаний были проведены

⁶⁸ 疫情防控和企业复工复产公共法律服务工作指引/中华人民共和国中央人民政府. (Руководящие принципы, касающиеся оказания юридических услуг / Центральное народное правительство Китайской Народной Республики). URL: http://www.gov.cn/xinwen/2020-03/03/content_5486463.htm (дата обращения: 15 мая 2021 г.).

⁶⁹ 中国法院的互联网司法/中华人民共和国最高人民法院. (Интернет-правосудие в китайских судах / Верховный народный суд Китайской Народной Республики). URL: <http://wlf.court.gov.cn/news/view-1.html> (дата обращения: 15 мая 2021 г.).

⁷⁰ Delivering justice during the Covid-19 pandemic and the future use of technology / The standing international forum of commercial courts. URL: <https://sifocc.org/app/uploads/2020/05/SIFoCC-Covid-19-Annex-A-29-May-2020.pdf> (Date of access: 15.05.2021).

онлайн. В материковом Китае действующий Закон об арбитраже 1994 г. и разъяснения ВНС не устанавливают стандарты применения удаленных арбитражных слушаний. Тем не менее, 14 февраля 2020 г. ВНС издал Разъяснение, содержащее инструкции в отношении проведения онлайн-слушаний при наличии согласия сторон на их проведение⁷¹. С этого момента ведущие арбитражные учреждения Китая выпустили правила проведения онлайн-слушаний, учитывающие позицию ВНС.

В апреле 2020 г. Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия выпустила Руководство, которое прекратит свое действие по окончании пандемии. В ст. 2.6 данного Руководства сказано, что виртуальные слушания являются одним из методов устных слушаний. При принятии решения о проведении удаленных слушаний состав арбитров должен учитывать сложность дела, объем доказательств, наличие свидетелей, а также причины, по которым стороны не согласны на проведение онлайн-слушаний.

В Гонконге было объявлено о начале использования ВКС для удаленных слушаний 2 апреля 2020 г. после выпуска Главным судьей Высокого суда Гонконга Руководства по дистанционным слушаниям по гражданским делам в Высоком суде. На этом фоне правительство Гонконга заявило о создании фонда для оказания помощи юридическим фирмам в закупке и обновлении их систем ВКС⁷².

После вступления в силу данного Руководства возникли некоторые новые процессуальные вопросы, например, относительно допустимости дачи устных показаний свидетелями, проживающими за пределами Гонконга посредством ВКС. По одному из дел суд отклонил заявление о допросе трех свидетелей, проживающих в Тайване, Макао и Шэньчжэне, посредством ВКС, отметив, что «обстановка в зале суда необходима для представления доказательств»⁷³.

После проведения в Гонконге первого слушания по делу с использованием ВКС апелляционный суд подтвердил, что проведение удаленных слушаний с использованием ВКС «допустимо и законно» даже «в соответствии с существующи-

⁷¹ 最高人民法院关于新冠肺炎疫情防控期间加强和规范在线诉讼工作的通知.法〔2020〕49号.(Уведомление Верховного народного суда «Об усилении и стандартизации онлайн-судопроизводства в условиях профилактики и контроля распространения эпидемии COVID-19» от 2020 г.). URL: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=339400 (Date of access: 15.05.2021).

⁷² Stand in solidarity against COVID-19 / Department of Justice the Government of the Hong Kong Special Administrative Region. URL: https://www.doj.gov.hk/en/community_engagement/sj_blog/20200411_blog1.html (Date of access: 15.05.2021).

⁷³ Hong Kong COVID-19: Hong Kong Courts expand the use of remote hearings for civil cases / Bryan Cave Leighton Paisner LLP. URL: <https://www.bclplaw.com/en-GB/insights/hong-kong-covid-19-hong-kong-courts-expand-the-use-of-remote-hearings-for-civil-cases.html> (Date of access: 15.05.2021).

ми законодательными рамками, регулирующими гражданское судопроизводство»⁷⁴. В другом деле гонконгский суд постановил, что проведение слушаний с помощью телеконференции способствует «справедливому и эффективному рассмотрению дела»⁷⁵. При этом судья высказал мнение, что нынешние обстоятельства «являются возможностью для судов и сторон в судебном разбирательстве переосмыслить, каким образом лучше разрешать споры, поскольку есть веские аргументы в пользу администрирования дел аналогичным образом после окончания COVID-19».

16 апреля 2020 г. международные арбитражные центры, включая Гонконгский международный арбитражный центр (далее — HKIAC), выпустили совместное заявление, в котором призывают участвующие в деле стороны и состав арбитров принять меры к бесперебойному проведению арбитражных разбирательств. В HKIAC, который сотрудничает с ведущими специалистами в области юридических технологий по вопросам предоставления пользователям интегрированных виртуальных услуг, 85% слушаний в апреле и мае 2020 г. полностью или частично проведены в форме удаленных слушаний⁷⁶.

Относительно наличия согласия сторон на проведение онлайн-слушаний в руководстве HKIAC от 14 мая 2020 г. содержатся рекомендации по эффективному проведению виртуальных слушаний, однако отсутствуют положения о возможности их проведения без согласия одной из сторон. В материковом Китае из-за отсутствия письменного согласия обеих сторон, без которого невозможно в последующем обеспечить исполнение арбитражного решения, многие арбитражные дела были отложены⁷⁷.

Таким образом, онлайн форма проведения устных слушаний получает все большее распространение как в суде, так и в арбитраже. В материковом Китае онлайн-слушания проводятся только по ограниченному кругу дел. В Гонконге сфера их применения более широкая, поскольку распространяется и на арбитражный, и на судебный процесс и позволяет разрешать споры более оперативно.

⁷⁴ CSFK v HWH [2020] HKCA 207 / High Court of the Hong Kong Special Administrative Region. URL: https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=127353&QS=%28%5B2020%5D%2BHKCA%2B207%29&TP=JU (Date of access: 15.05.2021).

⁷⁵ Cyberworks Audio Video Technology Ltd v Mei Ah (HK) Co Ltd [2020] HKCFI 347 / High Court of the Hong Kong Special Administrative Region. URL: https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=126924&currpage=T (Date of access: 15.05.2021).

⁷⁶ Virtual Hearings at HKIAC: Services and Success Stories / Hong Kong International Arbitration Centre. URL: <https://www.hkiac.org/news/virtual-hearings-hkiac-services-and-success-stories> (Date of access: 15.05.2021).

⁷⁷ Asia Pacific Arbitration Virtual Hearings / DLA Piper. URL: <https://www.dlapiper.com/en/qatar/insights/publications/2020/11/asia-pacific-arbitration-virtual-hearings/> (Date of access: 15.05.2021).

Политико-правовые аспекты процессуальных соглашений

Хайруллин Денис Галеевич

*Студент программы бакалавриата «Юриспруденция»
Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина*

Со времен французской буржуазной революции общества европейской цивилизации находятся в активном процессе индивидуализации и либерализации. Несмотря на представления о нашем обществе как о коллективном, такой подход кажется неверным. Наше общество разрознено и, выражаясь терминологией Ханны Арендт, атомизировано, а, значит, неколлективное⁷⁸. Именно из-за этого в том числе легко воспринимаются и адаптируются разные западные модели. В результате можно сказать, что Россия также находится в интенсивном процессе индивидуализации.

Проявление тенденций либерализации можно обнаружить в гражданском процессе. Некогда табуированные темы становятся главной мыслью доктрины и практики. Например, признание правотворчества за судебными актами⁷⁹; отказ от объективной истины⁸⁰ и многое другое. Одна из таких мыслей современной доктрины и практики — процессуальные соглашения, допустимость широкой свободы договора в цивилистическом процессе.

Отечественная процессуальная наука не испытывает недостатка в работах о процессуальных соглашениях. Подавляющая часть из них посвящена природе таких соглашений, применимости к ним гражданско-правовых норм, их толкованию и так далее⁸¹. Мне кажется поспешным рассуждать об этих вопросах. Прежде следует определиться с политико-правовыми аспектами процессуальных со-

⁷⁸ См: Арендт Х. Истоки тоталитаризма / Пер. с англ. И. В. Борисовой, Ю. А. Кимелева, А. Д. Ковалева, Ю. Б. Мишкенене, Л. А. Седова. Послесл. Ю. Н. Давыдова. Под ред. М. С. Ковалевой, Д. М. Носова. М.: ЦентрКом, 1996. с.407–433

⁷⁹ См: Чайкина А. В. Источники гражданского процессуального права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. — М., 2021 с.97–164

⁸⁰ См: Традиции и новации в системе современного российского права: материалы XX Международной конференции молодых ученых: в 3 т. — М. : Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2021. — Т. 2 :Гражданско-правовая секция. с.525–527

⁸¹ Например, см: Шеменева О. Н. Процессуальные соглашения в гражданском судопроизводстве: понятие, виды, практическое значение разграничения с гражданско-правовыми договорами // Вестник гражданского процесса. 2020. N 4. с.131–148 Фокина М. А. Договорные элементы в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2020. N 2. с.118–130

глашений. Необходимы ли процессуальные соглашения процессу и по какой причине они набирают популярность.

Передовые работы по процессуальным соглашениям ссылаются на опыт и авторитет цивилизованных стран⁸². В этой связи важно понимать, что право как система идеального характера имеет национальное происхождение. Механический перенос моделей из других правовых порядков не дает никаких гарантий того, что правоприменение от этого станет лучше. За негативными примерами не нужно далеко ходить — институт групповых исков⁸³. Если общество не готово, уровень правосознания низок, то никакое лоббирование новых категорий не поможет внедрить их так, как предполагается.

Несмотря на то, что я принимаю многие «революционные» модели, тем не менее в вопросе о широком применении свободы договора в процессе вынужден проявить консервативную позицию.

Процессуалисты пытаются преодолеть формализм гражданского процесса, снять с себя *iuris vinculum* публичного права и определить собственный «процессуальный закон». В самом факте того, что люди посредством общения могут создавать право нет ничего необычного. Путем *lex privatum* зарождалось юридическое общение в Риме. В Кодексе Наполеона прямо написано о том, что договор является законом для сторон. Однако для процесса подобные допущения являются серьезным посягательством на главную его ценность — справедливость.

Важно отметить, что правосудие в том его виде, каким оно представлено на данный момент, является результатом потребности общества в справедливом разрешении споров. Справедливость в этом контексте следует понимать как то, что: «равное должно решаться по-равному». Правосудие как основная деятельность суда не сводится к услуге: «быстро разрешить дело». Правосудие включает в себя гражданско-процессуальную форму, суть которой заключается в системе гарантий по справедливому разрешению споров. Уничтожая равенство широким применением процессуальных соглашений, мы уничтожаем правосудие.

Потенциальный вред либерализации процессуальной деятельности можно обнаружить в тенденциях решений международных арбитражей. Коллизионисты отмечают, что в современности актуализировалась доктрина «rules of law» и *lex mercatoria*. Арбитражные регламенты предписывают применять «rules of law» при разрешении споров, тем самым развязывая руки арбитрам при приме-

⁸² См: Елисеев Н. Г. Правовая природа процессуального договора // В. А. Кабатов, С. Н. Лебедев. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / науч. ред. А. И. Муранов, О. Н. Зименкова, А. А. Костин; сост. А. И. Муранов. М.: Статут, 2017. с.521–532

⁸³ См: Ярков В., Кудрявцева Е., Малешин Д., Туманов Д., Смола А., Володарский Д., Сутормин Н., Кондрашов И., Бирюков В., Бевзенко Р., Авилкин В., Фаст И., Молчанов А. Групповые иски в цивилистическом процессе России // Закон. 2019. N 8. с.24–43

нии норм, фактически позволяя разрешать ситуации «как надумается»⁸⁴. Боюсь, что широкое применение процессуальных соглашений может вызвать злоупотребления подобного рода в совокупности с низким уровнем правосознания.

Проблема актуализации и растущей популярности процессуальных соглашений в нашем правовом порядке, как мне кажется, может быть выражена в выражении: «слышу звон, но не знаю, где он». Я вынужден сказать громкие слова и заявить, что, видимо, могу предположить, откуда звон.

Собственно, проблема является коренной для всей системы правосудия. Оно невероятно дешевое и, в результате, — безальтернативное. Именно отсутствие альтернативных способов урегулирования споров привело к тому, что разрешить споры стало возможно лишь в суде. Однако не каждое дело заслуживает того, чтобы быть предметом судебного разбирательства, но правовой порядок не даёт иных фактически актуальных вариантов. Гражданский процесс стесняет стороны своей процессуальной формой, не даёт всего того, что они бы желали применительно к спору, отсюда потребность убежать от жестких правил — создать свое правило, обязательное для применения судом. Поэтому считаю, что проблема процессуальных соглашений вызвана отсутствием альтернатив.

Следует повторить магистральную мысль о том, что наш правовой порядок в силу разных причин не готов к широкому применению процессуальных соглашений в гражданском процессе. Одной главной причиной, помимо низкого уровня культуры в целом, является ценность правосудия как формальной, консервативной системы по справедливому разрешению споров. Причиной актуализации темы в практике и теории кажется отсутствие альтернативных способов разрешения споров.

В обществе модерна постмодернизм неизбежен, поэтому рано или поздно процессуальные соглашения «ворвутся» в процесс. Во избежание негативного влияния на правовую систему представляется, что необходимо стимулировать лиц обращаться за защитой права не в суд, а использовать альтернативные способы. Одним из вариантов стимулирования кажется повышение государственной пошлины.

Наиболее частым противным этому тезису является то, что недопустимо ограничение конституционного права на судебную защиту. Как мне кажется, не стоит излишне позитивистки и формально толковать данное право, к нему следует подойти телеологически.

Главная цель права на судебную защиту заключается, собственно, в действительной защите нарушенного права, свободы или законного интереса. Если пра-

⁸⁴ См: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. №1. с.193–217

вопорядком будут созданы все условия для функционирования альтернативных способов разрешения споров, в результате которых право, свобода или законной интерес будет защищен, то конституционное право, как мне кажется, будет реализовано.

В погоне за конституционным правом на судебную защиту главное не заикливаться на форме, поскольку главную ценность представляет именно содержание — защита права, свободы или законного интереса. Если такая защита будет реализована альтернативными способами, то в этом нет никакой беды. Наконец, возможен такой вариант, при котором государственная пошлина в результате обращения в суд после обращения к альтернативным способам будет снижена в целях действительной защиты.

ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Причины преступности, связанной с использованием служебного положения, в СССР в военный период

Калашников Никита Анатольевич

*Студент направления «Юриспруденция» Института государства и права
Тюменского государственного университета
kalash77@inbox.ru*

Злоупотребление служебным положением в современной России, на данный момент затрагивающее практически все сферы жизни нашего общества, представляется одним из наиболее значимых вопросов, требующих государственного решения, на сегодняшний день.

Другое название этого негативного явления, охватывающее наибольшее число преступлений, связанных с использованием служебного положения, в современном понимании — «коррупция».

В годы советской власти, в том числе во время Великой Отечественной войны, единого и собирательного понятия для всех преступлений, связанных с использованием служебного положения, то есть самого термина «коррупция», не существовало. Однако преступные явления рассматриваемого периода, связанные со злоупотреблением служебным положением, в том числе различного рода хищения и взяточничество, представляют собой по сути коррупцию в современном его понимании.

Понятие коррупции закреплено в действующем российском законодательстве⁸⁵. Принято считать, что коррупция прочно укоренилась в российской государственности. Согласно отчету организации Transparency International, Россия входит в 50 наиболее коррумпированных стран мира⁸⁶. Коррупция, бесспорно, яв-

⁸⁵ Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. №52. Ст. 6228.

⁸⁶ Индекс восприятия коррупции 2019 [Электронный ресурс] / Transparency International; 2020. Режим доступа: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2019-global-highlights> (дата обращения: 27.04.2021).

ляется негативным явлением, борьба с ней — одна из ключевых задач, стоящих перед всей системой государственной власти.

Коррупция не появилась сама собой в современной России, ее корни идут далеко в прошлое⁸⁷, поэтому изучение причин и глубинных факторов коррупции поможет эффективнее бороться с ней. Необходимо обратить внимание, прежде всего, на переломные моменты в истории российского государства, потому что именно в эти тяжелые для страны и общества годы, коррупция наиболее неприемлема в любом своём проявлении, именно в такие «сложные» времена противоборство между коррупционерами и государством достигает своего апогея, позволяет проследить тенденции и историю данного явления.

Великая Отечественная война была наиболее тяжелым временем для России во всех смыслах⁸⁸. Коррупция, вопреки заявлениям советского руководства⁸⁹, не исчезла в СССР с приходом Второй мировой войны, даже наоборот, в силу массового оттока кадров НКВД, милиции, должностных лиц, а также номенклатурных коммунистов на фронты войны, она усилились и, если ранее наблюдалась только в некоторых своих проявлениях⁹⁰ и в некоторых регионах страны⁹¹, то теперь коррупцию можно было наблюдать практически во всех её проявлениях.

Актуальность темы обуславливается тем, что вопрос о проявлениях коррупции, а также о методах и способах борьбы с ней, практически не поднимался до 1990-х годов (в связи с нахождением большей части информации в государственных архивах), а после, лишь незначительное количество зарубежных⁹² и отечественных исследователей брались за рассмотрение столь значимого для любого россиянина периода истории с целью выявить коррупционные проявления.

В последние годы были опубликованы значительные данные о преступности в годы Великой Отечественной войны, позволяющие с уверенностью сказать, что далеко не все граждане, и должностные лица, желали победы советского народа в этом противостоянии. Недостаточный анализ коррупционных проявлений,

⁸⁷ История коррупции в России / под ред. Н. И. Серьгова. М.: МОСУ, 1999. С. 169.

⁸⁸ Козлов М. М. (под ред.) Великая Отечественная война 1941–1945: энциклопедия. М.: Советская энциклопедия, 1985.

⁸⁹ Сатаров Г. А. и др. Россия и коррупция: кто кого? // Российская газета. 1998. 19 февр.

⁹⁰ Жирнов Е. «Работа в Чека часто развращает» // Власть. 2008. N 49 (802).

⁹¹ Тепляков А. Г. Опричники Сталина. — М., 2009. С. 114–115, 118–120, 153.

⁹² Хайнцен Джеймс Коррупция и кампании против взяточничества в период военного и послевоенного сталинизма, 1943–1953 гг. [Электронный ресурс] // НИР. 2011. №1. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/korruptsiya-i-kampanii-protiv-vzyatochnichestva-v-period-voennogo-i-poslevoennogo-stalinizma-1943-1953-gg> (дата обращения: 27.04.2021).

малое внимание на негативную сторону коммунистического руководства страны, а также практически полное отсутствие научных трудов по данному вопросу, определили выбор темы для проводимого нами исследования.

Анализ имеющихся данных о преступлениях, связанных с использованием служебного положения, позволяет сделать вывод о том, что наиболее частыми из них были различного рода хищения и взяточничество.

Хищения на фронте представляли собой незаконное изъятие должностными лицами имущества армии в свою пользу с целью его дальнейшей реализации. Сюда можно отнести хищения оружия, продовольствия, обмундирования, дополнительного снаряжения, отдельно стоит отметить «разбазаривание» военного имущества, за эти действия ответственность несли конкретные ответственные должностные лица.

Ярким примером такого «разбазаривания» и использования своего должностного положения может послужить случай в оборонной промышленности, когда, согласно приказу наркомата авиапромышленности⁹³, самолёт товарища Туполева под кодовым именем «103» было решено производить на заводе №22 в г. Казани вместо самолёта Пе-2. Примечательно то, что самолет «103» был намного дороже своего аналога и не прошел ни заводских, ни государственных испытаний, а его производство было крайне трудоёмким. Тогда как Пе-2 был прост в эксплуатации, прошел все стадии испытаний, а его производство было пущено ещё в довоенный период⁹⁴. Факт вопиющего использования служебного положения людьми из наркомата авиапромышленности, чтобы продвинуть в производство более дорогую модель самолёта был немыслим для военного времени, поэтому, узнав о приказе, где говорилось о снятии Пе-2 с производства и о начале производства другой модели, И. В. Сталин тут же отменил его, приказав более таких фактов не допускать⁹⁵.

Более мелкие случаи хищений на фронтах Великой Отечественной войны документально практически не освещены, они лишь описываются некоторыми современниками. Случаи осуждения номенклатурных работников были еще большей редкостью. Один из зафиксированных случаев произошёл в Ленинградской области, когда председатель райисполкома Райволовского района Слободкин совершил более 50 махинаций по продаже домов бывших финских граждан и предназначенных для заселения новых жильцов. Реакция областных органов власти оставалась сдержанной, без взысканий, только после обнародования этих фактов в «Ленинградской правде» от 18 октября 1946 г. руководство области приняло соответствующие меры. Председатель райисполкома Слободкин и его

⁹³ Валеев И. Гибель Петлякова // *Авиация и время*. 2013. №3. С. 35.

⁹⁴ Султанов И. Тяжелые истребители // *Авиация и космонавтика*. 1998. №4. С. 32.

⁹⁵ Валеев И. Гибель Петлякова // *Авиация*. 1999. №2. С. 31.

секретарь Гричунко лишились должностей, дела о махинациях были переданы в прокуратуру⁹⁶.

Отдельно стоит упомянуть хищения с незаконным проникновением в жилища советских граждан. Как правило, целями были оставленные фронтовиками квартиры. Известно, что во время Великой Отечественной войны систематически организовывались воздушные атаки на советские города. Зачастую такие атаки проводились по несколько раз в сутки, что стало причиной оттока из жилых кварталов значительной части населения, а их имущество при этом оставалось под надзором коммунальных и управляющих органов. Этой ситуацией пользовались некоторые должностные лица⁹⁷.

Что касается взяточничества, то, как правило, взятки давали за оказание каких-либо услуг, за первоочередное предоставление товаров, за продвижение по службе, а также за возможность не отдавать долг социалистическому отечеству, то есть стать «непризывным». Существовало множество «контор», в которых за определенную плату «отмазывали» от армии⁹⁸.

Таким образом, коррупция во времена Великой Отечественной войны имела множество проявлений. От банальных хищений на фронте и в тылу, до глобальных махинаций в целых отраслях промышленности.

Огромная численность чиновничьего аппарата — скрытый фактор должностных злоупотреблений. И чем большие успехи показывала советская экономика, тем больше становилось чиновников. После революции их стало даже больше, чем в царское время, к примеру: в 1913 г. на тысячу человек их было 1,63, в 1922 г. — 5,2; в 1928 — 6,9; а в 1940 — уже 9,5⁹⁹. При этом система набора кандидатов на государственные должности, с использованием рекомендаций, позволяла пройти во власть карьеристам, людям с криминальным прошлым. Рост государственного аппарата и формальные требования к кандидатам приводили к увеличению злоупотреблений¹⁰⁰.

⁹⁶ Говоров И. В. Коррупция в условиях послевоенного сталинизма (на материалах Ленинграда и Ленинградской области) // Новейшая история России. 2011. №1.

⁹⁷ Губин К. А. В прокуратуре СССР // Московский большевик. Главархив. 1942. №19(877). 24 января. С. 4.

⁹⁸ Жирнов Е. «Многочисленные случаи дезертирства, симуляции и самоизувечения» // Коммерсантъ-Власть. 2004. №37 (590). 20 сентября. С. 72.

⁹⁹ Любарский Г. Чиновники и госслужащие. // Социальная реальность. 2006. №1. С. 73–79.

¹⁰⁰ Дульнев М. В. Коррупция и борьба с ней в Советском государстве в 1917–1991 гг.: историко-правовое исследование: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Дульнев Максим Викторович; [Место защиты: Моск. ун-т МВД РФ]. М., 2008. 181 с.

Проявлениям коррупции также способствовали структурные факторы: низкие доходы, недостаточный контроль центральных органов власти, дефицит товаров, низкий уровень образования и недостаточная профессиональная подготовка. В подобных условиях становилась нормальной практика различных «подарков» должностным лицам, которые за это оказывали помощь в каком-либо деле¹⁰¹.

Другой причиной роста коррупции была недостаточная роль правоохранительных и контролирующих органов. Противостояние коррупции скорее декларировалось, чем велось на самом деле, так, реакция вышестоящих должностных лиц часто ограничивалась «воспитательной беседой»¹⁰². Усугубляло ситуацию то, что сталинская политика борьбы с коррупцией не предусматривала изучение причин взяточничества, вместо этого, она однозначно заявляла: в социалистическом обществе коррупции быть не может, а корнем проблемы являются действия шпионов, происки мировой буржуазии, но никак не проблемы структурного характера. На фоне деятельности органов в 1930-х гг. взяточничество как преступление вовсе не учитывалось, а все дела о взяточничестве стали обвинениями в «антисоветской» деятельности. В последующие годы многие коррупционные преступления оставались безнаказанными, а суммы взяток и хищений только росли. В это же время проводилось большое количество фиктивных работ, бесполезных строек и разработок, от «своих» людей¹⁰³.

Критическим фактором роста коррупции была сама Великая Отечественная война и ее последствия. Полная дестабилизация общества, вызванная войной, представляла собой благоприятную среду для распространения коррупции. Во время войны всё новые формы хищений, подкупов, служебных подлогов получали своё распространение, принимали более определённые и структурированные формы.

Таким образом, коррупция во время Великой Отечественной войны является следствием как пережитков царского времени, так и политики советского руководства в предвоенные годы. Она имела многогранную структуру, разнообразие проявлений. Однако, наряду с причинами довоенными, нужно помнить и о самой войне, как об одной из причин коррупции в данный период.

¹⁰¹ Кондратьева Т. О традициях кормления. Кормить и править: о власти России XVI-VV в. М., 2006.

¹⁰² Говоров И. В. Коррупция в условиях послевоенного сталинизма (на материалах Ленинграда и Ленинградской области) // Новейшая история России. 2011. №1.

¹⁰³ Демидов А. М. Деятельность органов государственной безопасности в сфере экономики в годы Великой Отечественной войны // Исторические чтения на Лубянке. 2000 год. Отечественные спецслужбы накануне и в годы Великой Отечественной войны 1941 — 1945 гг. М.: Великий Новгород, 2001. С. 124.

Хартийный город: не воплотимый на практике проект, или альтернатива государству?

Мазурин Никита Игоревич

*Студент бакалаврской программы «Юриспруденция: частное право»
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
nimazurin@edu.hse.ru*

Пятаков Вячеслав Игоревич

*Студент бакалаврской программы «Юриспруденция» Национального
исследовательского университета «Высшая школа экономики»
vipyatakov@edu.hse.ru*

*«Сначала скажется чьё-либо личное героизм, а вслед за героем
все чувствуют, что они должны последовать его примеру»¹⁰⁴*

П. А. Кропоткин

Введение в проблематику: авторская перспектива

Глобалистские настроения обусловили усиление позиций свободного рынка в экономике, отразились на политической повестке многих государств¹⁰⁵. Готовые пожертвовать частью своей свободы, последние объединяются в региональные сотрудничества с целью достижения сугубо прагматических целей.

В ходе этих процессов, что важно, государство не трансформируется. Даже в Европейском союзе — самом продвинутом объединении по классификации стадий «экономической интеграции» Б. Балаши (*B. Belassa*)¹⁰⁶ — никто из участников не имеет полномочий вмешиваться в деятельность конкретного государства, к примеру, навязывая ему внутривнутриполитическую повестку. Иное бы рассматривалось в качестве нарушения принципа суверенитета, обусловленного

¹⁰⁴ Кропоткин П. А. Взаимопомощь как фактор эволюции. — М., 2011. — С. 227.

¹⁰⁵ Sassen S. Losing control? Sovereignty in the age of globalization. — Columbia University Press, 1996. — P. 29 [цит. по: Cao L. Charter Cities // Wm. & Mary Bill Rts. J. — 2018. — T. 27. — С. 718].

¹⁰⁶ Belassa B. Towards a Theory of Economic Integration // Kyklos. — 1961. — Vol. XIV. — №1. — Pp. 1 — 17.

зацементированным подписанием группы Вестфальских соглашений мандатом контроля¹⁰⁷.

Другое дело — хартийные города¹⁰⁸. Концептуально очерченные П. Ромером с использованием методологического основания, выверенного в статье «Endogenous technological change» (Эндогенные технологические изменения)¹⁰⁹, они представляют собой образования, базирующиеся на системе правил¹¹⁰.

В общем смысле правила имеют своим предметом вопрос о взаимодействии людей. Череда исторических событий определила монополию государств в аспекте формирования и контроля имплементации правил¹¹¹. Причём данное утверждение относится к верхне- и нижнеуровневым институтам, к межнациональным организациям и к городам. Из этого следует, что всякая система правил является производной от государственной, а потому для поддержания своей витальности требует координации с последней.

Приведённая логика учитывается при концептуализации хартийных городов: их существование обусловлено суверенным решением¹¹². Задача встраивания та-

¹⁰⁷ «...[В]ыше Государства и представляющей его инстанции — короля, парламента, президента и какой-то другой структуры — не было ничего. Никто не мог приказать государству извне...» (Дугин А. Г. День заключения Вестфальского договора // Александр Дугин: философ, политик, социолог [Сайт]. URL: <http://dugin.ru/video/den-zaklyucheniya-vestfalskogo-dogovora> (дата обращения: 22.04.2021 г.).

¹⁰⁸ В немногочисленных отечественных работах закрепилось альтернативное наименование — чартерные города (см. Куренков М. Д. Город-чартер: быстрое введение в практику и критику радикальной централизации // Петербург — город будущего: новая городская политика в России и мире. — СПб., 2020. — С. 180 — 183). Оно отвергается нами как не учитывающее особенности перевода *charter cities* и концепцию как таковую (см. ссылки 9, 11).

¹⁰⁹ Romer P. M. Endogenous Technological Change // *Journal of political Economy*. — 1990. — Т. 98. — №. 5. — С. 71 — 102.

¹¹⁰ Castle-Miller M. The Governance Market: a New Vision for Paul Romer's charter cities concept // Available at SSRN 2458669 [Site]. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2458669 (дата обращения: 21.04.2021 г.).

¹¹¹ В первую очередь имеется в виду Тридцатилетняя война — знаковое событие, определившее переход от ранее господствовавшей системы *res publica gentium cristianum* в пользу той, где обладателем всей полноты власти стал государь — император в своих владениях (см. Зонова Т. В. Вестфальская система // Вестник МГИМО. — 2008. — № 1. — С. 78).

¹¹² «A city is chartered when its establishment is an act of law rather than force...[as] such we can say that a charter city embodies the concept of sovereignty» (Хартийный город создается (прим. специальная лексика автора), когда его формирование обуславливается правовым действием, а не силовым ... с этой точки зрения [в создании] хартийного города воплощается концепция суверенитета (мой перевод — Н. И.) (Sagar R. Are charter cities legitimate? // *Journal of Political Philosophy*. — 2016. — Т. 24. — №. 4. — С. 511).

ких городов в пространство государственного состоит в инициации эндогенных процессов для адаптации государств к постоянно меняющемуся социуму¹¹³.

Фигурально, данный концепт можно представить как тестовую площадку, созданную для целей проведения экспериментов. Условия в ней приближены к реальным, и это определяется: 1) широкой автономией хартийного города; 2) Хартией, конституирующей город¹¹⁴. Далее, подобному тому, как государство законодательно регламентирует жизнь пребывающего в его границах населения, хартийный город наделяет своих граждан 3) равными правами и 4) опцией выхода¹¹⁵.

Резюмируя основоположения теории П. Ромера, отметим, что хартийный город создаётся добровольным актом суверена. Тот намеревается преобразить систему правил «государства» за счёт «*хартирования*» (*мой курсив — Н. И.*) городу автономии на демаркированной территории. Свобода в этом аспекте — не акт чистой добродетели, но выверенный шаг, согласующийся с прагматическими целями суверена.

Трансформация автономного механизма — хартийного города — происходит за счёт оптимизации правил. Прогресс системы одного уровня не остаётся незамеченным на другом: суверен транспонирует «успешные» практики и тем самым приспособляется к новым условиям¹¹⁶.

Следовательно, хартийные города, в отличие от межгосударственных объединений, имеют потенциал к качественному изменению облика государств.

¹¹³ Mallaby S. The Politically Incorrect Guide to Ending Poverty // The Atlantic [Site]. URL: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2010/07/the-politically-incorrect-guide-to-ending-poverty/308134/> (дата обращения: 04.05.2021 г.).

¹¹⁴ В этом проявляется двойственность понятия charter — с одной стороны, как Документа, а с другой — как процесса создания города (см. Sagar R. Op. cit. P. 511).

¹¹⁵ Charter Cities: Q&A with Paul Romer // Center for Global Development [Site]. URL: <https://www.cgdev.org/article/charter-cities-qa-paul-romer> (дата обращения: 21.04.2021 г.).

¹¹⁶ Механика данной процедуры может быть продемонстрирована на опыте Special Economic Zones (SEZ) в Китае. Социалистическое государство восприняло практики Гонконга — основанного на рыночных механизмах города, который длительное время находился под управлением Британии. Результатом стало создание своего рода «зон свободной торговли» для привлечения иностранных инвестиций (см. Fuller B., Romer P. Success and the City. How Charter Cities Could Transform the Developing World // MLI. A Macdonald-Laurier Institute Publication [Site]. URL: <https://macdonaldlaurier.ca/files/pdf/How-charter-cities-could-transform-the-developing-world-April-2012.pdf> (дата обращения: 5.04.2021 г.). Эти зоны преобразили облик всего Китая (Cao L. Op. cit. P. 721).

Итак, хартийные города представляют собой концепт, относящийся к государству *ipso facto* и *de jure*, такой концепт, существование которого зависит от воли суверена.

Для проверки жизнеспособности избранного нами направления мысли обратимся к сути настоящего исследования — соотнесению хартийного города и государства с оценкой перспектив взаимодействия данных институтов.

Государство и хартийный город: два сценария

Обобщая литературу по теме хартийных городов, можно выделить два противостоящих друг другу подхода: 1) апологетический и 2) критический¹¹⁷.

Апологеты по преимуществу воспринимают модель П. Ромера как некоторую платформу для конструирования механизма, учитывающего скептицизм критиков.

Критики же опираются на классическую модель хартийного города. Её теоретическим ядром выступает идея правил, определяющих облик отдельно взятого общества. «Неважные» правила порождают кризис, провоцируют рост бедности, коррупции и прочих явлений¹¹⁸. Соответственно, чтобы искоренить названные проблемы, необходимо изменить системообразующие правила.

Однако реализация проектов на уровне государства трудноосуществима, в связи с чем стартовой площадкой избирается хартийный город. Размещенный на незаселенных ранее территориях *принимающего государства (host-state)*, он вбирает в себя население *государства-источника (source-state)*. На обеспечение законности при соблюдении формального равенства перспективе уполномочивается *государство-партнер (partner-state)*¹¹⁹.

Соприкосновение государств — «яблоко раздора» теоретиков, усматривающих недостатки *режима* и *формы* в теории хартийных городов. Понятно, что со-

¹¹⁷ См. Cheong K. C., Goh K. L. Hong Kong as charter city prototype—When concept meets reality // *Cities*. — 2013. — Т. 35. — Pp. 100–103; Cheong K. C. Comment: Charter Cities—An Idea Whose Time has Come or Should Have Gone? // *Malaysian Journal of Economic Studies*. — 2010. — Т. 47. — №. 2. — Pp. 165–168; Chakraborty A. Paul Romer is a Brilliant Economist — but his Idea for Charter Cities is Bad // *The Guardian* [Site]. URL: <https://www.theguardian.com/science/2010/jul/27/paul-romers-charter-cities-idea> (дата обращения: 21.04.2021 г.).

¹¹⁸ Müller J. F. Advancing Justice by Appealing to Self-Interest: The Case for Charter Cities // *Moral Philosophy and Politics*. — 2016. — Т. 3. — №. 2. — P. 237.

¹¹⁹ Fuller B., Romer P. Op. cit. P. 7.

трудничество способствует привлечению инвестиций и повышению стабильности. Вместе с тем оно же влечёт дискредитацию *принимающего государства*.

Исходя из предложенного критиками взгляда на хартийный город, смоделируем первый сценарий. Назовём его *альтернативным*.

Базой для конструирования города является слабое институционально государство — *failing state*. *Мотив* для заключения так называемых фаустовских сделок (*Faustian bargain*) — разрешение экономических и социальных кризисов.

Заметим, что открытие границ для переселения жителей по модели «*opt in — opt out*» (*голосование ногами*), привлечение *государств-партнёров* и наделение города собственной юрисдикцией — всё это может делегитимировать государство *de facto* и повлечь за собой конец властной деятельности (права на осуществление суверенных прав) на автономной территории *de jure*.

Ввиду этого высок риск сецессии либо вторжения военного контингента государства с последующей ликвидацией автономии города (Схема 1).

В представленном виде теория хартийных городов не способна ответить на критику. С учётом этого предложим оптимальный вариант, относящийся к апологетическому подходу¹²⁰.

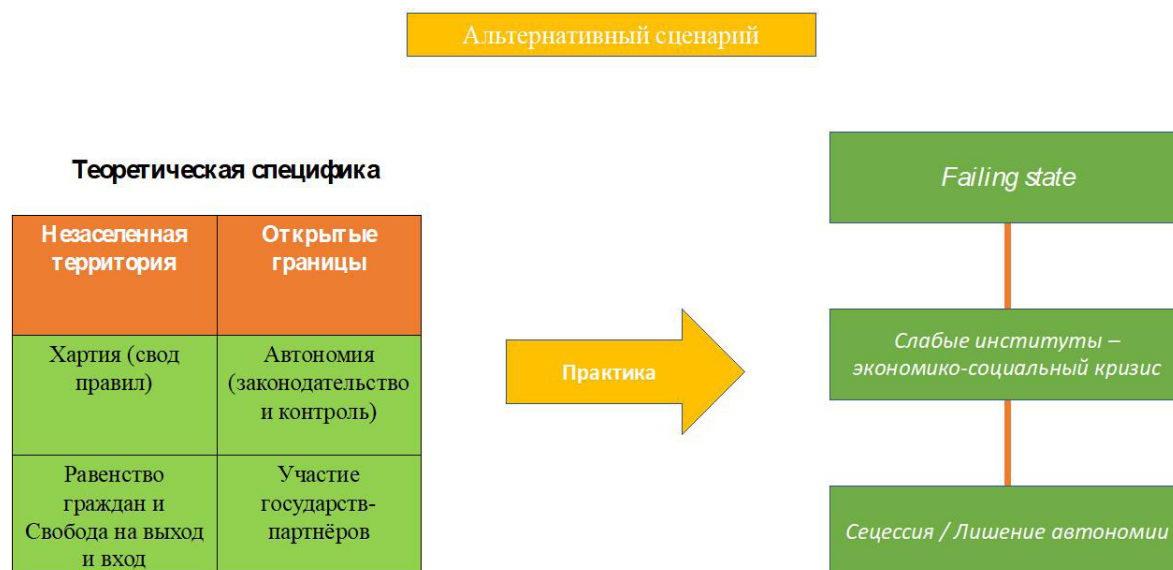


Схема 1

По нашему мнению, хартийный город — это, прежде всего, учреждённое единолично сувереном юридическое лицо, которому государство предоставляет

¹²⁰ См., в частности, позицию Б. Хатчинсона, который называет хартийные города *гипертрофированными Свободными экономическими зонами, функционирующими как своего рода «частные микро-государства»* [цит. по: Cao L. Op. cit. P. 741].

в аренду территорию. На неё в течение срока, установленного законом — Хартией, будет распространяться льготный режим налогообложения. Это позволит привлекать инвестиции от частных лиц и государств. Намеревающиеся вступить в город лица будут заключать соглашение с юридическим лицом, включающее в себя размер поддерживающих платежей (maintenance fee). Данное соглашение также может предусматривать арбитражную оговорку о разрешении споров (Схема 2).

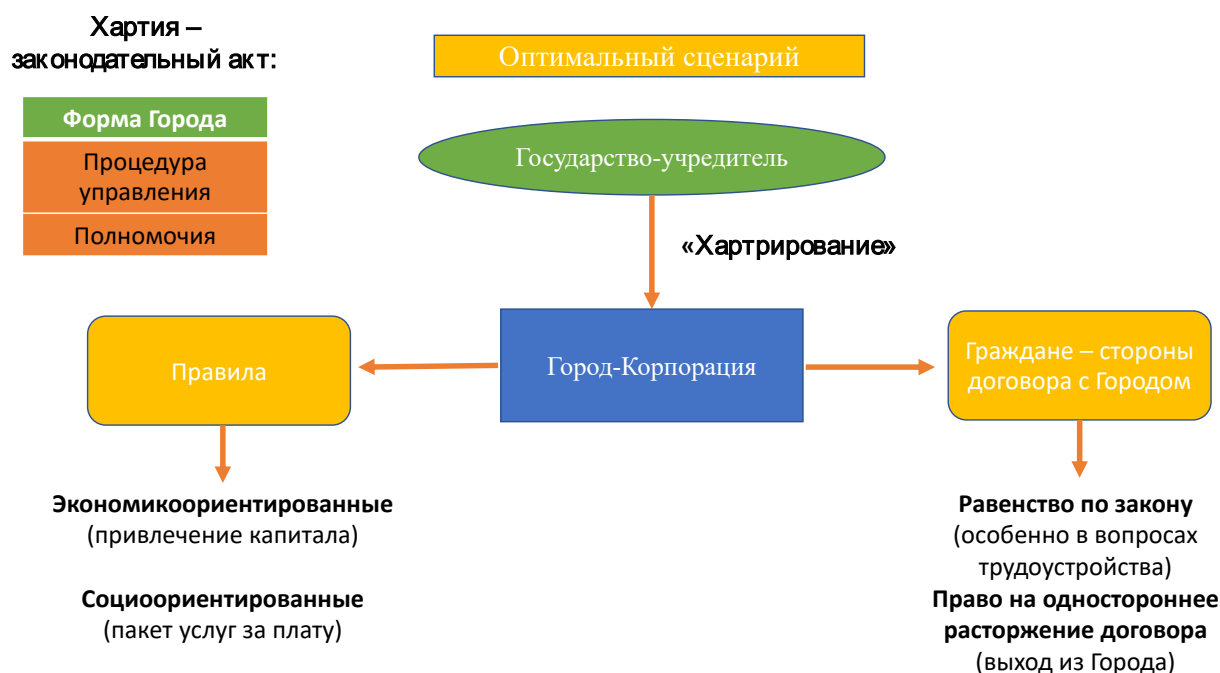


Схема 2

Перспектива сецессии в таком сценарии исключается в силу самой формы организации хартийного города. Более того, наделенный инструментами самоуправления, город сможет существовать лишь до тех пор, пока он 1) легитимирует государство перед своим населением, 2) позволяя тому аккумулировать экономический, человеческий и пр. виды капитала, а также 3) создавая условия для имплементации новых правил.

Стабильность хартийного города, таким образом, напрямую зависит от его экономических показателей, равно как и степени вовлеченности иностранных инвесторов.

Идея города-корпорации не является утопической. В подтверждение этому приведем *Zone for Employment and Economic Development (ZEDE)* в Гондурасе. Ей предшествовали *Специальные регионы развития*, воплощавшие мысль П. Ромера по развитию незаселенной территории с привлечением сторонних государств.

В то время как второй проект был признан неконституционным со ссылкой на территориальную целостность, первый закрепился в умах теоретиков и был реализован на практике¹²¹.

Конкретизируя сказанное, в 2013 году Национальный Конгресс Гондураса принял закон о ZEDE, сопровождавшийся внесением поправок в Конституцию. Соответствующий акт регламентировал правила учреждения *юридических лиц* в автономных зонах. Каждая из таких зон осуществляет частно-публичные функции, может, с одной стороны, заключать инвестиционные соглашения и договоры с вступающими в город лицами, а с другой — издавать нормативные акты и регулировать деятельность субъектов (за исключением уголовной сферы)¹²².

Вывод

В 2009 году лауреат нобелевской премии П. Ромер выступил с докладом на TedX. Заявленная им тема охватывала широкий круг проблем, объединенных центральным элементом — «плохими» правилами.

Разрубить «гордиев узел», по мысли автора доклада, были призваны механизмы, предлагающие некоторую инновационную идею, такую, которая имеет потенциал изменить облик всей системы. Этими механизмами стали хартийные города.

Введенная в научный дискурс теория получила полярную оценку. Условно, с одной стороны баррикад выступили *реалисты (критики)*, а с другой — *утописты (апологеты)*.

Длительное время вверх брали критики, аргументировано утверждавшие о практической нереализуемости концепции. Несмотря на это, утописты спрятали «козырь в кармане» — абстрактность теории. Присоединившись к ним, мы проанализировали «классическую модель» хартийного города и установили её практическую неосуществимость.

¹²¹ См. Gomez P. First Startup City Revives Honduran ZEDEs // Econ Americas [Site]. URL: <https://econamericas.com/2020/07/first-charter-city-honduras-prospera-revives-zedes/> (дата обращения: 10.05.2021 г.)

¹²² См. ст. 329 Конституции Гондураса: «Государство может учреждать зоны, которые имеют статус юридических лиц; к этим зонам применяется специальный режим налогообложения... для достижения поставленных задач они [юридические лица/зоны] могут вступать в обязательственные отношения... пользоваться административной самостоятельностью» (мой перевод — Н. И) (Decreto №236–2012 // La Gaceta. Republica De Honduras — Tegucigalpa, M. D. C. Jan. 24. 2013. URL: <https://www.zede.hn/files/ZEDE-Constitutional-Amendments-Gaceta.pdf> (дата посещения: 11.05.2021 г.).

С апелляцией к критическим замечаниям реалистов по вопросу суверенитета и «неоколониализма», демократичности процедур и риска захвата хартийного города государством, мы отошли от «радикальных» постулатов П. Ромера.

В итоге, если реализация хартийного города и возможна, то лишь с учётом воли суверена, производной от которой является хартийный город — вписанное в рамки пространства государства юридическое лицо.

Реформа временного правительства в области местного самоуправления

Мамцев Радомир Вадимович

Студент образовательной программы «Юриспруденция»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

rvmamtsev_1@edu.hse.ru

С первых дней существования Временного правительства перед ним встал вопрос о реорганизации старой системы местного самоуправления и ее адаптации под актуальные реалии. Наибольшее внимание уделялось земскому самоуправлению, которое на тот момент существовало в 43 губерниях Европейской России¹²³. При этом функционировало оно только на уровне самих губерний и уездов. Волость, как низовая ячейка, объединявшая сельские общества и находившаяся ближе всего к населению, была обделена при введении земств, поскольку имперское правительство не желало существенного расширения демократии среди крестьянского населения.

Будучи промежуточным звеном между сельским обществом и уездом, волость имела ряд преимуществ перед тем и другим. Особенно заметно это становилось в контексте принятия решений в тех уездах, которые занимали огромные площади и имели в своем составе по несколько десятков волостей. При этом очень многие из этих волостей могли отстоять на сотни верст от уездных центров, из-за чего решения уездного земства зачастую не доходили непосредственно до сельских обществ, а земские работники просто не знали и не могли знать о насущных проблемах крестьян, живущих в отдаленной сельской местности. Сельское общество представляло собой слишком мелкую дробную единицу, не способную решать серьезные локальные проблемы, в то время как волость, концентрирующая силы и средства сразу нескольких сельских обществ, вполне могла справляться с возникающими трудностями¹²⁴.

Городское самоуправление, в отличие от земского, было распространено на всю территорию России, однако имелось далеко не во всех городах. К началу 1917 года в стране существовало следующее распределение по форме управления городом: на полном самоуправлении находилось 462 города, с неполным самоуправлением — 325, городов с административным управлением, которое соче-

¹²³ См.: Земское самоуправление в России, 1864–1918 / под ред. Корелина А. П., Королевой Н. Г., Писарьковой Л. Ф. М.: Наука, 2005. С. 319.

¹²⁴ Мамцев Р. В. Законодательство Временного правительства о местном самоуправлении. Курсовая работа. 2020. С. 11–12.

талось с участием общественных элементов, было 44, а городов с сугубо административным управлением — 139¹²⁵. Таким образом, 183 российских города были по существу бесправными, из-за чего вопрос о реформе городского самоуправления вставал наиболее остро.

В ночь на 3 марта 1917 г. Временное правительство подготовило и опубликовало Декларацию, в которой оно изложило программу своей деятельности¹²⁶. В пункте 5 заявлялось о необходимости замены «полиции народной милицией с выборным начальством, подчиненным органам местного самоуправления», а в пункте 6 в качестве своеобразного постулата были указаны «выборы в органы местного самоуправления на основе всеобщего, прямого, равного и тайного голосования»¹²⁷.

23 марта 1917 г. было принято постановление об образовании Совещания по реформе местного самоуправления и управления при Министерстве внутренних дел (далее Совещание). Возглавлял его министр-председатель князь Львов, однако фактическое руководство деятельностью Совещания осуществлял заместитель и товарищ министра внутренних дел С. М. Леонтьев. В будущем обязанности председателя перейдут в руки В. Я. Гуревича¹²⁸. В рамках Совещания было образовано 13 отраслевых комиссий, а число участников составляло 64 человека¹²⁹. Это были представители науки права, специалисты в разных отраслях отечественного и иностранного законодательства, касающегося местного самоуправления и управления, экономисты, земские деятели, представители различных политических течений. Среди наиболее известных членов можно выделить Н. Н. Авинова, Б. Б. Веселовского, В. Н. Твердохлебова, Н. И. Лазаревского и т. д.

Наиболее значимыми с точки зрения количества разработанных Совещанием проектов были 7 комиссий (от 2 до 10 членов в каждой): по волостному земству и поселковому управлению (председатель — Н. Н. Авинов); по избирательному праву (председатель — В. Д. Кузьмин-Караваев); по местным органам административной юстиции (председатель — Н. И. Лазаревский); по милиции (председатель — С. Д. Урусов); по губернским и уездным комиссарам (председа-

¹²⁵ Известия Всероссийского Союза Городов. 1917. N 41–42. С. 95.

¹²⁶ См.: Реформы в России. С древнейших времен до конца XX в.: В 4 т. М.: Политическая энциклопедия, 2016. Т. 3. С. 378.

¹²⁷ От Временного правительства // Известия Комитета петроградских журналистов. 1917. 3 марта. №7.

¹²⁸ См.: Герасименко Г. А. Земское самоуправление в России. М.: Наука, 1990. С. 111.

¹²⁹ См.: Баранов Е. П. Местные органы государственного управления Временного правительства в 1917 году (губернские и уездные комиссары, земельные, продовольственные комитеты). Автореф. дис. к.ю.н. М., 1975. С. 14.

тель — С. М. Леонтьев); по местным финансам (председатель — В. Н. Твердохлебов) и неземским губерниям (председатель — Б. Б. Веселовский)¹³⁰. Поскольку реформа местного управления и реформа самоуправления осуществлялись одним ведомством и зачастую очень сильно пересекались, каждая из перечисленных комиссий в той или иной степени оказала существенное влияние на реорганизацию системы местного самоуправления.

Об активности работы Сопровождающего свидетельствует тот факт, что за все время его деятельности было проведено 19 общих собраний и 129 комиссионных заседаний¹³¹. В результате работы было выработан основной пакет документов (более 40)¹³², большинство из которых получили утверждение Временного правительства¹³³. При этом, как отмечал В. Я. Гуревич на заседании общего собрания Сопровождающего 18 августа 1917 г., наибольшее количество преобразований было сделано именно в области реформы местного самоуправления¹³⁴.

15 апреля 1917 г. Временное правительство приняло постановление «О производстве выборов гласных городских дум и об участковых городских управлениях», «Временные правила о производстве гласных городских дум» и «Временные правила об участковых городских управлениях».

Согласно принятым положениям, была введена пропорциональная избирательная система. Городских гласных могли избирать граждане обоих полов, всех вероисповеданий и национальностей, если те достигли ко времени составления избирательных списков 20 лет, проживающие в данном городе, либо имеющие в нем свои деловые или служебные интересы (для жителей пригорода). Военнослужащим было предоставлено активное избирательное право на общих основаниях (ст. 3)¹³⁵.

Голосование в каждом городе проводилось в одном избирательном округе, который мог по решению думы для удобства разделяться на участки (ст. 7). Новый состав гласных избирался до 1 января 1919 г. Проведением выборов занима-

¹³⁰ ГАРФ. Ф. 1788. Оп. 2. Д. 35. Л. 1–3; Оп. 6. Д. 5. Л. 1–44.

¹³¹ См.: *Евдошенко И. В.* Законодательная деятельность Временного правительства в России: февраль — октябрь 1917 года: Дис. ...канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 111.

¹³² См.: *Веселовский Б. Б.* Земство и земская реформа. Пг.: Т-во О. Н. Поповой, 1918. С. 31.

¹³³ См.: *Еремян В. В.* Муниципальная история России (от Киевской Руси до начала XX века). М., 2003. С. 497.

¹³⁴ ГАРФ. Ф. 1788. Оп. 6. Д. 20. Л. 43.

¹³⁵ Временные правила о производстве выборов гласных городских дум // Постановление Временного правительства о производстве выборов гласных городских дум и об участковых городских управлениях. Энциклопедия МСУ. URL: <http://emsu.ru/lm/monf/library/MUN4/7.htm> (дата обращения 01.05.2021).

лись городские избирательные комиссии под председательством городского головы или старосты.

«Временные правила об участковых городских управлениях» давали возможность в городах с населением не менее 150 тыс. человек учреждать участковые органы самоуправления: участковые думы и управы (ст. 1, 3)¹³⁶. Выборы в гласные участковых дум осуществлялись по тем же правилам, которые были приняты для выборов в гласные городских дум (ст. 12). При этом деятельность участковых дум и управ объединялась собранием всех председателей дум и управ, созываемым городской управой (ст. 6).

В целом участковые органы самоуправления создавались для выполнения задач городского хозяйства и управления, затрагивающих нужды отдельных частей города. В случае если участковые думы издавали постановления, противоречащие закону или городским интересам, городская управа могла приостановить приведение его в исполнение и передать дело на рассмотрение городской думы, которая и принимала окончательное решение по данному вопросу (ст. 10)¹³⁷.

9 июня 1917 г. Временное правительство приняло постановление «Об изменении действующих положений в общественном управлении городов»¹³⁸, которое существенно расширило компетенцию городского управления¹³⁹. Оно приобрело функции по планировке города (п. 1 ст. 2), оказании юридической помощи населению (п. 12 ст. 2), охране труда (п. 14 ст. 2), личной и общественной безопасности, а также заведовании милицией (п. 18 ст. 2). Также городское общественное управление получило право издания обязательных постановлений (ст. 108), которые, однако, могли быть опротестованы губернским комиссаром (ст. 110), осуществлявшим надзор за законностью его действий (ст. 11).

Летом — в начале осени 1917 г. прошли выборы в органы городского самоуправления. По сведениям Главного комитета Союза городов, вторая муниципальная компания на момент 2 октября 1917 г. полностью так и не состоялась:

¹³⁶ Временные правила об участковых городских управлениях // Постановление Временного правительства о производстве выборов гласных городских дум и об участковых городских управлениях. Энциклопедия МСУ. URL: <http://emsu.ru/lm/monf/library/MUN4/7.htm> (дата обращения 01.05.2021).

¹³⁷ Мамцев Р. В. Законодательство Временного правительства о местном самоуправлении. Курсовая работа. 2020. С. 23.

¹³⁸ См.: Сборник указов и постановлений Временного правительства. Вып. 2. 5 мая — 24 июля 1917 г. Ч. I. Пг., 1918. С. 444–480.

¹³⁹ См.: Петров М. Городское самоуправление в России // Сборник муниципальных знаний / под ред. Б. Б. Веселовского и др. М., 1918. Вып. 3. С. 70.

из 748 городов переизбрали свои думы только 650¹⁴⁰. Тем не менее, с сугубо законодательной точки зрения Временное правительство осуществило по-настоящему глубокую переработку системы органов городского самоуправления и избирательной системы в целом. Проведение выборов на демократических основаниях, с предоставлением активного избирательного права тем слоям населения, которые раньше не допускались до выборов вовсе, не только создавало положительный прецедент, но и отражало общую либеральную направленность всей преобразовательной деятельности Временного правительства.

21 мая 1917 г. Временное правительство приняло постановление «О производстве выборов губернских и уездных земских гласных»¹⁴¹. Все основные положения, касающиеся выборов, совпадали с теми, которые были установлены для выборов городских гласных. Однако в отличие от города выборы в уездные земства и избрание губернских гласных сильно затянулись. Г. А. Герасименко пишет о том, что организационные собрания уездных земств пришлось на конец 1917 г., а первые собрания губернских земских собраний проходили уже в январе 1918 г.¹⁴².

21 мая 1917 г. были приняты постановление Временного правительства «О введении волостного земского самоуправления», «Временное положение о волостном земском управлении» и «Правила о приведении в действие временного положения о волостном земском управлении». Закон о волостном земстве был распространен на 43 «староземских» губернии. Выборы строились на основе классической четырёххвостки и проводились по мажоритарной системе¹⁴³.

На волостное земство возлагались обязанности, которые раньше лежали на волостных правлениях и старшинах¹⁴⁴. При этом упразднялись волостные сходы, правления, должности волостных, волостные попечительства по призрению семейств солдат и матросов, волостные продовольственные комитеты (ст. VII)¹⁴⁵.

¹⁴⁰ См.: *Андреев А. М.* Местные советы и органы буржуазной власти (1917 г.). М., 1983. С. 201.

¹⁴¹ О производстве выборов губернских и уездных земских гласных» от 21 мая 1917 г. // *Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем сенате. Отдел I.* 14 июня 1917. №137. Ст. 730.

¹⁴² См.: *Герасименко Г. А.* Земское самоуправление в России. М.: Наука, 1990. С. 161, 164.

¹⁴³ См.: *Сенцов А. А.* Развитие Российского государства после Февральской революции 1917 г. // Краснодар: Б.и., 1994. С. 123.

¹⁴⁴ См.: *Искевич И. С.* Правотворческая деятельность и конституционные проекты Временного правительства: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 137.

¹⁴⁵ См.: Постановление Временного правительства от 21 мая 1917 г. о введении волостного земского самоуправления // Президентская библиотека имени Б. Н. Ельцина. URL: <https://www.prilib.ru/item/438242> (дата обращения 01.05.2021).

Волостное земство объявлялось органом, занимающимся делами общественного хозяйства и управления (ст. 1)¹⁴⁶. В предмет ведения волостного земства входило оказание юридической помощи, обеспечение безопасности и охрана общественного порядка (ст. 3).

15 июля 1917 г. было принято постановление «О поселковом управлении» и «Временное положение о поселковом управлении». В соответствии с Законом, по ходатайству поселкового собрания поселок мог быть выделен из ведения волостного земства в качестве самостоятельной волостной единицы. При этом поселковое управление приобретало те же права и обязанности, что и волостное управление (ст. 2)¹⁴⁷.

Как и волостное земство, поселковое управление имело некоторые административные и полицейские полномочия: например, право задерживать преступников (п. 7 ст. 96) и исполнять распоряжения правительственных органов (п. 11 ст. 96). Более того, поселковые собрания могли издавать постановления, которые затем утверждались уездной управой (ст. 8). Среди хозяйственных и социально-экономических функций можно выделить распоряжение поселковым движимым и недвижимым имуществом, решение вопросов местного образования, здравоохранения, призрения, благотворительности и т.п (ст. 3).

Введение поселкового управления было логичным завершением основного массива реформ местного самоуправления. Первоначально предполагалось устроить поселковые управления в 43 «староземских» губерниях, а дальнейшее их распространение связывалось с распространением земских учреждений¹⁴⁸. Однако при этом, как и в случае с избранием губернских и уездных земских гласных, волостные выборы существенно затянулись, и, как отмечает Л. Е. Лаптева, в ряде уездов они «не были завершены до Октябрьского переворота»¹⁴⁹.

Отличительной чертой всей законодательной деятельности Временного правительства является явный уклон в сторону идеальной юридической проработки нормативных правовых актов, при этом сопровождающейся существенными проблемами в вопросах фактической реализации положений, содержащихся в этих актах. Одним из наиболее ярких примеров проявления данной особенности яв-

¹⁴⁶ См.: Временное положение о волостном земском управлении // Энциклопедия МСУ. URL: <http://emsu.ru/lm/monf/library/MUN4/8.htm> (дата обращения 01.05.2021).

¹⁴⁷ Временное положение о поселковом управлении // Постановление Временного правительства о поселковом управлении. Энциклопедия МСУ. URL: <http://emsu.ru/lm/monf/library/MUN4/17.htm> (дата обращения 01.05.2021).

¹⁴⁸ См.: Реформы в России. С древнейших времен до конца XX в.: В 4 т. М.: Политическая энциклопедия, 2016. Т. 3. С. 389.

¹⁴⁹ Лаптева Л. Е., Шутов А. Ю. Из истории земского, городского и сословного самоуправления в России. М.: Изд-во РАГС, 1999. С. 146.

ляется реформа местного самоуправления. Главной причиной фактической незавершенности реформаторских преобразований вполне можно назвать время: если бы министры знали, что в Октябре 1917 г. их власть будет свергнута, возможно они бы торопились с реализацией составленных Совещанием нормативных правовых актов. Однако из-за непрекращающегося политического кризиса, продолжительной войны, экономических трудностей, а также нежелания на начальном этапе правления еще не окрепшего Временного правительства осуществлять всеобщую демократизацию системы выборов в органы местного самоуправления и значительного расширения полномочий муниципалитетов, многие аспекты реформы так и не были доведены до конца. При этом нельзя умалять сугубо историческое значение принятых мер: впервые были проведены выборы на основе классической «четыреххвостки», были опробованы мажоритарная и пропорциональная системы выборов (что в итоге отчасти повлияло на то, как проходило голосование за участников Учредительного собрания), было образовано волостное земство и поселковое управление — новые муниципальные институты, которые были предназначены для оптимизации метода решения локальных проблем и поддержания общественного порядка на местах¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Мамцев Р. В. Законодательство Временного правительства о местном самоуправлении. Курсовая работа. 2020. С. 31.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Национальные конституционные нормы во взаимоотношении с наднациональными органами и договорами

Иванова Роза Викторовна

*Студент бакалавриата по направлению «Юриспруденция»
Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова
roza_ivanova7@mail.ru*

Право зачастую носит национальный характер и опирается на обычаи и традиции, которые сложились в обществе. **Национальное право активно развивается в рамках доминирующих сегодня национальных государств**, пришедших на смену империям и колониальным державам. Каждое из них стремится сохранить и защитить свой суверенитет, в рамках сложившейся системы взаимодействия государств, а также тенденции к глобализации и расширению международного сотрудничества для решения различных вопросов. Подписание межнациональных правовых договоров и их ратификация в стране, после чего они получают силу закона — это уже устоявшееся явление, однако, подход об их месте в иерархии национального права государств остается дискуссионным по сей день.

Соотношении норм международного права и конституционного права государств затрагивает понятие национальная идентичность. Рассматривая конституции различных стран, мы найдем схожие нормы и принципы, однако не найдем идентичных, абсолютно вторящих друг другу конституций у двух стран, ведь каждая конституция не только закрепляет юридические нормы и акты, но несет за собой культурные и национальные особенности. В связи с этим, появляется такое понятие, как «национальная идентичность». Данное понятие было введено на нормативном уровне в 1992 году в Маастрихтском договоре¹⁵¹ и позднее в 1997 году в Амстердамском договоре, также оно появилось и в Договоре о введении конституции для **Европы** в 2004 году, а окончательное закрепление нашло в 2007 году, а затем в 2007 году было закреплено в статье 4(2) **Лиссабон-**

¹⁵¹ Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Консолидированный текст (прекратил действие)// СПС Гарант URL: <http://base.garant.ru/2566557/>

ского договора: «Союз должен уважать ... равно как и их национальную идентичность, присущую их фундаментальным структурам, политическим и конституционным, включая региональное и местное самоуправление»¹⁵², что вполне соответствует сложившейся европейской традиции, заложенной Вестфальским миром. Правовым последствием вступления в силу Лиссабонского договора, стало то, что компетенция Суда ЕС теперь распространяется и на его положение о национальной идентичности, что стало поводом к увеличению числа обращений в Суд, где стороны обосновывали свои действия именно с помощью данной концепции. Данное положения договора были рассмотрены ФКС ФРГ в рамках концепции *ultra vires review* и *constitutional identity review*.

В дальнейшем, концепция, как способ защиты стала применима и для защиты норм, в том числе и норм конституций различных стран, которые противоречат нормам международных актов, сложилось понятие «конституционная идентичность»

В РФ эта дискуссия была выведена на авансцену в результате рассмотрения в Европейском Суде по правам человека (далее ЕСПЧ) дела «**Анчугов и Гладков против России**», которое вызвало широкий резонанс. После вынесения решения Европейским судом по правам человека (далее ЕСПЧ) по данному делу последовало Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. N 12-П «по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации», которые в целом сформулировало позицию Конституционного Суда в вопросе конституционной идентичности.

Последующая за ним правовая дискуссия развивала вопрос и его отражение можно найти **в поправках к Конституции РФ**, в рамках которых Конституционный Суд РФ получил полномочие устанавливать соответствие Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров РФ, тем самым расширив свои полномочия превентивного контроля.

РФ не единственная страна, которая утверждает приоритет Конституции над нормами международного права, анализ других европейских конституционных актов показывает, что в них также закреплены нормы о приоритете национальных конституционных норм над нормами международного права, международных договоров

¹⁵² Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества (Лиссабон, 13 декабря 2007 г.) (2007/С 306/01)// СПС Гарант

Важным фактор появление сегодня тенденции к защите норм национального конституционного права является **развитие «судейского активизма»** среди судей ЕСПЧ, а также широта толкования Европейской Конвенции по правам человека (далее Конвенция), связанная с ее адаптацией конвенции под современные общественные вызовы. Данное полномочие не имеет соразмерного обратного контроля со стороны граждан стран-участниц конвенции, а также со стороны правительств стан-участниц. **Статья 46 ЕКПЧ обязует исполнять все решения ЕСПЧ, однако ничего не говорит об их противоречии национальному законодательству.** Вернемся к делу «Анчугов и Гладков против России», которое является важным примером указанных выше проблем. Во время ратификации РФ статья 3 Протокола №1 и Конвенция соответствовали друг другу, однако сейчас между ними есть противоречие, хотя текстуально никаких изменений ни одной из норм не произошло. Это явный пример изменения толковании Конвенции. Ответ на этот вопрос о взаимном контроле стоит искать в доктрине и судебной практике. Однако, защита норм национальной конституции не должна «перейти на темную сторону», когда данный механизм будет использоваться государством для уклонения от решений, постановлений межнациональных органов. Но в данном механизме вызывает определённые проблемы Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которая не предполагает исполнения решений национальными органами, а имеет собственный механизм, который обходит государственные способы, сложившиеся в рамках конституционной идентичности, что вновь вызывает определённые проблемы.

Таким образом, установлена противоречивость в вопросе взаимоотношения норм международного права и национального законодательства, которую предстоит решить как с помощью внутригосударственного механизма, так и с помощью самих межгосударственных органов. Сложилось две позиции, тех, кто видит воплощение доктрины национальной идентичности и тех, кто считает, что РФ является субъектом международного права и имеет в нем определённый набор обязанностей, которые ей необходимо исполнять. Получился некий юридический парадокс. С одной стороны, необходимость исполнения решений, с другой закреплена норма в Конституции РФ, но при этом ее нормы не являются руководством для приятия решений межгосударственных органов. То есть, будучи связанной требованием соблюдать ратифицированный международный договор, каковым является Конвенция, Россия тем не менее обязана обеспечивать в рамках своей правовой системы верховенство Конституции РФ.

Право на город: сравнительные конституционно-правовые подходы к пониманию

Карташов Александр Сергеевич

Студент магистерской программы «Публичное право»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

a.kartashov98@gmail.com

1. Введение

Современную эпоху можно с уверенностью назвать «эрой урбанизации». Согласно последним статистическим данным Организации Объединенных Наций (далее также — «ООН»), мировой уровень городского населения достиг 55,3% по сравнению с 30% в 1950 году¹⁵³. При этом к 2050 году указанный процент вырастет до 68%. Отметим, что в отдельных частях мира уровень городского населения превышает 70%. К примеру, 82% — в Северной Америки, 81% — в Южной Америки, 74% — в Европе¹⁵⁴. Аналогичная ситуация и в России, где городское население превышает 109 миллионов человек (74,7% от общей численности населения)¹⁵⁵.

Комиссия ООН по народонаселению и развитию, рассматривая современные мировые демографические тенденции, называет урбанизацию «одним из позитивных факторов экономического роста и человеческого развития»¹⁵⁶. При этом, очевидно, высокий уровень городского населения несет в себе риски нарушения основных конституционных прав и свобод человека. По этой причине необходимо выработать действенный правовой механизм обеспечения конституционных прав и свобод в городах.

На наш взгляд, в контексте рассматриваемой проблемы необходимо обратить внимание на концепцию «права на город».

¹⁵³ World Urbanization Prospects 2018: Highlights // URL: <https://population.un.org/wup/Publications/Files/WUP2018-Highlights.pdf> (дата обращения: 12.05.2021).

¹⁵⁴ World Urbanization Prospects 2018: Highlights // URL: <https://population.un.org/wup/Publications/Files/WUP2018-Highlights.pdf> (дата обращения: 12.05.2021).

¹⁵⁵ Оценка численности постоянного населения на 01 января 2021 года. URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/6F3rqSlB/Popul2021_Site.xls (дата обращения: 12.05.2021).

¹⁵⁶ Комиссия ООН по народонаселению и развитию. Мировые демографические тенденции. URL: <https://undocs.org/ru/E/CN.9/2018/5> (дата обращения: 12.05.2021).

2. Истоки «права на город» и международно-правовое признание

Концепция «права на город» появилась на свет благодаря трудам французского философа и социолога Анри Лефевра. Согласно подходу А. Лефевра, под правом на город понимается, прежде всего, право на участие в изменении города, а также право на доступ к городским благам¹⁵⁷. Более того, как отмечает один из ведущих исследователей в сфере «права и урбанистики» в России И. Р. Медведев, по А. Лефевру право на город — это также право на «городскую жизнь», то есть на полноценное использование своего времени в любых городских зонах, право вмешиваться и требовать, а по сути, принцип организации городского пространства¹⁵⁸.

Однако необходимо понимать, что концепция «права на город» имела в своем первоначальном виде исключительно философские, а не правовые начала. Тем не менее на современном этапе развития концепция стала всё больше имплементироваться в юридическую плоскость.

С конца XX века право на город получает отражение в международных правовых актах. Отметим, что изначально появляются акты, направленные в целом на регулирование жизни человека в городском пространстве. Одним из наиболее ярких примеров является Европейская Хартия городов 1992 года, в которой было обращено внимание на наиболее проблемные сферы жизни человека в городе, а также закреплено порядка двадцати прав и свобод, которые должны гарантироваться гражданам в городах. Среди первоочередных прав называются право на безопасный город, право на окружающую среду, свободную от загрязнения атмосферы, право доступное жилье в городе¹⁵⁹.

Применительно к праву на город в 2000 году принимается Европейская хартия по обеспечению прав человека в городе (англ. *the European Charter for Safeguarding of Human Rights in the City*), в первой статье которой задаются ориентиры для дальнейшего содержания указанного права. В этом акте право на город понимается как право городских жителей на условия, которые обеспечивают их собственное политическое, социальное и экологическое развитие. Отметим, что особая роль в обеспечении реализации отдельных прав и свобод в городах отводится местному самоуправлению¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Карташов А. С. Право на город как конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2020. №4. С. 74.

¹⁵⁸ Медведев И. Р. Право на город // Закон. 2015. №6. С. 184.

¹⁵⁹ Раздел А Европейской Хартии городов 1992 года (принята Постоянной Конференцией местных и региональных органов власти Европы Совета Европы 30.03.1992-). URL: <https://zakonbase.ru/content/base/21053/?pdf=1> (дата обращения: 12.05.2021).

¹⁶⁰ European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City. URL: <https://uclg-cisd.org/en/right-to-the-city/european-charter/1> (дата обращения: 12.05.2021).

Более того, в 2004 году принимается Всемирная Хартия права на город (англ. *World Charter for the Right to the City*). По мнению профессора Университета Торонто Р. Хиршль, указанный акт стал итогом общественных инициатив, зародившихся в государствах Южной Америки, а также вдохновлен принятым в 2001 году в Бразилии Городским Статутом¹⁶¹.

Однако, несмотря на принятие вышеуказанных актов, правовая природа и содержание права на город во многом остаются нераскрытыми.

3. Сравнительные конституционно-правовые подходы к пониманию права на город

В современной научной литературе, посвященной конституционному праву, отмечается необходимость осмысления права на город с позиций конституционного права¹⁶². По нашему мнению, конституционно-правовое понимание права на город может проводиться в нескольких направлениях.

Подход 1. Право на город как писанное конституционное право

В рамках первого подхода к пониманию права на город необходимо обратиться к государствам, явившимся основоположниками в области создания специального правового регулирования жизни человека в городах.

Прежде всего, стоит обратить внимание на опыт Бразилии, в Конституции которой регулируются вопросы «политики в отношении городов» (глава II, раздел VII). Так, в статье 182 закрепляется, что политика в отношении городов «имеет своей целью организовать наиболее полное развитие социальных функций города и обеспечить благосостояния их жителей». При этом отдельно указывается на то, что такая политика проводится (1) муниципальными органами власти и (2) на основе общих направлений, закрепленных федеральным законом. Более того, на конституционном уровне устанавливается обязанность принятия муниципальными органами власти для городов с численностью населения более 20 000 человек плана развития¹⁶³.

¹⁶¹ Hirschl R. (2020) *City, State: Constitutionalism and the Megacity* // Oxford University Press. P. 159.

¹⁶² Hirschl R. (2020) *City, State: Constitutionalism and the Megacity* // Oxford University Press. P. 158.

¹⁶³ Конституция Бразилии. 5 октября 1988 года. URL: <https://brasil-russia.ru/wp-content/uploads/2014/01/конституция-Бразилии-на-русском.pdf> (дата обращения: 12.05.2021).

Отметим, что в 2001 году был принят Городской Статут Бразилии (англ. *the City Statute*). Среди основных проявлений права на город (хотя прямо оно не называется) можно отметить идеи реализации принципа социальной функции собственности и города, необходимость создания городского управления, способствующего развитию градостроительной политики, разрешение проблемы незаконного владения землей¹⁶⁴. Представляется, что подобный подход последователен философскому подходу к содержанию права на город, разработанному А. Лефевром.

Более того, право на город нашло прямое закрепление на конституционном уровне и в Конституции Эквадора. В статье 31 раскрывается содержание права на город — право на демократическое управление городом, основанное на следующих принципах устойчивого развития городов, городского гражданства, социальной функции собственности. Обратим внимание, что указанное право не осталось декларативным. Анализ практики Конституционного Суда Эквадора позволил выявить несколько дел, в которых заявители ссылались на нарушение статьи 31 Конституции¹⁶⁵.

Таким образом, в рамках рассмотренного подхода право на город — право на управление городом (на участие в управлении городом), которое основывается на ряде принципов, имеющих социальный подтекст (социальная функция собственности и т. д.).

Подход 2. Право на город как неписаное конституционное право

Для ряда государств (прежде всего, страны Европы, Северной Америки) не характерны проблемы городского развития, с которыми сталкиваются государства Южной Америки (например, невозможность обеспечить жителей элементарными благами в городе). На первый план выходит именно необходимость переосмысления уже закрепленных конституционных прав и свобод, создания дополнительных гарантий их реализации в городах.

Обратившись к положениям конституций государств Европы, Северной Америки и России, мы практически не найдем норм, отдельно посвященных особой политике в отношении городов, особенностям реализации конституционных прав и свобод в городах. Одним из исключений, на наш взгляд, является Конституция Словении, которая устанавливает, что город может быть наделен статусом городской общины, которая является территориальной единицей организации местного самоуправления. Более того, городские общины реализуют полномочия, касающи-

¹⁶⁴ Карташов А. С. Право на город как конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2020. №4. С. 75.

¹⁶⁵ База решений Конституционного Суда Эквадора. URL: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BuscadorSeleccion.aspx> (дата обращения: 12.05.2021).

еся городского развития (статья 141)¹⁶⁶. Необходимо отметить, что в отдельных случаях на конституционном уровне закрепляется гарантии избирательных прав горожан и управление городом. Например, Конституция Венгрии 2011 года прямо предусматривает избрание мэров городов (статья 35)¹⁶⁷. Более того, отдельно в статье 23 отмечается, что избиратели могут осуществлять свое избирательное право по месту постоянной регистрации или месту официальной временной регистрации, что также обеспечивает реализация избирательных прав в условиях внутренней миграции.

Однако несмотря на отсутствие конституционного регулирования жизни человека в городах, на наш взгляд, возможно рассматривать право на город как неписанное конституционное право, базирующееся на ряде конституционно закрепленных прав и свобод.

В подтверждение подобной позиции можно привести уже упомянутую Европейская хартия по обеспечению прав человека в городе. Напомним, что право на город определяется в ней как право на «условия, которые обеспечивают их собственное политическое, социальное и экологическое развитие».

Почему мы можем говорить, что подобное определение лишь задает общие рамки для содержания права на город? Проанализировав текст рассматриваемой Хартии, можно прийти к выводу, что право на город как право на условие, обеспечивающие политическое, социальное и экологическое развитие в городе, раскрывается через наполнение особым содержанием основных прав и свобод. К примеру, устанавливаются гарантии для реализации активного избирательного права горожанами, которые не имеют формальной привязанности в городу (регистрации по месту жительства) — «избирательное право должно распространяться на все совершеннолетнее постоянное население неграждан, проживающее в городе более двух лет». Обеспечиваются гарантии права на жилище: обязанность муниципальных властей создать меры по обеспечению жильем социально незащищенных слоев (статья 16).

Представляется, что подобный подход является примером реализации эволютивного подхода в толковании прав и свобод, который активно используется Европейским Судом по правам человека, а также в научной литературе для наполнения тех или иных прав и свобод новым особым содержанием¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Constitution of Slovenia // Constitutional Court of Slovenia [Internet resource]. URL: <https://www.us-rs.si/legal-basis/constitution/?lang=en> (дата обращения: 25.03.2021).

¹⁶⁷ Конституция Венгрии. 25 апреля 2011 года. URL: https://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/3/00/50000/orosznyomda_javitott.pdf (12.05.2021).

¹⁶⁸ O'Mahony C., Dzehtsiarou K. *Evolutionary Interpretation of Rights Provisions: A Comparison of the European Court of Human Rights and the US Supreme Court* (January 6, 2013). (2013). 44. *Columbia Human Rights Law Review* 309, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2321598>; Храмова Т. М. Право на уважение гендерной идентичности: новые стандарты автономии личности // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. №3(130). С. 54–68.

Подход 3. Право на город как элемент принципа равенства

В изначальной концепции «права на город», разработанной А. Лефевром, право на город рассматривалось, среди прочего, как борьба за равенство в городах. В этой связи на дискуссионных площадках, посвященных правовому регулированию городов, в частности праву на город, отмечается, что оно может заключаться в равном и недискриминационном доступе жителей к городским благам¹⁶⁹. В качестве примера приводятся государства Африки, в которых в городах сильны различные виды сегрегации.

Представляется, что подобный подход к праву на город имеет право на существование. Более того, в законодательстве Словении нами были найдены гарантии для отдельных этнических групп в осуществлении местного самоуправления. Так, статья 5 Закона Словении «О местном самоуправлении» прямо закрепляет возможность создания на территориях, населенных членами венгерских и итальянских этнических общин, муниципалитетов, которые обеспечивают осуществление особых прав этнических общин. Статьей 39 указанного Закона устанавливается, квота для данных этнических групп по представительству в местных органах управления¹⁷⁰. В контексте рассматриваемого подхода к пониманию права на город подобные нормы можно признать примером реализации указанного подхода не только в африканских странах, но и в странах Европы.

4. Заключение

Подводя итог, можно отметить, что невозможно с точки зрения конституционного права свести право на город исключительно к одному из вышеперечисленных подходов. Во многом содержание права на город будет зависеть от хода урбанизации, степени городского развития, доступа граждан к городским благам в отдельно взятом государстве.

¹⁶⁹ Taking Forward the Right to the City — UN-Habitat. URL: <https://mirror.unhabitat.org/downloads/docs/Dialogue1.pdf> (дата обращения: 12.05.2021).

¹⁷⁰ The Law on local self-government (Slovenia). URL: <http://www.parliament.am/library/Tim/slovenia.pdf> (дата общения: 12.05.2021).

О месте коммерческих организаций в структуре исполнительной власти России

Целищев Антон Александрович

Аспирант ФГБОУ ВО «Марийский государственный университет»

523232@bk.ru

Не существует законодательно закреплённой дефиниции понятия «исполнительная власть», функция которой обычно сводится к обеспечению исполнения законов и подзаконных актов в пределах полномочий конкретных субъектов, входящих в ее структуру. Состав полномочий таких субъектов, четкая классификация которых отсутствует, при этом не имеет компактной и системной фиксации, что говорит о несовершенстве юридической техники и потенциальной неэффективности государственной модели управления в силу вероятного дублирования полномочий ее субъектов и в ряде случаев их неактуальности. Сама исполнительная власть в такой ситуации представляется в качестве неорганизованной совокупности субъектов права, отнесение к которой возможно по неопределённым и не всегда понятным критериям, что в этом случае существенно размывает состав исполнительной власти и ставит вопрос о включении в ее структуру субъектов права, которые обычно к ней не относятся.

В частности, как справедливо отмечает А. М. Кожина, неясным остается вопрос правового статуса Счетной палаты Российской Федерации, Генеральной прокуратуры России, аппарата Государственной Думы Российской Федерации, Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации и многих других¹⁷¹. Соколов Р. А. в своем исследовании замечает, что на сегодняшний день Пенсионный фонд Российской Федерации осуществляет важнейшие государственные функции, являясь при этом учреждением, формально не входящим в систему и структуру федеральных органов исполнительной власти, однако далее резюмирует, что признаки данного учреждения позволяют характеризовать его в качестве федерального органа исполнительной власти¹⁷². Аналогичная ситуация в части неопределённости правового статуса имеет место в отношении Фонда социального страхования Российской Федерации и Фонда обязательного медицинского страхования Российской Федерации. Внимания заслуживает позиция А. А. Гавриленко, который, классифицируя правоохранительные органы, приходит к выводу о том, что к таковым относятся суды, прокуратура России и от-

¹⁷¹ Кожина, А. М. Исполнительная власть: понятие, признаки, место в современном государстве // Научные записки молодых исследователей. 2014. №3. С. 70–73.

¹⁷² Соколов Р. А. Место Пенсионного фонда Российской Федерации в системе федеральных органов исполнительной власти // Законодательство. 2014. №3. — С. 39–45.

дельные федеральные органы исполнительной власти, в том числе Министерство внутренних дел России, Федеральная служба безопасности России, Федеральная служба судебных приставов России, Федеральная служба исполнения наказаний России, Федеральная таможенная служба России, иные органы исполнительной власти, наделенные полномочиями по осуществлению предварительного расследования¹⁷³. При этом до настоящего времени законодательно не урегулирована коллизия с органами прокуратуры, которые формально не относятся ни к одной из конституционно определенных ветвей власти, а сам перечень правоохранительных органов из числа органов исполнительной власти является открытым и предметно определяется по факту осуществления тех или иных специфических полномочий, что видно по статье А. А. Гавриленко.

Допуская перефразирование того, о чем писали в начале нашей статье, уточним, что отнесение субъекта к структуре исполнительной власти не определяется посредством законодательного закрепления соответствующего статуса за конкретным субъектом права, однако осуществляется посредством выявления его функции, реализуемой в рамках исполнительной власти посредством осуществления соответствующих государственных полномочий. Данный критерий обычно характеризуется связью с бюджетным финансированием, который дополнительно указывает на публичный характер отношений, является основным при определении правового статуса субъекта при его отнесении к исполнительной власти и не предполагает, как считаем, определения других критериев без выявления у конкретного субъекта права этого. Соответственно, не могут приниматься во внимание ни законодательное закрепление субъекта права в качестве части структуры исполнительной власти, ни его отнесение к исполнительной власти посредством определения в нем суммы общих для всех аналогичных субъектов юридических характеристик, как указывает С. В. Редких¹⁷⁴.

Не выдерживает критики в этой связи позиция К. Ж. Шалкыбаева, указывающего на то, что конституционная система органов исполнительной власти характеризуется как структурированная совокупность органов исполнительной власти, где каждый исполнительный орган, в свою очередь, имеет соответствующую структуру, обусловленную его правовым статусом¹⁷⁵ «Система органов исполнительной власти» — понятие по содержанию более узкое, чем категория

¹⁷³ Гавриленко А. А. Понятие и система правоохранительных органов // Сибирский юридический вестник. Правовой журнал. 2009. №1. С. 94–100.

¹⁷⁴ Редких С. В. Понятие правового статуса: формально-правовой контекст // Проблемы в российском законодательстве. 2009. №3. С. 42–44.

¹⁷⁵ Шалкыбаев К. Ж. К конституционному пониманию органов исполнительной власти в Казахстане и Кыргызстане // Проблемы современной науки и образования. 2016. №03 (45). С. 165 — 168.

«исполнительная власть» или «структура исполнительной власти» именно в силу того, что не каждый государственный орган является органом исполнительной власти, как не каждый субъект исполнительной власти является государственным органом и органом вообще, поскольку основным критерием отнесения субъекта к структуре исполнительной власти является наличие у субъекта, как было указано, функции в рамках исполнительной власти посредством осуществления соответствующих государственных полномочий.

Можно возразить, указав, что согласно статье 110 Конституции России исполнительную власть России осуществляет Правительство России под общим руководством Президента России¹⁷⁶. А согласно статье 1 Федерального конституционного закона «О Правительстве России» исполнительную власть осуществляют Правительство России и иные федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъектов России¹⁷⁷. Система федеральных органов власти при этом устанавливается Указом Президента России «О структуре федеральных органов исполнительной власти» и включает в себя федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным министерствам, кроме того федеральные министерства, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным министерствам, кроме того, Федеральные службы и федеральные агентства, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации¹⁷⁸.

Обращаясь к уровню субъектов России, можно заключить, что система региональных органов исполнительной власти во главе с высшим исполнительным органом государственной власти субъекта устанавливается в статье 17 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов России»¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г. №237.

¹⁷⁷ Федеральный конституционный закон РФ от 06 ноября 2020 г. «О Правительстве Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации от 06 ноября 2020.

¹⁷⁸ Указ Президента РФ от 22 сентября 1998 г. «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета от 23 сентября 1998 г. №182.

¹⁷⁹ Федеральный закон РФ от 06 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета от 19 октября 1999 г. №206.

Вместе с тем нужно понимать, что обозначенные нормы права обозначают именно органы государственной власти, которые входят в структуру исполнительной власти, которая законодательно не является тождественной совокупности государственных органов. Кроме того, как приведено выше, в состав органов государственной власти законодательно не отнесены соответствующие фонды, которые осуществляют государственные исполнительные функции, а прокуратура отнесена к числу государственных органов, но не отнесена ни к одной из трех возможных ветвей власти, хотя все эти субъекты осуществляют государственные полномочия в рамках исполнительных функций.

Более того, если считать, что основным критерием отнесения субъекта к структуре исполнительной власти является наличие у субъекта функции в рамках исполнительной власти посредством осуществления соответствующих государственных полномочий, можно сделать вывод о законодательном отнесении к структуре исполнительной власти государственных учреждений.

Государственные учреждения создаются для реализации государственных полномочий, как это указано в статье 9.2. Федерального закона «О некоммерческих организациях» в отношении бюджетного учреждения¹⁸⁰. Аналогичная норма закреплена в статье 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях» в отношении автономного учреждения¹⁸¹. Статья 6 Бюджетного кодекса России фиксирует подобное правило в отношении казенного учреждения, которое, будучи получателем бюджетных средств, как и государственный орган, может осуществлять государственные полномочия, в том числе полномочия по исполнению публичных обязательств перед физическими лицами, подлежащих исполнению в денежной форме¹⁸². Аналогичным образом описываются возможности бюджетного учреждения в части 5 статьи 9.2. Федерального закона «О некоммерческих организациях»¹⁸³. Подобную формулировку можно найти в части 3.12 статьи 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях» в отношении автономных учреждений¹⁸⁴. Основная деятельность государственных учреждений осуществляется за счет средств соответствующего бюджета.

¹⁸⁰ Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» // Российская газета от 24 января 1996 г. №14.

¹⁸¹ Федеральный закон РФ от 03 ноября 2006 г. «Об автономных учреждениях» // Российская газета от 08 ноября 2006 г. №250.

¹⁸² Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. // Российская газета от 12 августа 1998 г. №153–157.

¹⁸³ Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» // Российская газета от 24 января 1996 г. №14.

¹⁸⁴ Федеральный закон РФ от 03 ноября 2006 г. «Об автономных учреждениях» // Российская газета от 08 ноября 2006 г. №250.

Государственные учреждения при этом не являются органами государственной власти, хотя при расширительном толковании являются частью исполнительной власти России, будучи субъектами исполнения государственных полномочий и услуг. Если так, полагаем, логичным отнесение к структуре исполнительной власти негосударственных организаций, деятельность которых соответствует заявленному выше критерию.

Такая возможность реализуется и вследствие передачи государственных полномочий коммерческим организациям, что соответствует статье 78 и статье 132 Конституции России¹⁸⁵. При этом, как поясняет О. В. Романовская, подобное можно рассматривать как делегирование государственных полномочий, что позволяет государству вовлекать негосударственные организации в процесс осуществления публичных функций, в результате чего происходит проявление права каждого на участие в управлении делами государства согласно статье 32 Конституции России, общая демократизация и сокращение бюджетных расходов по определенным направлениям¹⁸⁶. С. В. Васильева приводит классификацию случаев передачи государственных полномочий организациям, указывая на то, что такие организации выступают в качестве властных субъектов административных отношений (управленческих), наделяются в определенной мере статусом государственного органа¹⁸⁷. Каждый из выводов, как видно, согласуется с приведенной нами позицией.

Полагаем, рассмотренная нами тема относится не только к числу актуальных, но и трудных в части обсуждения, поскольку касается базовых категорий конституционного права, являясь при этом междисциплинарной. При этом отсутствие законодательно закрепленной дефиниции понятия «исполнительная власть», как указано выше, допускает его расширительное толкование посредством включения в структуру исполнительной власти государственных органов и прочих субъектов права, в том числе коммерческих организаций, которые могут рассматриваться в таком образом, если соблюдается основной критерий наличия у них функции в рамках исполнительной власти посредством осуществления соответствующих государственных полномочий.

¹⁸⁵ Конституция РФ от 12 декабря 1993 г // Российская газета от 25 декабря 1993 г. №237.

¹⁸⁶ Романовская, О. В. Конституционные принципы делегирования властных полномочий // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2018. №1 (45). С. 5–14.

¹⁸⁷ Васильева, С. В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. №5 (108). С. 1–10.

КОРПОРАТИВНОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Основания для реализации права выхода (выкупа доли) из ООО: опыт Германии, Италии и Испании для совершенствования российского законодательства

Квасков Дмитрий Дмитриевич

Студент 4 курса

Военного университета Министерства обороны Российской Федерации

Kvaskov.Dmitrii@yandex.ru

В Германии право выхода из общества реализуется на основании «уважительной причины». В соответствии с концепцией вывода средств участник стремится выйти из компании и имеет право получить справедливую рыночную стоимость своей доли участия в компании. Поскольку такое средство правовой защиты как право участника выйти из общества отсутствует в немецком законе, оно было разработано судебной практикой (*Austritt*).

Право на выход основывается на доказательстве наличия «уважительной причины» или «*Wichtige Grund*» для такого средства правовой защиты. *Wichtige Grund* может возникнуть из трех источников. Хью Т. Скоджин, предлагая классификацию видов обстоятельств, которые могут быть признаны уважительными, отметил, что таким источником может являться следующая ситуация в компании: «долгосрочное отсутствие доходности от владения акциями или изменение целей компании, которое влечет за собой дополнительные риски, может быть достаточным»¹⁸⁸.

Главным плюсом подобного подхода является его «каучуковость»: ни законодатель при установлении нормы закона, ни участники общества в уставе или корпоративном договоре не могут априори предусмотреть все ситуации, в которых может возникнуть необходимость применения права выхода, поэтому немецкая

¹⁸⁸ Scogin H. T. Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the «Close Corporation Problem» // Michigan Journal of International Law. 1993–1994. Vol. 15, P. 154–155;

судебная практика позволяет рассмотреть в числе таких случаев как личные причины в виде длительной болезни участника, так и ситуации притеснения меньшинства и корпоративного конфликта в обществе. Таким образом, суд должен в каждом отдельном случае оценить наличие «уважительной причины» в требовании участника и усмотреть (либо не усмотреть) в нем основание для реализации права на выход.

Согласимся с мнением Кузнецова А. А., который заметил: «Представляется, что эта модель гораздо более сложна в правоприменении, учитывая крайнюю оценочность критерия, и едва ли приемлема для отечественного права, поскольку в российской доктрине и судебной практике понятие «уважительная причина» никак не разработано (хотя в российском праве имеется, например, ст. 1052 ГК РФ, которая, однако, де-факто мало применяется)»¹⁸⁹. Вводить в российский правопорядок еще одну оценочную категорию видится нецелесообразным, учитывая негативные аспекты свободы судейского усмотрения, обозначенные в литературе

Статья 2473 ГК Италии прямо предусматривает основания для выхода из общества в случае, если общество создано на длительный срок: изменение цели общества или его организационно-правовой формы, слияние или выделение общества, отмена ликвидации общества, перевод за границу зарегистрированного офиса (изменение юридического адреса), исключение одной или нескольких причин, допускающих выход из общества, а также осуществление сделок, предполагающих существенное изменение цели общества в соответствии с уставом или существенное изменение прав, предоставленных владельцам долей в обществе с ограниченной ответственностью (далее — ООО) в абзаце четвертом статьи 2468 ГК Италии¹⁹⁰.

Отличие от немецкого подхода состоит в том, что в Италии возможность выхода из общества и «уважительные причины» для реализации этого права установлены на законодательном уровне, а не судебной практикой, что делает регулирование выхода участников из ООО менее абстрактным, а также четко устанавливает возможность предусмотреть в Уставе дополнительные причины для его реализации. От российского данный подход отличается тем, что в законе установлено на порядок больше причин для выхода участника из общества по умолчанию, а также тем, что положения о праве выхода участника должны быть включены в Устав как минимум в количестве, указанном в статье 2473 ГК Италии. Тем

¹⁸⁹ Кузнецов, А. А. Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. №8. С. 19;

¹⁹⁰ Гражданский кодекс Италии (Codice civile italiano // Regio Decreto 16 marzo 1942 — XX, n. 262) URL: <https://www.codice-civile-online.it/disposizioni-sulla-legge-in-generale>

не менее, данный правопорядок фактически обходит стороной вопрос о распределении прибыли.

В связи с этим стоит обратить внимание на подход, реализуемый в испанском законодательстве о компаниях, в котором, кроме указания базовых причин для выхода, как, например, изменение цели общества, отдельно содержатся нормы права, защищающие участников в случае длительного нераспределения прибыли. Так, статья 348 прим. Закона о Компаниях наделяет участника, проголосовавшего за распределение корпоративных дивидендов (прибыли — Д. К.), правом выхода из общества с ограниченной ответственностью в течение одного месяца после очередного общего собрания в случае, если по истечении пятого года со дня регистрации общества собрание не согласится распределить двадцать пять процентов от прибыли, полученной за предыдущий год законно распределяемой прибыли (чистой прибыли — Д. К.), полученной от основной деятельности общества в течение предыдущего финансового года, при условии, что прибыль была получена в течение трех предыдущих периодов. Закон позволяет исключить данную норму в уставе единогласным решением общего собрания¹⁹¹.

Полагаем, что с опорой на зарубежный опыт российскому законодателю и судам также следует скорректировать подход к регулированию распределения прибыли общества, установив третье основание для принудительного выкупа доли общества. Так, предлагается заимствовать некоторые положения статьи 348 прим. Испанского закона о компаниях в отечественное право, включив пункт в ст.23 Закона об ООО в следующей редакции:

«3. Участник имеет право требовать выкупа своей доли, если по истечении пяти лет со дня регистрации общества собрание не согласится распределить 25 процентов и более от чистой прибыли, полученной в течение предыдущего финансового года обществом от своей деятельности. Данное требование подлежит обязательному нотариальному удостоверению по правилам, предусмотренным законодательством о нотариате для удостоверения сделок, и может быть предъявлено участником общества в течение сорока пяти дней со дня, когда участник общества узнал или должен был узнать о принятом решении. В случае, если участник общества принимал участие в общем собрании участников общества, принявшем такое решение, подобное требование может быть предъявлено в течение сорока пяти дней со дня его принятия.

¹⁹¹ Закон об акционерных обществах Королевства Испания (LSC: Ley de Sociedades de Capital. Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010; corrección de errores: BOE núm. 210, de 30 de agosto de 2010)). URL: <https://www.conceptosjuridicos.com/ley-sociedades-capital-articulo-348-bis/>

Начиная с шестого года, участники имеют право предъявлять обществу требование о выкупе своей доли по данному основанию не чаще, чем раз в 3 финансовых года.

Право на выкуп не возникает:

а) если общая сумма распределенной и выплаченной обществом прибыли за последние пять лет составляет 25 и более процентов чистой прибыли общества за этот период;

б) если все участники занимают должности в органах управления общества или являются его работниками и фактически получают часть прибыли общества в виде вознаграждения или заработной платы;

Исключение из устава общества указанных положений осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому единогласно».

Такая формулировка изменений законодательства обоснована следующим:

Во-первых, установление срока в 5 лет видится оптимальным, поскольку установление меньшего срока привело бы к возможному нарушению деятельности общества: первые годы деятельности могут быть убыточными, обществу требуется время, чтобы выйти начать получать прибыль и закрепиться на рынке, а отказ от распределения прибыли в течение нескольких лет может быть оправданно развитием общества — а установление большего срока не оправдано, поскольку видится, что за такой срок общество либо должно приносить прибыль, которую можно будет распределить, либо должна быть гарантирована возможность участника вернуть инвестиции.

Во-вторых, срок в 45 дней установлен в соответствии с действующим сроком для обращения за выкупом, установленным в ст.23 Закона об ООО.

В-третьих, предлагаем ввести правило о том, что «начиная с шестого года, участники имеют право предъявлять обществу требование о выкупе своей доли по данному основанию не чаще, чем раз в 3 финансовых года». Данное правило учитывает баланс интересов миноритарных и мажоритарных участников: миноритарные участники имеют право требовать выкупа своей доли при соблюдении всех условий на 5 год существования общества, а в следующий раз на 8 год, 11 год и т. д., что обеспечивает возможность выкупа доли общества и новым участникам, которые, например, вступили в общество на 6 год его существования, а также обеспечивает возможность вернуть свои инвестиции «старым» участникам, которые не воспользовались правом в первый раз, допустим, ожидая изменения дивидендной политики общества; мажоритарные участники, заинтересованные в продолжение деятельности общества, будут защищены от необходимости каждый год распределять дивиденды во избежание выхода недовольных участников после 5 года существования общества распределить дивиденды на всех, что позволит также укрепить собственные средства предприятия. По нашему мнению,

данная редакция лучше защищает права обеих сторон, чем предложение испанского закона о том, что «прибыль была получена в течение трех предыдущих периодов», поскольку лишено проблем, обозначенных в испанской юридической литературе.

В-четвертых, предлагаем ввести правило о том, что «право на разделение не возникает, если общая сумма распределенной и выплаченной обществом прибыли за последние пять лет составляет 25 и более процентов чистой прибыли общества за этот период». Предполагаем, что установление такого минимального размера распределенной прибыли за предыдущие периоды, позволит обеспечить право участников на получение прибыли от своих инвестиций, обеспечить сохранность капитала общества (то есть у общества не будет обязанности постоянно распределять большую часть своей прибыли, если это можно сделать, например, единоразово, главное, выполнить правило об объеме в 25%), а также по желанию мажоритария ограничить право выхода других участника из общества, разделив с ними прибыль общества. Также стоит закрепить вывод, обоснованный в диссертации Т. С. Бойко. Так, данный автор верно отметил, что «право требовать выкупа может не возникать также в ситуациях, когда все участники (и в том числе миноритарий) занимают должности в органах управления общества или являются его работниками и фактически получают дивиденды (часть прибыли общества) в виде вознаграждения или заработной платы. При таких обстоятельствах, особенно учитывая правовую природу непубличного общества, едва ли можно говорить о том, что миноритарий лишается всех доходов от вложенных инвестиций»¹⁹².

В-пятых, отступая от общего императивного подхода ст. 23 Закона об ООО об основаниях, предусматривающих право участником требовать выкупа своей доли обществом, предлагаем ввести правило о том, что «исключение из устава общества указанных положений осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому единогласным решением участников общества». Подобная возможность будет обеспечивать необходимую диспозитивность регулирования деятельности ООО: при волеизъявлении всех участников, уставом общества в любой момент может быть исключено общее правило о требовании выкупа доли обществом из-за длительного отказа от распределения прибыли. Такая опция будет востребована при реализации длительных бизнес-проектов, прибыль от которых предполагается получить в более поздний срок, либо в слу-

¹⁹² Бойко Т. С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Бойко Татьяна Станиславовна; [Место защиты: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ]. — Москва, 2017. — С. 236–237.

чае создания ООО для других целей, например, как часть холдинга, в котором для него предусмотрена иная роль, чем получение прибыли.

Таким образом, право требовать выкупа своей доли в случае длительного отсутствия распределения прибыли в ООО позволит обеспечить защиту прав и интересов миноритарных участников и позволит не становиться «заложником» своих же инвестиций.

Критерий чуткости в установлении содержания публичного порядка

Кицаева Владислава Игоревна

*Студент магистерской программы «Международное и европейское право»
Балтийского федерального университета им. Имманула Канта
vlada.kitsaeva@gmail.com*

Исторически с обособлением национальных правопорядков появилась потребность в охране основ, фундаментальных устоев в них заложенных для обеспечения сохранности системы. Тогда была придумана концепция публичного порядка, как категории концентрирующей в себе ядро отдельно взятого правового уклада. Изначально на вопрос об элементах, составляющих публичный порядок, давались пространные ответы через широкие категории, аналогично поиск содержания продолжается и сейчас. На примере российской практики рассмотрим, как определен публичный порядок и проанализируем вектор исследования, взятый за основу.

Оговорка о публичном порядке закреплена в российском законодательстве в двух вариантах, в ст. 1192 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) установлена позитивная форма оговорки, в ст. 1193 ГК РФ ее негативная форма. Смысл приведенных норм сводится к тому, что они ограничивают применение иностранного права в двух случаях:

1. Если существует свехимперативная норма, которая применяется в любом случае в силу своей важности для российского правопорядка;
2. Если применение иностранной нормы будет нарушать публичный порядок Российской Федерации.

При применении указанных норм права неизбежно встает вопрос о том, что наполняет объем понятия «публичный порядок» и какой круг норм составляют императивные. Рассмотрим выводы, сформированные судебной практикой высших судебных инстанций, и приведем основные теоретические взгляды на поставленную проблему.

Обозревая позиции высших судов по поводу содержания категории «публичный порядок» делается вывод, что в практике изначально существовал узкий подход к определению понятия, сводимый лишь к принципам права¹⁹³, что обусловлено начальным этапом функционирования института в современной России.

¹⁹³ Определение суда о разрешении принудительного исполнения на территории Российской Федерации решения Хозяйственного суда Латвии (извлечение). Бюллетень ВС РФ. 1999. №11. С. 7 [Электронный ресурс] <http://www.supcourt.ru/documents/newsletters/1691>

Впоследствии подход был скорректирован в сторону расширения сферы публичного порядка, выделены признаки наполняющих его элементов — высшая императивность, универсальность, особая общественная и публичная значимость, основа построения экономической, политической, правовой системы государства¹⁹⁴. В 2019 году при описании публичного порядка зазвучали слова «суверенитет или безопасность Российской Федерации», «нарушение конституционных прав и свобод российских граждан и юридических лиц»¹⁹⁵. Открытым остается вопрос содержания публичного порядка после конституционной реформы 2020 года, думается, что в совокупности с тенденциями, заложенными год назад, публичный порядок получит еще более конституционный оттенок.

В научной литературе мнения разнятся, одни авторы определяют публичный порядок, как комплекс основ права и морали¹⁹⁶, другие сводят его только к нравственной составляющей¹⁹⁷. Часть исследователей¹⁹⁸ предлагает рассматривать публичный порядок как комплекс из моральных устоев, конституционных основ и принципов гражданского права. Есть также авторы, равно принимающие как узкое, так и широкое понимание публичного порядка¹⁹⁹. Обособленно выделяют авторы²⁰⁰, занимающие позицию о недопустимости в отношении публичного порядка расплывчатых и широких формулировок, подчеркивают необходимость стремиться к четкому законодательному закреплению понятия, иначе создается почва для простора судебскому усмотрению при правоприменении.

Подытоживая научные дискуссии о понятии публичного порядка и формулировки, предложенные практикой высших судебных инстанций можно констатировать направленность на выявление определенного стандарта понимания пу-

¹⁹⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС «КонсультантПлюс»

¹⁹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

¹⁹⁶ Международное частное право/Под ред. д.ю.н., профессора Г. К. Дмитриевой. — М.: Проспект, 2004. — С. 848

¹⁹⁷ Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. М.: Издательство БЕК, 2002. С. 276–277

¹⁹⁸ Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2004. С. 313–314

¹⁹⁹ Нешатаева Т. Н. Международное право и международный гражданский процесс. М., 2004. С. 560

²⁰⁰ Мартынюк С. В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве // Актуальные проблемы российского права. 2011. №1. С. 233

бличного порядка. Крайней в этом ключе видится предлагаемая позиция об установлении жесткой и статичной формулы публичного порядка.

По мнению автора необходима смена вектора рассуждений, переход от поиска оптимальной конструкции к постановке вопросов об инструментах, позволяющих провести в каждом случае анализ на явность и важность затронутых аспектов российского правопорядка. Если обратить внимание на исторические аспекты развития публичного порядка, то изменчивость и неопределенность являются маркерными признаками для понятия. Следовательно, невозможно данные признаки взять и нивелировать посредством жестких конструкций, от этого сам публичный порядок не трансформируется и не потеряет указанные характеристики, наоборот создастся ситуация правоприменения оторванного от реальности во благо установленной конструкции, но не учитывающего действительность. По мнению автора работы необходимо поощрять сущность публичного порядка, не бороться с ней, а наоборот научиться своевременно улавливать колебания системы. В помощь такому реагированию должны стать тесты на наличие нарушения публичного порядка, например включающие в себя вопросы о явности противоречия и наличия свидетельств в данный момент о сформированности фундаментально базового правила в российских реалиях.

В завершение процитируем не лишённые художественной окраски слова известного дореволюционного исследователя Бруна М. И. о трудноуловимом характере публичного порядка: «В каждой стране вопрос должен ставиться отдельно, в ответе на него всегда будет доля произвольности, элемент чувства, настроения и лучше всего полагаться на инициативу и такт судебной практики», напоследок автор добавляет «Поистине, возвращение к разбитому корыту»²⁰¹. И действительно автор емко отражает процесс поиска той самой идеальной дефиниции, над которой авторы размышляют и сегодня, однако не обнадеживает нас тем, что решение все — таки будет найдено, а напоминает, что снова и снова необходимо возвращаться к началам и определять, что есть публичный порядок в данном времени, месте и обстоятельствах.

²⁰¹ Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве // Журнал Министерства юстиции. — С.-Пб.: Сенат. Тип., 1916, №1. С. 40–41.

Международно-правовая защита результатов интеллектуальной деятельности: подделки в мире моды

Кононова Ксения Сергеевна

*Студентка образовательной программы «Юриспруденция»
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Несмотря на отсутствие целенаправленного регулирования *fashion law*²⁰² в России, необходимо отметить, что в мире оно активно развивается как на законодательном, так и на доктринальном уровне. Неотъемлемой и самой крупной его частью является право интеллектуальной собственности, которое уводит творчество именитых модных домов и малоизвестных дизайнеров в правовую плоскость.

Согласно данным Ведомства Европейского Союза по интеллектуальной собственности²⁰³, 60% из 9 000 опрошенных компаний резидентов ЕС считают, что владение правами на интеллектуальную собственность положительно сказалось на их бизнесе ввиду укрепления их репутации, создания имиджа надежного партнера и формирования долгосрочных деловых отношений²⁰⁴. Защита результатов интеллектуальной деятельности в модной индустрии особенно актуальна, так как во все времена представители модного бизнеса сталкивались с посягательством на результаты интеллектуального труда дизайнеров. Еще в середине прошлого века Кристиан Диор в автобиографии писал об отсутствии должного законодательного регулирования и защиты от подделок в мировом масштабе²⁰⁵, однако уже спустя пару десятилетий начинает активно развиваться международное патентное право и право на товарные знаки, а уже сегодня мы можем говорить о многоуровневой защите, выстроенной рядом международных соглашений.

²⁰² С англ. «Модное право»

²⁰³ *The European Union Intellectual Property Office (EUIPO)*

²⁰⁴ EUIPO, press release, 14 June 2016, 'New survey carried out by EUIPO about the small and medium-sized businesses of the European Union and intellectual property' // www.europa.eu. [Electronic resource] URL: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/sme_scoreboard_study_2016/Press-release_en.pdf (accessed: 15.03.2021)

²⁰⁵ Диор К. Я — Кутюрье: Кристиан Диор и Я. / Пер. с фр. А. А. Бряндинской. // Предисловие и фотографии Александра Васильева. М.: Этерна, 2018. С. 379–381.

Тем не менее, мир моды не покинули подделки. Они скорее преобразились и появился новый сегмент — *lawful copies*²⁰⁶ — случаи, когда сами бренды осознанно копируют, иронизируя над конкурентами, вдохновляются цветовыми сочетаниями, формами, тканями или узорами. Так, данная работа направлена на определение случаев легального копирования и особенностей защиты от контрафакта в сфере моды через рассмотрение способов и пределов международно-правовой защиты дизайна одежды, обуви и аксессуаров как результатов интеллектуальной деятельности. Автор полагает, что законодательное регулирование в случае легального копирования и доктринальное развитие этой концепции является необходимым элементом для обеспечения баланса между надлежащей защитой нарушенных прав на результаты интеллектуальной деятельности и обеспечением свободы творчества для дизайнеров.

Обеспечение защиты дизайна возможно в рамках авторского права, в рамках патентного права, а также в рамках охраны товарных знаков. Однако в работе рассмотрены только первые два способа как наиболее общеупотребимые.

Перечень объектов авторских прав определен в ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (далее Бернская конвенция)²⁰⁷ и охватывает любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения. Независимо от того, что дизайн не поименован в конвенции как самостоятельный объект, перечень открытый, и единственным исключением являются объекты, незакрепленные в той или иной материальной форме. Из чего можно сделать вывод о включении произведений дизайна в перечень охраняемых авторским правом объектов.

Но мировая практика национального регулирования не так однозначна в этом вопросе, и некоторые юрисдикции ограничиваются охраной дизайна в рамках патентного права²⁰⁸. Так, во Франции дизайнеры приравнены к художникам и в соответствии со ст.112–12,14 французского Кодекса интеллектуальной собственности объектами авторского права признаются сезонные изделия швейной промышленности. Напротив, для США характерна позиция невключения утилитарных вещей (одежды, обуви, аксессуаров повседневного пользования) в перечень охраняемых объектов²⁰⁹.

²⁰⁶ С англ. «Легальные копии»

²⁰⁷ Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. №9

²⁰⁸ Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С.41, 54, 336.

²⁰⁹ Malaurie-Vignal M. Could fashion copies become lawful? // Journal of Intellectual Property Law & Practice. Vol. 13. №8. 2018. P. 660.

Что касается российского регулирования, в ст. 1259 ГК РФ содержится открытый перечень объектов, в котором прямо указаны произведения дизайна.

Однако, даже если опустить споры о включении дизайна в перечень охраняемых объектов авторского права, могут возникнуть иные вопросы. В частности, охраняются ли пропорции изделия, внешний облик или совокупный производимый эффект? Необходимо ли учитывать только творчество или же для отнесения предмета одежды в охраняемых авторским правом объектах нужно также оценить финансовые инвестиции? Кроме того, отсутствие обязательной регистрации права и длительный период защиты (70 лет после смерти автора для РФ) также могут вызывать сложности в модной индустрии, где уже спустя 20–30 лет после появления оригинала дизайнеры могут воплотить в жизнь ретро-коллекцию.

Ввиду особенностей в организации защиты дизайна как объекта международного авторского права в большинстве юрисдикций эффективно обеспечивается охрана через нормы патентного права. Например, в рамках Европейского союза действует Директива 98/71/ЕС²¹⁰, нормы которой направлены на защиту дизайна как внешнего вида продукта в целом или его части, обусловленного особенностями линий, контуров, цветов, формы, текстуры и / или материалов самого продукта и его орнамента. В государствах-членах ЕС охраняются права на промышленные образцы, зарегистрированные в центральных ведомствах промышленной собственности, права на дизайн, зарегистрированные в Дизайн-бюро Бенилюкса, права на промышленный образец, зарегистрированные в соответствии с международными соглашениями, а также заявки на вышеперечисленные права.

Несмотря на то, что нормы патентного права по общему правилу распространяются только на зарегистрированные права, в ЕС²¹¹ предусмотрен уникальный механизм защиты для незарегистрированных объектов в течение 3-х лет (против 25-ти лет защиты для зарегистрированных).

Кроме того, законодательная система ЕС построена таким образом, что появление *lawful copies* становится возможным²¹². Для обеспечения охраны даже незарегистрированных прав необходимо соблюдение двух условий: новизны и уникальности (индивидуального характера). Точные копии уже созданных дизайнов не будут подлежать защите, но с соблюдением этих критериев возможно создать *lawful copy*, которая хоть и будет похожа на оригинал, но в целом продукт будет создавать новое, отличное от предыдущего впечатление. Это позволяет дизайнерам использовать при создании одежды и обуви свободные интерпретации суще-

²¹⁰ **Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of design** / *Official Journal L 289, 28/10/1998 P. 0028 — 0035*

²¹¹ Council Regulation EC 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs

²¹² Malaurie-Vignal M. Could fashion copies become lawful? // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Vol. 13. №8. 2018. P. 661

ствующих моделей, адаптировать и «смешивать» разные. Такой сбалансированный подход позволяет как обеспечить надлежащую защиту, так и не ограничить творческую свободу дизайнеров, однако не стоит забывать о вероятных сложностях в поиске и представлении доказательств для защиты нарушенных прав в суде.

Но даже наличие унифицированного правового регулирования и минимальных стандартов защиты, одинаковых для всех государств-членов, не решает возможных трудностей, возникающих при судебной защите права. Помимо возможных трудностей в выстраивании доказательственной базы, в ЕС в отношении патентных прав действует концепция ограниченной исключительной юрисдикции, которая означает, что только национальный суд государства, зарегистрировавшего право, имеет компетенцию рассматривать спор, связанный с этим правом (проявление принципа территориальности)²¹³. Хотя для судебных разбирательств по делам о трансграничном нарушении прав интеллектуальной собственности предусмотрено изъятие из принципа территориальности, усложнить судебный процесс может активно применяемый принцип *lis pendens*²¹⁴.

На международном уровне существует ряд актов, регулирующих патентное право²¹⁵. Как было отмечено ранее, для этой отрасли характерен принцип территориальной защиты, в соответствии с которым национальное право каждого из государств определяет процедуру и требования для получения патента, кроме того, охрана по такому патенту будет обеспечена только на территории выдавшего его государства. Поэтому обратим внимание на механизм получения патентов по Договору о патентной кооперации, согласно которому возможна так называемая международная регистрация патента через направление заявки в меж-

²¹³ Lundstedt L. Territoriality in Intellectual Property Law / Stockholm University. 2016. P. 278

²¹⁴ Принцип, направленный на недопущение параллельного разбирательства различными судами одних и тех же требований (идентичных исков). Понятие идентичности иска истолковывается в разных правовых системах по-разному, что может приводить к снижению эффекта *lis pendens* и его нефункциональному использованию. В частности, это касается разных подходов к идентичности исков, рассматриваемых в параллельных процессах: она может определяться по основанию или предмету иска, а также по его объекту, т.е. преследуемой цели. Совпадение сторон судебных процессов также не является абсолютным условием: стороны могут менять свое процессуальное положение в параллельных процессах. Момент начала судебного разбирательства также не совпадает в различных правовых системах. Гельман-Павлова И. В., Филатова М. А. Принцип *lis pendens* в международном гражданском процессе: проблемы идентичности исков и сторон // Вестник гражданского процесса. 2018. №2. С. 240.

²¹⁵ Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.; Соглашение ТРИПС; Договор о патентной кооперации (РСТ) 1970 г.

дународное бюро ВОИС. Такая защита наиболее актуальна для модной сферы, так как большинство отношений в индустрии носят трансграничный характер и через этот механизм возможно обеспечить эффективную защиту дизайна от копирования одновременно во всех государствах-участниках системы²¹⁶.

Благодаря международным механизмам возможно расширение границ защиты дизайнов, но это не исключает и иные способы создания легальных копий. К ним относится ироничное или пародийное использование чужих охраняемых прав на результаты интеллектуальной деятельности без получения разрешения правообладателя. Данное изъятие предусмотрено в США, Франции и других странах. Так, чтобы квалифицировать произведение дизайна как пародию, необходимо удостовериться в его соответствии следующим критериям²¹⁷:

1. Содержательный: дистанцированное заимствование. Пародия может быть похожа на оригинальный элемент, но должна вызывать ассоциацию с ним таким образом, чтобы можно было легко определить разницу и избежать вероятности введения потребителя в заблуждение;

2. Моральный: наличие юмористической составляющей, намерения вызвать смех, высмеять.

Одним из ярких примеров легального копирования посредством создания пародии является кейс сумок *MOB*²¹⁸. В 2014 году модный дом Louis Vuitton подал иск на малоизвестную американскую фирму, которая выпустила коллекцию сумок «*My Other Bag*» (*MOB*) с изображением дизайна сумки *Louis Vuitton* с одной стороны и фразой «Моя другая сумка» на английском языке с другой. Суд не удовлетворил иск модного дома, сославшись на ироничный характер использования интеллектуальной собственности.

Конечно, ироничное использование чужого дизайна является предметом доказывания, но развитие этой доктрины активно способствует созданию баланса между эффективной защитой и творческой свободой.

Что касается нелегального копирования (контрафакта), изготовление и реализация такой продукции представляют собой грубое нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности. Бренды активно борются с появлением подделок, защищая свои интересы в том числе в залах судебных заседаний. Грубая подделка обычно легко определима, однако грань между *lawful copy* и нелегальным

²¹⁶ *Fashion Law: a guide for designers, fashion executives, and attorneys / edited by Guillermo C. Jimenez // NY: Fairchild Books. 2014. P. 348*

²¹⁷ Malaurie-Vignal M. and Ste'phanie Legrand. Intellectual property law and parodies in the fashion industry // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Vol. 14. №6. 2019. P. 463

²¹⁸ Louis Vuitton vs My Other Bag (MOB) // *inventa.com*. URL: <https://inventa.com/en/news/article/179/louis-vuitton-vs-my-other-bag-mob> (дата обращения: 05 марта 2021 года)

использованием прав на результаты интеллектуальной деятельности в мире моды в настоящий момент находится на стадии формирования. Это связано в том числе и с неунифицированным мировым подходом к отнесению предметов дизайна к охраняемым объектам авторского права.

Охрана дизайна и его элементов патентным правом не вызывает сомнений, но и здесь возникает ряд трудностей. Во-первых, регистрационный характер охраны (исключение составляет механизм охраны незарегистрированных объектов, предусмотренный Регламентом ЕС 6/2002). Во-вторых, территориальный принцип охраны, негативное влияние которого может лишь отчасти нивелироваться системой международной регистрации патентов.

Кроме того, модная индустрия — это творческая сфера, и в стремлении обеспечить надлежащую защиту элементам дизайна необходимо не допустить законодательное ограничение творческих инноваций и развивать правоприменительную практику доктрины *lawful copies*. К существующим проявлениям этой доктрины можно отнести случаи «копирования» при создании нового продукта, общий эффект от которого отличается от оригинала, а также случаи создания пародий и иронизирования. Однако, по мнению автора, для эффективной работы этого механизма, обеспечивающего баланс между защитой прав и творческой свободой, важны не точечные случаи его использования в развитых юрисдикциях, а повсеместная мировая практика.

Метод размещения SPAC: перспективы правового регулирования в Российской Федерации

Сафин Эмиль Эдуардович

Студент бакалаврской программы «Юриспруденция»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

eesaфин@gmail.com

Введение

Для частных компаний вопрос привлечения средств для дальнейшего развития всегда является актуальным. Одним из способов финансирования большими объемами денежных средств является выход на биржу.

Компания может стать публичной с помощью трех основных методов. Традиционным является первичное публичное размещение (далее — IPO, от англ. *Initial Public Offering*). Альтернативами IPO выступают: прямое публичное предложение (далее — DPO, от англ. *Direct Public Offering*) и размещение с помощью компании специального назначения (далее — SPAC — размещение или SPAC, от англ. *Special Purpose Acquisition Company*).

В последнее время компании все чаще отказываются от IPO в пользу DPO и SPAC — размещений. Так, согласно статистике *Refinitiv*, общий объем привлеченных денежных средств по сделкам SPAC в мире за 2020 составил \$157 млрд., при этом за 2021 год с помощью такого метода предполагается привлечь уже \$170 млрд.²¹⁹. Общее число созданных SPAC — компаний составляет 951²²⁰.

Хотя инструмент и пользуется наибольшей популярностью в США, законодательство многих стран уже имеет свое собственное регулирование. К таковым относятся: Канада, Великобритания, Малайзия, Южная Корея²²¹.

На данный момент конструировать SPAC по российскому праву не представляется возможным, поэтому российские власти всерьез задумались насчет внедрения данного механизма в правовой режим фондового рынка РФ²²².

²¹⁹ Global SPAC deal volumes this year surpass total for 2020 // Reuters. URL: <https://www.reuters.com/article/us-usa-markets-spac-idUSKBN2B11UU> (дата обращения: 13.05.2021)

²²⁰ Информация по количеству SPAC — размещений. URL: <https://spacdata.com/?ref=vc.ru> (дата обращения: 13.05.2021).

²²¹ D'Alvia D. The international financial regulation of SPACs between legal standardised regulation and standardisation of market practices. *Journal of Banking Regulation*. №21. 2020. P. 107–124.

²²² Власти изучат допуск к IPO в России компаний без активов // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/finances/10/02/2021/6022767e9a79476f42aa9fc3> (дата обращения: 13.05.2021).

Что такое SPAC

Метод размещения SPAC сконцентрирован вокруг самого понятия «SPAC». Цель создания SPAC предельно проста: вывести на биржу компанию, которая впоследствии сольется с другой, непубличной компанией. Следовательно, SPAC — это компания, которая создается под привлечение финансирования и последующие слияние. В результате SPAC — размещения непубличная компания станет публичной, то есть станет торговаться на бирже и получит заранее определенное финансирование.

Компании специального назначения²²³, выполняющие строго установленные законом функции, уже известны российскому праву²²⁴. С помощью таких компаний, к примеру, проводятся сделки секьюритизации либо диверсифицируются риски при сделках с крупными активами.

По своей структурной природе SPAC являются классическими компаниями — «пустышками» (от англ. *blank-check companies*). В США в 80 — х данный тип компаний использовался для обмана и злоупотреблений со стороны эмитентов «грошовых» акций (от англ. *penny stocks*), что привело к появлению серьезного пласта регулирования²²⁵. В результате чего появились SPAC, которые нивелируют жесткие требования к «грошовым» акциям за счет более высокой цены одной ценной бумаги, но при этом подчиняются требованиям о безопасности инвестиций.

Если сравнивать экономическую оболочку SPAC с другими методами финансирования, то наиболее близко будут расположены частные инвестиционные фонды. Однако, если в случае венчурных фондов привлекается значительный капитал ограниченного числа частных инвесторов, то SPAC использует капитал, привлекаемый от биржевых розничных инвесторов.

Как реализуется механизм SPAC

Обычно все сделки SPAC проходят примерно по одному и тому же сценарию (см. Рис №1):

1. Опытный инвестор (либо команда инвесторов), именуемый спонсором, создает управляющую компанию, которая будет покрывать первичные затраты

²²³ В англоязычной терминологии чаще всего используется понятие «SPV» (от англ. *Special purpose vehicle*).

²²⁴ См. ст. 15.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ // СЗ РФ. 1996. №17. ст. 1918.

²²⁵ Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990, Pub. L. No. 101–429.

SPAC. Обычно такие расходы складываются из услуг финансовых консультантов, аудиторов и андеррайтеров, а также страхования ответственности директора. В обмен за свою деятельность спонсоры получают приблизительно 20% от общего объема акций SPAC.



Рис. №1. Схема SPAC — размещения

2. Управляющая компания регистрирует SPAC и определяет размер финансирования, который будет привлечен входе размещения. Поскольку у SPAC в принципе нет никакой операционной деятельности, процесс регистрации проходит быстро и без особых финансовых затрат, в отличие от IPO обычных компаний, где процесс может затянуться больше, чем на год²²⁶.

3. SPAC выходит на биржу и привлекает капитал розничных инвесторов, большая часть которого либо инвестируется в казначейские облигации США, либо располагается на счетах эскроу. Обычно управляющая компания может тратить на поиск компании для слияния не более 5% от привлеченных средств, либо вообще не может использовать средства инвесторов, обходясь только изначальными вкладом спонсора.

4. После выхода на биржу у управляющей команды есть два года, чтобы найти «компанию — цель» (от англ. *target — company*). В случае если компания — цель не будет найдена за этот промежуток времени, то SPAC ликвидируется.

5. Когда компания — цель найдена, то её выбор должен получить одобрение со стороны акционеров. Если акционеры SPAC проголосовали «за», то начинается процесс слияния, именуемый de-SPAC. Во время этой операции осуществляется дополнительная эмиссия ценных бумаг SPAC, что позволяет закрыть сделку по слиянию.

²²⁶ Подготовка к IPO // Мосбиржа. URL: <https://ipoguide.moex.com/ru/section-2.html> (дата обращения: 13.05.2021).

Преимущества и недостатки метода размещения SPAC

В SPAC пересекаются три основных интереса: целевая компания, розничные инвесторы и спонсор. Следовательно, наиболее наглядно представить преимущества для каждого субъекта можно в следующей таблице (см. Таблица №1):

Таблица №1

Преимущества SPAC — размещения для каждого субъекта отношений

Целевая компания	Инвесторы	Спонсор
Привлечение значительно-го объема финансирования без затрат на IPO	Возможность заработать гораздо больше, чем при использовании консервативных инструментов	Возможность существенно увеличить свои вложения за счет спонсорских ценных бумаг
Сжатые сроки	Прогнозируемая аллокация ценных бумаг	Доступ к управлению значительным капиталом
Заранее определенная цена	Гарантии возврата средств за счет механизма эскроу	

Отличительной особенностью SPAC является дисбаланс рисков между целевой компанией и инвесторами. Так, экономически, для целевой компании SPAC является безрисковым методом финансирования, в то время как для инвесторов он несет в себе следующие недостатки:

– **Большая задержка между инвестицией и их потенциальной отдачей.** В условиях практически 100% оборачиваемости инвестиционных портфелей, такое долгое удержание денег на счетах чревато потерями в виде инфляции и упущенных возможностей.

– **Зависимость от спонсора.** Успех SPAC во многом обусловлен навыками спонсора. Следовательно, на инвесторов ложится довольно существенный риск, в случае если спонсор не обладает должным опытом.

– **Качество целевой компании.** Довольно часто, когда приближается срок ликвидации SPAC, спонсоры стараются найти любую компанию, с которой можно произвести слияние, чтобы получить причитающиеся 20% ценных бумаг объединенной компании. Таким образом, SPAC может использоваться в целях спасти неэффективный продукт, что негативно сказывается на экономическом росте в целом.

Особенности правовой конструкции SPAC

Внедрение механизма SPAC требует наличия специфического правового инструментария. Ниже будут обозначены юридические особенности конструкции SPAC и проблемы, которые российскому законодателю предстоит решить в случае внедрения данного способа размещения.

Эмиссия ценных бумаг SPAC

Большая часть успеха SPAC строится вокруг нестандартного подхода к финансовым инструментам, которые продаются инвесторам. Так, вместо обычных акций, в случае SPAC — размещения предлагаются «юниты», представляющее собой сложные структурные продукты.

Как правило, юнит состоит из 1 акции SPAC и 1/2 варранта. Данные варранты не следует путать с документарными товарораспределительными ценными бумагами, которые обозначены в ст. 912 ГК РФ²²⁷.

В американском праве варрант — это ценная бумага, которая дает право приобрести акции по фиксированной цене в будущем. В такой интерпретации он наиболее близок опциону эмитента, закрепленному в ст. 27.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 №39-ФЗ (далее — ФЗ о РЦБ). Однако, действующее регулирование опционов не подходит под SPAC по нескольким причинам:

1. Во-первых, количество опционов эмитента не может превышать 5% от количества акций, на которые они размещаются. Следовательно, количество варрантов будет довольно ограниченным.

2. Во-вторых, эмиссия опционов невозможна до полной оплаты уставного капитала акционерного общества. Иными словами, нельзя одновременно с выходом на биржу разместить опционы эмитента.

Почему же варранты так важны? Варранты позволяют дополнительно заработать во время слияния и дают гибкость в принятии решения по голосованию. Иными словами, они выступают своеобразным бонусом, который стимулирует участвовать в SPAC — размещении и абстрагироваться от его недостатков.

К сожалению, в РФ нет ни варрантов, ни рынка опционов эмитента, а значит, важный элемент механизма теряется.

²²⁷ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // СЗ РФ. 1996. №5. ст. 410.

Раскрытие информации в SPAC и сопутствующие риски

На начальном этапе создания SPAC спонсоры не могут определять компанию, с которой хотят произвести слияние; они имеют право сообщить лишь о предполагаемой отрасли либо об определенной географии. Иное приводило бы к тому, что недобросовестные компании вместо традиционного IPO прибегали бы к «искусственному» SPAC — размещению, тем самым игнорируя жесткие требования к раскрытию информации в процессе IPO.

Сделки de-SPAC, в части раскрытия информации, располагают двумя существенными рисками:

1. Первый риск заключается в том, что во время слияния инвесторам для оценки предлагаются не только историческая отчетность, но и прогнозируемые результаты.

2. Второй риск SPAC связан со сложной системой взаимоотношений между спонсорами и инвесторами, поскольку:

- Спонсоры всегда зарабатывают в случае слияния;
- Спонсоры всегда знают больше о компании-цели.

Следовательно, возникновение конфликта интересов и мошенничество с раскрытием информации — обычная ситуация для SPAC. Только в США на начало 2021 г. было подано 40 коллективных исков²²⁸ в отношении искажения фактов и введении в заблуждение в результате de-SPAC.

К примеру, в недавнем деле *Jensen v. GigCapital3, Inc.*²²⁹ истец заявил, что спонсорами были указаны «существенно неполные и вводящие в заблуждение» финансовые прогнозы и оценки целевой компании. Кроме того, выборочно были раскрыты показатели прогнозируемой отчетности EBITDA и скрыты релевантные денежные потоки. Все это произошло на фоне того, что срок SPAC подходил к ликвидации. Аналогичные обвинения были заявлены в деле *Welch v. Meaux*²³⁰, где истец указывает, что прогнозы на трехлетний срок были существенно завышены с учетом действительной жизнеспособности компании. Похожее заявление были обозначены в деле *Paradis v. MultiPlan Corporation*²³¹, где утверждается, что ответчики делали ложные заявления, в результате чего инвесторы переплатили за компанию.

²²⁸ Blake S. Along Came SPACs, and Then SPAC Litigation // Law.com. Mar. 2, 2021. URL: <https://www.law.com/therecorder/2021/03/02/along-came-spacs-and-then-spac-litigation/> (дата обращения: 13.05.2021).

²²⁹ *Jensen v. GigCapital3, Inc. et al.*, No. 21-CV-00649, Dkt. 1 (S. D. N. Y January 25, 2021).

²³⁰ *Welch v. Meaux et al.*, No. 19-cv-01260, Dkt. 37 (W. D. La. October 16, 2020).

²³¹ *Paradis v. MultiPlan Corporation, et al.*, No. 21-cv-01853, 21 Civ. 1853. (E. D. N. Y April 6, 2021).

Реальная экономическая ценность от SPAC — размещений может быть достигнута только в результате построения эффективной корпоративной защиты инвесторов от обмана и мошенничества. К сожалению, действующее российское корпоративное законодательство не отвечает этому требованию, определяя необходимые институты вроде фидуциарных обязанностей директора и коллективных исков к контролирующим органам недостаточно отчетливо²³².

Перспективы внедрения SPAC в РФ

SPAC — размещения являются рискованной методикой инвестирования. Соответственно, с учетом действующей риторики законодательства в рамках защиты розничных инвесторов, они могут быть доступны либо только квалифицированным инвесторам, либо «тестированным» или квалифицированным инвесторам. Отсюда вытекает неочевидный минус разработки законодательства SPAC — довольно ограниченный набор возможных субъектов правоотношений.

Так, исходя из данных ЦБ РФ²³³, по состоянию на январь-февраль 2021 года в РФ числится всего 195 тыс. квалифицированных инвестора. Следовательно, совершенно не стоит рассчитывать, что в России будет ажиотажный спрос на размещения подобного типа.

Более того, нет уверенности, что эмитентам такой метод размещения будет экзистенциально необходим: SPAC рассчитаны прежде всего на быстроразвивающиеся технологические стартапы со скрытой экономической ценностью. В России таких проектов довольно мало, а для иных секторов экономики существует развитый рынок корпоративных облигаций.

Кроме того, Комиссия по ценным бумагам и биржам США не исключает, что на рынке сформировался пузырь SPAC, способствующий инсайдерской торговле²³⁴.

Резюмируя вышеизложенное, российская правовая система к внедрению SPAC не готова: необходимо изначально реформировать систему финансовых инструментов фондового рынка, а также обеспечить эффективную корпоративную защиту инвесторов.

²³² Степанов Д. И., Михальчук Ю. С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М.: Статут, 2018. С. 199 — 202.

²³³ ЦБ отметил рост числа квалифицированных инвесторов на 28% за 2 месяца // Интерфакс. URL: <https://www.interfax.ru/business/759990> (дата обращения: 13.05.2021).

²³⁴ Регулятора США заинтересовал ажиотаж вокруг SPAC-компаний // РБК. URL: <https://quote.rbc.ru/news/article/605c400e9a794722055d51ec> (дата обращения: 13.05.2021).

КРУГЛЫЙ СТОЛ ПО ВОПРОСАМ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ “COMPARATIVE LAW IN A CHANGING WORLD”

The rights of the surviving spouse in Russia, France and the Federal Republic of Germany in inheritance by law

**Emelkina Yana Vasilievna
Rodionova Elizaveta Sergeevna**

*Students of bachelor's program «Jurisprudence»
of National Research University «Higher School of Economics»
yavemelkina@edu.hse.ru
esrodioniva_1@edu.hse.ru*

«Never say you know a person if you did not share the inheritance with him»

Johann Levater

One of the most pressing problems in the framework of the institution of inheritance under the law is the analysis of the rights of the surviving spouse to the remaining inherited property, as well as their comparison within the framework of the comparative legal aspect. In the Russian Federation, according to Art. 1142 of the Civil Code of the Russian Federation²³⁵, the spouse is the heir of the first stage, however, as the Plenum of the Supreme Court indicates, in the event of divorce in court, the former spouse of the testator is deprived of the right to inherit (if there is a court decision that entered into force before the opening of the inheritance)²³⁶. At the same time, it should be noted that in the Russian model of legal regulation, the inheritance includes the property of

²³⁵ Civil Code of the Russian Federation (part three), dated 26.11.2001, No 146-FZ // “Sobraniye Zakonodatelstva RF” 03.12.2001, No 49, Art. 4552.

²³⁶ Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of May 29, 2012. No. 9 “On judicial practice in inheritance cases.”

the testator (clause 2 of Art. 256 of the Civil Code of the Russian Federation)²³⁷, as well as his share in the property of the spouses acquired by them during marriage, regardless of on the name of which of the spouses it was acquired or in the name of whom or by which of the spouses the funds were deposited, unless otherwise provided by the marriage contract (clause 1 of Art. 256 of the Civil Code of the Russian Federation)²³⁸. Another feature of inheritance by one of the spouses is the fact that the exclusive right to the result of intellectual activity created by one of the spouses is not included in the common property of the spouses (clause 2 of Art. 256 of the Civil Code of the Russian Federation,) and is inherited as the property of the author of such a result.

Representatives of the French doctrine propose to divide the rights of the surviving spouse into two groups²³⁹. Firstly, these are «inheritance rights» (i.e., rights to inheritance), including: inheritance rights in our usual sense (ownership or usufruct to a part of the inheritance), as well as the right to housing in which they lived spouses. Secondly, these are «rights against inheritance», among which: the right to temporary housing, which before the death of the testator was the main place of residence of the surviving spouse, as well as the right to receive maintenance from the hereditary mass. The key difference between these two groups is that for the former, the surviving spouse must accept the inheritance, while for the latter it is not.

At the same time in France, Art. 732 of the French Civil Code²⁴⁰ explicitly states that only an undivided spouse has the right to inherit. At the same time, unlike the Russian model in France, the surviving spouse is not included in any of the lines of inheritance, but is called upon to inherit the entire hereditary mass, unlike the children and parents of the testator. The surviving spouse *de-facto* has the same preferences as the heirs of the first and second queue, as well as according to Art. 757–2 of the French Civil Code has an advantage over the lateral branches of the heirs. Both in the Russian Federation and in France, the surviving spouse is recognized the right to a compulsory share in the inheritance. In France, however, the main goal of the institution of a mandatory share is to preserve property in the family (leveling the possibility of its transition to side lines). In addition, the size of the compulsory share in France depends on the range of heirs to be called up: the surviving spouse will receive compulsory heir status only in the absence of other «privileged» compulsory descendants. According to

²³⁷ Civil Code of the Russian Federation (part one), dated 30.11.1994 No. 51-FZ // “Sobraniye Zakonodatelstva RF” 05.12.1994, No 32, Art. 3301.

²³⁸ Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of May 29, 2012. No. 9 “On judicial practice in inheritance cases.”

²³⁹ Boiché A., Forgeard M.-C., Levillain N. 2017. Liquidation des successions. 3e éd. Paris: Dalloz. P. 51–60.

²⁴⁰ French Civil Code // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006431034/ (Date of access: 10/05/2021).

Art. 914–1 of the French Civil Code the size of the obligatory share is equal to 1/4 of the total hereditary mass.

Thus, having studied and compared a number of provisions in the French model of regulating the rights of the surviving spouse, we can draw the following conclusions. Firstly, in France, in addition to the rights to inheritance and to receive a share in joint property, there are other rights that are largely family-law in nature (for example, the right to reside in the place where the spouse previously lived). Secondly, the French approach to receiving a mandatory share for the surviving spouse is much fairer, since the list of conditions for obtaining it is much wider.

German law is similar to French law: the spouse of the dead is not included in any of the parantellas established by §§ 1924–1928 BGB²⁴¹. However, §1931 BGB established that the spouse is called to inherit on an equal basis with the heirs of the first order (descendants of the deceased), claiming only 1/4 of the property, and in their absence — of the second order (parents of the deceased), claiming 1/2. If there are no heirs of the first, second, third order, the spouse inherits solely.

It is clear that the property interests of the surviving spouse are not well protected by the law, and many disputes can occur in inheritance. In response to this problem, German practice has developed a special type of mutual will of the spouses so-called the Berlin will²⁴², when in the case of the death of one of the spouses, the property is completely transferred to the other spouse, and after his death — to a third party (most often to common children). Despite the fact that the number of Berlin wills is increasing, the results of opinion polls demonstrate that 40% of married couples do not think about their inheritance²⁴³. That means that spouses are likely to be surprised if they inherit by the law less than they expected.

Interestingly, exactly the same approach as the one in Germany nowadays was enshrined in the draft of the Civil Code of Russian Empire in 1905, but the Soviet legislator included the surviving spouse in the first order of inheritance. Trends in the development of equality of rights and opportunities, independence of spouses became the main reason for the preservation of the Soviet approach, which was carried over to the modern Russian inheritance system. In our opinion, it protects the property interests of the surviving spouse to a greater extent. At the same time, the legislation of Germa-

²⁴¹ Bürgerliches Gesetzbuch. / Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und das Bundesamt für Justiz URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (Date of access: 10/05/2021).

²⁴² Uzuge C. Berliner Testament § 2269 BGB. Eine Darstellung // GRIN Verlag. 2018.

²⁴³ Deutschland braucht mehr Testamente // Der Tagesspiegel. URL: <https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/studie-der-deutschen-bank-und-allensbach-deutschland-braucht-mehr-testamente/23699362.html> (Date of access: 10/05/2021).

ny and France demonstrate a rather archaic approach, which is more of a family-law nature.

In accordance with Federal Law No. 217-FZ of July 19, 2018 «On Amendments to Article 256 of Part One and Part Three of the Civil Code of the Russian Federation», a new institution appeared in Russian inheritance law — a joint will of spouses. So, from June 1, 2019, only spouses have the right to draw up joint wills in which they have the opportunity: to bequeath the spouses' common property; to bequeath the property of each of the spouses; to determine the shares of heirs in the specified hereditary masses; determine the property included in the estate of each of the spouses; to deprive heirs of inheritance by law; include other testamentary dispositions in the will.

Today the new institution is gaining popularity in Russia: to date, 736 joint wills have already been registered, according to the Federal Notary Chamber of the Russian Federation²⁴⁴. The main problem and the basic difference from other legal orders in the construction of this institution in Russia is the possibility of revoking a joint will by the surviving spouse (paragraph 5 of clause 5 of Art. 1118 of the Russian Civil Code).

The institution of joint wills was borrowed from Western legal order where, as we explained earlier, it is necessary due to the paucity of property rights of the surviving spouse. Taking everything into account, we can come to conclusion, that the joint will of spouses does not seem to be as relevant in Russia as it is in Western legislations. Nevertheless, only the practice of the coming years will show whether this institution will meet expectations in Russia or the spouses will be satisfied with the old order of inheritance enshrined in the law.

²⁴⁴ Россияне все больше интересуются возможностью совместного составления завещаний / Федеральная нотариальная палата. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/rossiyane-vse-bolshe-interesuyutsya-vozmozhnostyu-sovmestnogo-sostavleniya-zaveshaniy> (Date of access: 10/05/2021).

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Нарушение принципа уважения прав человека в северокорейских лагерях для заключенных

Зайцева Ольга Олеговна

*Студентка 3 курса ИИМО направления «Международные отношения»
Саратовского государственного университета им. Н. Г. Чернышевского
olga14ibr7@gmail.com*

Основополагающим принципом международного права, на котором зиждется система международной безопасности, является уважение прав и свобод человека. Данный принцип закреплён во Всеобщей декларации прав человека 1948 года. Несмотря на то, что этот документ является лишь рекомендацией, некоторые пункты декларации носят императивный характер. Среди них статья 4 о запрете рабства и статья 5 о запрещении пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство человека обращений и наказаний²⁴⁵. В связи с этим глобальная повестка XXI века заключается в тенденциях к демократизации и защите человеческих прав. Различные межгосударственные институты (ЕСПЧ, ООН, ВКНМ ОБСЕ, МА и т. д.) одной из своих функций провозглашают обеспечение международного права, поэтому современные тоталитарные государства являются своего рода феноменами и представляют собой не только особый интерес современных исследователей, но и порождают волнения среди правозащитных организаций.

В качестве примера нарушения указанного принципа было выбрано государство, представляющее абсолютную противоположность понятию «свобода» — Корейская Народно-Демократическая Республика.

Являясь на практике тоталитарной однопартийной диктатурой, данная страна по сути своей не могла обойти нарушение любых принципов, касающихся свободы человека, даже если они обладают высшей юридической силой и влекут за собой международно-правовую ответственность.

В течение последних 18 лет Генассамблея ООН принимает резолюцию, осуждающую КНДР за нарушение принципа уважения прав и основных свобод человека. 2020 год не стал исключением и мировое сообщество вновь проявило обеспокоенность существованием разветвленной системы лагерей для полити-

²⁴⁵ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/217%28III%29> (дата обращения: 6 мая 2021 г.)

ческих заключенных, где большое число людей лишены свободы и вынуждены жить в ужасных условиях, включая принудительный труд, и где совершаются вызывающие тревогу нарушения прав человека. В конвенции заявлено, что КНДР регулярно переступает через данный принцип и призывает государство прекратить нарушения²⁴⁶. При этом официальные убеждения Пхеньяна полностью противоположны: заседания Совета Безопасности рассматриваются как очередные провокации²⁴⁷.

Приступая к анализу, в первую очередь следует обозначить, что выявление социально-правовой обстановки данного государства является затруднительным в связи с его изолированностью — лишь ограниченное число граждан имеет право на выезд. Можно сказать, что данный факт уже демонстрирует нарушение права человека на свободу передвижения. Туристы, ежегодно посещающие страну в достаточно большом количестве, находятся под тщательным надзором и не могут узнать больше, чем разрешено руководством страны. Поэтому в качестве основных источников информации выступают показания северокорейских беженцев и отчеты правозащитников, например, специального докладчика ООН Томаса Охеа Кинтана.

Несмотря на субъективный характер оценки ситуации перебежчиками, большинство правозащитных организаций делают выводы о серьёзных нарушениях именно благодаря подобным сведениям. Беженцы проходят длительные проверки и серьезные допросы, чтобы доказать подлинность своих слов²⁴⁸. Среди множества утвержденных нарушений (права на свободу слова и совести, справедливый суд, политические права и права меньшинств и т. д.) был выбран один наиболее противоречивый аспект — жестокое обращение с заключенными и гражданами, находящимися под следствием.

В КНДР имеется система лагерей для заключённых (Кваллисо — для политзаключённых и Кёхвасо — для уголовников), в которых на данный момент находится более двухсот тысяч человек²⁴⁹. За пределами железного занавеса их прозывают «лагерями смерти», поскольку люди, находящиеся там, подвергаются

²⁴⁶ Резолюция ГА ООН. Положение в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике. 16 декабря 2020 г. A/RES/75/190. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/75/190> (дата обращения: 6 мая 2021 г.)

²⁴⁷ Пхеньян назвал провокацией рассмотрение в СБ ООН проблемы прав человека в КНДР/ Российская газета. URL: <https://rg.ru/2019/12/05/phenian-rassmotrenie-v-sb-oon-problemy-prav-cheloveka-v-kndr-budet-provokaciej.html> (дата обращения: 6 мая 2021 г.)

²⁴⁸ Интервью с беженцем из Северной Кореи/ Радио Свобода. URL: <https://rus.azattyk.org/a/27798393.html> (дата обращения: 7 мая 2021 г.).

²⁴⁹ Halpin D. I Have a Dream: The North Korea Freedom Day and the Korean-American Community, 27 March 2014

жестоким пыткам. Многие печатные издания, в том числе южнокорейская газета *Daily NK*, заявляют, что наказания, применяемые охраной в северокорейских местах заключения идентичны тем, которые использовались в фашистских концлагерях²⁵⁰. В документальном фильме BBC «Путь в преисподнюю» говорится, что в одном из лагерей Северная Корея испытывала на заключённых химическое оружие, а также проводила другие эксперименты над людьми²⁵¹.

Многие беженцы давали показания Комиссии ООН по расследованию нарушений прав человека в КНДР. Одним из них стал Шин Дон Хёк. Он родился уже в лагере, поскольку отец и мать Шина были заключёнными и несли ответственность за своих родственников, пытавшихся бежать из страны. Стоит отметить, что родители Шина поженились в лагере, поскольку рожденного вне брака ребенка заставили бы убить, а родителей казнить за внебрачную половую связь²⁵². Так, одна из бывших заключённых рассказала, как в аналогичном случае женщину заставили утопить новорожденного в ведре с водой²⁵³, что является прямым нарушением права на охрану материнства. Сам Шин Дон Хёк сообщил, что первым детским воспоминанием для него стала публичная казнь, которую применяли несколько раз в год за попытки бегства.

В лагере Шин посещал в школу. Будучи в средних классах, мальчика принуждали собирать камни, убирать сорняки и работать на плотинах, поэтому в воспоминаниях Шина «средняя школа была немногим больше, чем помещением для рабов»²⁵⁴. Стоит отметить, что ООН и Международная организация труда рассматривают детский труд как эксплуатацию.

Другим беженцем, давшим показания, стал Кан Чхольхван. Он написал книгу «Пхеньянские аквариумы», посвященную пыткам в лагере Ёдок, где он находился с 9 до 19 лет. В мемуарах рассказано о заключённых, негативно высказывавшихся о режиме в КНДР. В качестве пытки надзиратели засыпали в их рот камни, а после чего связывали. Начальник расстрельной команды давал приказ: «Целься в изменника родины! Огонь!» и в арестанта совершали три выстрела.

²⁵⁰ Kim Song A. Pigeon Torture, Willing to Surrender Life/ *The Daily NK*, 3 May 2007. URL: <https://www.dailynk.com/english/pigeon-torture-willing-to-surrender/> (дата обращения: 7 мая 2021 г.).

²⁵¹ Access to Evil/ BBC. URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/this_world/3436701.stm (дата обращения: 7 мая 2021 г.).

²⁵² Харден Б. Побег из лагеря смерти. Изд-во Эксмо, 2013. С. 39

²⁵³ Пьер Ригуло. Преступления, террор и секретность в Северной Корее // Чёрная книга коммунизма — 2-е изд. — М.: Три века истории, 2001.

²⁵⁴ «I escaped a North Korean prison camp». *Reason (magazine)*. URL: <https://reason.com/video/2012/12/02/i-escaped-a-north-korean-prison-camp-shi/> (дата обращения: 7 мая 2021 г.).

Первый — в голову, убивал заключенного, а последующие выстрелы в грудь и в живот вынуждали тело упасть в яму²⁵⁵. Здесь, помимо всего прочего, продемонстрировано явное отсутствие права на свободу слова, гарантируемого 67 статьей Конституцией КНДР²⁵⁶. Также он сообщил о распространенных случаях, когда других узников вынуждали бросать в «изменника» камни до тех пор, пока с него не слезет кожа. Кан Чхольхван предал огласке и невероятный голод в местах заключения, а также случаи избияния лагерников до смерти. В книге присутствует информация и о карцерах. Кан пишет, что если узник нарушал порядок, то его отправляли в карцер, где заставляли стоять на коленях и запрещали говорить. Заключенным было дозволено лишь два жеста — поднятие левой (естественная нужда) и правой (в случае плохого самочувствия) руки. Согласно наблюдениям Кана, после пребывания в карцере заключённые либо умирали, либо выходили оттуда инвалидами. Подобные ситуации являются очевидным нарушением не только прав человека на защиту от пыток (предусмотренных Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года), но и несоблюдением самого главного — права на жизнь.

Кан Чхольхван застал в лагере еще одного известного заключенного — Пака Сынджина, бывшего футболиста. Он играл в составе сборной КНДР на чемпионате мира в Англии. Северокорейская команда выиграла первый матч и отметила это событие алкоголем, из-за чего в следующем туре футболисты потерпели поражение. За такое фиаско члены команды были сослали в лагерь. К тому моменту, когда Кан Чхольхван прибыл в Ёдок, Пак находился там уже 12 лет. Спустя десятилетие Кана освободили, но Пак Сынджин оставался заключенным. Позже Кан Чхольхван признался: «То, что Пак сумел выжить — исключительный случай»²⁵⁷.

Следующий беженец Ким Тхэджин был послан в Ёдок за найденную у него Библию. В КНДР это приравнивается к измене Родине, несмотря на 68 статью Конституции, в которой закреплено право на Свободу совести. Ким рассказал Комиссии ООН про еще один жесткий вид пытки: заключенному приказывают

²⁵⁵ Kang Chol-hwan and Pierre Rigoulot. *Aquariums of Pyongyang: Ten Years in the North Korean Gulag* (New York, N. Y.: Basic Books, 2001)

²⁵⁶ Социалистическая Конституция Корейской Народно-Демократической Республики (редакция августа 2019 года). URL: http://naenara.com.kp/index.php/Main/index/ru/politics?arg_val=constitution (дата обращения: 7 мая 2021 г.).

²⁵⁷ Kang Chol-hwan, 'North Korea's National Football Teams' / Chosun Ilbo, 28 Dec. 2001. URL: <http://www.chosun.com/w21data/html/news/200112/200112280173.html> (дата обращения: 20 января 2021 г.).

не шевелиться, а если команда не исполняется, то ему разводят руки в стороны, приковывают наручниками и избивают железными палками²⁵⁸.

Многие беженцы, как уже было выявлено, пишут книги о своем опыте пребывания в «лагерях смерти». Ли Сун Ок, находившаяся 14 лет в Кёхвасо №1 и эмигрировавшая затем в Южную Корею, не стала исключением. Она в течение длительного времени подвергалась ужасным пыткам, из-за которых стала инвалидом, а после освобождения написала собственную книгу «Глаза бесхвостых животных: тюремные воспоминания северокорейской женщины». Помимо указанных выше, Ли Сун Ок описала пытки холодом, при которых заключенного ставят на колени на холоде, окатывают ледяной водой и запрещают двигаться более часа. По словам Ли, от такой пытки на ее глазах погибло шесть человек²⁵⁹.

Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года гарантируется право на защиту от пыток. Тем не менее, правозащитные организации (Международная Амнистия, *Human Rights Watch*) заявляют о распространенных случаях применения пыток в ходе следствия в северокорейских учреждениях: пытки водой и электричеством, лишение сна и побои²⁶⁰.

В 2007 и 2008 годах проводились заседания организаций «Гражданский союз за права человека в Северной Корее» и «Штаб движения за демократизацию Северной Кореи» соответственно. На каждом из них перебежчики докладывали о пытках, которыми они подвергались как в ходе следствия, так и непосредственно в местах заключения. Некоторые сообщали о «голубиной пытке» — арестованному завязывают руки и приковывают к перекладине сзади, из-за чего его тело скованно, а после десятка часов нахождения в такой позе грудь похожа на птичью²⁶¹. На организованном мероприятии беженка Ким Сунхи поделилась своей первой попыткой побега — в Китай. Когда девушку репатриировали, сотрудники службы безопасности КНДР извлекли из её тела проглоченные деньги посредством заливания воды, смешанной с перцем, в нос. Также северокорейские солдаты засовывали пальцы в интимные проходы Ким и избивали²⁶². Помимо проче-

²⁵⁸ [?] 인권개선, 국제사회 ‘젠걸’ (Улучшение прав человека в Северной Корее, международное сообщество — быстрый шаг) URL: <http://legacy.www.hani.co.kr/section-003100000/2005/03/003100000200503301901221.html> (дата обращения: 7 мая 2021г.).

²⁵⁹ David H. The Hidden Gulag. The Committee for Human Rights in North Korea. P. 103

²⁶⁰ Ригуло П. Преступления, террор и секретность в Северной Корее // Чёрная книга коммунизма. — 2-е изд. — М.: Три века истории, 2001. С. 109

²⁶¹ Kim Song A. Pigeon Torture, Willing to Surrender Life/ The Daily NK, 3 May 2007. URL: <https://www.dailynk.com/english/pigeon-torture-willing-to-surrender/> (дата обращения: 7 мая 2021г.).

²⁶² Park In Ho. All Prisoners in North Korea, Tortured/ The Daily NK. URL: <https://www.dailynk.com/english/all-prisoners-in-north-korea-torture/> (дата обращения: 7 мая 2021г.).

го, опосредованным видом пытки в КНДР, распространяющимся на каждого заключенного вне зависимости от возраста, является неукоснительное пребывание на открытых казнях.

Количество беженцев в предпандемийный период ежегодно достигало от 1000 до 3000 человек²⁶³. Лишь немногие из них осмеливались делать публичные выступления или обращаться в специализированные органы. Сменилось уже целое поколение перебежчиков, но их показания всегда сходны — отличается лишь вид той или иной пытки в зависимости от лагеря.

По мнению современного востоковеда-корееведа Андрея Ланькова, КНДР — наиболее контролируемое общество современного мира²⁶⁴. Тотальная обособленность государства — единственный способ сохранить существующий режим, поэтому у населения отсутствует правовая грамотность, а система полицейского контроля и репрессий является чрезвычайно эффективной. Императивные нормы исключены, рекомендательный характер документов и даже санкции — малоэффективны. Следовательно, любые попытки мирового сообщества ослабить устоявшуюся систему угнетения прав и свобод человека останутся безрезультативными вплоть до отказа северокорейских лидеров от политики изоляционизма.

В целом, стремления властей КНДР скрыть пренебрежение правами и свободами человека оказались безуспешными. Северная Корея демонстрирует полное несоответствие политики своего режима по отношению к людям, находящимся в местах заключений, с обязанностями, прописанными в международных документах и Конституции государства.

²⁶³ Количество перебежчиков из КНДР сократилось до рекордного уровня/ Российская газета. URL: <https://rg.ru/2020/02/05/kolichestvo-perebezhchikov-iz-kndr-sokratilos-do-rekordnogo-urovnia.html> (дата обращения: 7 мая 2021 г.).

²⁶⁴ Андрей Н. Ланьков. Северная Корея: вчера и сегодня. Репрессивный аппарат и контроль над населением в Северной Корее М.: Восточная литература, 2000. URL: http://lib.ru/EMIGRATION/LANKOV/n_korea.txt_with-big-pictures.html

Вклад международных судебных органов в формирование принципов предотвращения трансграничного ущерба окружающей среде

Коваль Владислав Вячеславович

*Студент 3 курса бакалавриата Юридического факультета
Казанский (Приволжский) федеральный университет
koval_vladislav@bk.ru*

Проблемы трансграничного ущерба часто встречаются в мировых СМИ. Это дело о «трансграничной дымке» между Малайзией, Индонезией и странами юго-восточной Азии²⁶⁵, строительство Китаем плотины на реке Меконг и последствия сильнейшей засухи 2019 года²⁶⁶ и многие другие.

Стоит отметить, что международное право не содержит определения «трансграничного ущерба». Обычно это «ущерб, причинённый лицам, имуществу или окружающей среде на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство происхождения»²⁶⁷. В настоящее время проблема ответственности за ущерб, причиненный

²⁶⁵ Luke Hunt. Malaysians Charged Over Haze. // The Diplomat. 9 August 2013. URL: <https://thediplomat.com/2013/08/malaysians-charged-over-haze/> (дата обращения: 23 марта 2021 г.); Ida Lim. Can (and should) Malaysia sue Indonesia over transboundary haze? // Malay Mail. 17 September 2019. URL: <https://www.malaymail.com/news/malaysia/2019/09/17/can-and-should-malaysia-sue-indonesia-over-transboundary-haze/1791227> (дата обращения: 23 марта 2021 г.).

²⁶⁶ Zhang Hongzhou. China's 'Development Approach' to the Mekong Water Disputes. // The Diplomat. 20 March 2020. URL: <https://thediplomat.com/2020/03/chinas-development-approach-to-the-mekong-water-disputes/> (дата обращения: 23 марта 2021 г.); Marwaan Macan-Markar. Mekong's falling water level riles China's downstream neighbors. // Nikkei Asia. 23 February 2021. URL: <https://asia.nikkei.com/Politics/International-relations/Mekong-s-falling-water-level-riles-China-s-downstream-neighbors> (дата обращения: 23 марта 2021 г.).

²⁶⁷ Резолюция ГА ООН. Принципы, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. 4 декабря 2006 г. A/RES/61/36. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/a/res/61/36> (дата обращения 30 октября 2020 г.), принцип 2 (е). Также: Комиссия международного права ООН. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности). Ежегодник Комиссии Международного Права 2006 г. Том II. Часть 2. Глава V. A/CN.4/SER. A/2006/Add.1 (Part 2). URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp5.pdf> (дата обращения 24 марта 2021 г.).

районам за пределами национальной юрисдикции, слабо регулируется, хотя запрещение такого можно найти в некоторых документах²⁶⁸.

Таким образом, экономическая деятельность, осуществляемая на территории государств, нередко сопровождается нанесением ущерба окружающей среде, последствия которого могут сказываться за пределами суверенной территории такого государства. Впоследствии, многие субъекты международного права вынуждены обращаться в международные суды и трибуналы в защиту своего права на благоприятную окружающую среду.

Поскольку в международном праве окружающей среды отсутствуют специализированные судебные органы по вопросам трансграничного ущерба, большинство споров рассматриваются в Международном Суде (далее МС), Международном трибунале по морскому праву (далее МТП) и Органе по разрешению споров ВТО, хотя возможно рассмотрение подобных дел в механизмах, предусмотренных дву- и многосторонними соглашениями.

Целью исследования является анализ деятельности международных судебных органов с целью выявления единого толкования и применения общепризнанных принципов и норм права окружающей среды в контексте трансграничного ущерба.

Гипотеза заключается в том, что признание норм мягкого права в качестве общепризнанных принципов и норм права международными судами и трибуналами способствует развитию международного права окружающей среды. Кроме того, данная деятельность содействует привлечению государств к ответственности за нарушение обязательств в сфере предотвращения трансграничного ущерба.

В международном праве окружающей среды в основном выделяют следующие принципы в контексте ответственности за трансграничный ущерб: принцип непричинения вреда, принцип предотвращения, принцип сотрудничества, уведомлений и консультаций, принцип проведения оценки воздействия на окружающую среду, принцип предосторожного подхода, принцип «загрязнитель платит».

²⁶⁸ Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация 1972 года). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml (дата обращения 3 ноября 2020 г.), принцип 21; Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию 1992 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml (дата обращения 3 ноября 2020 г.), принцип 2; Конвенция о биологическом разнообразии. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml (дата обращения 17 декабря 2020 г.), статья 2; Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву. Заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982 (с изм. от 23.07.1994). [Электронный ресурс]: Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс», статья 139.

Мы не оспариваем, что возможно выделение иных, более уточненных положений, однако, в сложившейся международной практике, данные принципы имеют более существенную роль.

Первым знаковым решением в этой области стало дело *Trail Smelter* 1941 г.²⁶⁹, рассмотренное специальным арбитражем на основании соглашения между США и Канадой. Суд раскрыл и актуализировал принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas tuo*²⁷⁰, который послужил фундаментальной нормой современного международного права окружающей среды. Эта концепция выражает тот факт, что территориальные суверенные права в целом являются взаимозависимыми и, следовательно, подлежат взаимным оперативным ограничениям.

В деле *Trail Smelter* Арбитражем был сформулирован принцип запрещения причинения трансграничного ущерба. Пресечение трансграничного воздействия на окружающую среду и запрещенного поведения государства стало определяться как ситуация, в которой последствия представляют собой значительно вредное воздействие или имеют «серьезные последствия»²⁷¹.

В дальнейшем, в деле о проливе Корфу 1949 г.²⁷² МС признал существование общего принципа права, запрещающего государствам нарушать права других государств или причинение им ущерба и установил, что он может быть нарушен как действием, так и бездействием²⁷³. Суд расширил сферу применения принципа, сформулировав его как запрещение причинения любого ущерба со своей территории интересам других государств (то есть не только в трансграничном контексте, но и в любом). Сегодня общепризнано, что свобода государства заниматься или разрешать деятельность, связанную с природными ресурсами, в пределах своих территориальных границ или под его контролем, обязательно зависит от понимания того, что такая деятельность не должна вызывать трансграничных последствий, «в нарушение прав других»²⁷⁴.

²⁶⁹ Trail Smelter Case (United States v. Canada). Award. March 11, 1941 // 3 U. N. R. I. A. A. pp. 1905–1982.

²⁷⁰ с лат. «использовать свою собственность таким образом, чтобы не нанести вред собственности другого» — в международно-правовой сфере утверждение о том, что суверенное право одного государства на использование своей территории ограничивается обязательством не причинять вред территории другого государства или внутри нее.

²⁷¹ Trail Smelter Case (United States v. Canada). Award. March 11, 1941 // 3 U. N. R. I. A. A. pp. 1905–1982, p.1965.

²⁷² Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania). Judgment. April 9, 1949. ICJ // ICJ Reports 1949, p. 4.

²⁷³ Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania). Judgment. April 9, 1949. ICJ // ICJ Reports 1949, p. 4, p.23.

²⁷⁴ Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania). Judgment. April 9, 1949. ICJ // ICJ Reports 1949, p. 4, p.22.

В консультативном заключении по использованию ядерного оружия 1996 г.²⁷⁵ МС признал, что общей обязанностью государств является обеспечение деятельности «с уважением к окружающей среде других государств или территорий, находящихся вне национального контроля»²⁷⁶. Суд постановил, что принцип предотвращения, закрепленный в Принципе 21 Стокгольмской декларации²⁷⁷, и Принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации²⁷⁸ был частью общего международного права: «существование общего обязательства государств по обеспечению того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции и контроля уважала окружающую среду других государств или районов за пределами национального контроля, теперь является частью свода международного права, касающегося окружающей среды»²⁷⁹.

В решении по делу Габчиково-Надьмарош 1997 г.²⁸⁰, во-первых, МС отметил, что экологическая охрана территории является одной из ситуаций, которые могут вызвать состояние необходимости, что свидетельствует о развитии норм обычного права в этой области. Во-вторых, Суд подчеркнул значимость данного вопроса, процитировав обязанность, сформулированную в консультативном заключении по использованию ядерного оружия.

В деле о целлюлозных заводах на реке Уругвай 2010 г.²⁸¹ МС прояснил государствам сущность принципов, изложенных ранее. Кроме того, Суд отразил, что принцип предотвращения требует обязательства по сохранению окружающей среды и проведению оценки воздействия на окружающую среду (далее ОВОС), «особенно в отношении общих ресурсов»²⁸². Что касается концепции «должной

²⁷⁵ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. July 8, 1996. ICJ // ICJ Reports 1996, p. 226.

²⁷⁶ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. July 8, 1996. ICJ // ICJ Reports 1996, p. 226, para. 29.

²⁷⁷ Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация 1972 года). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml (дата обращения 3 ноября 2020 г.), принцип 21.

²⁷⁸ Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию 1992 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml (дата обращения 3 ноября 2020 г.), принцип 2.

²⁷⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. July 8, 1996. ICJ // ICJ Reports 1996, p. 226, para. 29.

²⁸⁰ Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia). Judgment. September 25, 1997. ICJ // ICJ Reports 1997, p. 7.

²⁸¹ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment. April 20, 2010. ICJ // ICJ Reports 2010, p. 14.

²⁸² Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment. April 20, 2010. ICJ // ICJ Reports 2010, p. 14, para. 204.

осмотрительности», хотя анализ Суда относится к положениям Статута реки Уругвай, его аргументация предполагает, что принцип предотвращения требует обязательства поведения и, в частности, сотрудничества для осуществления и применения надлежащих мер в отношении сохранения окружающей среды²⁸³. Помимо договорного права, МС признал, что обязанность проводить ОВОС является общим правовым принципом. По мнению Суда, сложилась практика «которая в последние годы получила такое широкое признание среди государств, что теперь может считаться требованием в соответствии с общим международным правом проводить ОВОС, когда существует риск того, что планируемая промышленная деятельность может иметь значительное неблагоприятное воздействие в трансграничном контексте»²⁸⁴.

МТМП в консультативном заключении об ответственности и обязательствах государств, спонсирующих лиц и организаций в отношении деятельности в Районе²⁸⁵ сослался на сформулированное МС понимание принципа предотвращения и дополнил, что обязательство должной осмотрительности включает в себя «обязательство государств принимать соответствующие меры и обеспечивать их разумное исполнение²⁸⁶; обязательство (основанное как на Конвенции по морскому праву, так и на обычном международном праве) для проведения ОВОС и обязательство применять предупредительный подход не только как требование применимых правил, но также как компонент обязательства «должной осмотрительности» и возможно, обычного международного права»²⁸⁷.

Относительно принципа предосторожного подхода МТМП отмечал, что государства должны «действовать осмотрительно и осторожно»²⁸⁸, то есть «благоразумие и осторожность требуют от государств сотрудничества для защиты

²⁸³ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment. April 20, 2010. ICJ // ICJ Reports 2010, p. 14, paras. 102, 181–189.

²⁸⁴ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment. April 20, 2010. ICJ // ICJ Reports 2010, p. 14, para. 204.

²⁸⁵ Responsibilities and Obligations of States sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area. Advisory Opinion. February 1, 2011. ITLOS // ITLOS Reports 2011, p. 10.

²⁸⁶ Responsibilities and Obligations of States sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area. Advisory Opinion. February 1, 2011. ITLOS // ITLOS Reports 2011, p. 10, paras. 115–120.

²⁸⁷ Responsibilities and Obligations of States sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area. Advisory Opinion. February 1, 2011. ITLOS // ITLOS Reports 2011, p. 10, paras. 125–135.

²⁸⁸ Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan). Provisional Measures. Order. August 27, 1999. ITLOS // ITLOS Reports 1999, p. 280, para. 77.

окружающей среды»²⁸⁹. И отнес этот принцип к норме обычного международного права.

В международном экономическом праве все большую значимость приобретают концепции устойчивого развития и экологической экономики, но охрана окружающей среды все еще в некоторых случаях рассматривается как ограничение для свободной торговли и инвестиций. Это свидетельствует из практики Органа по разрешению споров ВТО, который не выработал последовательной позиции по признанию принципа предосторожности в обычном международном праве.

В то время как одни рассматривают меры предосторожности как «принцип», другие, в том числе Международный Суд, рассматривают меры предосторожности как простой «подход»²⁹⁰. В обоих случаях нормативная основа предосторожности не определена. Помимо договорной обязанности предосторожности, Европейский суд по правам человека²⁹¹ или Международный трибунал по морскому праву признают принцип предосторожности, основанный на обычном международном праве или в качестве общего принципа права. Другие, в том числе Орган по разрешению споров ВТО, отказываются дать ему какое-либо основание в общем международном праве²⁹².

²⁸⁹ MOX Plant (Ireland v. United Kingdom). Provisional Measures. Order. December 3, 2001. ITLOS // ITLOS Reports 2001, p. 95, para. 84.

²⁹⁰ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment. April 20, 2010. ICJ. Separate opinion of A. A. Cançado Trindade // ICJ Reports 2010, p. 14, paras. 67–68.

²⁹¹ Tatar v. Romania. Application No. 67021/01. Judgment. July 6, 2009. ECtHR. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117147> (дата обращения 22 марта 2021 г.), para. 120.

²⁹² Орган отметил, что «на сегодняшний день не было авторитетного решения международного суда или трибунала, который признал бы принцип предосторожности в качестве принципа общего или обычного международного права» в деле European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products. Panel Report. September 29, 2006. WTO. WT/DS291/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm (дата обращения 22 марта 2021 г.); WT/DS292/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds292_e.htm (дата обращения 22 марта 2021 г.); WT/DS293/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds293_e.htm (дата обращения 22 марта 2021 г.). Основанием послужило решение Апелляционного органа в деле European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). AB Report. January 16, 1998. WTO. WT/DS26/AB/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm (дата обращения 22 марта 2021 г.); WT/DS48/AB/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds48_e.htm (дата обращения 22 марта 2021 г.).

Однако, дело о креветках и черепахах²⁹³, рассмотренное Органом по разрешению споров ВТО, свидетельствует о том, что меры по охране окружающей среды могут рассматриваться в качестве легального основания для ограничения импорта определенных товаров на основе производственного процесса. Это косвенно подтверждает, что в некоторых случаях ВТО придерживается принципов международного права окружающей среды.

Судебные решения Международного Суда и других международных судебных органов сами по себе не составляют нормы, но вносят вклад в их развитие, особенно посредством толкования договоров и определения обычаев. Выявляя и применяя международные правовые нормы, они обеспечивают наиболее авторитетное руководство по состоянию международного права на момент принятия решения. Хотя в международных судах и трибуналах нет доктрины прецедента, они часто ссылаются на свои собственные решения или дополняют друг друга. Стоит отметить, что судебная практика остается «вспомогательным средством для определения правовой нормы»²⁹⁴, однако ее роль неизменно возрастает в понимании и развитии современного международного права.

Судья Международного суда Хисаши Овада указал о значимости Суда в последние годы в этой области: «Суд способствует развитию права, выявляя и подтверждая вопросы международного права окружающей среды как элемента общественного порядка международного права путем урегулирования двусторонних споров между государствами; путем урегулирования конкретных споров и, таким образом, провозглашения соответствующих общих принципов»²⁹⁵.

²⁹³ United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Report of the Panel. May 15, 1998. WTO. WT/DS58/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm (дата обращения 22 марта 2021 г.); United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Report of the Appellate Body. October 12, 1998. WTO. WT/DS58/AB/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf (дата обращения 22 марта 2021 г.); United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia. Report of the Appellate Body. October 22, 2001. WTO. WT/DS58/AB/RW. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm (дата обращения 22 марта 2021 г.); United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 by Malaysia. Report of the Panel. June 15, 2001. WTO. WT/DS58/RW. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58rw_e.pdf (дата обращения 22 марта 2021 г.).

²⁹⁴ Статут Международного Суда (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1.- М.: БЕК, 1996. С. 13–14, 404–414. (Извлечения), статья 38, п.1, пп.d.

²⁹⁵ Hisashi Owada. International Environmental Law and the International Court of Justice. Inaugural Lecture at the Fellowship Programme on International and Comparative Environmental Law. 2006. URL: <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/200634sz/owada.pdf> (дата обращения: 27 марта 2021 г.), p. 30.

В результате проведенного анализа, сделаны следующие выводы. Международные судебные органы в большей степени признают нормы мягкого права в качестве общепризнанных принципов и норм права. Кроме того, все чаще встречаются элементы полифонии в решениях судов, что сопровождается, возможно, различным трактованием и наполнением сущности самих принципов.

Однако постепенное признание договорных принципов способствует развитию данной отрасли, ведь создание общих правовых норм в контексте международного права окружающей среды может рассматриваться преимуществом, так как государствам не обязательно выражать согласие, чтобы нести обязательства по ним.

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Взаимодействие органов предварительного расследования Российской Федерации с международной организацией уголовной полиции — Интерпол

Раджабзода Джамшед Иброхим

*Аспирант кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Всероссийского государственного университета юстиции
jettm25@mail.ru*

В настоящее время развитие института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства относится к числу приоритетных задач, которые поставлены перед отечественными правоохранительными структурами. В значительной степени это обусловлено необходимостью решения возникающих сложностей и противоречий в области взаимодействия с компетентными органами иностранных государств, которые становятся предметом обсуждения среди ученых и практических работников следственных органов. Активное взаимодействие в данной сфере осуществляется с Интерполом. Актуальность рассматриваемого вопроса в значительной степени связана с усиливающейся тенденцией динамики, структуры и количества преступлений на территории Российской Федерации.

В подтверждение актуальности исследуемой темы можно привести в качестве наглядного примера результаты анализа судебно-следственной практики — официальной статистики количества и динамики преступлений, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства за последние пять лет на территории Российской Федерации. Так, в 2015 году было совершено 46,3 тыс. преступлений;

- в 2016 году всего 43,8 тыс. преступлений;
- в 2017 году всего 41,1 тыс. преступлений;
- в 2018 году всего 38,2 тыс. преступлений;
- в 2019 году всего 34,4 тыс. преступлений²⁹⁶

²⁹⁶ Официальный сайт МВД России. <https://мвд.пф/folder/101762> Дата обращения: 20.03.2021.

Ведущая роль в деятельности в исследуемой сфере принадлежит Национальному центральному бюро (далее — НЦБ), которое закреплено в виде самостоятельных представительств в каждой из стран — участников Интерпола. Важно заметить, что для целей всестороннего и качественного расследования уголовного дела одним из важных и актуальных направлений взаимодействия по линии Интерпола выступает международный розыск лиц, которым инкриминируется преступление. Данный вопрос не раз становился объектом внимания, как ученых, так и практических работников, но некоторые вопросы до сих пор требуют дополнительного исследования²⁹⁷.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 208, п. 2 ч. 2 ст. 209 УПК РФ следователь устанавливает местонахождение обвиняемого, а в случае, когда он скрылся, должен принять меры по розыску обвиняемого. В данном случае уголовно-процессуальные нормы регулируют только общие положения, связанные с объявлением лица в розыск. В данном случае выходом из ситуации выступает положения приказа Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола. Также стоит заметить, что органом, осуществляющим оперативно-розыскное сопровождение расследования, выносится постановление об объявлении лица в международный розыск после вынесения постановления следователем о приостановлении предварительного следствия, в котором содержится поручение о розыске. И обязательным действием выступает избрание меры пресечения в виде заключения под стражу. В данной ситуации назревает вопрос — какой из этих двух действий и документов является первичным? Первичным документов выступит постановление органа, ведущего оперативное сопровождение. Копия этого постановления должно быть направлено прокурору и следователю, которые при получении названного документа, направляют в суд ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого. Если в суде будет отказано в удовлетворении ходатайства, то постановление об объявлении лица в международный розыск будет аннулировано. В таком случае возможна проверка лица по учетам Генерального секретариата и государств — участников Интерпола²⁹⁸.

Нельзя не отметить тот факт, что Интерпол и его НЦБ обеспечивают организационное, информационно-правовое сопровождение деятельности. Саму работу

²⁹⁷ Шепелева Ю. Л., Клевцов К. К. Взаимодействие органов предварительного расследования Российской Федерации с компетентными органами иностранных государств и международными организациями / под науч. ред. В. С. Балакшина. — М.: Юрлитинформ, 2017. — С. 133.

²⁹⁸ Международная деятельность Следственного комитета Российской Федерации // Следственный комитет Российской Федерации: сайт. URL: <http://sledcom.ru/activities/international> Дата обращения: 21.03.2021

по оперативной розыскной деятельности для раскрытия и расследования уголовного дела они не ведут. И в виду сформировавшего несовершенства международной нормативной базы, и имеющихся различий в национальных законодательствах стран Интерпола, при реализации совместной работы по международному розыску лица в практической плоскости нередко возникает ряд проблемных ситуаций²⁹⁹.

Например, может быть установлено местонахождение обвиняемого на территории иностранного государства, информация передается по каналам Интерпола инициатору обыска, но принимающее государство не принимает решение о выдаче лица, в силу, например, отсутствия соглашения об экстрадиции с РФ. Нередки случаи, когда разыскиваемое лицо задерживают на территории иностранного государства, а затем освобождают из-под стражи в связи с истечением срока давности в соответствии с законодательством страны пребывания.

Такие пробелы в нормативной и организационной составляющих международного розыска дают разыскиваемым лицам не только возможность скрыться от следственных органов и суда, но и дают им возможность продолжать свою преступную деятельность. Также следует отметить, что международный розыск не заменяет федеральный и межгосударственный, а должен проводиться параллельно с ним. Это означает не только одновременное проведение оперативно-розыскных мероприятий на федеральном, межгосударственном и международном уровнях, но и тесное взаимодействие субъектов розыска, постоянный обмен информацией о предполагаемом или установленном местонахождении обвиняемых, необходимость прекращения или продолжения розыска, возможность пересечения разыскиваемым лицом государственной границы Российской Федерации.

Представляется, что в сложной современной геополитической ситуации в контексте активно протекающих процессов мировой и региональной интеграции необходимо развивать и укреплять региональные подразделения НЦБ Интерпола, которые должны стать базовыми органами для координации действий по борьбе с международной преступностью, в том числе по взаимодействию и информационному обеспечению правоохранительных структур по осуществлению розыска лиц, обвиняемых в совершении преступлений. При этом для повышения эффективности международного розыска необходима тесная координация и взаимодействие субъектов розыска, как на федеральном, так и на международном уровне, вследствие чего необходимо совершенствовать как международную, так и национальную законодательную базу в этой сфере.

²⁹⁹ Досудебное производство по уголовно-процессуальному законодательству РФ и иных государств-членов СНГ: учебное пособие / А. В. Гриненко, Г. А. Гуджабидзе, И. В. Макеева, Е. В. Цветкова; под редакцией А. В. Гриненко; МГИМО МИД РФ. — Москва: Юрлитинформ. 2019. -С.47.

Уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних в России и Франции: сравнительно-правовой анализ

Тихонов Павел Александрович

*Студент 3 курса факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» (г. Нижний Новгород)
patikhonov@edu.hse.ru*

Вопрос о ведении уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних является перманентно актуальным. Развитие ювенальной юстиции в России тесно связано с развитием уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних, поэтому видится необходимым не только изучение и совершенствование отечественного законодательства по данному вопросу, но и мониторинг и анализ опыта зарубежных коллег. Одним из наиболее интересных примеров для сравнения и изучения автору данной статьи кажется пример системы уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних в современной Франции.

Начнем с того, что регулирование вопросов уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних помимо уголовно-процессуального кодекса в основном осуществляется специальным актом — Ордонансом №45–174 от 2 февраля 1945 года «О несовершеннолетних правонарушителях». С учетом того, что ордонанс во французской правовой системе является особым актом правительства, по сути размывающим различия «между правовой силой закона и регламентарными актами»³⁰⁰, данный акт можно вполне расценивать как дополнительный акт к основному действующему уголовно-процессуальному закону, имеющий вполне себе равную юридическую силу. В нем детально описаны вопросы рассмотрения данной категории дел, что, на взгляд автора статьи, улучшает качество рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних и упрощает судопроизводство. Справедливости ради стоит сказать, что в России аналогичного «дополнения» к УПК РФ нет: все необходимые нормы касательно применения уголовного закона к несовершеннолетним находятся в УК РФ и УПК РФ, причем отдельно регулированию производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних посвящена глава 50. По своей сути (и даже по логике и ходу из-

³⁰⁰ Кананыкина Е. С. Правовая система современной Франции // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/48238-pravovaya-sistema-sovremennoj-francii> (дата обращения: 13.03.2021).

ложения некоторых положений) глава 50 УПК РФ и Ордонанс №45–174 похожи между собой. Однако стоит отметить, что французский законодатель идет не путем включения норм в отношении несовершеннолетних в единый кодифицированный акт уголовного или уголовно-процессуального характера, а выделению этих норм в отдельный акт, также кодифицированный, но направленный сугубо на рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних. Так, согласно Ордонансу №2019–950 от 11 сентября 2019 года Ордонанс №45–174 теряет самостоятельную силу, а вместо этого с 30 сентября 2021 года в силу вступает Уголовный кодекс для несовершеннолетних. Однако так как ныне действующим нормативным актом Франции в отношении несовершеннолетних является именно Ордонанс №45–174, а также с учетом того, что он действовал во Французской Республике на протяжении 76 лет, в том числе и во время принятия в Российской Федерации уголовного и уголовно-процессуального Кодекса, именно он будет основным документом для сравнения судебной системы в отношении несовершеннолетних России и Франции.

Первое явное отличие в судебной системе России и Франции, на которое хотелось бы обратить внимание, это юрисдикция дел касательно несовершеннолетних преступников. В ст. 3 Ордонанса дела в отношении несовершеннолетних рассматриваются специальными судами по делам несовершеннолетних или судами присяжных по делам несовершеннолетних — то есть также специализированными судами присяжных. Причем различные категории дел в зависимости от тяжести рассматриваются разными отделами суда по делам несовершеннолетних, а лица младше 16 лет не могут быть судимы указанным судом присяжных³⁰¹. Кажется возможным предположить, что такой возрастной барьер можно объяснить следующим: в 16 лет человек, еще не являясь совершеннолетним и обремененным соответствующими обязанностями, все-таки уже является достаточно взрослым для осознания своих поступков, их контроля и понимания последствий их совершения, поэтому, при невозможности судить его как взрослого, ряд институтов уголовно-процессуального права, в частности институт суда присяжных, можно применять для вынесения более справедливого приговора, так как мнение относительно вины обвиняемого высказано и представителями общества. Сразу стоит отметить, что в России суд присяжных может рассматривать дела в отношении несовершеннолетних только в том случае, если их нельзя выделить в отдельное производство, когда рассматривается дело в отношении совершеннолетнего обвиняемого. В самостоятельном производстве в отношении несовершеннолетних рассмотрение дел судом присяжных не предусмотрено.

³⁰¹ Садовникова М. Н. Как работает ювенальная юстиция во Франции // Неволя. 2006. №8. С. 75.

История создания ювенальных судов во Франции берет начало после Второй мировой войны. Главной идеей при создании таких судов было «выяснение «контекста» существования подростка»³⁰². То есть французское ювенальное правосудие имеет индивидуальный подход к личности, направлено на доскональное изучение каждого конкретного случая, вникание судей в историю каждого обвиняемого несовершеннолетнего. Вместе с тем, как говорят ювенальные судьи, в последнее время эти идеи носят больше декларативный характер, а рассмотрение дел поставлено на поток³⁰³, что, разумеется, разрушает изначально благую идею, превращая ее в непонятную в современном применении норму.

В российской судебной системе, в отличие от Франции, дела в отношении несовершеннолетних рассматриваются судами общей юрисдикции. При рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних лиц российское законодательство требует изучения личности подростка, условий его существования и прочих жизненных обстоятельств. То есть мы можем говорить об индивидуальном подходе к личности несовершеннолетнего обвиняемого и в российской судебной системе, но создание специальных судов с соответствующими судьями российским законом не предусмотрено. Вместе с этим Пленум Верховного Суда РФ №1 от 1 февраля 2011 г. говорит о необходимости рассмотрения таких дел наиболее опытными судьями, чья профессиональная квалификация должна постоянно совершенствоваться, причем из-за их специализации должна обеспечиваться компетентность таких судей, включающая в себя не только ориентирование в вопросах права, но и совершенствование знаний в вопросах «педагогике, социологии, подростковой психологии, криминологии, виктимологии, применения ювенальных технологий, используемых в рамках процессуального законодательства»³⁰⁴. То есть несмотря на отнесение данной категории дел по юрисдикции к судам общей юрисдикции, рассмотрением таких дел занимаются специально подготовленные к этому судьи. Несмотря на отсутствие специального выделения судов по делам несовершеннолетних в судебной системе РФ, мы можем говорить, что идея, положенная в основу такого выделения во французской судебной системе, у нас существует и работает.

Вместе с этим сама идея особенного подхода к рассмотрению уголовных дел в отношении несовершеннолетних во Франции заключается в одном рази-

³⁰² Париж — Лион, 2011. Знакомство с французской ювенальной юстицией. М.: РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», 2012. С. 25.

³⁰³ Париж — Лион, 2011. Знакомство с французской ювенальной юстицией. М.: РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», 2012. С. 25–26.

³⁰⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 №1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Российская газета, 2011, №29.

тельном отличии от российской системы. Это отличие кроется в существовании в ветви исполнительной власти Франции специального отдела — *La direction de la Protection judiciaire de la Jeunesse* (далее — *DPJJ*) — так называемого Управления по вопросам судебной защиты молодежи. Данный орган является отделом Министерства юстиции Франции³⁰⁵, занимающимся ювенальной юстицией, и можно сказать, что вся она сосредоточена в его руках. Этот отдел имеет широкий перечень полномочий, перечисленный в ст.7 Декрета №2008–689 от 9 июля 2008 г. «Об организации Министерства юстиции». Сюда входят как разработка стандартов ювенальной юстиции, так и забота о несовершеннолетних, находящихся под стражей. То есть в ведении Управления по вопросам судебной защиты молодежи находится контроль за судами по делам несовершеннолетних, создание легальных актов, касающихся несовершеннолетних, образовательные программы для осужденных и находящихся в трудных отношениях с законом детей, а также кадровые и хозяйственные вопросы всех органов, имеющих отношение к ювенальной юстиции. Более подробный регламент действия *DPJJ* прописан в Приказе от 9 июля 2008 года «О закреплении организации в подуправлениях направления судебной защиты молодежи»³⁰⁶.

В Российской Федерации в рамках программы по развитию ювенальной юстиции были созданы Комиссии по делам несовершеннолетних, занимающиеся вопросом профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. С одной стороны, данный орган можно назвать аналогом Управления по вопросам судебной защиты молодежи, но вместе с этим они имеют между собой огромную разницу. Подробное описание деятельности Комиссий содержится в Постановлении Правительства РФ от 6 ноября 2013 г. №995 «Об утверждении Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав», и с одной стороны они имеют большое количество полномочий, связанных с работой с несовершеннолетними, с другой — количество и качество этих полномочий несравнимо с полномочиями Управления по вопросам судебной защиты молодежи во Франции. Пока в руках российских Комиссий по делам несовершеннолетних находятся больше организационные и согласовательные функции (направление информации по несовершеннолетним уполномоченным органам, ре-

³⁰⁵ Décret n° 2008–689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice (Декрет №2008–689 от 9 июля 2008 г. об организации Министерства юстиции) / URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019153062/> (дата обращения: 15.03.2021).

³⁰⁶ Arrêté du 9 juillet 2008 fixant l'organisation en sous-directions de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse (Приказ от 9 июля 2008 г. о закреплении организации в подуправлениях направления судебной защиты молодежи) / URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019153252/> (дата обращения 15.03.2021).

шение вопросов о переводе несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, а также вопросы о прекращении пребывания его в таком заведении или продлении срока такого пребывания, дача согласия на отчисление несовершеннолетнего из образовательного учреждения, и самое серьезное, на взгляд автора данной статьи, — привлечение несовершеннолетних к административной ответственности), то Управление судебной защиты осуществляет полный контроль над ювенальной юстицией Франции и ее управление. Таким образом, если Комиссии в РФ несут вспомогательные функции в деле формирования ювенальной юстиции в РФ, *DPJJ* играет основополагающую роль в уже построенной системе ювенальной юстиции во Франции.

При анализе российского уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних встает вопрос о целесообразности введения в РФ аналогичного французскому *DPJJ* института для повышения качества уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних. Все основные решения относительно несовершеннолетних в уголовном процессе принимаются органами государственной власти среди прочих решений, при этом в вопросах ювенальной юстиции, на взгляд автора данной статьи, требуются определенные компетенции, которыми ответственные за вопросы судопроизводства в отношении несовершеннолетних не всегда обладают.

Создание аналогичного органа в Российской Федерации невозможно по той причине, что оно будет нарушать конституционный принцип разделения властей. Так, при полном копировании французского образца, российский «орган судебной защиты несовершеннолетних», являясь органом исполнительной власти, будет при этом иметь определенное влияние на судебную систему, контролируя деятельность судов, занимающихся рассмотрением уголовных дел в отношении несовершеннолетних. Видится возможным создание при российском Министерстве юстиции аналогичного *DPJJ* органа, который бы в отдельном порядке занимался вопросами создания стандартов содержания несовершеннолетних заключенных и их перевоспитания, образования, привития уважения к закону, а также разработкой проектов легальных актов по данному вопросу и лоббированию их в российском парламенте. Так как влияние такого органа на суды, занимающиеся делами в отношении несовершеннолетних, невозможно, а создание специальных судов по таким делам, в свою очередь подотчетных отделу по ювенальной юстиции, мы не видим целесообразным, возможно тесное сотрудничество вновь созданного органа по делам несовершеннолетних при Министерстве юстиции с судами РФ, в том числе Верховным судом, для лучшей проработки вопросов относительно судопроизводства в отношении несовершеннолетних, но именно сотрудничество, а не властеотношения. Создание такого органа видится нам действительно важным шагом в сторону создания хорошей системы ювенальной

юстиции в нашей стране, которая пока еще находится только в зачатке. Вместе с тем построение системы ювенальной юстиции именно в уголовном судопроизводстве является крайне важным моментом для полного обеспечения соблюдения прав и интересов несовершеннолетних.

Однако хочется отметить и позицию власти по вопросам ювенальной юстиции. В данный момент оценка введения в российскую систему органов власти специальных органов, занимающихся ювенальной юстицией, а также введения ювенальной юстиции в отечественную правовую систему негативная³⁰⁷. Отрицательное отношение к ювенальной юстиции складывается и в российском обществе. Но стоит сказать, что корень проблемы лежит в неправильном понимании сущности ювенальной юстиции в России: по представлению людей, это — вмешательство в дела семьи, разрушение традиций воспитания, потеря родительского авторитета. Однако про положительные стороны ювенальной юстиции, такие как защита прав и интересов ребенка в обществе, в том числе путем особых уголовно-процессуальных процедур в отношении несовершеннолетнего, когда тот совершил преступление, почему-то вспоминают редко. Стоит согласиться с мнением российских властей, что перегибов и разгула ювенальной юстиции в России допустить нельзя, а вмешательство в дела семьи — недопустимо. Вместе с тем развитие ювенальной юстиции именно как средства защиты прав и интересов несовершеннолетних в ситуации, когда такие права и интересы действительно затронуты, как, например, в сфере уголовного права, развитие ювенальной юстиции необходимо.

³⁰⁷ Матвиенко: в России не будет разгула ювенальной юстиции / URL: <https://tass.ru/obschestvo/4243245> (дата обращения: 18.04.2021); Органов ювенальной юстиции в России нет и не будет / URL: <https://www.pnp.ru/politics/organov-yuvenalnoy-yusticii-v-rossii-net-i-ne-budet.html> (дата обращения: 20.04.2021).

К вопросу о количественном соотношении обвинительных и оправдательных приговоров в системе российского судопроизводства

Федорова Вероника Владимировна

*Студентка 3 курса Межрегионального юридического института
Саратовская государственная юридическая академия
vowsef@rambler.ru*

На сегодняшний день в РФ судами по результатам рассмотрения уголовных дел выносятся крайне небольшое количество оправдательных приговоров (чуть менее одного 1%). Данная ситуация вызывает многочисленные дискуссии как среди граждан, не обладающих специальными юридическими знаниями, так и среди теоретиков, правоприменителей и правозащитных организаций. В юридической науке высказываются различные мнения относительно причин формирования такого количественного соотношения, каждое из которых принципиально отличается своим обоснованием.

Целью данного исследования было выяснить, какие причины влияют на соотношение оправдательных и обвинительных приговоров в российском судопроизводстве.

Для достижения поставленной цели были *поставлены* следующие задачи: 1) проанализировать основные точки зрения российских и зарубежных ученых по данному вопросу, 2) сравнить статистические данные, характеризующие количество выносимых оправдательных приговоров в России и за рубежом, 3) изучить результаты социологического опроса, проведенного в рамках реализуемого исследования, 4) сделать необходимые выводы по полученному материалу.

Для более детального изучения проблемы нами был проведен социологический опрос среди жителей Саратовской области в возрасте от 15 до 65 лет, не имеющих высшего юридического образования, а также среди студентов, получающих юридическое образование. В ходе опроса респондентам было предложено высказать суждение о причинах формирования соответствующего количественного соотношения обвинительных и оправдательных приговоров в РФ. Результаты опроса были использованы в данном исследовании.

Во многих работах, посвященных изучению российского уголовного процесса, обращается внимание на крайне низкое число вынесенных оправдательных приговоров. Некоторые отечественные ученые (И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская и др.) приходят к выводу о том, что данная ситуация вызвана обвинительным

уклоном судопроизводства³⁰⁸, который не удалось преодолеть на постсоветском пространстве после распада Советского Союза³⁰⁹. Согласно приводимым ими данным значительное уменьшение количества выносимых оправдательных приговоров в СССР началось в 1970-х годах и продолжается до сих пор как на территории РФ, так и в бывших советских республиках (2% оправдательных приговоров в Армении, 0,01% в Узбекистане, 0,2% в Азербайджане). Авторы, работающие в данном направлении, утверждают, что обвинительный уклон порождает проблемы в реализации принципов состязательности и равноправия сторон, независимости судей, свободы оценки доказательств, обеспечения права подозреваемого на защиту, что становится причиной снижения количества оправдательных приговоров³¹⁰. Проведенный среди жителей Саратовской области социологический опрос демонстрирует, что большинство людей, не имеющих юридического образования, также придерживаются данной точки зрения. Более 80% респондентов в данной категории утверждают, что большое количество обвинительных приговоров является наследием СССР и сохраняется преимущественно по традиции, что мешает развиваться российскому уголовному судопроизводству.

Статистические данные не подтверждают наличия прямой зависимости между уклоном судопроизводства и вынесением оправдательных приговоров³¹¹. Значительное число оправдательных приговоров *характерно* для европейских стран первой половины XX века (Франция в 1930-е, Россия в период с 1905 по 1930 гг. — более 20% оправдательных приговоров), чем для современных государств (до 3% в Германии; до 3.2% в Нидерландах; до 5% во Франции), даже тех, в которых отсутствует ярко выраженный уклон судопроизводства (как оправдательный, так и обвинительный). Наиболее общей чертой, характерной для стран с высоким уровнем вынесения оправдательных приговоров, является отсутствие развитой системы предварительного расследования, позволяющей эффективно рассмотреть дело до суда и прекратить его на более ранней стадии, не привлекая к этому судей.

По мнению докладчика ООН по вопросу независимости судей и адвокатов Габриэллы Кнаул небольшой процент вынесения оправдательных приговоров

³⁰⁸ Михайловская И. Б. Проблема критериев оценки судебной деятельности / И. Б. Михайловская // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. №5. С. 116–128

³⁰⁹ Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2011. С. 5

³¹⁰ Манова Н. С. Принципы уголовного судопроизводства как воплощение нравственных основ уголовно-процессуальной деятельности / Н. С. Манова, М. А. Баранова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. №3. С. 564–587

³¹¹ Solomon Peter H. Understanding Russia's Low Rate of Acquittal: Pretrial Screening and the Problem of Accusatorial Bias // Review of Central and East European Law. 2015. № 40. P. 2

российскими судами является следствием несоблюдения российскими правоохранительными органами принципа презумпции невиновности, нежелания судей нести ответственность за оправдание подсудимого и давления на суд, как правило, оказываемого стороной обвинения³¹². Подобная точка зрения активно оспаривается представителями российской судебной системы, но находит поддержку среди правозащитных организаций, осуществляющих свою деятельность в уголовно-правовой сфере³¹³.

Другая точка зрения (В. А. Давыдов), состоит в том, что более 90% подсудимых признают свою вину в инкриминируемом деянии, поэтому вынесение большого количества оправдательных приговоров практически невозможно³¹⁴. Данное мнение является спорным, так как ориентированность судебной практики на приоритетную роль признания обвиняемым своей вины в качестве доказательства недопустима.

В зарубежных работах (*P. H. Solomon*), посвященных изучаемой проблематике, небольшое количество оправдательных приговоров в развитых государствах объясняется наличием системы предварительного расследования, позволяющей тщательно собрать необходимые доказательства и прекратить дело, по которому мог бы быть вынесен оправдательный приговор, не доводя его до рассмотрения в суде³¹⁵. Авторами отмечается особая роль прокуроров в европейских системах предварительного расследования, а также активное развитие механизмов прекращения дела еще до передачи в суд при наличии предусмотренных законом оснований, что позволяет сдерживать количество вынесенных оправдательных приговоров на уровне, не превышающем 4–5 % от общего числа выносимых приговоров. Результаты опроса позволяют сделать выводы о том, что большинство студентов, получающих юридическое образование, придерживаются схожей точки зрения.

Таким образом, на основании полученного материала можно сделать вывод о том, что по изучаемому вопросу не существует единого мнения. Наиболее вероятной причиной текущей ситуации представляется прямая зависимость количе-

³¹² Эксперт ООН по независимости судей подвела итоги поездки по России / ТАСС 25 апреля 2013 г. URL: <https://tass.ru/moskva/638434> (дата обращения 03.04.2021)

³¹³ Маркин: в России 0,4% оправдательных приговоров / BBC News. Русская служба. 20 января 2015 г. URL: https://www.bbc.com/russian/russia/2015/01/150120_markin_acquittal_rate_court_russia (дата обращения: 03.04.2021)

³¹⁴ Верховный Суд РФ объяснил низкое число оправдательных приговоров / ИА Интерфакс в России. 2 марта 2017 г. URL: <http://www.interfax.ru/russia/551978> (дата обращения: 03.04.2021).

³¹⁵ Solomon Peter H. Understanding Russia's Low Rate of Acquittal: Pretrial Screening and the Problem of Accusatorial Bias // *Review of Central and East European Law*. 2015. № 40. P 6–21

ства оправдательных приговоров от особенностей осуществления предварительного расследования, его структуры и качества. Другие причины (признание подсудимыми своей вины, наличие обвинительного уклона, нежелание судей нести дополнительную ответственность), которые были выявлены и проанализированы в данном исследовании, также оказывают влияние на формирование количественного соотношения приговоров, что и приводит к возникновению противоречивых мнений исследователей по данному вопросу.

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

Правовая квалификация объектов виртуальной реальности: внутриигровые предметы

Агапова Дарья Алексеевна

Студентка магистерской программы

«Право интеллектуальной собственности и информационных технологий»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

darya.alexseevna@mail.ru

Виртуальная реальность все больше начинает походить на реальность и все меньше становится оторванной от материального мира. Она включает в себя такие инструменты, которые способны оказывать влияние на отношения материального мира. Посредством виртуальной реальности, которую нам создают онлайн-игры (часто также используется термин многопользовательские онлайн-игры), возможно вступать в жизнеподобные экономические отношения, в том числе иметь свое «имущество», распоряжаться им, получая выгоду. Виртуальные объекты часто становятся частью тех общественных отношений, которые могут или даже должны регулироваться правом, но проблема в том, что такие отношения складываются в виртуальном мире игры и скрыты от глаз регулятора.

Безусловно, виртуальные объекты обладают действительной или потенциальной коммерческой ценностью в силу их возможности быть приобретенными за реальные деньги. Можно купить «недвижимость» где-то в параллельной виртуальной вселенной, оплатить фактически реальными деньгами (точнее виртуальной валютой, купленной за реальные деньги), а затем перепродать в несколько раз дороже. Также можно заработать за определенное время, проведенное в игровом пространстве, реальные деньги (точнее виртуальную валюту, выведенную в реальные деньги с помощью электронного кошелька). Можно даже обокрасть другого игрока в игре, фактически забрав у него внутриигровые предметы, которые тот купил опять же за реальные деньги. Все так же, как и в реальной жизни, но происходит это буквально не в поле нашего зрения, а сами виртуальные объекты не ощутимы, не осязаемы и вообще могут легко раствориться в некуда (если этого захочет разработчик игры). Их можно сравнить с мыльными пузырями, они так же легко надуваются (создаются) и так же легко лопаются (исчезают).

Здесь сразу хотелось бы отметить, что виртуальный мир создан специально для того, чтобы быть отличным от реального, правила игры в нем не могут совпадать с нормами нашего мира действительности, как социальными, так и правовыми. Иногда «украсть» в игре — это не нарушение права, а обычное поведение. И даже если игрок все же «крадет то, что не положено», ответственность за такой акт наступает так же по правилам онлайн-игры. Игра — это некий набор выдуманных правил, прописанных в социальном соглашении между игроками, без которых, кстати, игра была бы просто программным обеспечением с графическим оформлением. В этом и заключается «магия» игры по смыслу термина «магический круг» (*magical circle*)³¹⁶. Не столько разработчик, сколько сами пользователи игры создают виртуальный мир, они его «оживляют» с помощью виртуальных предметов, действий, общения и т. п. Но несмотря на это, игроки так и остаются пользователями, а не владельцами и не соавторами. Они практически не имеют никакого права на созданный контент, будь то персонаж или виртуальный предмет.

Некоторые внутриигровые предметы в онлайн-играх могут стоить миллионы долларов. Например, в игре *Entropia Universe* состоялась сделка по продаже целой планеты *Calypso* за 6 миллионов долларов, покупателем выступила студия *SEE Virtual Worlds*³¹⁷. Продажа состоялась в виртуальном мире и никаких следов в реальном не оставила, кроме как транзакций, связанных с покупкой виртуальной валюты. Теневая сторона таких сделок очевидна, как и то, что обмен виртуальными предметами может представлять собой процесс «отмывания денег» или коррупционные правонарушения. В связи с чем, необходимость правового регулирования игрового процесса обсуждается довольно серьезно, причиной тому также является явно выраженный экономический характер игрового мира.

Рассмотрим правовую природу внутриигровых предметов в виртуальных мирах онлайн-игр. Пытаться применить существующую норму, а именно статью 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), к виртуальным объектам, на мой взгляд, практически бесполезно. Так, отнести внутриигровые предметы к нематериальным благам не представляется возможным, ведь выше уже говорилось, что такие объекты имеют материальную ценность. К тому же, традиционно к нематериальным объектам относят жизнь, здоровье, честь, достоинство и др.

³¹⁶ The concept of magic circle: a critical reading El concepto de círculo mágico: una lectura crítica. Arlete dos Santos Petry. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/39144777> (дата обращения: 01.04.2021).

³¹⁷ 10 самых дорогих игровых предметов. URL: <https://gmbox.ru/materials/35758-10-samih-dorogih-igrovih-predmetov> (дата обращения: 01.04.2021).

Отнести внутриигровые предметы к объектам интеллектуальной собственности вполне возможно, но только в этом случае предметы получают правовую охрану для разработчика игры, для автора, который их создал. В настоящее время в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы не только названия игр, имена персонажей и игровых миров, но и изображения персонажей, оригинальные элементы игры и другое. Например, все герои *Angry birds* зарегистрированы как товарные знаки по отдельности. Зеленый пламбоб, кристалл над головой персонажа из игры *Sims*, тоже зарегистрирован в качестве товарного знака. Интерфейс игры или его части могут быть запатентованы: танк из *World of tanks* зарегистрирован *Wargaming.net Limited* в качестве промышленного образца. Портфелем интеллектуальной собственности обладает разработчик игры, именно он может распоряжаться правами на внутриигровые предметы.

«Согласно многим пользовательским соглашениям, виртуальный объект представляет собой объект интеллектуальных прав, который участник виртуального мира использует на основании неисключительной лицензии. Данный подход представляется разумным в свете действующих норм права интеллектуальной собственности, однако он может вступать в противоречие с экономической основой отношений»³¹⁸, так как виртуальные объекты всё чаще становятся «предметом сделок, по своему смыслу представляющих сделки купли-продажи, а не уступки прав из лицензионного договора»³¹⁹.

Некоторыми авторами выделяются 4 основных возможных варианта квалификации отношений, возникающих в связи с оборотом виртуальных объектов: «

1. Невмешательство права в подобного рода отношения;
2. Применение аналогии — распространение на виртуальные объекты норм вещного права и права собственности;
3. Квалифицировать данные отношения в контексте существующих лицензионных и иных соглашений;
4. Рассматривать объекты виртуальной собственности в качестве «иного имущества» и применять к этим отношениям нормы о соответствующих видах договоров, деликтах и неосновательном обогащении»³²⁰.

³¹⁸ Архипов В. В. Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований // Правоведение. 2013. №2. С. 93–114.

³¹⁹ Castronova E. Virtual Worlds: A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier, 2013. URL: https://www.researchgate.net/publication/4985919_Virtual_Worlds_A_First-Hand_Account_of_Market_and_Society_on_the_Cyberian_Frontier (дата обращения: 30.03.2021).

³²⁰ Латухина В. С. Право виртуальных миров: новые объекты гражданских прав // Международный журнал социальных и гуманитарных наук. 2016. Т. 1. №1. С. 74–80.

Рассуждая о правовой природе внутриигровых предметов, хотелось бы отметить, что им больше подходит модель абсолютных правоотношений, нежели относительных. В Азии тема виртуальных объектов вызывает большой интерес, некоторые азиатские страны законодательно закрепили такие объекты в качестве объектов правовых отношений. Например, в Тайване Министерством Юстиции было издано Постановление от 23.11.2011, в котором виртуальная собственность признавалась собственностью в вещно-правовом смысле. Соответственно, кража внутриигровых предметов, виртуальной собственности, является кражей в правовом смысле и влечет за собой уголовную ответственность³²¹.

Правовое регулирование виртуальных миров имеет место также в Китае, Южной Корее, Японии. Некоторые государства признали виртуальные объекты объектами права собственности из-за того, что увидели в виртуальных отношениях — отношения присвоения. И это действительно так, ведь чаще всего виртуальные объекты выигрывают, находят в игре, покупают в качестве «вещей». С этой точки зрения, виртуальные объекты можно было бы отнести к группе абсолютных отношений и признать право собственности на них. К тому же, это позволило бы наследовать такие объекты, а это признается многими игроками и другими неравнодушными крайней необходимостью. Отдавать разработчику игровой аккаунт, в который было вложено немало денежных средств, никому бы не хотелось. К сожалению, судебная практика в России сложилась таким образом, что отношения, связанные с онлайн-играми, не подлежат судебной защите по статье 1062 ГК РФ, а вносимые игроками денежные средства приравниваются к термину «ставка». Например, в деле №А40–153705/17–122–1361 суд признал вносимые пользователем денежные средства для участия в игре полностью соответствующими понятию «ставка», определенному пунктом 3 статьи 4 Федерального закона №244-ФЗ³²², поскольку являются реальными деньгами в рублевом эквиваленте, и служат условием участия в азартной игре³²³.

Также следует сказать, что онлайн-игра — это все же виртуальный мир, он никогда не исчезнет. Такая вечная природа виртуальных объектов противоречит природе относительных правоотношений (обязательств). Ведь обязательственные правоотношения не могут быть вечные, они стремятся к своему за-

³²¹ Avnita L. Commercial Transactions in the Virtual World: Issues and Opportunities. URL: https://books.google.ru/books?id=di_2AwAAQBAJ&pg=PA99&lpg=PA99&dq=Taiwan+Ministry+of+Justice+Official+Notation (дата обращения: 30.03.2021).

³²² Федеральный закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³²³ Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40–153705/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b5825c34-4a45-4e63-9217-996cf143abf4> (дата обращения: 02.04.2021).

вершению. Окончание (подписание договора, передача имущества, совершение определённого действия) почти всегда прослеживается в обязательственных отношениях. Соответственно, это еще один аргумент в пользу отнесения виртуальных объектов к абсолютным правоотношениям.

Архипов В. В. считает, что «разрешение вопроса о признании виртуальной собственности в качестве самостоятельного и особого объекта прав, не может быть полноценным без учета позиции игровой индустрии, располагающей всеми необходимыми инструментами для того, чтобы определять юридически значимые признаки этого объекта общественных отношений. Речь идет о том, что в рамках сети Интернет, в отличие от реального мира, регулирование отношений может выноситься на уровень кода и как бы архитектурно исключать целые комплексы правовых проблем, связанных с виртуальной собственностью»³²⁴.

Квалифицировать данные отношения в контексте существующих лицензионных и иных соглашений может вызвать некоторые проблемы. Приобретение виртуальных объектов за реальные деньги можно рассматривать как своего рода лицензионный платеж, в обмен на который правообладатель «активирует» определенные компоненты компьютерной программы и пользователь получает возможность использования ее дополнительных функций. В тоже время возникающие отношения гораздо шире и многообразнее лицензионных по своему содержанию.

А. И. Савельев указывает на то, что виртуальные объекты имеют «*status quo*». Но «в любом случае *status quo* в отношении виртуальных объектов не продлится долго. Ситуация, когда существует «серый» рынок таких объектов, а их регулирование осуществляется соглашениями, составленными в одностороннем порядке правообладателями без учета интересов пользователей и третьих лиц, является ненормальной. Эксперты сходятся во мнении, что рано или поздно суды, а вслед за ними и законодатели будут вынуждены признать реальность виртуальной собственности»³²⁵.

Позиция невмешательства права в подобного рода отношения с каждым годом становится все более вязкой. Правовое регулирование подобных отношений необходимо в первую очередь для того, чтобы защитить права игроков и их так называемую «виртуальную собственность». Некоторые из авторов говорят также о необходимости должного налогообложения участников данных отношений³²⁶. Игроки заключают с оператором игрового процесса пользовательские соглаше-

³²⁴ Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. 2014. №9. С. 69–90.

³²⁵ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование / А. И. Савельев. 3-е издание., перераб. и доп. М., 2020. С. 920.

³²⁶ Проничева Е. Ю., Азизова Е. А. Виртуальный мир: вызов современному налогообложению // Закон. 2014. №9. С. 96–101.

ния, которые также является договорами присоединения. Чаще всего игроки даже не просматривают содержание договора, просто нажимают на кнопку «согласен», не подозревая о том, что этот самый договор фактически играет роль закона в отношении соответствующего виртуального пространства. «Однако это тот закон, который принят в рамках абсолютной монархии, без каких-либо демократических процедур»³²⁷.

Таким образом, внутриигровые предметы, хоть и имеют вещно-правовую природу, не могут быть однозначно отнесены к «вещам». Распространение на виртуальные объекты модели права собственности может поставить под угрозу устоявшуюся теорию. Но и обязательственная природа не свойственна внутриигровым предметам. В настоящее время внутриигровые предметы занимают пограничное положение, но и оно в скором времени начнет стремительно меняться.

³²⁷ Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 127–150.

Права на производные произведения в контексте фанфикшена

Сафьянников Артём Васильевич

*Студент бакалаврской программы «Юриспруденция: частное право»
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
avsafyannikov@edu.hse.ru*

Развитие пользовательского контента в Интернете поднимает перед исследователями вопрос правовой квалификации фанфикшена, или «любого непрофессионального письменного творчества на основе элементов массовой культуры»³²⁸. Получивший популярность в 60-ые года прошлого столетия, фанфикшен прошел серьезную трансформацию, став неотъемлемой частью цифровой эпохи³²⁹. Ключевой вопрос авторского права — соотношение индивидуальных и общественных интересов в «развитии науки и ремесел»³³⁰, — получает новую трактовку в контексте фанфикшена.

Несмотря на то, что на сегодняшний день в отношении авторов фанфиков (также — «фикрайтеров») не было возбуждено ни одного судебного дела, нельзя сказать, что они полностью свободны в своей деятельности. В адрес Интернет-порталов, размещающих фанфикшен, а также отдельных авторов практически постоянно выносятся предупреждения от правообладателей, грозящие судом и удалением неправомерного контента. С другой стороны, известны случаи, когда фанаты обращались к авторам с претензиями, поскольку полагали, что сиквелы, адаптации и продолжения произведений экспроприировали фанатские идеи³³¹.

В доктрине существует несколько точек зрения на правовую природу фанфиков. Так, отдельные авторы (Братусь Д. В.) признают фанфикшен плагиатом, тем самым лишая его статуса объекта авторского права³³². С данной точкой зрения нельзя согласиться. Цель фанфикшена не в том, чтобы выдать себя за автора

³²⁸ Rebecca Tushnet. Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law // Loy. L. A. Ent. L. Rev. 1997. №17. P. 655.

³²⁹ На одном только российском Ficbook выложено более миллиона фанфиков. Сайт Ficbook. URL: <https://ficbook.net> (дата обращения 14.05.2021 г.).

³³⁰ P. 8 Конституции США. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>.

³³¹ Например, дело Anderson v. Stallone (1989). См. Leanne Stendell, Fanfic and Fan Fact: How Current Copyright Law Ignores the Reality of Copyright Owner and Consumer Interests in Fan Fiction, 58 SMU L. Rev. 1554 (2005).

³³² Братусь, Д. В. Идеи в сфере исключительного права: от понятия к оборотоспособности и правовой охране / Д. В. Братусь // Проблемы использования объектов авторских и смежных прав в арт-сфере: Сборник материалов «круглого стола» / Под ред. З. Ш. Шакеримовой, Д. В. Братусь. — Алматы: Lex Analitik, 2017. С. 84.

чужого произведения, а наоборот показать привязанность к оригинальному произведению, способствовать распространению его популярности³³³. Отдельные авторы называют фанфикшен «цифровым фольклором»³³⁴. Но наиболее распространенным в российской доктрине является взгляд на фанфикшен как на производное произведение³³⁵. В целом, данная точка зрения представляется наиболее корректной, однако нуждается в некоторых уточнениях.

Под производным произведением понимается результат интеллектуальной деятельности, полученный в результате переработки (обработки, экранизации, инсценировки) оригинального произведения³³⁶. Переработка признается самостоятельным объектом авторского права, а ее создатель обладает всеми авторскими и исключительными правами, которые охраняются независимо от прав на произведение, на котором основано производное произведение (п. 4 ст. 1260 Гражданского Кодекса РФ (далее — ГК РФ))³³⁷.

Но необходимым условием обладания исключительными правами на такое произведение является соблюдение прав автора оригинала (п. 3 ст. 1260 ГК РФ). Право на переработку принадлежит только правообладателю оригинального произведения (п. 2 ст. 1270 ГК РФ), поэтому любая модификация произведения без согласия правообладателя является нарушением исключительных прав. Некоторые авторы, например Э. П. Гаврилов, критикуют данную норму, объявляя ее антиконституционной, поскольку право на создание нового произведения не может регулироваться законом³³⁸.

³³³ Более того, в рамках социальных норм самих фандомов плагиат порицается. См. Fiesler, C. Everything I need to know I learned from Fandom: How existing social norms can help shape the next generation of user-generated content // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2008. №10. P. 753.

³³⁴ Rebecca Tushnet. Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law // *Loy. L. A. Ent. L. Rev.* 1997. №17. P. 651, 656.

³³⁵ Семенюта Б. Е. Фанфики и Косплеи vs. Правообладатели оригиналов: в поисках баланса интересов // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2020. №27. С. 118–127.

³³⁶ Исторически понятие «переработки» выражалось через перечисление конкретных форм. См. п. 3 ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9.09.1886 (далее — «Бернская конвенция»). URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900493>.

³³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18 декабря 2006г. №230-ФЗ (в ред. от 30.04.2021) // *Российская газета*. 2006. 22 декабря.

³³⁸ Гаврилов Э. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: (Постатейный) / Гаврилов Э. П., Еременко В. И. — М.: Экзамен, 2009. С. 133. Между тем российские суды иногда отказывают производным произведениям в охране, ссылаясь на то, что право на их создание должно быть передано автором оригинала. См. решение Арбитражного суда Самарской области от 15.06.2015 по делу №А55–29993/2014Ю.

Кроме нарушения исключительных прав фикрайтер может посягать на личные неимущественные права автора (право на имя, на неприкосновенность произведения и т. д.).

Если право на имя вряд ли может быть нарушено фикрайтером, то неприкосновенность произведения может стать основанием для иска. Искажение, извращение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора выступают основанием для возникновения ответственности, в том числе по правилам ст. 152 ГК РФ. Право на неприкосновенность распространяется и на охраняемые элементы произведения. Данное право представляет особый интерес в контексте фанфикшена, в котором зачастую происходит переосмысление моральных норм и границ допустимого. Например, В 1999 году в Японии автор порнографического фанфика по мотивам известной франшизы *Pokemon* был привлечен к ответственности за нарушение авторских прав на персонажей, поскольку фанфик был «разрушительным для имиджа *Pokemon*»³³⁹.

Несмотря на то, что Пленум Верховного суда РФ указал на то, что право на неприкосновенность произведения касается тех «изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося», большинство исследователей соглашались с тем, что автор произведения не лишается права на его неприкосновенность в отношении его переработок³⁴⁰.

Очень часто авторы фанфиков прибегают и к дисклеймерам, то есть письменному отказу от ответственности за возможные нарушения³⁴¹. Однако дисклеймеры не имеют юридической силы и не могут предотвратить предъявление иска к авторам фанфиков за незаконное использование или искажение произведения. Тем не менее некоторые авторы считают, что дисклеймеры выполняют важную социальную функцию «выражения зова справедливости в тени закона» и самоидентификации в качестве члена определенного фандома³⁴².

Тем не менее законодатель закрепляет ряд случаев, когда возможно использование оригинального произведения без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения. Эти основания императивно поименованы в ГК РФ в качестве способов «свободного использования произведений».

³³⁹ He, T. What Can We Learn from Japanese Anime Industries? The Differences Between Domestic and Overseas Copyright Protection Strategies Towards Fan Activities // *The American Journal of Comparative Law*. 2014. №62(4). P. 1014.

³⁴⁰ П. 87 Постановления Пленума ВС РФ №10 от 23.04.2019 г. Данная позиция вытекает из толкования ст. 6bis Бернской конвенции 1886г. См. Еременко В. И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // *Адвокат*. 2010. №7.

³⁴¹

³⁴² Rebecca Tushnet. Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law // *Loy. L. A. Ent. L. Rev.* 1997. №17. P. 683.

В литературе предпринимались попытки применить нормы о свободном использовании произведений в личных и учебных целях к фанфикшену, однако они не могут быть признаны успешными, поскольку те понимаются законодателем ограниченно. За неимением иных оснований авторы производных произведений зачастую вынуждены прибегать к ссылке на пародию. Однако доктриной и практикой выработаны жесткие критерии пародийного произведения, которым соответствует лишь малое число фанфиков.

Мы видим, что действующее российское законодательство не учитывает в полной мере интересы авторов производных произведений и ставит их в крайне уязвимое положение. Несмотря на некоммерческий характер большинства произведений фанфикшена, их правовой статус находится в подвешенном состоянии, ибо формальных ограничений на предъявление иска к таким авторам нет. Существующий перечень способов свободного использования произведений является слишком узким и не позволяет в должной мере обеспечить баланс интересов крупных правообладателей и независимых авторов. Общественный интерес в прогрессе искусства и литературы не может быть удовлетворен, если деятельность такого крупного сегмента пользовательского контента остается за рамками правового регулирования.

Для предложения путей реформирования российского законодательства целесообразно обратиться к зарубежной доктрине и судебной практике.

Главным средством защиты интересов фикрайтеров традиционно признается доктрина добросовестного использования («*fair use*»)³⁴³. При анализе конкретного произведения суд принимает во внимание четыре фактора: цель и характер использования, сущность оригинального произведения, объем заимствования и влияние на потенциальный рынок.

Фанфикшен традиционно является некоммерческим видом творчества, что укоренено в субкультуре фикрайтеров³⁴⁴. Более того, фанфикшен выходит за рамки оригинала, использует новые темы и часто используется в целях социальной критики, сатиры и обучения³⁴⁵. Таким образом, подавляющее большин-

³⁴³ The Organisation of Transformative Works, известная некоммерческая организация, прямо придерживается такого подхода. Сайт организации. URL: <http://transformativeworks.org>.

³⁴⁴ Fiesler, C. Everything I need to know I learned from Fandom: How existing social norms can help shape the next generation of user-generated content // Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. 2008. №10. P. 748.

³⁴⁵ Многими авторами отмечается, что фанфикшен используется маргинализированными группами для выражения собственного социального опыта. См. Meredith McCardle, Note, Fan Fiction, Fandom, and Fanfare: What's All the Fuss? // B. U. J. Sci. & Tech. L. 2003. №9. P. 7–8.

ство фанфиков являются «преобразовательными» работами. Фанфики не находятся на одном уровне с оригиналом, поддерживают популярность оригинального произведения, расширяют его аудиторию, поэтому их влияние на рынок канона преимущественно позитивное³⁴⁶.

Несмотря на то, что фанфикшен скорее всего получит защиту под доктриной «fair use», она не является панацеей. Во-первых, не все фанфики могут пройти тест на добросовестное использование. Во-вторых, необходимо помнить, что добросовестное использование заявляется ответчиком в качестве возражения в суде. У большинства фикрайтеров отсутствуют средства и опыт, чтобы самостоятельно защищать свои права в суде.

Casey Fiesler предлагает развивать институт открытых лицензий Creative Commons — типовых лицензионных договоров присоединения, в которые может вступить любой желающий. В качестве еще одного варианта решения проблемы ряд исследователей (Brittany Johnson) предлагают конструкцию «принудительного лицензирования» («*compulsory licensing*»), экстраполируя ее на фанфикшен. Между тем, данное предложение имеет свои недостатки. В рамках принудительной лицензии предполагается, что лицензиат использует чужое произведения в целях получения прибыли (чем обосновывается отчисление им роялти)³⁴⁷. Необоснованным видится и начисление автору вознаграждение, когда его экономическим интересам нет никакой угрозы. Более того данная процедура чрезвычайно сложна для независимых фикрайтеров, а также тех, кто желает использовать свои работы в коммерческих целях.

Очевидно, что прямое перенесение доктрины добросовестного использования в Россию невозможно³⁴⁸. Представляется непрактичным создание отдельных норм, регулирующих фанатское творчество. Нет смысла и вводить легальное определение фанфикшена. Между тем фанфикшен обладает набором некоторых общих характеристик, которые могут быть выражены в тексте закона. Наиболее перспективным видится реформирование института свободного использования произведений. Например, можно внести пп. 8 в п. 1 ст. 1274, которая бы выглядела следующим образом:

«1. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования:

³⁴⁶ Rebecca Tushnet. Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law // Loy. L. A. Ent. L. Rev. 1997. №17. P. 669.

³⁴⁷ Leanne Stendell, Fanfic and Fan Fact: How Current Copyright Law Ignores the Reality of Copyright Owner and Consumer Interests in Fan Fiction // SMU L. Rev. 2005. № 58. P. 1577.

³⁴⁸

<...>

8) создание произведений на основе другого (оригинального) правомерно опубликованного произведения в некоммерческих целях, если иное прямо не запрещено автором такого произведения.»

Такая формулировка позволяет учесть интересы не только фикрайтера, но и правообладателя, который мог бы прямо запретить возможность создания производных произведений на основе своей работы. Между тем, реакция авторско-правового сообщества, скорее всего, окажется весьма резкой по отношению к такому законопроекту.

Развитие института открытых лицензий (ст. 1286.1 ГК РФ) также благоприятствует сотрудничеству правообладателей и фикрайтеров. Лицензии Creative Commons, хотя и не распространены в России, признаются российскими судами³⁴⁹. Главной проблемой является их низкая популярность среди авторов литературных произведений, не желающих так легко отказываться от ряда своих привилегий. Введение принудительной лицензии в России вряд ли возможно. Отечественное авторское право, в отличие от патентного, пока не сформировало устойчивую потребность в подобной конструкции.

Очевидно, что предложенные варианты не исчерпывают проблему фанфикшена. Ни один из них не является безусловно эффективным или верным с теоретической точки зрения. Те трансформации, что претерпевает авторское право, выходят далеко за рамки фанфикшена, лишь подчеркивающего их отдельные аспекты. Тем более что само фанатское творчество все еще находится в процессе развития, заполучая все большую популярность с каждым годом. При этом отдельные выводы, сделанные в работе, могут быть полезными в рамках дальнейшего исследования феномена фанфикшена, который будет приковывать к себе внимание исследователей и в будущем.

³⁴⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.10.2020 N С01–1007/2020 по делу N А03–21181/2018.

Проблема нарушения авторских прав алгоритмами машинного обучения

Ходзицкий Владимир Витальевич

Студент бакалаврской программы «Юриспруденция: частное право»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

vvkhodzitskiy@edu.hse.ru

Данная статья описывает, как и какие исключительные права авторов произведений могут быть нарушены в процессе машинного обучения. Автором, рассмотрена возможность применения имеющихся в Гражданском кодексе Российской Федерации³⁵⁰ (далее ГК РФ), случаев свободного использования произведений для машинного обучения. Обосновано мнение о необходимости установления нового изъятия из исключительных прав авторов в целях машинного обучения. Рассмотрен зарубежный опыт регулирования данного вопроса. В конце, предлагается проект изъятия из исключительных прав авторов в целях анализа данных: ст. 1274.1 ГК РФ «Свободное использование произведений в целях компьютерного анализа данных».

Искусственный интеллект (далее ИИ) — прорывная технология 21 века. Уже сегодня ИИ воплощает в жизнь сюжеты научно-фантастических фильмов. Возьмем, к примеру, китайский чат-бот «XiaoIce»- его научили имитировать человеческую переписку настолько хорошо, что он заменил более 600 миллионам жителей Китая живого романтического партнера³⁵¹. Всего 8 лет назад это было лишь сценарием фильма о далеком будущем³⁵², но уже сегодня — это новая реальность. Алгоритмы этой программы были обучены на миллионах страниц текста, защищенного авторским правом. Другой пример — языковой робот «GPT-3», который после обучения на журнальных статьях, художественной литературе и даже программном коде, способен «размышлять» на интервью не хуже человека³⁵³ и даже писать но-

³⁵⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // «Российская газета», №289, 22.12.2006.

³⁵¹ The AI Girlfriend Seducing China's Lonely Men. / Sixth Tone. URL: <https://www.sixthtone.com/news/1006531/the-ai-girlfriend-seducing-chinas-lonely-men> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁵² Кто-то может узнать сюжет фильма «Она» 2013 года.

³⁵³ «Я бы вакцинировал троих на миллион». Интервью с нейросетью GPT-3 / РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/futurology/5ffbfea79a79476d1c895669> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

востные колонки для *The Guardian*³⁵⁴. Современный ИИ также использует для обучения музыку (в пример можно привести программы «Jukebox»³⁵⁵ и «MuseNet»³⁵⁶ от компании *OpenAI* а также «AmperMusic»³⁵⁷), картины (это, например, «Google AutoDraw»³⁵⁸, который из вашего схематичного наброска создаст реалистичный рисунок, или целый онлайн-музей от Яндекса с картинами, нарисованными ИИ³⁵⁹), также алгоритмы ИИ способны обучаться и на других произведениях, созданных творческим трудом человека. Но проблема заключается в том, что, в процессе обучения ИИ, зачастую происходит формальное нарушение авторских прав на такие произведения, что становится серьезным препятствием для развития технологии.

Чтобы понять почему авторские права нарушаются, необходимо рассмотреть принцип работы современного ИИ. Сегодня большинство система ИИ основаны на алгоритмах машинного обучения³⁶⁰ (далее МО). Систему МО можно упрощенно представить как «черную коробку», в которой находятся запрограммированные алгоритмы³⁶¹. Эти алгоритмы учатся выполнять определенную задачу на основании метода проб и ошибок огромных масштабов³⁶². Чтобы алгоритмам было на чем тренироваться, ученым необходимо собрать и загрузить в «черную коробку» внушительные объемы исходных данных («*training set*») ³⁶³.

³⁵⁴ A robot wrote this entire article. Are you scared yet, human. / *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/sep/08/robot-wrote-this-article-gpt-3> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁵⁵ Jukebox. / *OpenAI*. URL: <https://openai.com/blog/jukebox/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁵⁶ MuseNet. / *OpenAI*. URL: <https://openai.com/blog/musenet/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁵⁷ AI Music Composition Tools for Content Creators. URL: <https://www.ampermusic.com/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁵⁸ AutoDraw. URL: <http://www.autodraw.com> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁵⁹ Галерея нейросетевого искусства. URL: <https://yandex.ru/lab/ganart> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁶⁰ What Is Machine Learning? | How It Works, Techniques & Applications. URL: <https://www.mathworks.com/discovery/machine-learning.html> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁶¹ Lasse Ø. Intellectual Property and Machine Learning: An exploratory study // Master thesis. Norwegian university of science and technology. Oslo. 2017. P. 7. URL: <https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2455651/lasse-overlier-mtm-thesis-2017.pdf?sequence=1> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁶² Lemley M. A., Casey B. Fair learning. // *Texas Law Review*. 2020. P. 105. URL: <https://law.stanford.edu/publications/fair-learning/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁶³ Lasse Ø. Intellectual Property and Machine Learning: An exploratory study // Master thesis. Norwegian university of science and technology. Oslo. 2017. P. 7. URL: <https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2455651/lasse-overlier-mtm-thesis-2017.pdf?sequence=1> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

Перед загрузкой в систему данные должны пройти два этапа: копирование и трансформацию (*Extract, Transform*)³⁶⁴. Копирование объектов авторских прав системами МО практически всегда будет означать нарушение *исключительного права на воспроизведение* (пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Данный вывод не применим лишь к редким исключениям. Некоторые алгоритмы проходятся по тексту или иным данным «слово-за-словом», копируя не весь текст, а под одному слову или части информации (метод «кроулинга»). Такой алгоритм «проглатывает» по маленькому кусочку информации за раз и переходит к следующему блоку, считая количество каких-то объектов (например, количество слов «малярия» в тексте)³⁶⁵. Такая программа не будет нарушать исключительных прав автора, так как краткосрочная временная запись в ходе технологического процесса прямо разрешена ГК РФ (в пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

После того, как информация была собрана (скопирована), она должна быть *трансформирована* для целей машинного обучения. На данном этапе полученные данные могут обрабатываться различными способами: изменение формата (например, из PDF в более понятный для машины HTML или HML), удаление ненужных частей, изолирование одних данных от других, их замена и т.д.³⁶⁶. В данном случае, алгоритмом сбора информации нарушается не только исключительное право на воспроизведение, но и право на переработку произведения / базы данных (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Мы считаем, что российскому праву необходимо разрешить использование объектов авторских прав в целях МО, как минимум по двум причинам. *Первая причина* догматического характера – нарушение авторских прав, алгоритмами сбора данных противоречит самой природе авторского права. Авторское право защищает не саму информацию, а лишь ее креативное выражение³⁶⁷. В свою очередь, алгоритмы МО нацелены именно на сбор данных и информации, но творческая

³⁶⁴ Jean-Paul T. J. Study on the legal framework of text and data mining (TDM) // LU: Publications Office, 2014. P. 28–29. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/074ddf78-01e9-4a1d-9895-65290705e2a5/language-en> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁶⁵ Jean-Paul T. J. Study on the legal framework of text and data mining (TDM) // LU: Publications Office, 2014. P. 31. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/074ddf78-01e9-4a1d-9895-65290705e2a5/language-en> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁶⁶ Jean-Paul T. J. European Commission. Directorate General for the Internal Market and Services. Study on the legal framework of text and data mining (TDM) // LU: Publications Office, 2014. P. 31–32

³⁶⁷ Войниканис Е. А. Регулирование больших данных и право интеллектуальной собственности: общие подходы, проблемы и перспективы развития // Закон. 2020. №7. С. 140.

ценность информации для них не играет никакой роли. Программа копирует и обрабатывает фотографии кошек для того, чтобы научиться распознавать кошек, а не потому, что видит художественную ценность в этих изображениях. Точно также алгоритм генерации естественного языка исследует текст с целью собрать информацию об обычной последовательности слов в человеческом диалоге, а не потому, что ему понравился слог конкретного романа. Как следствие, любые бесосновательные ограничения в данной сфере будут противоречить смыслу института исключительных прав авторов и, более того, нарушать конституционное право на свободу сбора и распространения информации.

Вторая причина носит социально-экономический характер. Более свободный доступ к информации сделает ИИ, использующий алгоритмы МО, совершеннее, безопаснее и даже справедливее³⁶⁸. Ограничение же доступа к информации, напротив, значительно замедлит научный прогресс и экономическое развитие нашей страны.

При реформировании текущего регулирования данной сферы, мы должны принимать во внимание опыт самых развитых правовых порядков. Так американская доктрина «добросовестного использования» («*fair use*») еще много лет назад допустила воспроизведение и переработку объектов авторских прав в целях МО³⁶⁹. Высшие судебные инстанции много раз подтверждали правомерность ограничения исключительных прав авторов в интересах обучения алгоритмов ИИ. Требования, которое доктрина «добросовестного использования» предъявляет к работе таких программ — сделанные копии должны служить иной цели, чем оригинал и не конкурировать с оригинальным продуктом на рынке («*transformative use*»)³⁷⁰. Пожалуй, самым известным кейсом является *Authors Guild v. Google*³⁷¹. В данном деле суд разрешил компании «Google» собирать на свои сервера тексты электронных версий книг по всему интернету, чтобы создать поисковик, который способен найти для пользователя отрывки из любой из миллионов книг, доступных в интернете (сейчас данный сервис называется «*Google Books*»³⁷²).

³⁶⁸ Lemley M. A., Casey B. Fair learning. // Texas Law Review. 2020. P. 111. URL: <https://law.stanford.edu/publications/fair-learning/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁶⁹ Lemley M. A., Casey B. Fair learning. // Texas Law Review. 2020. P. 106. URL: <https://law.stanford.edu/publications/fair-learning/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷⁰ Lemley M. A., Casey B. Fair learning. // Texas Law Review. 2020. P. 136. URL: <https://law.stanford.edu/publications/fair-learning/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷¹ The Authors Guild Inc., et al. v. Google, Inc. No. 13–4829 (Authors Guild v. Google). October 16, 2015. United States Court of Appeals for the Second Circuit. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html> / (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷² Googl Books. URL: <https://books.google.com> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

Такое гибкое регулирование одна из причин, почему США занимает лидирующие позиции по темпам развития технологий, связанных с ИИ, уступая лишь Китаю³⁷³.

Страны континентальной правовой семьи вместо доктрины «добросовестного использования» включают в свои законы *изъятия* и *ограничения* из исключительных прав авторов. При таком подходе закон четко устанавливает конкретные случаи, когда допускается свободное использование чужого произведения. Здесь стоит обратить внимание на опыт европейских стран, в которых начиная с 2014 года начали появляться изъятия для целей анализа данных — такие ограничения исключительных прав авторов налагает пар. 29 английского «Закона об авторских правах и патентах 1988 года»³⁷⁴, пар. L122–5 и п. 5 пар. L342–3 французского «Кодекса интеллектуальной собственности»³⁷⁵, пар. 60d германского «Закона об авторских и смежных правах»³⁷⁶.

Более того, в 2019 году Европейский союз (далее ЕС) пошёл по пути унификации законодательства стран-членов ЕС и принял Директиву «Об авторском праве и смежных правах в условиях единого цифрового рынка» (Directive of the European Parliament and of the Council on copyright and related rights in the Digital Single Market)³⁷⁷. Этот документ обязал все страны ЕС имплементировать в свои национальные законы изъятие из исключительных прав в целях машинного обучения и анализа данных (*TDM exception*).

ГК РФ придерживаясь континентально-правовой традиции, также содержит некоторые изъятия и ограничения из исключительных прав авторов — так называемые, *случаи свободного использования произведений*. Но, к сожалению, существующие сегодня оговорки о свободном использовании недостаточны. Их огра-

³⁷³ Nature Index 2020 Artificial Intelligence | Supplements | Nature Index. URL: <https://www.natureindex.com/supplements/nature-index-2020-ai/tables/dimensions-countries> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷⁴ Copyright Designs and Patents Act 1988. // The Stationery Office. 1988. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/pdfs/ukpga_19880048_en.pdf (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷⁵ French Intellectual Property Code (Code de la propriété intellectuelle). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069414/> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷⁶ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz — UrhG). // Federal Law Gazette I. 9 September 1965. P. 1273. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷⁷ Directive (EU) 2019/ 790 of the European Parliament and of the Council — of 17 April 2019 — on copyright and related rights in the Digital Single Market // Official Journal of the European Union. 2019. С. 92–125. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790> (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

ническая сфера применения в большинстве случаев не позволяет предотвратить нарушение авторских прав алгоритмами МО.

Так, например, оговорка о *допустимости краткосрочной временной записи* произведений применима лишь к очень узкому кругу система МО, которые используют метод «кроулинга», который мы упоминали ранее. Оговорка о свободном *цитировании произведений в научных и учебных целях* имеет чрезвычайно ограниченную сферу применения (научные и учебные цели), исключая из-под своего действия множество проектов, связанных с разработкой ИИ. Кроме того, норма предписывает обязательно указывать автора произведения и источник заимствования, что зачастую объективно невозможно из-за огромных массивов анализируемых данных. И наконец, оговорка о свободном использовании, произведений *в личных целях* потенциально может быть применена при проведении исследований учеными-одиночками³⁷⁸. Однако, действие этой нормы не охватывает исследования, которые проводятся группой ученых или целыми исследовательскими институтами. Другое ограничение этой нормы – допущение использование произведений лишь «при необходимости», что подразумевает «использование в единичных экземплярах (то есть ограниченном количестве)»³⁷⁹ и не позволяет анализировать значительные объемы данных. Кроме того, необходимость выплаты вознаграждения всем правообладателям, также затруднит применение этого изъятия к алгоритмам машинного обучения.

По итогу, можно говорить, что при существующем регулировании формальное нарушение авторских прав алгоритмами машинного обучения практически неизбежно. Имеющиеся в ГК РФ случаи свободного использования произведений не предлагают удовлетворительного регулирования данной сферы. Тем не менее, такое положение дел сложилось по причине того, что устаревшие правила не учитывают особенностей новейших технологий, и это, в свою очередь, угрожает замедлением научного и общественного прогресса.

Мы считаем, что российское право нуждается в изъятии из исключительных прав авторов в целях машинного обучения. Нами предлагается внести в ГК РФ новую статью 1274.1 «Свободное использование произведений в целях компьютерного анализа данных», которая будет иметь следующее содержание:

³⁷⁸ Geiger C., Frosio G., Bulayenko O. The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market — Legal Aspects // SSRN Journal. 2018. С. 13 URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA\(2018\)604941_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA(2018)604941_EN.pdf) (дата обращения: 13 мая 2021 г.).

³⁷⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Бюллетень Верховного Суда РФ». 2019. №7. П. 97.

«Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения использование законно обнародованных произведений в целях компьютерного анализа данных при условии, что

1) указывается имя автора, произведение которого используется, и источник заимствования (кроме случаев, когда это невозможно по объективным причинам) и

2) автор или иной правообладатель не запретил такое использование в коммерческих целях»

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Моббинг: как решается проблема психологического террора на рабочем месте в России

Коптелина Мария Владимировна, Усова Анастасия Андреевна

Студенты образовательной программы «Юриспруденция»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

Анализ статистических данных, научной литературы и судебной практики показывает, что проблема психологического насилия на рабочем месте является актуальной в современных условиях. Значительная часть опрошенных работников по всему миру могут с уверенностью сказать, что хотя бы раз сталкивались с игнорированием профессиональных успехов, необоснованной критикой со стороны начальства, игнорированием мнения, применением двойных стандартов, насмешками коллег и распространением сплетен или даже с публичным унижением на рабочем месте. Все это формы моббинга — опасного социального явления, к которому во всем мире выразили интерес не только психологи, менеджеры, но и представители юридической науки³⁸⁰.

Моббинг можно охарактеризовать как особый вид психологического террора, который проявляется в целенаправленных, длительных нападках, притеснении, преследовании работника со стороны других работников или руководства организации с целью вынуждения работника уволиться по собственному желанию. Работники, испытывающие моральный дискомфорт из-за психологического давления, нападок коллег или руководителя часто, даже не зная термина «моббинг», используют выражение «токсичная рабочая атмосфера» для описания той обстановки, в которой они невольно оказываются при выполнении своих трудовых обязанностей³⁸¹.

Причины моббинга можно подразделить на индивидуальные, социальные и структурные. Самыми распространенными факторами психологического тер-

³⁸⁰ Моббинг как социальное явление в организации // Сайт: mobbingu.net. URL: <https://mobbingu.net/articles/detail/52/> (дата обращения: 7 апреля 2021г.)

³⁸¹ Сайт Моббингу.нет. URL: <https://mobbingu.net/articles/detail/52/> (дата обращения: 7 апреля 2021г.)

рора на рабочем месте являются: стресс, зависть, комплексы, личные счёты с работником — это индивидуальные (личные) причины. Однако также моббинг может быть вызван и причинами социального характера, к числу которых относятся ценностные конфликты, изменения социальной структуры и др. Нельзя не обратить внимание и на структурные причины моббинга — нечеткое распределение обязанностей и задач в коллективе, нивелирование важности различных аспектов организационной культуры³⁸².

Моббинг-процессы могут наблюдаться как в отношениях руководителей с подчиненными (вертикальный моббинг), так и в отношениях работников одного уровня (горизонтальный моббинг). Также исследователи выделяют и третий вид моббинга — так называемый сэндвич-моббинг — ситуация, при которой работника притесняют с двух сторон одновременно: и коллеги, и начальство³⁸³.

Моббинг негативно сказывается на психологическом и физическом здоровье работника: из-за стрессовой атмосферы на работе человек становится тревожным, эмоционально нестабильным, что ведет к неврозам, проявлению психосоматических симптомов: бессоннице, мигреням, болям в теле. Моббинг также негативно влияет на имидж организации в целом: из-за некомфортной психологической обстановки увеличивается количество прогулов, снижается производительность труда, и компания уже не может добиваться прежних результатов в отрасли, в организацию не приходят новые работники³⁸⁴.

За рубежом на проблему моббинга обратили внимание еще в 1990-е годы. Психологические и социологические исследования подтвердили значимость проблемы, обосновав необходимость правового регулирования вопроса психологического террора на рабочем месте. Впервые нормы о противодействии моббингу появились в Швеции и Франции, затем соответствующие меры были приняты в Норвегии, Нидерландах, Дании и Германии. Некоторые страны приняли отдельные антимоббинговые акты (Швеция), другие — включили нормы о противодействии моббингу в трудовое законодательство (Франция, Чехия). Ориентиром для введения норм и актов о пресечении моббинга стала статья 26 Европейской социальной хартии, в которой было закреплено право работника на защиту своего достоинства на рабочем месте³⁸⁵. Затем в 2003 году, в том чис-

³⁸² Машковская А. Ю. Профилактика моббинг-процессов в разных странах // Молодой ученый. 2020. №36 (326). С. 101–102

³⁸³ Сайт Российская Общественная инициатива. URL: <https://www.roi.ru/30486/> (дата обращения: 7 апреля 2021 года)

³⁸⁴ Машковская А. Ю. Профилактика моббинг-процессов в разных странах // Молодой ученый. 2020. №36 (326). С. 101

³⁸⁵ Кулакова А. Б. К вопросу изучения моббинга в системе трудовых отношений // Социальное пространство. 2019. №2. С. 8

ле на основе указанных положений Европейской социальной хартии была принята Глобальная стратегия Международной организации труда, в которой подчеркивалась значимость профилактики психологического насилия в трудовой деятельности³⁸⁶.

Проблема моббинга существует и в России. Достаточно часто можно встретить вопросы работников, связанные с тем, как следует поступить в ситуации, когда на рабочем месте складывается напряженная психологическая обстановка, связанная с давлением на отдельных работников.

В настоящий момент в России отсутствуют отдельные законодательные акты или нормы, которые имели бы непосредственное отношение к психологическому насилию на рабочем месте. Статья 2 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) к числу принципов регулирования трудовых отношений относит положение об обеспечении права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности. Данное положение лишь косвенно дает основания полагать, что психологическое воздействие на работника является недопустимым³⁸⁷.

Существующих на данный момент положений недостаточно для того, чтобы эффективно регулировать проблему моббинга: они не предусматривают механизмов защиты достоинства работника, не определяют критерии для установления нанесенного ущерба и не регламентируют ответственность работодателя. В результате существования такой правовой неопределенности работники не могут доказать факт оказания психического давления на рабочем месте и привлечь к ответственности лиц, причастных к его осуществлению (Апелляционное определение Липецкого областного суда от 07.02.2018 N 33–439/2018, Апелляционное определение Новгородского областного суда от 31.05.2017 N 33–1090/2017)³⁸⁸.

Не раз выдвигались законодательные инициативы, направленные на закрепление механизмов противодействия моббингу в нормативных правовых

³⁸⁶ Кузьмин А. В. Моббинг или почему работник не может защитить свое достоинство // Юридическая наука. 2020. №6. С. 47

³⁸⁷ Сайт Российская Общественная инициатива. URL: <https://www.roi.ru/30486/> (дата обращения: 7 апреля 2021 года)

³⁸⁸ Ситникова Е. Г. Сенаторова Н. В. Расторжение трудового договора (анализ актуальной судебной практики, рекомендации). М.: Редакция «Российской газеты». 2019. Вып. 13. URL: <http://ivo.garant.ru/#/basesearch/Ситникова%20Е. Г.,%20Сенаторова%20Н. В.%20Расторжение%20трудоого%20договора%20%20анализ%20актуальной%20судебной%20практики,%20рекомендации%20.%20-%20М.:%20Редакция%20%22Российской%20газеты%22,%202019.%20Вып.%2013.%20-%20/all:1> (дата обращения: 7 апреля 2021 года)

актах. Однако данные инициативы были оставлены без движения по ряду причин. Наиболее существенной из них принято считать невозможность разграничения психологического террора и межличностного конфликта, возникающего в организации³⁸⁹.

В связи с этим, первым шагом для решения проблемы моббинга должно стать закрепление критериев, позволяющих с предельной точностью определить, какие ситуации могут быть признаны оказывающими воздействие на психическое состояние работника. Выработанные на основе сложившейся судебной практики критерии предлагается включить в подзаконный акт Правительства Российской Федерации. До момента формирования детального и подробного перечня, исключающего возможные пробелы и коллизии, представляется возможным определить критерии путем заключения отраслевых соглашений с привлечением внешних экспертов (психологов и социологов), которые впоследствии могут быть рассмотрены и включены в подзаконный акт. На уровне организации следует включить в коллективный договор положения, регламентирующие отсутствие моббинга со стороны работника как один из критериев коэффициента трудового участия (*KPI*).

Далее, в большинстве случаев данные инициативы ограничиваются общими положениями, не содержащими конкретных предложений относительно методов устранения психологического террора у конкретного работодателя. Для эффективного противодействия моббингу на рабочем месте необходимо определить средства защиты нарушенного права, обозначив органы, уполномоченные решать вопрос о наличии факта психологического насилия. Наиболее обоснованным представляется отнести данный вопрос к исключительной компетенции районных судов в связи с особой сложностью отношений и разнообразием форм моббинга. Данное решение позволит накопить необходимую судебную практику по вопросу психологического террора на рабочем месте, а в дальнейшем обеспечит единообразное решение аналогичных ситуаций.

Важную роль в решении проблемы моббинга на рабочем месте должны иметь профессиональные союзы, которые могут оказывать информационную поддержку работникам, а также принимать участие в установлении случаев психологического террора у конкретного работодателя. Для этого представляется возможным дополнить положения федерального закона от 12.01.1996 №10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», устанавливающие права профсоюзов.

³⁸⁹ Сайт Российская Общественная инициатива. URL: <https://www.roi.ru/30486/> (дата обращения: 7 апреля 2021 года)

Мы полагаем, что Раздел XI ТК РФ следует дополнить нормой о материальной ответственности работников и работодателя в виде возмещения морального вреда в связи с причинением психических страданий. Выработанные правовые позиции также предлагается конкретизировать в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 №10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», включая вопрос об определении размера компенсации судом.

Игнорирование проблемы моббинга на рабочем месте представляется недопустимым в связи с широким распространением данного явления, а также его серьезным влиянием как на отдельного человека, так и на функционирование экономической системы государства. В России в настоящий момент отсутствуют как правовые, так и общественные механизмы воздействия на лиц, оказывающих психологическое воздействие на работника во время исполнения им трудовых обязанностей. В связи с этим законодательное закрепление норм, запрещающих оказывать психологическое давление на работников и критериев, позволяющих с точностью определить наличие подобного воздействия, а также установление ответственности за нарушение установленных правил должны стать первым шагом в борьбе с моббингом на рабочем месте. Лишь при наличии правовых норм, содержащих данные положения, и грамотного менеджмента в организации станет возможным решение проблемы моббинга.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Характеристика личности потерпевшего по делам о мошенничествах, совершённых с использованием информационно- телекоммуникационных систем

Джусь Анна Сергеевна

*Слушатель программы специалитета «Правоохранительная деятельность»
Омской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации
anna.dzhus.98@mail.ru*

В 2019 году в Российской Федерации было зарегистрировано 136709 фактов мошенничеств, совершённых с использованием информационно-телекоммуникационных систем³⁹⁰. В 2020 году согласно данным ГИАЦ МВД РФ зарегистрировано 237074 мошенничества с использованием информационно-телекоммуникационных технологий³⁹¹. Таким образом, прирост мошенничеств, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, в 2020 году по сравнению с 2019 годом составил 42,4%.

Данный факт обуславливает необходимость активного противодействия со стороны правоохранительных органов, в частности, со стороны сотрудников оперативных подразделений, мошенничествам, совершённым с использованием информационно-телекоммуникационных систем.

Увеличение дистанционных мошенничеств в Российской Федерации, на наш взгляд, является проблемой социальной. Активность преступников в данной сфере во многом зависит от беспечности и легкомысленности потерпевших, их доверчивости. То есть виктимологический аспект в контексте рассматриваемых преступлений имеет большое значение.

На возможность стать жертвой дистанционных мошенничеств влияет совокупность, как объективных признаков (возраст, пол), так и субъективных (черты характера, личностные качества).

³⁹⁰ Министерство внутренних дел Российской Федерации ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». Состояние преступности в России за январь-декабрь 2019 года. С. 31–32.

³⁹¹ Министерство внутренних дел Российской Федерации ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». Состояние преступности в России за январь-декабрь 2020 года. С. 30.

Возраст лиц, пострадавших от мошеннических действий, распределяется не равномерно. Так, мошеннические действия с использованием средств мобильной связи совершаются чаще в отношении пожилых лиц, а с использованием сети «Интернет» — в отношении лиц молодого и среднего возраста. Это обусловлено тем, что данные категории более активны в глобальной сети «Интернет».

Чаще жертвами мошенников становятся женщины, поскольку более эмоциональны и впечатлительны, проявляют большее сопереживание и сочувствие к чужим проблемам, чем мужчины. Особенно данная закономерность проявляется при реализации такой схемы, как «родственник попал в беду». Другой причиной является высокая активность женщин на Интернет-ресурсах, специализирующихся на продаже товаров или оказании услуг.

Согласимся с В. А. Полянской, что мошенничество является преступлением, в котором оказывается скрытое психологическое воздействие, некое манипулирование сознанием и поведением человека³⁹². Этот фактор необходимо учитывать при раскрытии преступления, в том числе при первоначальном опросе потерпевшего оперативному сотруднику нужно помнить, что лицо не всегда понимает, что с ним произошло и в результате каких действий, поскольку находилось под воздействием преступника.

Можно выделить следующие черты характера лиц, пострадавших, от действий мошенников — эмоциональность, доверчивость, наивность, впечатлительность. Потерпевших по данной группе преступлений отличает и ещё одна важная для их характеристики черта — желание получить товар или услугу по минимальной стоимости, практически бесплатно. Этим пользуются преступники, использующие преступные схемы «выигрыш в лотерее», «размещение информации о продаже товаров и услуг на Интернет-площадках».

Жертвы дистанционных мошенничеств нередко из числа лиц, подверженных финансовому стрессу. Это лица, имеющие кредитные обязательства, краткосрочные займы, которые ищут дополнительные способы получения дохода. Обращаясь к сети «Интернет», они становятся жертвами фишинга, онлайн-казино, фальшивых интернет магазинов с повышенным кешбеком и других преступных махинаций³⁹³.

Зачастую жертвы преступлений размещают свои персональные данные, в том числе информацию о своём финансовом положении, абонентский номер

³⁹² Полянская В. А. Анализ личности потерпевшего как объекта скрытого психологического воздействия по делам о мошенничестве // Сибирский юридический вестник. 2011. №4 (55). С. 94.

³⁹³ Старостенко О. А. Виктимологическая характеристика мошенничества, совершаемого с использованием информационно-телекоммуникационных технологий // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 5. С. 268.

в социальных сетях. Чем привлекают внимание преступников. Также лица когда-то пострадавшие от дистанционных мошенничеств, нередко вновь становятся жертвами подобных преступлений, что объясняется их чрезмерной доверчивостью, а также недостаточной разъяснительной работой со стороны правоохранительных органов при первоначальном обращении.

Лица когда-то пострадавшие от дистанционных мошенничеств, нередко вновь становятся жертвами подобных преступлений, что объясняется их чрезмерной доверчивостью, а также недостаточной разъяснительной работой со стороны правоохранительных органов при первоначальном обращении.

Сотрудник правоохранительных органов, опрашивая лицо, пострадавшее от дистанционного мошенничества, должен уделять большое внимание разъяснительной работе о способах совершения мошенничеств, объяснять, что в отношении лица совершено преступление, а также пояснять, в результате каких именно действий преступник завладел денежными средствами лица, как поведение потерпевшего, его действия повлияли на реализацию мошенником преступного замысла.

Данные особенности должны учитываться при планировании и проведении как первоначальных, так и последующих оперативно-розыскных мероприятий при раскрытии мошенничеств, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных систем.

Преступление согласно исламскому праву

Кулиев Джамали Тофикович

*Аспирант факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
kdzhamali@bk.ru*

Несмотря на то, что в настоящее время исламское право достаточно широко исследуется, по-прежнему дискуссионным остается вопрос, касающийся преступлений в этой системе. Актуальность этой темы обусловлена тем, что преступление является юридической категорией и свойственна именно исламскому праву, а не шариату. Шариату свойственно понятие «грех», одни и те же деяния могут быть и грехами с точки зрения шариата, и преступлениями с точки зрения исламского права, но нельзя подменять понятия и говорить о том, что в шариате перечислены преступления.

Необходимо сразу обозначить то, что шариат и исламское право — это не тождественные понятия. Шариат — это совокупность предписаний, ниспосланных Богом людям через Пророка Мухаммада. Источниками шариата являются исключительно Коран и Сунна³⁹⁴. А исламское право — это те правила фикха, которые отвечают критериям права (мы рассматриваем право в парадигме юридического позитивизма). При этом источниками исламского права являются законодательство и доктрина³⁹⁵.

Так как предписания шариата ниспосланы Богом, то вполне разумно говорить, что, в первую очередь, шариат — это феномен религиозный, а не правовой. Именно поэтому шариату чужда юридическая терминология: мы не найдем слово «преступление» («*джарима*») в Коране или хадисах³⁹⁶. В то же время этот термин встречается в законодательстве мусульманских стран (ОАЭ, Саудовская Аравия и проч.).

Как мы говорили выше, одни и те же деяния могут быть названы как грехами, так и преступлениями, однако для обозначения таких действий в Коране и Сунне используются такие слова, как «*исм*», «*масийа*» и «*хатиа*»³⁹⁷. Именно

³⁹⁴ Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М. 1986. С. 31–32.

³⁹⁵ Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М. 1986. С. 89.

³⁹⁶ Абу аз-Захра Мухаммад. Преступление согласно исламу и фикху. Каир. 2006. С. 13 (на араб. яз).

³⁹⁷ Абу аз-Захра Мухаммад. Преступление согласно исламу и фикху. Каир. 2006. С. 17 (на араб. яз).

поэтому преступлениями согласно исламскому праву могут считаться только такие грехи, описанные в шариате, которые нашли отражение в законодательстве того или иного государства, или, другими словами, которые обрели правовую форму. Также в категорию преступлений могут быть включены и другие деяния, не описанные в шариате, но закрепленные на законодательном уровне.

В современной науке и практике есть общепринятая классификаций преступлений в исламской праве³⁹⁸. Однако, мы хотим обратить внимание на то, что в шариате описаны именно грехи, которые также наказываются в мусульманском обществе в этой жизни и в ином мире.

Классификация выглядит следующим образом: деяния категории «хадд», деяния категории «кисас, дийа» и деяния категории «тазир»³⁹⁹.

Категория «хадд» выделена по признаку наличия четкой санкции за совершение деяния в шариате и включает в себя 7 общеизвестных деяний. Так как содержится четкая санкция, то принято считать, что деяния, которые отнесены к этой категории, посягают на «права Аллаха»⁴⁰⁰. В эту группу входят такие деяния, как: вероотступничество, бунт, прелюбодеяние, ложное обвинение в совершении прелюбодеяния, разбой, кража и употребление спиртных напитков. За все перечисленные действия Коран и/или Сунна прямо предусматривают наказания: от телесных наказаний до смертной казни⁴⁰¹. Однако, мы предлагаем дополнить эту группу еще одним деянием — мужеложством, так как за него есть четкая санкция в Сунне: «Если кто-либо увидит людей, которые совершают деяния народа Лута (Лота), то убейте их обоих без сострадания» (Сборники хадисов Абу Дауда, № 4462; ат-Тирмизи №1/275 и Ибн Маджа, №2561). Более того, действия, происходившие во времена пророка Лута (Лота), также описаны и в Коране, где указано, что Аллах потопил народ Лута, тем самым наказав за совершение мужеложства (Коран, сура 11, аяты 77–82). Некоторые исследователи отмечают, что наказание, указанное в Сунне, несколько расплывчатое, поэтому это деяние нельзя отнести в категорию «хадд»⁴⁰². Однако, вопросов касательно отнесения в эту же катего-

³⁹⁸ Аль-Маварди Абу аль-Хасан. Властные нормы и религиозные полномочия. Каир. 1973. С. 105 (на араб. яз.).

³⁹⁹ Rudolph Peters. Crime and Punishment in Islamic Law. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. P. 7.

⁴⁰⁰ Манна А. К. Ответственность за вероотступничество по мусульманскому уголовному праву // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. №2. С. 111–112.

⁴⁰¹ Назаров А. К. К вопросу о классификации преступлений категории Худуд в Коране // Государство и право. 2004. №4. С. 43–44.

⁴⁰² Schacht J. An Introduction to Islamic Law. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1982. P. 175–176.

рию вероотступничества не возникает, хотя за него также нет наказания в Коране, но оно содержится в хадисах: «Убейте того, кто поменяет свою религию» (Сборник хадисов ал-Бухари, №3017). Более того, продолжение рода является одной из ценностью шариата, а однополый союз априори не может принести потомство; именно поэтому очевидно, что это не может поощряться шариатом. Также нераскрытым остается вопрос, касающийся гомосексуальных отношений между женщинами. Как мы полагаем, здесь вполне разумно снова применить рациональные методы фикха и посредством аналогии приравнять такую связь к мужеложству.

Таким образом, на наш взгляд, мужеложство должно дополнить группу деяний «*хадд*», так как отвечает основному критерию отнесения к этой категории — наличие конкретного наказания в шариатском источнике: оно конкретно настолько же, насколько и за вероотступничество.

Ко второй группе относятся деяния, наказания за которые также определены в шариате, однако могут быть альтернативны — «*кисас*» (возмездие) или «*дийа*» (выкуп); также эти деяния в некотором смысле отличаются меньшей степенью опасности. Считается, что эти деяния посягают уже не на «права Аллаха», а на «права людей», поэтому люди (потерпевшие) сами могут определить, какую именно санкцию («*кисас*» или «*дийа*») назначить нарушителю; потерпевшие также имеют право простить виновного и не применять к ним наказание вовсе (в случае посягательства на «права Аллаха» прощение по общему правилу недопустимо; оно возможно только в том случае, если совершивший грех был прощён потерпевшим до того, как о его деянии стало известно в суде). В эту группу принято относить такие деяния, как убийство и умышленное причинение необратимого вреда здоровью⁴⁰³.

К категории «*тазир*» принято относить все деяния, которые не входят в первые две группы: при этом такие деяния могут нарушать как «права Аллаха», так и «права людей», но не имеют четкой санкции за нарушение («*тазир*»)⁴⁰⁴. Деяния категории «*тазир*» принято разделять на две группы: в первую включаются все деяния категорий «*хадд*», «*дийа*», «*кисас*», за которые не представляется возможным назначить наказание, описанное в шариате (например, если у судьи есть сомнение в виновности нарушителя, если имело место соучастие или если деяние отличается малозначительностью). Например, кража по общему правилу включается в группу деяний «*хадд*», однако кража какой-либо мелкой вещи наказывается «*тазиром*», так как стоимость украденного слишком мала для назначе-

⁴⁰³ Петровский А. В. Мусульманское уголовное право и особенности уголовного законодательства мусульманских государств. Краснодар. 2013. С. 54–55.

⁴⁰⁴ Набиль Абдельрахман ал-Ассуми. Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов. Дис. ... канд. юр. наук. М. 2000. С. 65–66.

ния наказания в виде отсечения кисти (ведь наказание должно быть справедливо совершенному деянию). Вторая группа категории «*тазир*» представлена всеми остальными деяниями, которые не включены в группы «*хадд*» и «*кисас*», «*дийа*», однако нарушают шариатские положения и, как следствие, считаются в исламской мысли грехами. К таким деяниям можно отнести неисполнение религиозных обязанностей, занятие магией и колдовством, а также нарушения в рамках осуществления хозяйственной деятельности⁴⁰⁵.

Отдельно в этой группе стоит рассмотреть ростовщичество («*риба*»): оно единогласно относится исследователями в категорию «*тазир*», так как ростовщичество, можно сказать, связано с осуществлением экономической деятельности. Однако, на наш взгляд, этот вопрос достаточно спорный, так как, применив один из рациональных методов фикха, — аналогию («*киас*»), можно прийти к выводу, что наказанием за ростовщичество является смертная казнь. Большинство исследователей выступают против отнесения этого деяния в категорию «*хадд*»: они единодушны в том, что, бесспорно, *риба* осуждается и запрещается в Коране, но наказания в достоверных хадисах описаны в некоторой степени нечетко: так, в одном из хадисов указано, что грех за занятие ростовщичеством больше, чем за совершение 36 прелюбодеяний (этот хадис передали Ахмад (5/225), аль-Байхакъи в «Шу'аб аль-Иман» (5518), ад-Даракъутни (2879)). Ученые в этой области отмечают, что в этом хадисе описана лишь тяжесть такого греха, однако нет четкой инструкции относительно наказания (например, «накажите ростовщика так же, как за совершение 36 прелюбодеяний» или «убейте ростовщика»). Также есть ещё один хадис, в котором говорится, что ростовщичество имеет 72 ступени, и меньшая из них такой же тяжести, как совершение прелюбодеяния с родной матерью (этот хадис передал ат-Табарани в «аль-Му'джам аль-Аусат» (7151), шейх аль-Албани назвал хадис достоверным («Сахих аль-Джами' ас-сагъир» (3537), «Сильсиля ас-сахиха» (1871), «Сахих ат-Таргъиб ва-т-тархиб» (1857, 2830). Нам достоверно известно, что прелюбодеяние с матерью единогласно наказывается смертной казнью, однако, по мнению многих исследователей, здесь также содержится информация лишь о том, что ростовщичество осуждается, запретно и греховно, но призыва к наказанию здесь нет. Это связано с тем, что в хадисе говорится о 72 ступенях ростовщичества, и если тяжесть первой ступени описана, то с последней ступенью не всё так очевидно: какому греху она равно по тяжести и как определить наказание. Однако, мы полагаем, что смертная казнь есть высшая мера наказания именно в мирской жизни, поэтому с помощью методов фикха можно заключить, что за высшую ступень ростовщичества следует назначать смертную казнь.

⁴⁰⁵ Аушев Х. О. Преступление и наказание в Коране и Сунне: философско-религиоведческий анализ. Дис. ... канд. филос. наук. М. 2018. С. 101.

На данный момент у нас нет более весомых аргументов, чтобы отнести *риба* в группу деяний категории «*хадд*».

Таким образом, мы пришли к выводу, что такие понятия, как «грех» и «преступления» часто смешиваются, что является ошибочным ввиду того, что источники шариата содержат в первую очередь религиозные предписания, которые уже впоследствии были имплементированы в законодательство мусульманских стран. Так, шариату свойственно понятие греха, что подтверждается оригинальными текстами Корана и хадисов, в которых нет такого слова, как «преступление» («*джарима*»). Греховные деяния можно разделить на три группы: «*хадд*», «*кисас*»/«*дийа*» и «*тазир*». Мы предлагаем дополнить группу деяний «*хадд*» ещё двумя деяниями — мужеложством и ростовщичеством. Если относительно мужеложства у нас есть четкие аргументы, то касательно ростовщичества мы в данный момент продолжаем работу с арабскими источниками, чтобы наша позиция была более аргументированной.

Массовые беспорядки 2.0: противоправное эксплуатация беспилотных летательных аппаратов

Маджумаев Мурад

Аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

Юридического института

Российского университета дружбы народов

1042198010@rudn.ru

Прогресс в научно-технической деятельности ориентирован на повышение уровня жизни и условий труда, оптимизацию деятельности коммерческих и некоммерческих организаций, а также на реализацию социально-экономического потенциала государства. При этом нередко в распоряжении злоумышленников оказываются подобные технологии. Показательным является пример эксплуатации беспилотных летательных аппаратов (далее БПЛА) в ходе массовых беспорядков. Это проявляется в двух плоскостях: непосредственно при осуществлении беспорядков и при воспрепятствовании деятельности органов правопорядка, задействованных в разгоне насильственно настроенной толпы. Массовые беспорядки ассоциированы с высокой степенью общественной опасности, выражающейся в напряженности в обществе, неподконтрольности толпы, причинении вреда здоровью и жизни, повреждении имущества, препятствовании деятельности государственных структур и служб.

Совершенствование авиационных технологий, в особенности беспилотников, открывают уникальные перспективы для кардинальной модернизации военной, правоохранительной, аварийно-спасательной, агропромышленной, гидрометеорологической, строительной и транспортной отраслей с сокращением циклов, затрат и потребности многочисленной рабочей силы. Беспилотники оборудованы системой дистанционного управления и имеют в своем арсенале как небольшие модели для частного использования, так и воздушные суда коммерческого и военного назначения⁴⁰⁶.

В целях обеспечения общественного порядка и общественной безопасности при проведении коллективных действий граждан, независимо от того, санкционированные они или несанкционированные, как правило их сопровождают сотрудники правоохранительных органов. Во время несогласованных демонстра-

⁴⁰⁶ Sehrawat V. Legal Status of Drones Under LOAC and International Law // Penn State Journal of Law & International Affairs. Volume 5, Issue 1 War in the 21st Century and Collected Works. 2017. p. 171–172

ций существует высокая вероятность появления столкновений участников массовых акций с представителями органов правопорядка. Принято считать, что организаторы таких акций заинтересованы в максимально позднем возникновении стычек или в продумывании способов координации в противостоянии с правоохранительными органами. Действительно, организаторы массовых беспорядков могут использовать дроны в тактических целях. В частности, с помощью данного устройства можно определить местоположение сотрудников правоохранительных органов (отрядов по ликвидации массовых беспорядков), перенаправляя толпу в другое место для совершения актов беспорядков. Использование БПЛА имеет важное значение в плане координации и распределения сил в рассматриваемом виде социальной активности.

Во время вторжения в Капитолий США, сопровождавшегося беспорядками 6 января 2021 года, сотрудниками правоохранительных органов были обнаружены два трубчатых взрывных устройств недалеко от штаб-квартир Национальных комитетов Демократической и Республиканской партий США. Взрывные устройства были исправном состоянии, которые могли сдетонировать, причинив серьезные травмы или смерти людей⁴⁰⁷. По ходу расследования ФБР США обнародовало видеозаписи с камер наружного видеонаблюдения в целях получения информации относительно личности подозреваемого⁴⁰⁸. На кадрах видно, как лицо закладывает взрывные устройства. Но до настоящего времени не удалось идентифицировать личность человека на записи.

Учитывая данный инцидент и прогнозы по росту количества дронов, не исключено, что в дальнейшем они смогут выполнять функцию транспортировки оружия во время массовых беспорядков. Ведь видео и фотосъемка далеко не единственные возможности беспилотников⁴⁰⁹. Они способны транспортировать «груз» и размещать его в нужном месте и в нужное время. Более того, их сложно обнаружить. В пункте (2) части (а) статьи 231 Свода законов США предусмотрена уголовная ответственность за производство в целях перевозки или перевозку в процессе коммерческой деятельности огнестрельного оружия, взрывных или зажига-

⁴⁰⁷ FBI Washington Field Office Provides Statement on Pipe Bomb Investigation. March 9, 2021. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://www.fbi.gov/video-repository/wfo-pipebomb-investigation-030921.mp4/view> (Access date: 05.04.2021).

⁴⁰⁸ FBI Washington Field Office Releases Video and Additional Information Regarding Pipe Bomb Investigation. March 9, 2021. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://www.fbi.gov/contact-us/field-offices/washingtondc/news/press-releases/fbi-washington-field-office-releases-video-and-additional-information-regarding-pipe-bomb-investigation> (Access date: 05.04.2021).

⁴⁰⁹ Hassanalian M., Abdelkefi A. Classifications, applications, and design challenges of drones: A review // Progress in Aerospace Sciences. Volume 91. 2017. p. 111.

тельных устройств для их незаконного использования при поддержке массовых беспорядков.

Следует отметить использование беспилотных летательных аппаратов правоохранительными органами для наблюдения территорий и объектов инфраструктуры; пограничного и дорожного патрулирования; обнаружения, идентификации и наблюдения за лицами; поиска пропавших без вести лиц; расследования преступлений; проведения поисково-спасательных операций и т.д.⁴¹⁰. Практика применения беспилотников представителями органов правопорядка встречалась при массовых беспорядках в США⁴¹¹, Англии⁴¹². Учитывая специфику программирования большинства беспилотных летательных аппаратов на языке C+ или C++, их можно взломать⁴¹³. Дроны взламываются, заблокировав возможность надлежащего реагирования требованиям оператора⁴¹⁴. Кроме того, вследствие взлома можно установить контроль над беспилотным летательным аппаратом.

Атрибуты аэроиндустрии, а именно дроны самостоятельно не являются детерминантом массовых беспорядков. Правда, они обладают второстепенным и вспомогательным значением. Маловероятно введение полного запрета на эти технологии регулирующими органами, поскольку они являются технологиями общего назначения и имеют множество других общественно полезных применений⁴¹⁵. Автор склонен к взглядам профессора К. Фукса⁴¹⁶, считавшего причиной возникновения конфликтной атмосферы в обществе, исключительно общественные отношения.

⁴¹⁰ Hodgkinson D., Johnston R. *Aviation Law and Drones: Unmanned Aircraft and the Future of Aviation*. 1st Edition, Kindle Edition. Routledge. 2018. p. 13–14; Tumbarska A. Remotely controlled non-lethal weapon systems in the context of law enforcement // *International Scientific Journal “Security & Future”*. Year II, Issue 3. 2018. p. 103.

⁴¹¹ Luke Barr. Drones deployed during marches were not to spy on protesters: Authorities. ABC News Internet Ventures. 10 June 2020. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://abcnews.go.com/US/drones-deployed-marches-spy-protesters-authorities/story?id=71165057> (Access date: 05.04.2021).

⁴¹² Vikram Dodd. Drones used by police to monitor political protests in England. *The Guardian International Edition*. 14 February 2021. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://www.theguardian.com/uk-news/2021/feb/14/drones-police-england-monitor-political-protests-blm-extinction-rebellion> (Access date: 05.04.2021).

⁴¹³ Mohan M. *Cybersecurity in Drones*. New York: Utica College. 2016. p. 26.

⁴¹⁴ Mohan M. *Cybersecurity in Drones*. New York: Utica College. 2016. p. 26.

⁴¹⁵ Thierer A. D., & Marcus A. Guns, Limbs, and Toys: What Future for 3D Printing? // *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* Volume 17 Issue 2. (2016). p. 853.

⁴¹⁶ Fuchs C. Social media, riots, and revolutions // *Capital & Class*. Volume 36, Issue 3. 2012. p. 383–391.

Общедоступность дронов для широких кругов населения, включая преступников, более не является исключительно прогнозами футурологов в далеком будущем. Это действительный факт, основывающийся на существующих данных. Следовательно, возникает необходимость разработки теоретической, нормативной и идеологической базы для использования подобных приборов в повседневной жизни.

Подводя итог, для сведения к минимуму незаконного использования БПЛА в противоправных целях во время массовых беспорядков, приводятся следующие предположения и размышления автора:

1. Следует сформулировать классификацию беспилотных летательных аппаратов. Такая классификация может быть по назначению (*военные, коммерческие, частные и пр.*); по массе (*микро (<5 кг), легкие (5 — 50 кг), средние (50 — 200 кг), тяжелые (200 — 2000 кг), сверхтяжелые (>2000 кг)*)⁴¹⁷; по интенсивности и дальности полета (*низкие (<5 часов, <100 км), средние (5 — 24 часа, 100 — 400 км), высокие (>24 часа, >1500 км)*)⁴¹⁸; по максимальной высоте полета (*низкие (<1000 м), средние (1000 — 10000 м), высокие (>10000 м)*)⁴¹⁹ и т. д.

2. Создание реестров беспилотных летательных аппаратов с учетом составленной классификации. Основание таких реестров может быть на базе уполномоченного органа государственной власти в области гражданской авиации и воздушного транспорта. При этом реестр может находиться не в открытом доступе.

3. Введение императивной регистрационной процедуры в отношении дронов. Это позволит вести учет находящихся в гражданском обороте беспилотников и их владельцев. Порядок регистрации БПЛА представляет собой внесение в реестр определенной информации об устройстве, операторе аппарата и владельце с последующим присвоением идентификационного номера для маркировки дрона. Так, подобная процедура существует в США с 21 декабря 2015 года⁴²⁰, в Канаде

⁴¹⁷ Arjomandi, M., Agostino, S., Mammone, M., Nelson, M., Zhou, T. Classification of unmanned aerial vehicles // Report for Mechanical Engineering class. University of Adelaide. Adelaide, Australia. 2006. p. 8.

⁴¹⁸ Arjomandi, M., Agostino, S., Mammone, M., Nelson, M., Zhou, T. Classification of unmanned aerial vehicles // Report for Mechanical Engineering class. University of Adelaide. Adelaide, Australia. 2006. p. 13.

⁴¹⁹ Arjomandi, M., Agostino, S., Mammone, M., Nelson, M., Zhou, T. Classification of unmanned aerial vehicles // Report for Mechanical Engineering class. University of Adelaide. Adelaide, Australia. 2006. p. 17.

⁴²⁰ Registration and Marking Requirements for Small Unmanned Aircraft. National archives. Federal Register The Daily Journal of the United States Government. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2015/12/16/2015-31750/registration-and-marking-requirements-for-small-unmanned-aircraft> (Access date: 05.04.2021).

с 1 июня 2019 года⁴²¹, в Великобритании с 30 ноября 2019 года⁴²², в Австралии с 28 января 2021 года⁴²³, в ЕС и в странах-членах Европейского агентства авиационной безопасности с 30 декабря 2020 года⁴²⁴. В России с 29 декабря 2020 года такая процедура носит диспозитивный характер в соответствии с Приказом от 28 октября 2019 года №1040-П Федерального агентства воздушного транспорта (РОСАВИАЦИЯ) Министерства транспорта Российской Федерации «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства воздушного транспорта предоставления государственной услуги по учету беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой от 0,25 килограмма до 30 килограммов, введенных в Российскую Федерацию или произведенных в Российской Федерации».

4. Следующим этапом безопасного использования воздушного пространства государства является лицензирование пилотов/пользователей беспилотников. Прикрепление лицензии операторов дронов к реестру позволит выявить лицо, нарушившее установленные правила и (или) использовавшее указанные устройства в незаконных целях, в частности в массовых беспорядках.

5. Обязательное техническое требование по установке *GPS* на стадии производства беспилотников. Несмотря на невозможность определения высоты и фактической скорости полета с помощью этой системы, тем не менее, движение/перемещение их может оказаться полезным на этапе расследования конкретных преступлений.

6. Бортовые средства объективного контроля для дронов могут также пригодиться для идентификации лица, управляющего аппаратом. Система бортового регистратора — это электронное устройство, размещенное на борту и используемое в качестве основного метода сбора данных о полете от датчиков воздушного судна⁴²⁵.

⁴²¹ Transport Canada. Government of Canada. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://www.canada.ca/en/transport-canada/news/2019/01/minister-garneau-unveils-canadas-new-drone-safety-regulations.html> (Access date: 05.04.2021).

⁴²² The Drone and Model Aircraft Code. The UK Civil Aviation Authority. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://register-drones.caa.co.uk/drone-code> (Access date: 05.04.2021).

⁴²³ Registration and flight authorisations. Civil aviation safety authority. Australian Government. [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://www.casa.gov.au/drones/register> (Access date: 05.04.2021).

⁴²⁴ Civil drones (Unmanned aircraft). European Union Aviation Safety Agency (EASA). [Electronic resource]. — Access mode URL: <https://www.easa.europa.eu/domains/civil-drones-rpas> (Access date: 05.04.2021).

⁴²⁵ Huang S., Wang Z., Zhang C. (B), Fang Y. Exploiting Aerial Heterogeneous Network for Implementing Wireless Flight Recorder // Wireless Algorithms, Systems, and Applications. 13th International Conference, WASA 2018 Tianjin, China, June 20–22, 2018 Proceedings. Springer. 2018. p. 189.

7. Определение скорости и высоты полета БПЛА может осуществляться с помощью комплекса радиолокационной системы. Разработка такой системы, наряду с *GPS*, позволит получить информацию о причастности конкретных запусков беспилотников к массовым беспорядкам.

8. Разработка концепции прав собственности на беспилотник полезна для закрепления ответственности.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Совершенствование правового регулирования недропользования в Российской Федерации на основе опыта Китайской Народной Республики, Саудовской Аравии и Канады

Субботина Наталия Олеговна

*Студентка магистерской программы «Финансовое,
налоговое и таможенное право»
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Рассматривая регулирование рационального недропользования, представляется интересным проследить, действующий порядок недропользования в Китайской Народной Республике (далее — КНР), Саудовской Аравии и Канаде, являющихся лидерами по запасам полезных ископаемых в мире. Заинтересованность в данном исследовании предопределена тем, что исследуемые страны не равны по как по своим природным условиям, так и по систему государственного устройства и правового регулирования. Поэтому, проведение сравнительного анализа позволит выявить наиболее эффективные механизмы стимулирования рационального недропользования, которые могут быть имплементированы в Российской Федерации (далее — РФ) с целью совершенствования рационального недропользования⁴²⁶.

КНР является единственным социалистическим государством среди исследуемых, что сближает ее с РФ в вопросе исследования становления правовой системы, так как долгий период времени Россия была социалистическим государством.

Правовое регулирование пользования природными ресурсами в КНР базируется на положениях Конституция, согласно которой «все минеральные ресурсы, вода, леса, горы, луга, необработанные земли, морские берега и другие природные ресурсы находятся в собственности государства, то есть в общенародной

⁴²⁶ Graig Anthony. 10 Countries With The Most Natural Resources. URL: <https://www.investopedia.com/articles/markets-economy/090516/10-countries-most-natural-resources.asp> (date of access 07.03.2021).

собственности»⁴²⁷. В КНР принцип рационального природопользования является конституционно закрепленным, что также обуславливает наличие конституционной обязанности граждан и организаций КНР по его соблюдению⁴²⁸. В КНР действует Закон о минеральных ресурсах Китайской Народной Республики (далее — Закон о минеральных ресурсах КНР)⁴²⁹, действие которого направлено на расширение законодательного регулирования рационального использования природных ресурсов. В КНР как и в РФ преобладает административный метод регулирования пользования недрами. Между тем, особенность правового регулирования КНР является раздельное лицензирование разведки и добычи полезных ископаемых. Лицо не может получить данные права путем оформления одной лицензии. Социалистическая система государственного строя КНР также обуславливает наличие системы единого планирования разведки и добычи, их рационального распределения по территории государства⁴³⁰. Возможно, именно создание данной системы КНР основу для рационального недропользования.

Пользования природными ресурсами в КНР носит рентный характер. В систему налогов и сборов КНР входит ресурсный налог, уплачиваемый пред-

⁴²⁷ Конституция Китайской Народной Республики (Принята на 5-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва, обнародована и официально введена в действие Всекитайским собранием народных представителей 4 декабря, 1982 года, с поправками, принятыми 12 апреля, 1988 на первой сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва, и 29 марта, 1993 года на первой сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва). URL: <https://asia-business.ru/law/law1/pravo/constitution/> (дата обращения 07.03.2021), (далее — Конституция КНР).

⁴²⁸ Ст. 9–10 Конституция Китайской Народной Республики (Принята на 5-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва, обнародована и официально введена в действие Всекитайским собранием народных представителей 4 декабря, 1982 года, с поправками, принятыми 12 апреля, 1988 на первой сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва, и 29 марта, 1993 года на первой сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва). URL: <https://asia-business.ru/law/law1/pravo/constitution/> (дата обращения 07.03.2021).

⁴²⁹ Mineral Resources Law of the People's Republic of China (adopted on March 19, 1986) (amended on August 29, 1996) // China Internet Information Center. URL: http://www.china.org.cn/environment/2007-08/20/content_1034342.htm (date of access 07.03.2021).

⁴³⁰ Art. 7 Mineral Resources Law of the People's Republic of China (adopted on March 19, 1986) (amended on August 29, 1996) // China Internet Information Center. URL: http://www.china.org.cn/environment/2007-08/20/content_1034342.htm (date of access 07.03.2021).

приятными, осуществляющими добычу⁴³¹. Ресурсный налог действует в КНР с 1984 года⁴³². Между тем, не все добываемые полезные ископаемые являются объектом обложения данного налога⁴³³. Как и налог на добычу полезных ископаемых (далее — НДПИ) в РФ ресурсный налог имеет разный порядок расчета в зависимости от вида добываемого полезного ископаемого⁴³⁴. Более того, непосредственный порядок расчета и взимания данного налога в КНР определяется органами местного самоуправления⁴³⁵.

Канада является федеративным государством, в связи с этим, правовое регулирование пользования недрами в Канаде имеет два уровня. В Канаде как и в КНР основа регулирования пользования природными ресурсами заложена в конституции. Канадская конституция не кодифицирована и состоит, в частности, из Конституционного акта Канады от 1867 и Конституционного акта Канады 1982 года⁴³⁶. Конституционными актами Канады закреплено право провинций на принятие собственного регулирования добычи и рационального использования полезных ископаемых⁴³⁷. Наличие у провинций конституционного права на принятие самостоятельного законодательного регулирования обусловило то, что система правового регулирования природопользования в Канаде не является единой, а дифференцирована от провинции к провинции. В связи с этим право пользования не-

⁴³¹ Art. 5 Mineral Resources Law of the People's Republic of China (adopted on March 19, 1986) (amended on August 29, 1996) // China Internet Information Center. URL: http://www.china.org.cn/environment/2007-08/20/content_1034342.htm (date of access 07.03.2021).

⁴³² Куклина Е. А., Чжу Сяоцин, Сунь Юйсю, Дияо Линлин. Ресурсные налоги в России и Китае: pro et contra // Управленческое консультирование. 2015. №2. С. 70

⁴³³ Tax type // State Taxation Administration of the People's Republic of China. URL: <http://www.chinatax.gov.cn/eng/c101270/c101272/c5157954/content.html> (date of access 07.03.2021).

⁴³⁴ Resource Tax Law of the People's Republic of China (Adopted at the 12th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on August 26, 2019) // Ministry of ecology and environment the People's Republic of China. URL: http://english.mee.gov.cn/Resources/laws/envir_relatedlaws/202011/t20201113_807794.shtml (date of access 07.03.2021).

⁴³⁵ Art. 3 Resource Tax Law of the People's Republic of China (Adopted at the 12th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on August 26, 2019) // Ministry of ecology and environment the People's Republic of China. URL: http://english.mee.gov.cn/Resources/laws/envir_relatedlaws/202011/t20201113_807794.shtml (date of access 07.03.2021).

⁴³⁶ Constitution Acts 1867 to 1982 // The official website of the Government of Canada. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/index.html> (date of access 07.03.2021).

⁴³⁷ Section 92 A Constitution Acts 1867 to 1982 // The official website of the Government of Canada. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/index.html> (date of access 07.03.2021).

драми может быть получено в разной форме⁴³⁸. Отличительной чертой канадской системы регулирования пользования недрами является двухуровневое установление требований к системе разработки недр и обеспечения безопасности данного процесса. Например, такие нормы включены в Закон Канады о добыче нефти и газа⁴³⁹. Кроме того, недропользователи в Канаде обязаны ежегодно отчитываться о выполненных работах. Отклонение от согласованного порядка разведки и добычи может послужить основанием для аннулирования полученной лицензии.

Налоги в Канаде разделены на два вида: федеральные налоги и налоги, вводимые самостоятельно провинциями. НДС в Канаде в отличие от РФ устанавливается и взимается на уровне провинций⁴⁴⁰. Суверенитет провинций в Канаде обуславливает возможность урегулирования пользования недрами, учитывая при этом особенности конкретной провинции. Децентрализация правового регулирования недропользования представляется одним из факторов, позволяющим создать эффективную систему рационального использования природных ресурсов в Канаде.

Саудовская Аравия — единственная монархия среди рассматриваемых стран. Монархическое устройство обусловило исключительную собственность монарха на недра. Более того, в стратегической для экономике отрасли — нефтедобыче, действуют исключительно государственные компании⁴⁴¹, благодаря чему в Саудовской Аравии высокий уровень контроля над процессом разведки и добычи. Несмотря на абсолютную собственность монарха на природные ресурсы, в Саудовской Аравии действует Закон об инвестициях в добывающую промышленность Саудовской Аравии (далее — Закон об инвестициях), дополненный в 2020 году⁴⁴². В соответствии с Законом об инвестициях право пользования недрами может получить не только резидент Саудовской Аравии, но и иностранное лицо, для которых предусмотрены дополнительные требования к получению лицензии. Между тем, положения Закона об инвестициях не применимы в отношении добычи нефти и природного газа.

⁴³⁸ Khaled Abdel-Barr, Karen MacMillan. Canada: Mining Laws & Regulations 2021. URL: <https://www.mondaq.com/canada/mining/984932/mining-laws-regulations-2021> (date of access 07.03.2021).

⁴³⁹ Canada Oil and Gas Operations Act (R. S. C., 1985, c. O-7). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/O-7/index.html> (date of access 07.03.2021).

⁴⁴⁰ Canadian Taxation Framework. URL: <https://www.miningtaxcanada.com/taxation-framework/> (date of access 07.03.2021).

⁴⁴¹ Елюбаев Ж. Современное состояние правового регулирования недропользования в некоторых странах дальнего зарубежья // Юрист. 2010. №2. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30958161#pos=5;-106 (дата обращения: 10.03.2021).

⁴⁴² Saudi Cabinet Issues New Mining Law to Boost Foreign Investment // U. S.- Saudi Business Council. URL: <https://ussaudi.org/saudi-cabinet-issues-new-mining-law-to-boost-foreign-investment/> (date of access 10.03.2021).

В выборе порядка урегулирования недропользования Саудовская Аравия не является исключением, в ней также превалирует административный метод предоставления права на пользование недрами, который реализуется путем предоставления лицензий на право пользования недрами 7 типов. Виды лицензий в Саудовской Аравии подразделяются не только в зависимости из вида пользования недрами, то также и от характеристик участка недр, разведка или разработка которого планируется.

Проанализировав порядок регулирования пользования недрами в КНР, Канаде и Саудовской Аравии предполагается возможным предложить следующие меры по улучшению правового регулирования недропользования в РФ.

Основываясь на опыте КНР предлагается ввести конституционный принцип рационального пользования недрами в РФ, а также перенять опыт по введению государственный политик-программ реализации рационального недропользования⁴⁴³, которые бы не являлись исключительно формальным документом, которым в настоящее время являются политики стратегического развития, а содержали конкретные шаги и механизмы по реализации принципа рационального природопользования.

Базируясь на опыте канадского регулирования, представляется возможным:

1. Усиление законодательного регулирования безопасности добычи полезных ископаемых.
2. Введение периодичности отчетов недропользователей о произведенной разведке, разработке или добыче. Базируясь на учете интересов как государства, так и недропользователей, предлагается введение поквартального предоставления отчетности.
3. Расширение полномочий региональных властей в сфере регулирования пользования недрами, так как в настоящее время в РФ регулирование пользования недрами сконцентрировано на федеральном уровне.

Основываясь на анализе регулирования пользования недрами в Саудовской Аравии предлагается усовершенствовать гражданско-правовые механизмы регулирования пользования недрами. Введение новых договорных форм предоставления права на пользование недрами или усовершенствование уже существующих механизмов должно позволить привлечь новые инвестиции и технологии в добывающую отрасль. И опыт Саудовской Аравии тому является ярким подтверждением. Иностранные инвестиции важны не только с точки зрения развития экономики государства, они также способствуют техническому усовершенствованию осуществления деятельности в той или иной отрасли.

⁴⁴³ China's Policy on Mineral Resources. Information Office of the State Council of the People's Republic of China December 2003, Beijing // China Geological Survey. URL: https://en.cgs.gov.cn/laws/ps/201603/t20160309_266132.html (date of access 07.03.2021).

Правовые проблемы присвоения статуса квалифицированного инвестора для физических лиц в Российской Федерации

Турукин Иван Сергеевич

Студент магистерской программы

«Финансовое налоговое и таможенное право»

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

Законодательство Российской Федерации постоянно совершенствуется, появляются новые правоотношения и их правовое регулирование, так и с инвестиционными правоотношениями происходит постоянное совершенствование. Для России вопрос правового регулирования инвестиций достаточно молод. Финансовая грамотность населения растет не столь быстро, а новые подходы и новые инвестиционные инструменты появляются гораздо быстрее. Правовое регулирование новых инвестиций также не поспевает за появлением новых финансовых инструментов, что и делает поставленные ниже проблемы все более актуальными.

С целью предотвратить потери капиталов, инвестированные в «сложные» финансовые инструменты физическими лицами, которые впервые открыли брокерские счета, законодателем предусмотрено введение статуса квалифицированного инвестора⁴⁴⁴. Однако такое решение не до конца решило поставленных задач и нуждается в доработке.

«Первоначально стоит понять, что же из себя представляет статус квалифицированного инвестора. Положение о квалифицированных инвесторах, а именно физических лицах зафиксировано в п.4 ст. 51.2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»⁴⁴⁵. Согласно данному положению физическое лицо может стать квалифицированным инвестором, если будет соответствовать одному из приведенных условий. Важно отметить, что положение федерального закона, в котором зафиксированы эти условия детализируются актом Банка России «Указание Банка России от 29.04.2015 N 3629-У «О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными

⁴⁴⁴ Полтавский А. А. Развитие института квалифицированных инвесторов в рамках российского рынка коллективных инвестиций // Финансовые исследования. 2017. №1 (54). С. 179–183.

⁴⁴⁵ Федеральный закон от 22.04.1996 «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. N 17, 22.04.96, ст.1918.

ми инвесторами»⁴⁴⁶. В главе 2 данного акта указаны следующие условия: 1) Общая стоимость активов, которыми владеет инвестор должно составлять не менее 6 миллионов рублей. 2) Иметь опыт работы не менее 2 лет в организации иностранной или Российской, которая совершала сделки с ценными бумагами и является квалифицированным инвестором в соответствии с п. 2 ст. 51.2 Фз «О рынке ценных бумаг» или опыт работы 3 года в иных случаях»⁴⁴⁷. 3) «Совершало сделки с ценными бумагами и (или) заключало договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, за последние четыре квартала в среднем не реже 10 раз в квартал, но не реже одного раза в месяц. При этом совокупная цена таких сделок (договоров) должна составлять не менее 6 миллионов рублей»⁴⁴⁸. 4) Наличие имущества в виде денежных средств, ценных бумаг, драгоценных металлов общей стоимостью не менее 6 миллионов рублей. 5) «Имеет высшее экономическое образование, подтвержденное документом государственного образца Российской Федерации о высшем образовании или международный квалификационный сертификат»⁴⁴⁹.

Ранее данную тему исследовала Шалеева Анастасия Валерьевна и дает свое определение: «Квалифицированные инвесторы — это отдельная категория инвесторов, которая обладает необходимыми знаниями и опытом работы на рынке ценных бумаг, а также финансовыми возможностями, которые позволяют им качественно оценивать риски и в достаточной степени осознанно инвестировать в более рискованные инструменты фондового рынка»⁴⁵⁰.

Из этих условий формируется проблема. Данные условия не соответствуют целям введения статуса «квалифицированного инвестора». Как ранее было написано, целью является ограничение доступа к «сложным» финансовым инструментам для лиц, которые не понимают, что из себя эти инструменты представля-

⁴⁴⁶ Указание Банка России от 29.04.2015 N 3629-У «О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными инвесторами» (Зарегистрировано в Минюсте России 28.05.2015 N 37415)

⁴⁴⁷ Турукин И. С. Курсовая работа «Финансово-правовое регулирование коллективных инвестиций в Российской Федерации» 2021 С. 40

⁴⁴⁸ П.2.1.3 ст.2.1 гл. 2 Указание Банка России от 29.04.2015 N 3629-У «О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными инвесторами» (Зарегистрировано в Минюсте России 28.05.2015 N 37415)

⁴⁴⁹ П.2.1.5 ст.2.1 гл. 2 Указание Банка России от 29.04.2015 N 3629-У «О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными инвесторами» (Зарегистрировано в Минюсте России 28.05.2015 N 37415)

⁴⁵⁰ Шалеева Анастасия Валерьевна Особенности правового статуса квалифицированного инвестора // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2012. №1. С.54–58

ют и как с ними работать. На практике эти условия не так сильно и ограничивают получение этого статуса⁴⁵¹.

Важно отметить, что все что описано в данной статье проверено на практике. Был поставлен эксперимент и получен статус квалифицированного инвестора с использованием пробела в законодательстве, который будет описан ниже.

Стоит разобрать каждое из условий и соотнести его с практическим применением.

1) «Общая стоимость активов, которыми владеет инвестор должно составлять не менее 6 миллионов рублей.

Наличие капитала или активов не говорит о компетентности инвестора. Инвестор может вложить денежные средства в высоко рискованные активы и растратить весь капитал за неделю. Или же активы могут перейти по наследству, однако от этого инвестор не будет понимать суть инвестиций в целом.

2) Иметь опыт работы не менее 2 лет в организации иностранной или Российской, которая совершала сделки с ценными бумагами и является квалифицированным инвестором в соответствии с п. 2 ст. 51.2 Фз «О рынке ценных бумаг» или опыт работы 3 года в иных случаях»⁴⁵².

В данном положении не конкретизируется какую должность необходимо занимать. Согласно этому положению физическое лицо может работать механиком, электриком, юристом и не иметь никакого отношения к покупке и продаже ценных бумаг. Ведь для получения статуса квалифицированного инвестора достаточно доказать факт работы в этой организации.

3) «Совершало сделки с ценными бумагами и (или) заключало договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, за последние четыре квартала в среднем не реже 10 раз в квартал, но не реже одного раза в месяц. При этом совокупная цена таких сделок (договоров) должна составлять не менее 6 миллионов рублей»⁴⁵³.

По этому основанию и был получен автором статус квалифицированного инвестора. На бирже сделкой является покупка или продажа финансового инструмента. Как видно из положения учитываются и производные финансовые инстру-

⁴⁵¹ Львова С. В. КВАЛИФИЦИРОВАННЫЙ ИНВЕСТОР: ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ И ПОДХОДЫ К КВАЛИФИКАЦИИ // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2019. №4. С.83–87

⁴⁵² Турукин И. С. Курсовая работа «Финансово-правовое регулирование коллективных инвестиций в Российской Федерации» 2021 С. 40

⁴⁵³ П.2.1.3 ст.2.1 гл. 2 Указание Банка России от 29.04.2015 N 3629-У «О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными инвесторами» (Зарегистрировано в Минюсте России 28.05.2015 N 37415)

менты. Автором использовались фьючерсные контракты. Фьючерсный контракт подразумевает наличие кредитного плеча, что дает возможность за меньшую сумму покупать более дорогие активы. Таким образом, имея 40 тыс. рублей на счету был сделан оборот в объеме 12 миллионов рублей. А условия относительно количества сделок в квартал было соблюдено ранее, покупая и продавая акции и облигации. Следовательно, данное положение не создает препятствий для физических лиц в получении статуса квалифицированного инвестора. А обойти это положение достаточно легко.

4) «Наличие имущества в виде денежных средств, ценных бумаг, драгоценных металлов общей стоимостью не менее 6 миллионов рублей»⁴⁵⁴.

Как ранее говорилось, наличие денег или активов не говорит о понимании инвестором финансовых инструментов. Но стоит разобрать ситуацию, когда именно по этому основанию можно получить этот статус, не имея необходимой суммы в наличии. Для этого достаточно взять кредит в банке на пару дней или собрать эту сумму всей семьей и положить на единый счет. С технической точки зрения это выглядит так: банк фиксирует наличие 6 миллионов на счету, принимает заявление на присвоение статуса и в течении одного — двух дней присваивает этот статус, после чего денежные средства физическое лицо может вернуть тому, у кого они были взяты. Таким образом данное положение никак не определяет, ни наличие денежных средств, принадлежащих физическому лицу, ни каких-либо объективных факторов для присвоения статуса.

5) «Имеет высшее экономическое образование, подтвержденное документом государственного образца Российской Федерации о высшем образовании или международный квалификационный сертификат»⁴⁵⁵.

В данном случае, по мнению автора, это действительно разумное, обоснованное положение, которое может подтверждать статус квалифицированного инвестора. Потому как акцент направлен на полученные знания и понимание финансовых инструментов.

Важно отметить, что уже разработан закон, который призван устранить данные недочеты. Однако закон решает эти проблемы лишь частично. Федеральный закон от 31.07.2020 N 306-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», (закон о категоризации инвесторов) уже вступил в силу, однако основная часть положений начнет действовать с 1 апреля 2022 года.

⁴⁵⁴ Турукин И. С. Курсовая работа «Финансово-правовое регулирование коллективных инвестиций в Российской Федерации» 2021 С. 40

⁴⁵⁵ П.2.1.5 ст.2.1 гл. 2 Указание Банка России от 29.04.2015 N 3629-У «О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными инвесторами» (Зарегистрировано в Минюсте России 28.05.2015 N 37415)

«В проекте ЦБ, на основе которого создавался данный закон присутствует 3 категории инвесторов и соответственно каждой категории условия для получения каждой.

1 Категория — это неквалифицированные инвесторы. Эта категория подразделяется на две подкатегории в зависимости от суммы активов на счетах: до 400 тыс. рублей (особо защищаемые) и от 400 тыс. рублей. Особо защищаемой подкатегории доступные простые инструменты и право «последнего слова»⁴⁵⁶ на них не распространяется. Второй подкатегории разрешается торговать с кредитным плечом и немного более широким кругом финансовых инструментов, а также появляется право «последнего слова». Под «последним словом понимается» понимается право инвестора на покупку более рискованного актива, не соответствующему категории инвестора. Важным условием является то, что в случае, если у инвестора по любым причинам денежных средств на счете становится менее 400 тыс. рублей, то он автоматически попадает под первую подкатеорию. Для данной категории инвесторов предусмотрен ряд экзаменов, который позволит повышать их возможности на бирже и предоставлять доступ к более сложным финансовым инструментам. Также предусмотрено для каждой подкатегории прохождение теста для определения риск профиля»⁴⁵⁷.

В данном положении есть ряд недочетов. 1 Разделение на подкатегории исходя из наличия денежных средств на счете. Практический пример: Физическое лицо внесло на счет 300 тыс. рублей и заработало еще 100 тыс. рублей, что является очень хорошим результатом, на который не каждый инвестор способен. Лицо подпадает под 2ую подкатеорию с большими финансовыми возможностями, однако принято решение вывести денежные для совершения покупок. Так лицо лишается возможности торговать более широким кругом финансовых инструментов. Хотя финансовые результаты впечатляющие. 2 Право последнего слова является непродуманным механизмом. Потому как 1 сделка не должна превышать 100 тыс. рублей, однако не учитываются возможности усреднения позиции. Таким образом, чтобы обойти и купить необходимый актив потребуется совершить 5 сделок по 100 тыс. рублей.

2 Категория — это квалифицированные инвесторы.

«Для получения этого статуса потребуется отвечать одному из условий.

1 иметь квалификационный аттестат.

2 положительный финансовый опыт от 1 года.

⁴⁵⁶ Сайт инвестиционного холдинга URL: <https://www.finam.ru/education/likbez/zakon-o-kategorizacii-investorov-20201026-15530/> (Дата обращения 01.04.2021)

⁴⁵⁷ Турукин И. С. Курсовая работа «Финансово-правовое регулирование коллективных инвестиций в Российской Федерации» 2021 С. 40

3 опыт работы по профилю от 2 лет в финансовой организации, указанной в пункте 2 статьи 51.2 Федерального закона от 22.04.1995 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

4 размер активов от 10 млн. руб. или наличие активов на счете у брокера в размере от 1,4 млн руб. в сочетании со специализированным онлайн экзаменом/положительным опытом инвестирования от 1/2 года»⁴⁵⁸.

В данных критериях решена часть проблем ныне действующей редакции фз «О рынке ценных бумаг», однако все же остаются пробелы. В 2ом условии не указаны финансовые инструменты, с помощью которых будет достигнут этот результат, что является важным критерием. Потому как можно ограничиться покупкой облигаций по номиналу и в конце года будет положительный финансовый результат, таким образом этот пункт лишает смысла целое положение. В 4ом пункте снова указывается объем активов, что не является по мнению автора объективным показателем понимания финансовых инструментов.

3 Категория — это профессиональные инвесторы.

Для получения этого статуса потребуется отвечать одному из условий.

1 «международный квалификационный сертификат: CFA, ACCA, CIA, CIMA, FRM, CIPА;

2 опыт работы по профилю от 3 лет в финансовой организации, указанной в пункте 2 статьи 51.2 Федерального закона от 22.04.1995 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»;

3 размер активов от 50 млн. руб. (размер имущества (в том числе денежные средства на счетах/во вкладах; требования к кредитной организации выплатить денежный эквивалент драгоценного металла; ценные бумаги, в том числе переданные физическим лицом в доверительное управление); общая стоимость ценных бумаг и/или общий размер обязательств из договоров, являющихся производными финансовыми инструментами)»⁴⁵⁹.

В данном положении проблема в 3ем пункте, где снова указывается объем активов, как показатель понимания финансовых инструментов.

Также присутствует в новой редакции еще одна общая проблема. Это проблема заключается в так называемой «дедушкиной оговорке».

Физические лица, признанные квалифицированными инвесторами до 1 апреля 2022 года, сохраняют статус квалифицированного инвестора в отношении цен-

⁴⁵⁸ Совершенствование системы защиты инвесторов на финансовом рынке посредством введения регулирования категорий инвесторов и определения их инвестиционного профиля URL: <https://cbr.ru/finmarkets/files/170209.pdf> (Дата обращения 01.04.2021)

⁴⁵⁹ Совершенствование системы защиты инвесторов на финансовом рынке посредством введения регулирования категорий инвесторов и определения их инвестиционного профиля URL: <https://cbr.ru/finmarkets/files/170209.pdf> (Дата обращения 01.04.2021)

ных бумаг и иных финансовых инструментов или услуг, по которым они были признаны квалифицированными инвесторами, что дает возможность воспользоваться правовыми пробелами, действующими на нынешний период времени и получить необходимый статус до вступления поправок в силу⁴⁶⁰.

Таким образом, представляется следующее решение, поставленных проблем.

1) Исключить из критериев отнесения к той или иной категории инвесторов положения о «наличии активов, денежных средств, какого-либо имущества в том или ином размере». Потому как это не показатель понимания финансовых инструментов. Если физическое лицо не понимает, как работает тот или иной инструмент оно может потерять все деньги вне зависимости от объема. Или заменить такой критерий с «наличия активов» на «совокупный доход в год от».

2) «При осуществлении операций с ценными бумагами и получения положительного финансового результата необходимо конкретизировать инструменты, по которым получен такой положительный финансовый результат.

3) Необходимо более детально проработать положение «последнее слово». Автор видит решение в ограничении не суммы сделки в рамках 100 тыс. руб., а в ограничении максимальной суммы покупки актива. Имеется ввиду, что инвестор может тот или иной актив повышенного риска приобрести на конкретную сумму, например, в 200 тыс. руб. Или же ограничить покупку такого актива в зависимости от процентного соотношения ко всему портфелю»⁴⁶¹.

4) Исключить положение об изменении подкатегорий статуса неквалифицированного инвестора в зависимости от наличия денежных средств на счете.

5) Необходимо предусмотреть переквалификацию действующих квалифицированных инвесторов, потому как их статусы приобретены исходя из необъективных показателей их компетентности.

⁴⁶⁰ Сайт инвестиционного холдинга URL: <https://www.finam.ru/education/likbez/zakon-o-kategorizacii-investorov-20201026-15530/> (Дата обращения 01.04.2021)

⁴⁶¹ Турукин И. С. Курсовая работа «Финансово-правовое регулирование коллективных инвестиций в Российской Федерации» 2021 С. 40

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ», 28-29 ФЕВРАЛЯ 2020 ГОД

К вопросу о прокуроре как субъекте доказывания в досудебных стадиях отечественного уголовного процесса

Захарян Алексей Александрович

*Аспирант кафедры уголовно-процессуального права имени Н. В. Радутной
Российского государственного университета правосудия
alelsey.zakharyan@gmail.com*

Российский уголовный процесс исторически развивался в русле континентального уголовного процесса и, несмотря на ряд существенных деформаций, сохранил «континентальную инфраструктуру судопроизводства и присущие ей институты». ⁴⁶² При этом учение о доказательствах и доказывании, являясь сердцевинной этой модели процесса, в полной мере свойственно как в целом российскому уголовному процессу, так и его досудебным стадиям. В свою очередь традиционно значительная роль в процессе доказывании по уголовному делу отводилось прокурору не только в качестве государственного обвинителя, но и в качестве участника, ведущего уголовный процесс при осуществлении предварительного расследования.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом на прокурора возложено осуществление двух процессуальных функций: уголовное преследование и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). В то же время прокурор определен в законе как субъект доказывания (ст. 86 УПК РФ), однако законодатель не указал, как полномочия прокурора по собиранию, проверке и оценке доказательств соотносятся с его уголовно-процессуальными функциями. На наш взгляд, полномочия прокурора по собиранию, проверке и оценке доказательств являются осуществлением им, прежде всего, функции уголовного преследования.

⁴⁶² Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л. В. Головки. — М.: Статут, 2016. С.178.

Так, М. С. Строгович видел в уголовном преследовании «движущую силу всего уголовного процесса» и рассматривал уголовное преследование в качестве «прежде всего, действий следственных органов и прокуратуры, заключающихся в собирании доказательств»⁴⁶³.

В свою очередь, по мнению Ц. М. Каз, прокурор является опосредованным субъектом доказывания, так как он знакомится лишь с письменными материалами дела и воспринимает имеющиеся в деле сведения опосредованно, а также то, что участие прокурора в доказывании связывается не с осуществлением им функции уголовного преследования (обвинения), а с функцией надзора за законностью»⁴⁶⁴.

Также она полагала, что участие прокурора в доказывании предопределяется задачами осуществления надзора за законностью на всех стадиях процесса и обеспечения тем самым задач уголовного судопроизводства.⁴⁶⁵ Таким образом, участие прокурора в доказывании в досудебных стадиях ею связывалось с осуществлением прокурором надзорной функции.

М. С. Строгович убедительно обосновывал, что «уголовное преследование есть деятельность следователя (или органа дознания) и прокурора в отношении определенного лица, привлеченного к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, направленная на то, чтобы изобличить это лицо в совершении преступления, доказать его виновность»,⁴⁶⁶ и поэтому, представляется, что именно уголовное преследование, осуществляемое прокурором, является предпосылкой осуществления им доказательственной деятельности и направлено на формирование обвинения и его обоснование. Оценка прокурором доказательств находит своё отражение в принимаемых им решениях и порождает определенные правовые последствия, в том числе, в первую очередь, в виде принятия решения об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд.

К сожалению, после известной реформы от 5 июня 2007 года⁴⁶⁷ прокурор лишен возможности на досудебных стадиях отечественного уголовного судопроизводства в полной мере осуществлять уголовное преследование, так как он не может не только возбуждать уголовное дело, но и участвовать **в формировании**

⁴⁶³ Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. — М.: Издательство Академии Наук СССР, 1951. С.56.

⁴⁶⁴ Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе (государственные органы). — Саратов: Издательство Саратовского университета, 1968. С.10.

⁴⁶⁵ Там же. С. 29.

⁴⁶⁶ Строгович М. С. Указ. Соч. С.65.

⁴⁶⁷ Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 05.06.2007 №87-ФЗ.

обвинения на досудебных стадиях уголовного процесса. Прокурору не предоставлено права самостоятельно собирать доказательства, проверять их, а по отношению к производству предварительного следствия давать следователю письменные указания о производстве следственных действий, направленных на сбор доказательств, о квалификации действий обвиняемого и выполнять другие действия по доказыванию.

Вместе с тем, можно говорить о непоследовательности законодателя, сохранившего за прокурором право дачи дознавателю обязательных для исполнения письменных указаний о направлении расследования, о производстве следственных действий, что позволяет в этом отношении причислять прокурора к субъектам доказывания в досудебном производстве. Российское предварительное следствие имеет не судебную, а полицейскую природу⁴⁶⁸, как и дознание, поэтому позволительно утверждать, что разницу между участием прокурора в доказывании в различных формах полицейского досудебного производства следует нивелировать. Обоснованием этого является тот факт, что в силу построения континентального уголовного процесса именно на досудебных стадиях уголовного судопроизводства происходит основная деятельность уполномоченных участников уголовного судопроизводства, направленная на собирание, проверку и оценку доказательств, обосновывающих обвинение лица в совершении преступления.

По нашему мнению, обязанность доказывания связывается с принципом объективности, всесторонности и полноты предварительного расследования, являющимся неотъемлемым элементом **учения об объективной (материальной) истине**. По утверждению отдельных ученых основным требованием при пользовании доказательствами является полнота, всесторонность и объективность в собирании и проверке доказательств, недопустимость какой-либо односторонности, предвзятости и только при выполнении этого требования посредством доказательств может быть обнаружена, установлена материальная истина.⁴⁶⁹

Поддерживая в целом данную точку зрения, следует отметить, что из содержания действующего законодательства весьма сложно сделать вывод об отнесении прокурора к **полноценным субъектам доказывания**. В советские времена прокурор занимал главенствующее положение на предварительном расследовании. По УПК РСФСР 1923, 1960 гг. **прокурор был «хозяином процесса» (dominus litis)**, поскольку ему предоставлялось право непосредственно собирать доказательства **путём проведения следственных действий, в надлежащей уголовно-процессуальной форме**.

⁴⁶⁸ Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л. В. Головки. — М.: Статут, 2016. С.636.

⁴⁶⁹ Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.: Издательство Академии Наук СССР, 1947. С.231.

И по УПК РФ 2001 года до внесения изменений ФЗ от 5 июня 2007 года прокурор фактически полностью и безоговорочно руководил уголовным преследованием при расследовании преступлений. Данное руководство заключалось именно в том, что от дискреционных полномочий прокурора зависело формирование обвинения, ведь указания прокурора об объеме обвинения, о собирании и проверке доказательств были для следователя, дознавателя обязательными.

В настоящее время по УПК РФ эти полномочия у прокурора отсутствуют и соответственно полностью игнорируются рекомендации Комитета министров государствам — членам Совета Европы «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия», принятые Комитетом Министров Совета Европы 6 октября 2000 года. Как отмечают С. П. Щерба и Д. И. Ережипалиев, данные международные документы «признают важное значение прокурора в досудебном производстве по уголовным делам при расследовании преступлений, их активную и руководящую роль по отношению к органам предварительного расследования».⁴⁷⁰

В теории уголовного процесса участие прокурора в доказывании на досудебных стадиях связывается с возможностью прокурора самостоятельно собирать доказательства по любому уголовному делу путем производства отдельных следственных действий или путем принятия к производству уголовного дела в полном объеме, поэтому некоторые ученые — процессуалисты не относят прокурора к полноценным субъектом доказывания,⁴⁷¹ так как полномочия в части собирания доказательств у него отсутствуют.

Несмотря на отсутствие полномочий, связанных с непосредственным собиранием доказательств, в целом можно согласиться с теми учеными, которые относят прокурора к полноценным субъектам доказывания.⁴⁷²

Действительно, прокурор в соответствии со ст. 221 УПК РФ, как и суд при судебном разбирательстве уголовного дела по существу, решает судьбу обвинения, сформированного органами предварительного расследования, то есть дает полноценную оценку обоснованности и, главное, доказанности обвинения, полностью распоряжаясь данным обвинением. И, утверждая обвинительное заключение и принимая решение о направлении уголовного дела в суд, прокурор признает об-

⁴⁷⁰ Щерба С. П., Ережипалиев Д. И. Прокурор в досудебном производстве по уголовным делам: функции, правовой статус, полномочия: монография. — М.: Юрлитинформ, 2015. С. 64.

⁴⁷¹ Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л. В. Головки. — М.: Статут, 2016. С.470–471; Уголовный процесс: учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский: под общ. ред. Смирнова. — 7-е изд., перераб. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2019. С.212.; Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе. — М.: Юрайт, 2014. С.79–80.

⁴⁷² Спирин А. В. Прокурор как субъект доказывания в уголовном судопроизводстве России: монография. — М.: Юрлитинформ, 2018. С.9.

винение полностью доказанным и полагает, что имеются все основания для предания обвиняемого суду.

Таким образом, фактически законодатель после внесения изменений ФЗ от 5 июня 2007 года, по нашему мнению, по отношению к доказыванию, превратил прокурора в главный «фильтр», от которого требуется только одно: дать **правильную оценку доказанности обвинения**, сформулированного органами предварительного расследования. Это утверждение, как указывалось, основано на том, что у прокурора, в отличие от органов расследования и суда, отсутствуют возможности по самостоятельному сбору и проверке доказательств. В свою очередь, оценку доказательств прокурор может проводить только умозрительно, а при наличии обоснованных сомнений, обязать органы расследования осуществить повторную проверку доказательств, а при необходимости восполнить доказательства посредством возврата уголовного дела на дополнительное расследование.

Говоря о реформировании российского уголовного процесса, нельзя забывать о его институциональных корнях. Как представляется, российская модель организации досудебного производства по своим основным параметрам больше тяготеет к германской модели как одной из составных частей континентальной модели построения уголовного процесса. Российское предварительное следствие очень близко к немецкому дознанию, которое осуществляется под надзором и руководством прокурора.

К тому же по инкорпорации германской модели досудебного производства пошли Австрия и Швейцария. Данные страны сделали осознанный выбор в пользу расширения полномочий прокуроров, что позволяет говорить о наличии общеевропейской тенденции, состоящей в усилении роли прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. На наш взгляд, наиболее приемлемой для нашей страны ввиду близости отечественного и германского уголовного судопроизводства является немецкая модель участия прокурора в доказывании.

Исходя из этого, на основании оценки зарубежного опыта, представляется правильным при реформировании досудебного производства усилить роль прокурора в доказывании. Это полностью соответствовало бы международным стандартам и сформулированных в них принципам активного участия прокурора в уголовном судопроизводстве⁴⁷³. По нашему мнению, данные изменения могут быть связаны с предоставлением прокурору права давать указания следователю о направлении хода расследования (в том числе о собирании и проверке доказательств). При этом прокурору желательно предоставить в предусмотренных зако-

⁴⁷³ Буланова Н. В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации: монография. — М.: Юрлитинформ, 2015. С.10.

ном случаях в качестве «компенсаторного компонента»⁴⁷⁴ право непосредственно участвовать в доказывании, то есть проводить следственные действия, направленные на собирание и проверку доказательств. Только в этом случае прокурор будет эффективно участвовать в досудебных стадиях уголовного судопроизводства и надлежаще реализовывать возложенные на него уголовно-процессуальные функции.

⁴⁷⁴ Бозров В. М. , Ергашев Е. Р., Кобзарев Ф. М. Возбуждение и расследование уголовных дел прокурором: шаг вперед или два шага назад // Вестник Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. №3. 2018. С.89–95.

Правовая природа внутренних установлений религиозных организаций на примере церковного права РПЦ (МП)

Мурашова Анна Алексеевна

*Студентка 1-ого курса магистратуры Высшей школы юриспруденции
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»,*

*Студентка 1-ого курса магистратуры Общецерковной аспирантуры
и докторантуры имени святых равноапостольных Кирилла и Мефодия
murashova.hse@gmail.com*

В соответствии с конституционным принципом отделения государства и религиозных объединений друг от друга религиозные организации в Российской Федерации имеют широкую автономию в регулировании отношений внутри них. В этом значительную роль играют внутренние установления, которые не должны противоречить законодательству РФ⁴⁷⁵. По Гражданскому и Трудовому кодексам, Федеральному закону «О свободе совести и о религиозных объединениях», Федеральному закону «Об образовании в РФ» и Федеральному закону «Об охране памятников культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ», внутренние установления определяют:

- 1) создание и деятельность, иерархическую и институционную структуру религиозной организации, порядок выбора, назначения и замены ее персонала⁴⁷⁶;
- 2) вместе с уставом — порядок образования, компетенцию, порядок принятия решения органами религиозной организации, отношения между религиозной организацией и членами ее органов⁴⁷⁷, вопросы участия учредителей и иных лиц в деятельности религиозной организации⁴⁷⁸;
- 3) требования и условия деятельности священнослужителей и религиозного персонала⁴⁷⁹;

⁴⁷⁵ Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26.09.1997 N 125-ФЗ (ред. от 02.12.2019), ст. 15.

⁴⁷⁶ Там же, ст. 4.

⁴⁷⁷ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019), ст. 123.26. ФЗ «О свободе совести», ст. 8

⁴⁷⁸ ФЗ «О свободе совести», ст. 7.

⁴⁷⁹ Там же, ст. 19, ст. 24.

- 4) права и обязанности сторон трудового договора — религиозной организации и ее работника⁴⁸⁰ — и режим рабочего времени⁴⁸¹;
- 5) перечень случаев полной материальной ответственности работника религиозной организации⁴⁸²;
- 6) формы обучения религии и религиозного воспитания⁴⁸³;
- 7) паломническую деятельность⁴⁸⁴;
- 8) привлечение волонтеров для помощи религиозной организации в осуществлении ее уставной деятельности⁴⁸⁵;
- 9) дополнительные требования к учащимся частных образовательных организаций, учрежденных религиозными организациями⁴⁸⁶;
- 10) содержание примерных основных образовательных программ по религиозным предметам⁴⁸⁷;
- 11) требования к посетителям памятников и ансамблей религиозного значения⁴⁸⁸.

Несмотря на такую немаловажную роль внутренних установлений в регламентации деятельности религиозных организаций, они не имеют определения в законодательстве, а потому их правовая природа недостаточно ясна. Изучение этой неоднозначной категории представляется важной задачей, так как в делах по спорам с религиозными организациями суды нередко ссылаются на внутренние установления этих организаций, при этом по-разному понимая их значение и границы применения⁴⁸⁹.

⁴⁸⁰ Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019), ст. 343, ст. 344, ст. 345.

⁴⁸¹ ТК РФ, ст. 345.

⁴⁸² ТК РФ, ст. 346.

⁴⁸³ ФЗ «О свободе совести», ст. 5.

⁴⁸⁴ Там же, ст. 17, ст. 17.1.

⁴⁸⁵ Там же, ст. 18.

⁴⁸⁶ Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 06.02.2020), ст. 87.

⁴⁸⁷ Там же.

⁴⁸⁸ Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» от 25.06.2002 N 73-ФЗ (ред. от 18.07.2019), ст. 47.4.

⁴⁸⁹ Например, Решением Первомайского районного суда г. Кирова от 16 декабря 2011 года был удовлетворён иск священника Александра Щинова об увольнении с внесением записи в трудовую книжку, обязанием выдать трудовую книжку и копию приказа об увольнении. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Кировского областного суда в своём определении от 14 февраля 2012 года по делу №33–495 расширила сферу действия внутренних установлений религиозных организаций и поэтому отменила решение нижестоящего суда.

Помимо устава, внутренние установления религиозных организаций следует сопоставить с правовым средством, правовым обычаем, локальным нормативным актом и корпоративным договором, чтобы вывести отличия таких установлений от вышеприведенных категорий и дать определение понятию «внутренние установления религиозных организаций». Так как эта категория является правовым отражением религиозных систем, то для иллюстрации размышлений на эту тему было выбрано церковное право Русской Православной Церкви Московского Патриархата, поскольку это одна из наиболее крупных религиозных организаций на территории России, и правоприменительная практика по делам с участием этой организации позволяет анализировать применение обсуждаемой правовой категории. Кроме того, все вероучительные документы РПЦ (МП) представлены в свободном доступе, что дает возможность исследовать их наиболее тщательно и делать выводы об особенностях религиозных норм, применяемых в данной организации.

Начнём со сравнения внутренних установлений РО с правовыми нормами. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 11 ноября 1996 года №781-П определяет правовую норму как «общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение». Следуя данной формулировке, внутренние установления религиозных организаций некорректно рассматривать как правовые нормы, так как они, во-первых, не общеобязательны, а адресуются лишь верующим и в редких случаях другим связанным с верующими категориям граждан, во-вторых, не являются государственными предписаниями. Однако, если трактовать право более широко, то норма права — это «общее правило поведения, установленное или санкционированное государством и охраняемое от нарушений с помощью мер государственного принуждения»⁴⁹⁰. С. С. Алексеев определял правовую норму как «общеобязательное правило поведения, выраженное в законах, иных признаваемых государством источниках и выступающее в качестве критерия правомерно дозволенного (а также запрещенного и предписанного) поведения субъектов права»⁴⁹¹. Как следует из этого, правовыми могут считаться и те нормы, которые не установлены, но санкционированы государством. П. В. Сергеев считает,

⁴⁹⁰ Теория государства и права: Курс лекций: В 2 т. Т. 2 / под ред. М. Н. Марченко. — М.: Юридический колледж МГУ, 1995. С. 70. Цит. по: Сергеев П. В. Юридическая природа внутренних установлений религиозных организаций // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т. 5. №3(16). С. 271.

⁴⁹¹ Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. М.: Юридическая литература, 1993. С. 73. Цит. по: Сергеев П. В. Юридическая природа внутренних установлений религиозных организаций // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т. 5. №3(16). С. 271.

что согласно такой трактовке права к нему возможно отнести и внутренние установления религиозных организаций, непротиворечащие законодательству РФ⁴⁹². Но с этим мнением сложно согласиться. Внутренние установления не санкционируются государством напрямую, в отличие от уставов, от результатов рассмотрения которых Министерством юстиции зависит регистрация религиозных организаций. Государство лишь санкционирует использование внутренних установлений, при этом довольно ограниченное. Это явление рассмотрено в фундаментальной работе учёного Э. Тавиля «Религиозная норма и французское право» и называется огосударствлением внутренних установлений религиозных организаций, когда они становятся критерием применения государственной правовой нормы.

Можно ли включать понятие устава в понятие внутренних установлений религиозных организаций? Устав по смыслу ст. 123.26 ГК представляет собой отдельную правовую категорию, а по ст. 10 ФЗ о свободе совести наделяется своим содержанием. Внутренние установления — это нормы, определяющие объём гражданской правоспособности РО наряду с уставом. Во-первых, устав регулирует ограниченный круг отношений, возникающих в связи с деятельностью РО, в то время как эти отношения гораздо более многообразны и сложны по сравнению с тем представлением, которое может сложиться при чтении устава. Во-вторых, устав является внешним отражением, результатом развития — подчас многовекового — религиозно-правовой мысли, однако источником религиозного права он не считается.

Здесь мы говорим об уставе, который подлежит регистрации в Министерстве юстиции РФ. Однако у религиозных организаций РПЦ (МП) существуют свои уставы для внутреннего пользования. Это стоит рассматривать как писанные внутренние установления религиозных организаций⁴⁹³ РПЦ (МП), и на такие внутренние установления нередко ссылаются суды⁴⁹⁴.

Действующий Устав Русской Православной Церкви⁴⁹⁵ определяет, что она «осуществляет свою деятельность на основе:

1. Священного Писания и Священного Предания;
2. канонов и правил святых апостолов, святых Вселенских и Поместных Соборов и святых отцов;

⁴⁹² Там же, с. 271.

⁴⁹³ Которые, в свою очередь, по организационно-правовым формам разделяются на религиозные организации, местные религиозные организации и централизованные религиозные организации.

⁴⁹⁴ Например, Решение Саратовского областного суда от 28 декабря 2015 года по делу №21–912/2015.

⁴⁹⁵ Устав Русской Православной Церкви. Общие положения / Официальный сайт Московского Патриархата. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/133115.html>

3. постановлений своих Поместных и Архиерейских Соборов, Священного Синода и Указов Патриарха Московского и всея Руси;
4. настоящего Устава».

М. О. Шахов отмечает, что помимо вышеперечисленного, РПЦ в своей богослужебной деятельности руководствуется уставом богослужения — Типикон⁴⁹⁶. Следует упомянуть и обычай, который обычно включается в круг Священного Предания. В каноническом праве под обычаем понимается «регламентированный образ действий, обязательность которого основана не на прямом предписании закона, а на общем убеждении в том, что он традиционен, правомочен, необходим»⁴⁹⁷. Чтобы обычай был признан таковым, необходимо его длительное существование.

Мы привели понятие обычая в каноническом праве. Но можно ли рассмотреть внутренние установления как обычай с точки зрения российского права? В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года №25 даётся определение понятию обычая — это «не предусмотренное законодательством, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое правило поведения при установлении и осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей не только в предпринимательской, но и иной деятельности, например, определение гражданами порядка пользования общим имуществом, исполнение тех или иных обязательств», что также не отражает сущности внутренних установлений религиозных организаций. Во-первых, весьма сомнительным представляется тот факт, что законодатель в процессе оптимизации гражданского законодательства допустил наличие в кодексе двух понятий (внутренние установления и обычай), одно из которых целиком и полностью охватывает второе. Во-вторых, очевидно, что далеко не все внутренние установления религиозных организаций достаточно определены в своём содержании и одновременно широко применяются на практике, то есть конструкция внутренних установлений гораздо шире понятия «правовой обычай».

Следующая категория, представленная для сравнения — правовые средства. Б. И. Пугинским они определяются как «сочетание (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению этих целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества. В более узком значении правовые средства могут рассматриваться как юридические способы решения субъектами соответ-

⁴⁹⁶ Шахов М. О. Внутренние установления религиозных организаций / Информационно-аналитический центр «Сова». URL: <https://www.sova-center.ru/religion/publications/2015/12/d33408>

⁴⁹⁷ Цыпин В., прот. Каноническое право / Азбука веры. URL: https://azbyka.ru/otechnik/Vladislav_Tsy-pin/kanonicheskoe-pravo

ствующих задач, достижения своих целей, интересов»⁴⁹⁸. Следуя такому определению, можно сделать вывод о том, что те внутренние установления, которые направлены на возникновение, изменение и прекращение правоотношений, могут считаться правовыми средствами. Тем не менее, это определение не полностью охватывает весь широкий круг внутренних установлений и не до конца отражает их специфику, так как внутренние установления регулируют в первую очередь отношения в религиозной сфере.

Существует мнение, что данные установления нужно рассматривать как локальные нормативные акты, отражающие специфику работодателя — религиозной организации, специфику трудовых обязанностей работников, порядок возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений⁴⁹⁹. Однако в религиозных организациях принятие локальных актов в установленном статьёй 392 ТК порядке представляется невозможным ввиду отсутствия в них системы социального партнёрства и деятельности профсоюзов. Поэтому локальные нормативные акты религиозных организаций принимаются их руководителями. В отличие от них, внутренние установления часто принимаются коллективно последовательно различными религиями (например, Вселенские и Поместные соборы в христианстве) либо разрабатываются богословами (например, иджитхад в исламе) либо образуются иными способами в ходе исторического развития религиозного учения. Кроме того, ЛНА регулируют далеко не весь круг правоотношений, которые регулируют внутренние установления религиозных организаций, а только трудовые. Таким образом, нельзя ограничить внутренние установления локальными актами.

В качестве завершающего сравнения рассмотрим корпоративный договор. Закономерен вопрос о целесообразности такого сравнения, ведь: 1) религиозная организация — это унитарная организация (ст. 65.1 ГК), а корпоративный договор регулирует отношения, соответственно, между участниками корпоративных организаций; 2) религиозная организация — это не хозяйственное общество, а по смыслу статьи 67.2 ГК только участники хозяйственных обществ могут заключать между собой корпоративные договоры. Суть корпоративных организаций заключается в том, что их учредители или участники приобретают права участия или членства в них. Они формируют высший орган этих организаций. Участники или члены корпоративной организации приобретают корпоративные

⁴⁹⁸ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юридическая литература, 1984. с. 87. Цит. по: Сергеев П. В. Юридическая природа внутренних установлений религиозных организаций // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т. 5. №3(16). С. 272.

⁴⁹⁹ Зайцева О. Б., Тулупова Ю. Г. Нетипичные работодатели в Российской Федерации: правовая природа и перспективы развития: монография. — Проспект, 2016.

права и обязанности в отношении юридического лица, созданного ими. Сегодня РПЦ (МП) является унитарной организацией, однако сама природа Церкви корпоративна. Символ веры указывает: «Верую во единую, святую, *соборную* и апостольскую Церковь». В Древней Церкви⁵⁰⁰ и в России в досинодальный период⁵⁰¹ духовенство было избираемым. Даже вплоть до настоящего времени сохраняются некоторые элементы корпоративности на уровне высших органов управления Церковью — Поместного Собора, Архиерейского Собора, Межсоборного присутствия⁵⁰². Устав РПЦ (МП) сохранял право приходского совета управлять приходом вплоть до недавнего времени — теперь решения принимает архиерей, тем не менее, приходские советы остаются пока в структуре управления РПЦ (МП). Поэтому в случае восстановления приходского самоуправления видится возможным рассматривать часть внутренних установлений РПЦ (МП) как корпоративный договор, однако лишь ту часть, которая закреплена в писанных актах и создана участниками РО: в канонах, постановлениях Поместных Соборов и других. При этом Священное Писание, разумеется, невозможно рассматривать как корпоративный договор, если исходить из православного вероучения, так как Писание дано свыше, а не создано участниками религиозной организации.

П. В. Сергеев предлагает следующие признаки внутренних установлений религиозных организаций, которые квалифицируют их в гражданских правоотношениях:

а) «исходят от религиозной организации (в том числе из признаваемых религиозной организацией сакральных источников правил и принятых в ней традиций);

б) формализуются самостоятельно определяемыми религиозной организацией способами;

в) устанавливают допустимость действий, определенный порядок либо условия совершения действий при участии религиозных организаций в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, а также при управлении религиозной организацией;

⁵⁰⁰ Цыпин В., прот. Духовенство / Православная энциклопедия. URL: <http://www.pravenc.ru/text/180638.html>

⁵⁰¹ Глава IV. Приходское духовенство / Смолич И. К. История Русской Церкви. 1700–1917 гг. / Седмица.RU. URL: <http://www.sedmitza.ru/lib/text/439977/>

⁵⁰² Например, глава II Устава Русской Православной Церкви наделяет Поместный Собор правом избирать Патриарха и отправлять его на покой, решать вопросы автокефалии, автономии или самоуправления. См.: Устав Русской Православной Церкви. Глава II. Поместный Собор / Официальный сайт Московского Патриархата. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/133117.html>

г) не противоречат закону»⁵⁰³.

Последний признак не является квалифицирующим признаком внутренних установлений РО, а является условием их действия в РФ. Кроме того, внутренние установления регулируют отношения не только в рамках гражданского законодательства. Таким образом, внутренние установления религиозных организаций — это не до конца изученное явление, представляющее собой нормативную систему, регулируемую широкий круг аспектов жизни верующих (а также в некоторых случаях лиц, связанных с верующими), нормы которой установлены религиозной организацией в установленных ею формах и предназначены для добровольного соблюдения верующими.

⁵⁰³ Сергеев П. В. Участие религиозных организаций в торговом обороте: дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / П. В. Сергеев; МГУ им. Ломоносова. — М., 2019. — С. 8–9.

«Конкордатная» модель государственно-церковных отношений в условиях светского государства

Ковалев Евгений Александрович

*Студент 1-го курса магистратуры Высшей школы юриспруденции
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

В условиях господства секуляризации общественной жизни проблема реализации принципа симфонии традиционных конфессий (или национальной организованной религией) со светской властью становится всё более актуальным. Завершающееся десятилетие XXI века продемонстрировало на практике два варианта развития отношений государства и религиозных институтов. Во-первых, это самопровозглашенные автокефалии в Украине и Черногории, созданные благодаря активному вмешательству органов государственной власти и отдельных высших должностных лиц соответствующих стран. В данных случаях самопровозглашённая церковная автокефалия является ничем иным, как борьбой за суверенитет поместной церкви. Государство, являющееся основным правовым регулятором внешнерелигиозной (внешнецерковной) деятельности имеет естественное желание иметь национальную контролируемую и централизованную в его границах конфессию.

Вторым вариантом развития государственно-конфессиональных отношений является отсутствие или недостаточное правовое регулирование конфессиональных объединений, обусловленные историческими и социально-экономическими факторами. В данном случае речь идёт о государствах, в которых ислам является официальной религией, а также о ряде государств с преобладающим мусульманским населением. Думается, что столь организованная экстремистская деятельность радикальных исламских террористических групп и сообществ стала возможной, в том числе, благодаря сильному воздействию радикальных течений ислама в условиях недостаточной, преждевременной или, наоборот, запоздалой секуляризации общественной жизни. В то же время, навязывание светскости в мусульманских государствах может привести к необратимой реакции (пример иранской революции 70-х гг. XX в.).

Всё же, центральным объектом исследования в данном тезисе являются государственно-церковные отношения в странах, населения которых, в большинстве своём, исповедует христианство, в частности Грузия. Предмет — «конкордатные» отношения церкви и государства в секулярном обществе.

Проблема поиска идеальной модели отношений духовной и светской властей в истории христианской Церкви поднялась в период правления византийского императора Юстиниана I Великого в 30–40-х гг. V в. н.э. Именно в этот период учение о симфонии властей окончательно оформляется в 6-й новелле Кодификации, в которой закрепляется принцип и одновременно разделение полномочий через согласие «Царства и Священства»⁵⁰⁴. Царство управляет делами мирскими, человеческими, а Священство — внутрицерковными, божественными.

Генезис церковно-государственных отношений по прошествии столетий иллюстрирует разные модели регулирования данных общественных отношений. Симфония ни в католической и реформационной Европе не была так реализована, такая же ситуация постигла и восточно-православный мир. Так в период высокого Средневековья противостояние Папского Престола и кайзерами Священной Римской империей вылилась в конкордатную систему взаимоотношения католической церкви и светской власти с явными преимуществами Рима⁵⁰⁵, получивший своё выражение в т.н. «папоцезаризме». Реформация и популяризация протестантских течений в ряде государств северной и центральной Европы явила на свет абсолютно противоположный принцип или модель государственно-церковных отношений — «цезаропапизм», развившийся и в государстве Российском, де-юре с учреждения Петром I Святейшего Синода.

XIX–XX вв. вошли в историю отношений светской и церковной властей как период отделения церкви от государства и от образовательных учреждений. Секуляризация собственности церкви перешла в секуляризацию самого человека в той степени, в какой это было необходимо главенствующей политической системе. Встает проблема устойчивости и жизнеспособности религии перед организованной антирелигиозной, атеистической деятельностью.

К началу XXI в. в основных законах большинства демократических государств закреплён принцип свободы совести, свободы вероисповедания, при этом государственная власть всё ещё является основным регулятором по вопросам определения правового положения религиозных организаций⁵⁰⁶. Особенно интересным представляется законодательство о правовом положении религиозных орга-

⁵⁰⁴ Zankow St. Kirchenverfassung. RGG. T. 3 S. — 1547.

⁵⁰⁵ Лагода Е. А. Конкордатная система как модель правового регулирования государственно-церковных отношений // Общество: политика, экономика, право. 2010. №2.

⁵⁰⁶ Шахов М. О. Современные государственно-конфессиональные отношения в Великобритании, Германии, Италии // Сретенский сборник. Научные труды преподавателей СДС. Выпуск 7–8 / Сретенская духовная семинария. — М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2017. (вышел из печати в августе 2018 г.) — С. 199–312.

низаций в странах бывшего социалистического лагеря, в частности Венгрии⁵⁰⁷, Румынии⁵⁰⁸, в которых реализован дифференцированный подход к определению статуса различных религиозных организаций. Особое внимание заслуживает конституционное соглашение, заключённое между Грузией и Автокефальной Православной Апостольской Церковью Грузии, содержащий отдельные положения о распределении социальноориентированной деятельности между государством и церковью через взаимные уступки и взаимопомощь⁵⁰⁹.

Грузия является ныне единственным государством, бывшим ранее советской республикой, закрепившим отношения с Автокефальной Православной Апостольской Церковью Грузии (далее — АПАЦГ) Конституционным соглашением. Интересно фактом является инициатива перехода от законодательного регулирования деятельности к договорному со стороны, прежде всего, грузинских законодателей. 30 марта 2002 парламент Грузии внёс в Конституцию соответствующее дополнение, что, весьма удивительно, не вызвало какую-либо отрицательную реакцию в среде политической элиты, духовных иерархов АПАЦГ и иных религиозных объединений, а также общественности страны.

В иерархии правовых норм по своей юридической силе данное Конституционное соглашение находится выше Гражданского кодекса Грузии и, по своей юридической природе является «гибридным актом», содержащим конституционно-правовые нормы, регулирующие имущественные и хозяйственные вопросы, содержащим нормы социального права, а также признанного АПАЦГ в качестве источника церковного права⁵¹⁰. Думается, что такое договорное взаимодействие на конституционно-правовом уровне и признание светского правового договора (соглашения) источником церковного права говорит о частичном «ренессансе» византийской законодательной модели двуединства светских актов и церковных канонов по вопросам, затрагивающих публичный и церковный интересы.

В Соглашении подчёркивается особый статус АПАЦГ, как исторический традиционной церкви национального большинства государства. Правовое регу-

⁵⁰⁷ A lelkiismereti , valamint az 2011. CCVI // Kihirdetve: 2011. XII. 31; Magyar . 2011. — 85.

⁵⁰⁸ Legea nr. 489/2006 privind libertatea regimul general al cultelor // Monitorul oficial Partea I. 08.01.2007. nr. 11.

⁵⁰⁹ Яровой А. И., Яровая И. М. ГРУЗИНСКИЙ КОНКОРДАТ И СИСТЕМА КОНКОРДАТНОГО ПРАВА // Труды Белгородской духовной семинарии. 2016. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gruzinskiy-konkordat-i-sistema-konkordatnogo-prava> (дата обращения: 13.02.2020).

⁵¹⁰ Шаляпин С. О. Сравнительно-правовая классификация современных моделей государственно-конфессиональных отношений // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. №2.

лирование религиозных объединений, существующих в Грузии, осуществляется нормами Гражданского кодекса. При этом, религиозные организации страны обладают правами и обязанностями как некоммерческие организации частного права. В последние года, в виду либерализации общественно-политической жизни, нарастанию евроинтеграционных процессов, растёт лоббизм со стороны иных конфессий и их религиозных организаций. Целью требований ряда религиозных организаций является наделение их статусом юридического лица публичного права, издания специального закона, регулирующим деятельность религиозных объединений, или же заключение с каждой из них аналогичных конституционных соглашений.

Положения грузинского «конкордата» носят, во многом, льготный и исключительный характер. Значительная часть из которых не распространяется на иные религиозные объединения, например:

- государство признаёт брак, зарегистрированный Церковью (ст. 3);
- учебные программы предмета по православному вероисповеданию и кандидатуры преподавателей утверждают соответствующие государственные органы по представлению Церкви (ст. 5);
- имущество Церкви освобождено от налога на землю и от налога на имущество, не используемое в экономических целях (ст. 5);
- совместная забота и охрана церковных сооружений, сокровищницы, в том числе, за рубежом (ст. 9);
- обязательство государства по частичной компенсации материального ущерба, причинённого в период потери государственного суверенитета в XIX-XX вв.

Внесение изменений, дополнений, поправок в текст Соглашения возможно только на основании взаимного соглашения сторон — Грузинского государства и Церкви. Данное положение говорит о полном равноправии сторон, заключивших договор. Даже изменение норм конституции Грузии не влекут каких-либо последствий для действия данного Соглашения.

Грузия, являясь, всё-таки, светским государством, как кажется, найти наиболее оптимальный способ разрешения ряда противоречий и решить некоторые проблемы в отношении «конфессии большинства» в лице АПАЦГ, являющейся исторической церковью грузинского народа. В тоже время, такая политика дифференциации кажется весьма целесообразной и логически обусловленной. Однако, в силу объективных причин, вызывает негативную реакцию у религиозных меньшинств.

Говоря о процессе евроинтеграции в ряде бывших стран соцлагеря, следует привести в пример позицию Европейского Суда по правам человека относительно рассматриваемого вопроса. Суд счёл, что согласно традициям многих стран, офи-

циальное признание государством религиозного объединения в качестве церкви является ключом к её положительной репутации⁵¹¹.

Конечно, принцип дифференциации должен применяться к религиозным организациям и в Российской Федерации. Его применение возможно не только путём заключения взаимных двухсторонних соглашений, законотворчества и издания специальных законодательных актов, но и установившейся правоприменительной и судебной практикой, возможностями социальной коммуникации, которые для каждой конфессии определяются в зависимости от её влияния в обществе, числа последователей и «закоренелостью» на отдельных территориях.

В то же время, институт государственно-конфессиональных соглашений допустим и в отдельных местностях, если большинство населения исповедуют религию, отличную от иных территорий государства. В некоторых субъектах Российской Федерации также существуют двусторонние соглашения по регулированию отдельных вопросов в области культуры, образования, профилактики экстремизма и терроризма, примером которых может служить соглашение об оказании совместной помощи мигрантам, исповедующим ислам и прибывающих в республику⁵¹². Имеются и подобные отраслевые соглашения и на общероссийском, федеральном уровне, например соглашение о сотрудничестве между Министерством здравоохранения РФ и Русской Православной Церковью⁵¹³.

Думается, что «конкордатная» система взаимоотношений церкви, имеющей много превосходящую общину, сыгравшую большую историческую роль в становлении государственности, является актуальной на современном этапе отношений государства и церкви в условиях секулярного общества и светскости государственной власти. В тоже время, заключение подобных соглашений возможно с религиозными организациями, давно устоявшихся деноминаций, при этом регулируя вопросы деятельности новых, «нетрадиционных» религиозных объединений нормами специального законодательства, не создавая при этом благоприятной среды для дискриминации по религиозному признаку.

⁵¹¹ The European Court of Human Rights. Judgment of 8 April 2014. Magyar Keresztesy Mennonita Egyház and Others v. Hungary, Applications nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, 56581/12. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142196> (дата обращения: 01.04.2020)

⁵¹² Соглашение между ДУМ Республики Татарстан и УФМС России по Республике Татарстан от 20.03.2014 // Оф.сайт ДУМ РТ. URL: http://dumrt.ru/ru/news/news_1964.html (Дата обращения: 22.04.2020).

⁵¹³ Соглашение о сотрудничестве между Министерством здравоохранения РФ и РПЦ (МП) // Оф.сайт РПЦ (МП). URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/4124569.html> (Дата обращения: 26.04.2020).

Кодекс поведения транснациональных корпораций: актуальные проблемы и вызовы

Яблучанская Елизавета Александровна

*Студентка 4-го курса бакалавриата юридического института
Российского университета дружбы народов*

В данном исследовании затронут важнейший вопрос, касающийся юридической сущности транснациональных корпораций с позиции международного права, а именно составленный в Организации Объединенных Наций проект Кодекса поведения ТНК. Разработка документа уже ведётся, однако потребуется большое количество времени для его реализации. С позиции права Кодексу необходимо иметь частно-правовой характер, но это не должно исключать его публичную сущность, так как изначально оговаривалось принять данный документ с целью наделения монополий международной правосубъектностью. Актуальность работы обеспечивается всеобщей потребностью создания единого акта координирования политики корпораций, а также осознание правовых проблем, формирующихся из их деятельности и создание ясного правового представления касательно ТНК⁵¹⁴.

Существует ряд проблем, которые необходимо раскрыть.

Во-первых, всегда признавалось, что корпорации функционируют для небольшого количества собственных акционеров, предоставляя им большую часть процентов от прибыли, но уже сегодня, с каждым днём растёт число заинтересованных граждан, так называемых «стейкхолдеров» (stakeholders) — наемных лиц и поставщиков, которые добиваются, чтобы вся проводимая ТНК политика полностью была регламентирована в Кодексе поведения, тем самым принимала бы во внимание и их интересы. Вследствие чего группа экспертов в Организации Объединённых Наций инициировала создание постоянной Комиссии ООН, которая по настоящий момент наблюдает за работой корпораций, так как также заинтересована в формировании мирового механизма, который бы координировал политику зарубежных монополий в государствах с развивающейся конъюнктурой. По мнению мирового сообщества Кодекс для транснациональных корпораций должен разрабатываться державами, и таким образом он может стать актом международного права и включать в себя правила, которые будут соблюдать все страны по отношению к ТНК. Правила данного документа, благодаря трансформации

⁵¹⁴ Асосков, А. В. Группы коммерческих организаций (многонациональные предприятия, транснациональные корпорации) / А. В. Асосков // Международное частное право: В 2 т.: учебник; отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. — Москва, 2015. — Т.2. — Р.2.3.

их в национальное законодательство могут создавать впоследствии частно-правовые взаимосвязи государственных органов и корпорации. Необходимо отметить, что целью является образование международно-правовых ограничений, а не преобразование корпораций в субъект международного права⁵¹⁵.

Во-вторых, эксперты ТНК считают Кодекс поведения систематически добавляемыми предписаниями в необязательной форме, которые изменяются в зависимости от ситуации и существуют лишь как вид нравственных взглядов, включая влияние международных объединений. Сегодня конечное регулирование, а также создание единого кодекса для транснациональных корпораций государствами пока отсутствует. Конкретными возможностями обладают только национальные и определённо направленные кодексы поведения. Правительства взаимодействуют на межнациональном уровне в целях реализации норм Кодекса при помощи двусторонних и многосторонних соглашений. Кодекс поведения в будущем действительно способен преобразоваться, с должной корректировкой, в главный мировой документ по координированию частных экономических взаимоотношений между государствами и ТНК. Приверженцы Кодекса поведения для транснациональных корпораций предлагали применить принцип «кодекса зебры», в котором бы содержались правила императивного характера и правила с имплементацией в национальное законодательство. Следовательно, правосубъектность корпораций появлялась бы не напрямую из Кодекса, а исходя из документов национального законодательства, которые создавались бы для дальнейшего становления норм Кодекса поведения. Однако существует определённый конфликт экономической эффективности, которую пытаются достичь ТНК, и социальной справедливости. Исследование в области экономики подтверждает, что императивный Кодекс поведения, не допускающий ограниченную рыночную деятельность, гарантирует экономическую эффективность, что положительно сказывается на покупателях и на экономике в целом. Но несмотря на это, в действительности часто появляется конфликт интересов с тем, кому необходимо развитие экономической эффективности, и с тем, кому приходится терпеть от этого издержки⁵¹⁶.

В-третьих, огромное количество нынешних корпораций сильно отличаются от ТНК предыдущих лет. На сегодняшний момент транснациональные корпорации владеют многоуровневой мировой производственной системой, которая регулирует единые филиалы во всех государствах, сочетая субподряд, аутсорсинг, сотрудничество, слияния, а также поглощения. С каждым днём растёт прерогатива для создания норм в целях достижения равенства правомочий государств

⁵¹⁵ Джексон Дж. К. Кодексы поведения для транснациональных корпораций. Jackson J. K. Codes of conduct for multinational corporations: an overview// Congressional research service report for congress. — wash., 2013. — 16 April. — P. 1–8.

⁵¹⁶ The Regulation of the Financial Activities of the European TNCs, 2017.

и корпораций. Сегодня уже существуют определённые средства, воздействующие на транснациональные корпорации: во-первых, совершенствование финансового рынка, в целях окончательной отмены возможности приобретения прибыли на малый срок, затрудняющую стабильность; во-вторых, усиление прозрачности в документации; в-третьих, формирование механизма охраны; в-четвертых, предупреждение и недопущение неуплаты налоговых сборов. Актуальной проблематикой на сегодняшний день, безусловно, признаётся отношения транснациональных корпораций с ММПО. Международные межправительственные организации безуспешно пытаются координировать политику, проводимую корпорациями, считая их реальными соперниками на мировой арене: из-за всестороннего вмешательства корпораций формируются основания к смещению самих держав и организаций; финансовые средства определённых корпораций превосходят валовый внутренний продукт большого количества стран, благодаря чему ТНК удаётся принудить исполнять собственные требования целые державы, которые впали во влияние корпораций из-за затруднительного положения на национальном уровне. Транснациональные корпорации влияют и на управляющие структуры конкретных государств; большое количество государственных органов, в процессе формирования каких-либо документов, руководствуются инструкциями корпораций. На мировой арене компетенция корпораций и компетенция международных межправительственных организаций почти идентична и взаимно соответствует, благодаря чему появляются большое количество разнообразных коллизий, а также проблем любого рода. Из этого следует, что все державы и организации прилагают огромное количество усилий, чтобы мировая политика корпораций на сегодняшний момент усилено проверялась⁵¹⁷.

В-четвертых, компетенция транснациональных корпораций становится шире фактической юрисдикции определённых стран, становясь трансграничной; корпорации имеют множество иностранных дочерних фирм, которые располагают конкретными полномочиями, а также функционируют в пределах местных правительственных актов; главное представительство (офис по координации и утверждению документов транснациональных корпораций) имеет надгосударственную природу, только условно находясь под юрисдикцией правительства места прибытия. Определится с подсудностью корпораций проблематично: потому как нужно будет сосредоточить политику всех стран, в границах которых транснациональные корпорации реализуют собственные полномочия, а также обладают иностранными дочерними фирмами и денежными средствами. Однако, у ТНК есть своеобразные прообразы норм, которые регулируют их деятель-

⁵¹⁷ Фельдман П. Я. Международный лоббизм в условиях глобальной дестабилизации // Международные отношения. — 2015. — №3. — С. 336–340. DOI: 10.7256/2305–560X.2015.3.14322

ность — это «коды», формирующиеся в целях стимулирования и содействие тому, чтобы транснациональные корпорации осуществляли свою политику наиболее ответственно. Несмотря на это, специфическая сущность деятельности корпораций затрудняет контролирование их государством, а также целым объединением стран; на данный момент ни одна держава не способна доказать, что располагает подсудностью по отношению ко всем формированиям единой транснациональной корпорации в совокупности». Таким образом, разработка системы координирования политики корпораций является целью наиболее высокой степени, которую следует осуществлять всеми мировыми акторами⁵¹⁸. Транснациональные корпорации всё равно предпринимают попытки ликвидировать контроль международных межправительственных организаций и стать автономными участниками на международной арене. Данные задачи корпорации реализуют опосредованными способами, потому что непосредственные пути интервенции в политику правительств запрещены из-за вторжения ТНК Америки «ИТТ», «Anaconda» и «Kennetot» в политику Чили, включая инициирование в данном государстве правительственных восстаний в 1973 году. Следовательно, кодексы поведения, а также иные документы, координирующие политику корпораций, не допускают управление ими деятельностью различных держав при помощи реализации компетенции в сфере политики в государстве нахождения. Помимо всего, политическое внимание корпораций обращено относительно правительственных восстаний в Латинской Америке, Африке, а также на Ближнем Востоке. Из-за невозможности непосредственной интервенции в деятельность стран, корпорации применяют большое количество незапрещённых методов: государственное лоббирование интересов, содействие разработке и последующей реализации нормативных актов стран и главных органов международных межправительственных организаций, посредничество в спорах, кредитование государств под определённые требования, подписание агентских соглашений с правительственными органами для защиты их правомочий на мировой арене; В целом все вышеперечисленные виды действий характеризуют интервенцию в компетенцию правительства стран, а также в специальные правомочия ММПО, но отдельного правила, регулирующего международную ответственность корпораций на данный момент не существует⁵¹⁹.

В-пятых, квалифицируя деятельность транснациональных корпораций, необходимо отметить, что некоторые из них на сегодняшний день располагают опре-

⁵¹⁸ Multinational Corporation Codes of Conduct: Governance Tools for Corporate Social Responsibility? Corporate Governance: An International Review, 2008. Bondy, Krista Matten, Dirk Moon, Jeremy.

⁵¹⁹ Аристова, Е. А. Ответственность трансграничных корпоративных групп: теория и практика / Е. А. Аристова. — Москва : Инфотропик Медиа, 2014. — 248 с.

делёнными свойствами, относящимися к державам, имея свои дипломатические представительства и разведочные группы. В текущий момент уже приняты «Нормы, касающиеся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека», от 2003 года в рамках ЭКОСОС ООН⁵²⁰ где регламентировано, что сейчас регулярно возникают мировые проблемы, касающиеся прав человека, в которых задействованы ТНК, вследствие чего необходима последующая разработка обязательных правовых документов и реализация их в обществе. На конференции ООН по торговле и развитию разработано «Представление информации о влиянии корпораций на общество: текущие тенденции и вопросы», от 2004 года, где отражено, что транснациональные корпорации, при должной регламентации их правового статуса и международной ответственности, способны положительно повлиять на непрерывное развитие государств благодаря инвестициям, а также появлению трудовых мест, однако отсутствует единая позиция на счёт стоит ли законам, координирующим обязательства ТНК, иметь диспозитивное либо императивное направление. На данном мероприятии также обсуждался вопрос, касающийся увеличивающегося с каждым годом количества кодексов поведения, которые только лишь дублируют акты, созданные учреждениями ООН, Международной организацией труда, Организацией экономического сотрудничества и развития, государственным аппаратом держав и иными объединениями. По мнению ЮНКТАД, кодексы, созданные самими ТНК, в большинстве своём узконаправлены и локальны по значению и области реализации, а также, как показывает практика, они формируются компаниями, для которых большую роль играет бренд и статус. Остальные объединения приобрели кодекс поведения по причине осуждения развитыми государствами. Главным акцентом в данных документах обычно являются темы, связанные с уровнем жизни граждан, находящихся в государстве с национальной относимостью к предприятию, а также к державам реципиентам. В связи с этим появляется риск того, что, в случае если эти кодексы поведения станут тождественны друг другу, то неизбежен неблагоприятный исход по отношению к определённым государствам, принимая во внимание культурные и экономические расхождения каждого. Необходимо понимать, что неинтенсивная деятельность, связанная с надзором по реализации норм в кодексах, уменьшает их значимость в аспекте реформ в поведении компаний. Отличие кодекса поведения, существующего в качестве рекламного и коммерческого проекта, и кодекса поведения, действительно регулирующего производственную политику корпораций, состоит в открытости и результативности его применения, включая механизм отслеживания всех операций. В основном кодек-

⁵²⁰ «Нормы, касающиеся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека», 2003г. ЭКОСОС Организация Объединённых Наций (ООН).

сы не имеют механизма такого отслеживания и дальнейшего контроля за действиями ТНК, но практикуют единственное мероприятие — это подписание управляющими лицами документов, к тому же только в сорока процентов обстоятельств дел. Формирование системы «сигнализирования» возможно только в 20% ситуаций, квалифицированная организация по выполнению регламентированных правил поведения — всего лишь в 15%, периодичный анализ осуществляют в 3%, а внешний контроль проводится крайне редко в целом. В связи с вышеназванным статистикой становится ясно, что кодексы поведения с рекомендательными предписаниями не представляют собой полноценного механизма гарантий с одинаковыми требованиями в сфере международной ответственности. Государства и организации выставляют условия касательно повышения контроля и отслеживания коммерческой политики компаний, а также того, как она влияет на мировое сообщество. Данная тема оказалась в большей степени актуальной из-за последних инцидентов в сфере бухгалтерского учета, капитала и его воздействии на мировую экономику. Вопрос, касающийся влияния политики компаний на мировое сообщество, является масштабным по своей форме так как исходя из пропорциональности улучшения положения предпринимателей в мире увеличивается спрос покупателей, нанимаемых кадров, вкладчиков, а также иных заинтересованных компаньонов, благодаря чему создаются руководящие принципы, законы, правила и кодексы, содержащие в себе поведение ТНК⁵²¹.

Следовательно, существует необходимость в приобретении чётких знаний по поводу механизма деятельности ТНК и понимать как с ними взаимодействовать, принимая во внимание сложившуюся уже на сегодняшний день практику и принципы, применяемые к определённым организациям, новые пути развития, небольшие отклонения от правил и неблагоприятные случаи в целом, которые определяют отношения внутри какой-либо корпорации, а также помогают ориентироваться в средствах воздействия на неё.

⁵²¹ «Представление информации о влиянии корпораций на общество: текущие тенденции и вопросы», 2004г. Конференции ООН по торговле и развитию.

Международный характер комплаенс процедур

Макарова Елена Вадимовна

*Студент 3-го курса бакалавриата факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Глобализация оказывает существенное влияние на становление новых сфер общественной жизни и развитие существующих, в том числе на развитие бизнеса и структурную организацию компаний. Помимо технологических, практических изменений отмечается тенденцию совершенствования внутреннего управления и контроля в корпорациях. Комплаенс — это пример модернизации внутреннего регулирования организаций. Соответственно, изучение этого феномена представляет интерес не только с научной точки зрения, но и в рамках практической реализации. История становления комплаенс контроля позволяет выявить его международный характер. Мощным катализатором формирования и развития комплаенс контроля послужил Foreign Corrupt Practices Act, принятый в 1977 году, и руководство Federal Sentencing Guidelines, изданное в начале 90-х.

Закон США от 1977 г. «О коррупционных практиках за рубежом», (Foreign Corrupt Practices Act, далее — FCPA), помимо запрета на коррупционные нарушения, вводит стандарты бухгалтерской отчетности для компаний, чьи ценные бумаги котируются на фондовых биржах США⁵²². С принятием поправок в 1998 году положения FCPA о борьбе с коррупцией стали применяться к иностранным организациям и лицам, которые напрямую или опосредованно совершают действия, способствующие осуществлению коррупционного платежа на территории США, что позволило сделать этот акт ограниченно экстерриториальным⁵²³.

Положения, конкретизирующие ответственность организаций за коррупционные нарушения, были включены в Federal Sentencing Guidelines (Федеральное руководство по вынесению приговоров) в мае 1991 года, спустя четыре года после

⁵²² Foreign Corrupt Practices Act // The United States Department of Justice official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act><https://www.sec.gov/enforce/34-86421-s-0> (Дата обращения: 24.04.2020).

⁵²³ Foreign Corrupt Practices Act // The United States Department of Justice official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act><https://www.sec.gov/enforce/34-86421-s-0> (Дата обращения: 24.04.2020).

принятия FCPA в обновленной редакции⁵²⁴. Именно в новой редакции был сделан акцент на снижение наказания для организации при наличии «эффективной программы предотвращения и выявления нарушения законодательства». Кроме того, в этом документе были приведены критерии эффективности вышеуказанной программы, а именно:

- установление стандартов и процедур соблюдения требований законодательства и их последовательное применение;
- разумное делегирование полномочий;
- обучение сотрудников;
- создание систем мониторинга и аудита;
- применение санкций за нарушения⁵²⁵.

Таким образом, в Federal Sentencing Guidelines были заложены основные принципы комплаенса. В совокупности с ограниченной экстерриториальностью FCPA это способствовало распространению идей и механизма комплаенс процедур.

Хотя FCPA подвергается критике по причине своего фактически экстерриториального действия и чрезмерной криминализации⁵²⁶, многие крупные корпорации привлекаются к ответственности за коррупционные нарушения, предусмотренные данным актом. Стоит отметить, что в полную силу FCPA стал действовать с 2001 года (до 2001 года было возбуждено только 9 дел)⁵²⁷. С начала 2000-х годов к ответственности по FCPA были привлечены крупнейшие международные корпорации: Microsoft (2019)⁵²⁸, Pfizer (2012)⁵²⁹, Avon Products Inc. (2014)⁵³⁰,

⁵²⁴ Murphy Diana E. The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics // Iowa Law Review, Vol. 87, No. 2, March 2002. C.701 [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=358741> (Дата обращения: 18.03.2020).

⁵²⁵ Там же С. 703–704.

⁵²⁶ Woody Karen E., Voluntary Disclosure Fostering Overenforcement and Overcriminalization of the FCPA // 67 Florida Law Review Forum 289 (2016), С.289 [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=3233712> (Дата обращения: 04.03.2020).

⁵²⁷ Там же.

⁵²⁸ SEC Charges Microsoft Corporation with FCPA Violations // U. S. Security and Exchange Commission official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.sec.gov/enforce/34-86421-s-0> (Дата обращения: 10.04.2020).

⁵²⁹ SEC Charges Pfizer with FCPA Violations // U. S. Security and Exchange Commission official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2012-2012-152htm> (Дата обращения: 10.04.2020).

⁵³⁰ SEC Charges Avon with FCPA Violations // U. S. Security and Exchange Commission official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2014-285.html> (Дата обращения: 10.04.2020).

Johnson&Johnson (2011)⁵³¹. Количество судебных разбирательств по нарушению FCPA увеличивается с каждым годом⁵³². Специалисты, критикующие FCPA, тем не менее подтверждают влияние этого акта на внедрение комплаенс культуры в крупных корпорациях⁵³³. Именно транснациональные корпорации задают тенденции в сфере внутреннего контроля и делового этикета, как через непосредственное влияние на собственные дочерние организации и филиалы, так и посредством выстраивания деловых отношений с контрагентами⁵³⁴.

В 2010 году в Великобритании был принят закон, аналогичный FCPA, — Закон Великобритании «О взяточничестве» (UK Bribery Act)⁵³⁵. Основной особенностью указанного нормативного акта по сравнению с антикоррупционным законодательством других стран является его направленность на внедрение механизмов предотвращения коррупции потенциальными взяточдателями — коммерческими организациями⁵³⁶. Закон распространяется на филиалы, контрагентов и дистрибьюторов компаний, зарегистрированных в Великобритании, то есть также ограниченно экстерриториален. Нормами UK Bribery Act установлено, что компания, которая сможет доказать наличие эффективных процедур предотвращения коррупционного поведения, будет защищена от привлечения к ответственности⁵³⁷.

Глобализация финансового сектора, повлиявшая на современное видение комплаенс процедур, также проявилась в заключении международных соглаше-

⁵³¹ SEC Charges Johnson & Johnson with Foreign Bribery // U. S. Security and Exchange Commission official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.sec.gov/news/press/2011/2011-87.htm> (Дата обращения: 10.04.2020).

⁵³² SEC Enforcement Actions: FCPA Cases // U. S. Security and Exchange Commission official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml> (Дата обращения: 10.04.2020).

⁵³³ Woody Karen E., Voluntary Disclosure Fostering Overenforcement and Overcriminalization of the FCPA // 67 Florida Law Review Forum 289 (2016), С. 295 [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=3233712> (Дата обращения: 04.03.2020).

⁵³⁴ FCPA предусмотрен строгий отбор контрагентов, соответственно, компания, практикующая комплаенс контроль, будет находиться в приоритетном положении при отборе партнеров.

⁵³⁵ Bribery Act 2010 guidance // Ministry of Justice [Электронный ресурс] URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/832011/bribery-act-2010-guidance.pdf <https://www.bis.org/publ/bcbs103.pdf> (Дата обращения: 26.03.2020).

⁵³⁶ Engle Eric I Get by with a Little Help from My Friends? Understanding the UK Anti-Bribery Statute, by Reference to the OECD Convention, and the Foreign Corrupt Practices Act // The International Lawyer (American Bar Association), Vol. 44, 2011, С. 11 [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=1702470> (Дата обращения: 17.03.2020).

⁵³⁷ Bribery Act 2010 guidance

ний и в принятии законов, характеризующихся ограниченной экстерриториальностью. В частности, в 2010 году в США был принят Закон «О налогообложении иностранных счетов» (Foreign Account Tax Compliance Act, далее — FATCA), целью которого является предотвращение уклонения от уплаты налогов американскими налогоплательщиками, имеющими иностранные финансовые счета. Согласно данному нормативному акту компании-нерезиденты США (банки и иные финансовые учреждения) обязаны передавать информацию в Налоговую службу США об американских резидентах, владеющих финансовыми счетами за рубежом⁵³⁸. Работа в сфере раскрытия информации по данному закону осуществляется в рамках межправительственных соглашений⁵³⁹. Аналогичный FATCA документ был принят в 2014 году в рамках Организации экономического сотрудничества и развития — Common Reporting Standard (Единый стандарт отчетности)⁵⁴⁰. Указанные примеры позволяют судить об унификации системы отчетности для организаций в контексте глобализации финансового сектора.

Финансовый сектор экономики был максимально готов к новым условиям работы, так как банки стали первыми организациями, практикующими внутренний контроль в форме комплаенс. Большую роль в развитии комплаенс в международной банковской сфере сыграла деятельность Базельского комитета по банковскому надзору, осуществляющего разработку единых стандартов для финансовых структур с 1970-х гг. В основном благодаря этой организации был заложен терминологический базис сферы комплаенса — в 2003 году комитет выпустил Рекомендации по банковскому надзору, в которых были даны определения комплаенс функции и комплаенс риска. «Комплаенс-функция⁵⁴¹ банка может быть определена следующим образом: независимая функция, которая идентифицирует, оценивает, консультирует, контролирует и сообщает о комплаенс-риске банка, то есть о риске правовых или регулятивных санкций, финансовых репутационных потерь, которые банк может понести в результате несоблюдения всех применимых законов, правил, кодексов поведения и стандартов надлежащей практики». Такая

⁵³⁸ Summary of FATCA Reporting for U. S. Taxpayers// U. S. Internal Revenue Service official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.irs.gov/businesses/corporations/summary-of-fatca-reporting-for-us-taxpayers> (Дата обращения: 21.03.2020).

⁵³⁹ По информации Internal Revenue Service в настоящее время подписано 22 межправительственных соглашения, и около 40 стран ведут переговоры с США о заключении соглашений.

⁵⁴⁰ What is the CRS?// Organisation for Economic Co-operation and Development official website [Электронный ресурс] URL: <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/common-reporting-standard/> (Дата обращения 23.04.2020).

⁵⁴¹ Стоит отметить, что в рамках рекомендаций под комплаенс-функцией понимается подразделение организации, ответственное за реализацию контроля.

формулировка комплаенс риска позволяет применять этот регуляторный институт к широкому спектру организаций.

Стоит заметить, что комплаенс контроль невозможен без профессиональной команды. Обмен опытом по комплаенс-практикам осуществляется Международной комплаенс-ассоциацией (ICA), где специалисты совместно с представителями российских и зарубежных ведущих корпораций организуют тренинги, круглые столы, проводят научно-практические конференции⁵⁴². Ассоциация является одним из ключевых поставщиков профессиональных кадров в этой сфере.

В настоящее время комплаенс контроль становится частью деятельности множества крупных корпораций. По этой причине постепенно изменяется состав и характер данного инструмента регулирования. Изначально *субъектами* комплаенс процедур были, в основном, финансовые организации, однако в последнее время круг субъектов значительно расширился и стал включать иные корпорации (торговые организации, высокотехнологичные производства и др.). *Объект* комплаенс контроля является очень широким: в него включаются не только правовые, но и технические нормы, нормы деловой и профессиональной коммуникации и др. В связи с расширением объекта появилась и объемная классификация комплаенс процедур — выделяют общие (налоговый, корпоративный, трудовой комплаенс) и отраслевые (защита прав потребителей, антимонопольный, банковский комплаенс) виды комплаенса⁵⁴³.

В рамках темы исследования необходимо обратить внимание на процедуры введения и реализации комплаенс контроля в организациях⁵⁴⁴. В первую очередь проводится оценка всех внутренних процессов организации; при оценке выявляются потенциальные комплаенс риски. Далее для оптимизации работы риски ранжируются по степени вероятности и важности. На базе собранной информации разрабатываются методики и программы (комплаенс политика), которые содержат инструкции по работе с той или иной проблемой. В качестве дальнейшей работы проводится мониторинг соблюдения установленных правил и стандартов, тренинги для сотрудников и популяризация комплаенс культуры. Цель комплаенс контроля — предотвращение экономических и репутационных потерь организации по причине того или иного нарушения.

В процессе внедрения комплаенс процедур у компании могут возникнуть следующие проблемы: повышенный объем работы, который требует привлечения

⁵⁴² Official website of International Compliance Association [Электронный ресурс] URL: <https://www.int-comp.org/> (Дата обращения: 04.03.2020).

⁵⁴³ Ермакова Н. А., Ахуньянова Ч. Ф. Комплаенс-контроль в системе внутреннего контроля корпораций // Международный бухгалтерский учет. 2014. №3 (297). С. 3.

⁵⁴⁴ Лахно Юлия Викторовна Система комплаенс в российских компаниях реального сектора экономики // Налоги и финансы. 2018. №2 (38). С. 38.

дополнительных кадров; неприятие программ сотрудниками; бюрократизация мониторинга⁵⁴⁵. Их разрешение зависит от множества факторов, которые должны быть учтены при разработке комплаенс программы: организационно-правовая форма компании, количество сотрудников и характер их взаимодействия, специфика основного вида деятельности компании. При успешной реализации комплаенс программы в организации формируется корпоративная культура, которая позволяет оптимизировать многие процессы, снизить репутационные и правовые риски, повысить эффективность управления⁵⁴⁶.

Таким образом, международный характер комплаенс процедур обусловлен историей формирования этого института, источниками регулирования, основанными на международных актах и зарубежном законодательстве экстерриториального действия, наличием международного профессионального сообщества. Исследователи называют комплаенс-процедуры «новой эпохой в управлении бизнесом»⁵⁴⁷. Комплаенс является примером проактивной трансформации норм, действующих в международном пространстве, с целью выработки высокого уровня деловой культуры и повышения эффективности правоприменения. Это глобальный диалог между различными уровнями субъектов права, строящийся на обмене опытом, популяризации добросовестного исполнения применимых норм. В некоторой степени он приближает нас к методологической унификации внутреннего контроля, что значительно упрощает взаимодействие трансграничных контрагентов.

⁵⁴⁵ Stucke Maurice E. In Search of Effective Ethics & Compliance Programs // 39 Journal of Corporation Law 769 (2014); University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 229. [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=2366209> (Дата обращения: 08.04.2020).

⁵⁴⁶ Andreisová, Ph.D., Ing. Lucie, Building and Maintaining an Effective Compliance Program // International Journal of Organizational Leadership 5(2016) [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=3331825> (Дата обращения 29.03.2020).

⁵⁴⁷ Griffith Sean J. Corporate Governance in an Era of Compliance // William & Mary Law Review, Vol. 57, No. 6, 2016; Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2766661. [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=2766661> (Дата обращения: 04.04.2020).

Финансово-правовое регулирование оборота алкогольной продукции: исторический опыт и современность

Щербак Елизавета Романовна

*Студент 4-го курса бакалавриата юридического факультета
Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова*

Алкогольная сфера является одним из основных источников пополнения бюджета. Исторически сложилось так, что государство всегда балансировало на перепутье двух интересов: с одной стороны — получить наибольшую выгоду от производства и реализации спиртного своему населению, с другой — не допустить распространение пьянства. На первый взгляд — недостижимые цели в паритете. Однако попытки балансировать между ними всё же предпринимались и с переменным успехом путём сменяемости 3 основных моделей: откупов, государственной монополии и акцизов. Критерий разграничения: степень вмешательства государства в цепочку от производства до реализации спиртного. В указанной работе я попытаюсь примерить указанные системы на современное состояние алкогольной сферы для того, чтобы выяснить наилучший вариант регулирования оборота спиртного.

Исторически первой сложившейся системой стала монополия. Весь процесс производства и продажи спиртного сосредотачивался в руках государства. Цепочка начиналась с изготовления алкоголя на государственных фабриках (заводах) и заканчивалась продажей в кабаках (точках торговли) под полным контролем государства в части объёма и цены продаваемого, времени продажи и иных факторов. Всего мною было выделено 7 монополий: Ивана III (сер. 15 в. — нач. 16 в.), Ивана Грозного (нач. 16 в. — нач. 17 в.), Алексея Михайловича (сер. 17 в. — кон. 17 в.), Петра I (кон. 17 в. — нач. 18 в.), Александра III — Николая II (кон. 19 в. — нач. 20 в.), И. Ф. Сталина (нач. 1920 гг. — 1991 г.), Б. Н. Ельцина (1990 гг. XX в.).

Допуская возможность создания государственной монополии в современное время, необходимо выявить её достоинства и недостатки как системы регулирования оборота алкогольной продукции. Монополия — это наиболее распространённая модель на протяжении всего исторического развития России. К существенным достоинствам модели можно отнести: а) тщательный государственный контроль за нарушениями в сфере производства алкоголя; б) высокое качество спиртного, тогда как свободная продажа не всегда может его гарантировать; в) фиксированная и заранее известная цена спиртного для населения. Однако я считаю, что государство при такой системе берет на себя роль главного субъекта, который

решает сколько, каким образом и когда обычному человеку потреблять спиртное. Решается не только вопрос выпитого (от количества кабаков на каждом углу невольно объем потребляемого увеличится), но и такие вопросы частной сферы, которые характеризуют государство как тоталитарное (в какие дни употреблять алкогольную продукцию, в какое время и т. д.), что конечно не может развиваться в рамках демократии и «невидимой руки рынка» А. Смита.

Вместе с тем уже в начале XVIII века своё распространение и развитие получила иная модель — откупная, действие которой закончилось после правления Николая I. Сущность откупа состояла в том, что государство передавало своё монопольное право на торговлю спиртным другому субъекту — физическому лицу (именуемому откупщиком) за обусловленную заранее плату. Прообразом откупов стала система передачи русским князьям татаро-монгольского монопольного права сбора дани. Выгоду государства от указанной модели можно проиллюстрировать на примере политики Петра I. Изначально все кабаки были государственными. Однако в случае появления лиц, которые желали взять питейное заведение на откуп, с ними заключался договор и по государственной грамоте кабак переходил указанному лицу. Так, в Указе от 12 июня 1705 г. одним из требований, предъявляемым к откупщикам, являлась возможность сбора дохода больше, нежели государство получит от аналогичного кабака на вере⁵⁴⁸. Дальнейший курс развития откупной системы характеризовался поддержкой дворянства как исключительно-го сословия в роли откупщиков.

Анализируя откупную модель, можно сделать вывод, что государство, при её введении, руководствовалось чисто корыстными целями. Поскольку содержание кабака — убыточная сфера, то гораздо проще, во-первых, сложить с себя функции по сбору денежных средств и переложить их на другое лицо, во-вторых, получить не только налог, но и свыше — плату откупщика за предоставленное ему право. Вместе с тем, для населения это было не такой уж благоприятной системой, поскольку откупщики подчас устанавливали высокую цену на спиртное, свыше той, которая бы обеспечивала нормальную прибыль и передачу фиксированного платежа государству. Происходило оседание излишка прибыли в руках откупщика. В результате у него появлялся капитал гораздо больше, чем он должен быть передан казне.

Акцизная система, как 3 модель регулирования алкогольной промышленности, вступила в свои права при Александре II. Доход от производства спиртного подразделялся на 2 формы: патентный сбор и акциз. Первый уплачивался владельцами винокуренных заводов и управителями питейных домов за предоставление права на производство и торговлю спиртным. Второй взимался на стадии

⁵⁴⁸ Сафронов С. А. «Пьяный вопрос» в России и «сухой закон» 1914–1925 годов. Красноярск, 2017. Т. 1. С 162.

реализации алкоголя как предмета потребления. Акциз определялся тремя составляющими: крепостью напитка, объёмом производства и ставкой⁵⁴⁹.

Современная акцизная система основана на положениях гл. 22 Налогового кодекса Российской Федерации. Модель действует в двух основных направлениях: для организаций, производящих спиртное на территории нашего государства, и организаций — импортёров, которые ввозят алкогольную продукцию через границу РФ. Сущность акциза состоит в том, что операции с предметами массового потребления (продажа, передача, ввоз на территории под юрисдикцией РФ и т. д.) обременяют налоговым платежом косвенной природы, который закладывается в цену товара. Говоря об акцизной системе, нельзя не упомянуть о двух взаимосвязанных понятиях: федеральная специальная и акцизная марки. Как указывалось ранее, действие акцизной системы распространяется на 2 основных направления: внутри страны и при ввозе продукции на территории под юрисдикцией нашего государства. Суть федеральных специальных и акцизных марок — удостоверение законности производства и оборота на территории РФ алкогольной продукции, контроль за уплатой налогов. Контролирующая функция одинакова для обоих видов марок. Однако в отличие от федеральной специальной марки, акцизная марка имеет ещё и иную функцию — финансовую, а именно при перемещении подакцизных товаров через границу Российской Федерации, покупая акцизную марку, организация-импортёр тем самым ещё и оплачивает акциз для того, чтобы поставить товар на российский рынок.

Что касается контроля в сфере производства и оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции, то основным органом, выполняющим эту функцию, является Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка (Росалкогольрегулирование). В частности, она осуществляет лицензирование деятельности по производству и обороту спиртного, контроль за операциями с алкогольной продукцией через ведение системы ЕГАИС (единой государственной автоматизированной информационной системы учёта объёма производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции), обеспечивающей ФНС оперативными данными о налогоплательщиках, маркировке спиртного, об операциях с ним с целью проверки налоговыми органами предоставленных деклараций и др.

Оценивая акцизную политику, можно сделать вывод, что при указанной системе обеспечивается свободная конъюнктура рынка. Вместе с тем, государство в рамках налогового платежа косвенной природы забирает часть доходов производителей и импортёров, контролируя тем самым получение ими сверхдоходов,

⁵⁴⁹ Артемьева Л. В. Этапы и механизм введения в России акцизной системы на алкоголь во второй половине XIX века // Транспортное дело России. 2011. Вып. 5. С. 123–125.

препятствует созданию монопольных субъектов рынка. По моему мнению, акцизная система стоит на стыке свободного рынка и государственной монополии, позволяя государству, в условиях рыночной конкуренции, лоббировать свои интересы в части снижения потребления алкоголя через повышение акцизов и улучшение административных мер.

Представляется, что главными конкурентами среди всех трёх систем в условиях современности являются, прежде всего, монопольная и акцизная системы. Даже в условиях акцизов допускается возможность в будущем установить монополию на производство и оборот спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Это прямо предусмотрено ст. 4 Федерального закона от 22.11.1995 №171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»⁵⁵⁰. В частности, указывается, что соответствующая государственная монополия на территории РФ может вводиться федеральным законом.

Указанное положение не осталось без внимания, и недавно обсуждалось предложение о введении государственной монополии на производство и оборот этилового спирта, алкогольной продукции, производимой с использованием этилового спирта (водки). Согласно проекту Федерального закона №590088–7 «О государственной монополии на производство и оборот этилового спирта и (или) алкогольной продукции, производимой с использованием этилового спирта (водки)»⁵⁵¹ предлагалось с 1 января 2020 г. ввести монопольное право государства на производство рассматриваемых продуктов и на их оборот (поставку, перевозку, хранение и использование). При этом указанную деятельность должны осуществлять организации, в которых доля государственного сектора составляет 100% в уставном (складочном) капитале. Данные юридические лица должны входить в общероссийскую организацию в качестве филиалов, которая будет создана на основании АО «Росспиртпрома» (основного поставщика этилового спирта из пищевого сырья). В пояснительной записке к проекту закона указывалось, что главной целью создания законопроекта является необходимость принятия мер по борьбе с нелегальным рынком производства и оборота спиртного.

⁵⁵⁰ Федеральный закон от 22 ноября 1995 №171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // Собрание законодательства РФ. 1995. №48, ст. 4553 (с изм. и доп.).

⁵⁵¹ Проект Федерального закона №590088–7 «О государственной монополии на производство и оборот этилового спирта и (или) алкогольной продукции, производимой с использованием этилового спирта (водки)» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, 19.11.2018) // СПС «Консультант Плюс».

Однако 03 апреля 2019 г. проект закона был отклонён Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации. В частности, основными причинами негативной реакции были следующие: а) ограничение свободной конъюнктуры на рынке и прекращение деятельности негосударственных организаций; б) возможность массового процветания нелегального оборота некачественного спиртного ввиду установления высоких монопольных цен. Интересную позицию высказали представители Министерства экономического развития России⁵⁵². Министерство отметило, что согласно Конституции РФ в нашей стране гарантируется поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности. Вместе с тем, непосредственное вмешательство государства в экономические отношения ограничивает возможности предпринимателей.

В то же время Минэкономразвития России не было столь категорично. Ведомство отметило, что государством уже ведётся работа по национализации в части производства этилового спирта. Так, согласно Долгосрочной программе развития государственной компании АО «Росспиртпром», утверждённой Правительством в 2015 г., доля производимого спирта указанной корпорации к 2020 г. должна составлять 85% всего российского рынка производства этилового спирта. А поскольку будет полный государственный контроль за производством сырья для алкоголя, значит под контролем будет и производство всех видов крепкой алкогольной продукции. Уже в первом полугодии 2019 г. доля производства спирта достигла показателя 86,5% и далее планируется только повышение этой планки⁵⁵³. В то же время, государством принято решение в будущем сократить долю участия РФ в уставном капитале АО «Росспиртпром» со 100% до 75% +1 акция⁵⁵⁴. Как видим, министерство фактически допускает создание государственной монополии в будущем, но только в части производственного процесса сырья для спиртного, при этом признавая акцизную систему в отношении алкогольной и табачной продукции в качестве единственной возможной. Вместе с тем, процесс монополизации рынка производства спирта будет происходить путём становления компании «Росспиртпром» как единственно возможного его поставщика. Однако доход от указанной деятельности будет разделяться с частными компаниями, что, ко-

⁵⁵² «Обзор вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер» // СПС «Консультант Плюс».

⁵⁵³ Минфин не поддержал предложение Минэкономразвития о приватизации «Росспиртпрома» // Сайт Финмаркет.ру. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.finmarket.ru/news/5085592> (дата обращения 10.04.2020).

⁵⁵⁴ Распоряжение Правительства РФ от 31.12.2019 №3260-р «Об утверждении прогнозного плана приватизации федерального имущества и основных направлений приватизации федерального имущества на 2020–2022 годы» // СПС «Консультант Плюс».

нечно, не может свидетельствовать о наличии монополии в полном смысле этого слова.

Подводя итоги, стоит сказать, что в каждой из рассматриваемых моделей есть свои достоинства и недостатки. Во всяком случае, необходимо признать, что без государственного вмешательства производство и оборот спиртного не может существовать: во-первых, в интересах государства получить максимальный доход в казну, во-вторых, в интересах потребителей получить качественный товар. Считаю, что указанным целям отвечает именно нынешняя политика, поскольку при монополии, как следует из истории, государство развязывает себе руки и ощущает на себе в полной мере зависимость предложения и спроса на алкогольную продукцию со стороны населения. Указанным недостатком обладает и откупная модель, где государство разделяет указанную выгоду с откупщиками. В связи с этим, считаю акцизную систему единственно возможной в условиях нынешнего времени, в том числе не исключая её недостатки и возможные пути совершенствования. К вопросу о введении государственной монополии на этиловый спирт, как сырье для производства крепких спиртных напитков, отношусь положительно. Так основной процент структуры спиртного всегда будет надлежащего качества, что исключит повышенную смертность от употребления некачественного алкоголя. Однако тенденция к снижению доли участия государства в АО «Росспиртпром» и разделение указанной выгоды с частными компаниями скорее говорит о возрождении откупной системы, что оценить на данном этапе представляется сложным. Полагаю, что путём законодательного оформления государственной монополии на производство этилового спирта и сосредоточения этого процесса исключительно в рамках государства, стремление к снижению количества контрафактной алкогольной продукции будет реализовываться в полной мере.

Индивидуальный инвестиционный счет, как способ привлечения инвестиций на фондовый рынок: пробелы в правовом регулировании

Турукин Иван Сергеевич

*Студент 4-го курса бакалавриата юридического института
Российского университета дружбы народов
ivan.google.turukin@yandex.ru*

Индивидуальный инвестиционный счет — это брокерский счет, позволяющий осуществлять сделки на фондовой бирже. Однако он имеет ряд преимуществ перед обыкновенным брокерским счетом, а именно получение налогового вычета в двух вариантах, о которых будет написано ниже. Положение по ИИС закреплено в статье 10.2–1 ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁵⁵⁵.

Актуальность темы обусловлена самой новизной счета и новыми правоотношениями, возникшими в этой связи. Но учитывая недавнее появление таких правоотношений остается ряд правовых пробелов, которые предстоит закрыть в будущем.

Данный счет был создан с целью привлечения инвестиций граждан на фондовый рынок, а также повышения уровня финансовой грамотности населения. ИИС в России действует с января 2015 года и достаточно быстро выполнил свою функцию по привлечению инвестиций. В первый год существования было открыто около половины счетов от настоящего количества⁵⁵⁶. Также важно отметить еще один аргумент к актуальности. Глава комитета Гос. Думы по финансовому рынку Анатолий Аксаков заявил, что будет разработан закон, позволяющий пополнять ИИС второго типа, который позволяет получить вычет на доход на сумму до 2 500 000 рублей. Аксаков говорил, что идут обсуждения повысить порог и до 5 000 000 рублей, а также может появиться опция досрочного снятия денежных средств в случае наступления чрезвычайной ситуации. Таким образом, еще больше повышается интерес к такому виду счета у населения. Также хочу добавить небольшую статистику брокеров о том, что средний уровень денежных средств на счетах сократился с 103 000 рублей с середины 2017 года до 92 000 ру-

⁵⁵⁵ О рынке ценных бумаг: Федер. закон [принят Гос. Думой 22.04.1996] // Собрание законодательства РФ. N 17, 22.04.96, ст.1918.

⁵⁵⁶ Хачатрян А. А., Мазий В. В. Индивидуальный инвестиционный счет: тенденции развития в России // Вестник Евразийской науки, 2019 №2 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/individualnyy-investitsionnyy-schet-tendentsii-razvitiya-v-rossii> (дата обращения: 29.01.2020)

блей в конце 2019 года. Сокращение произошло за счет увеличения пользователей таким счетом. Данный факт свидетельствует о том, что уровень интереса у населения повысился.

Далее стоит более подробно рассказать про возможные налоговые льготы по данному типу счета. Существует два варианта получения налогового вычета (возможно выбрать только один). Первый из них в соответствии со ст. 219.1 НК РФ⁵⁵⁷, в соответствии с которым физическое лицо, обладающее индивидуальным инвестиционным счетом, вправе освободить ИИС от налогообложения при условии достижения положительных финансовых результатов торгов на бирже. Вторым способом получения налогового вычета является возможность освобождения от налогообложения доходов физического лица, облагаемых по ставке 13 процентов в рамках той суммы, которая будет внесена на ИИС, но не более 400 000 рублей в год. Соответственно максимальный вычет будет равняться 52 000 тысячам рублей. В следующий год возможно также внести 400 000 рублей и получить вычет. Особенностью является, что денежные средства, вложенные в первый год, обязательно должны пролежать до окончания срока действия договора, в противном случае налоговый орган имеет право потребовать вернуть полученный вычет. Важным условием для обоих способов является то, что такой счет должен просуществовать не менее трех лет. Вычет можно получить за каждый отчетный период в один год по отдельности или же разом за все три года. Получить льготу можно, подав декларацию, 3 НДФЛ в территориальный налоговый орган. Также важно отметить, что запрещается заключать несколько договоров на ИИС. Обязательно такой счет должен быть единственным. Есть возможность его перенесения другому брокеру.

Социально экономическая роль данного счета достаточно велика как для частного инвестора, так и для экономики государства. Экономическая важность для государства заключается в том, что начинают использоваться денежные средства, которые «лежат под подушкой» у населения или же на депозитах. Государство получает дополнительные вливания в экономику за счет покупки облигаций, акций и прочих биржевых инструментов. В большей степени законодатель рассчитывал на долгосрочные инвестиции, а именно на облигации федерального займа или же муниципальные облигации — это более всего выгодно государству и среднестатистическому гражданину за счет низкого риска по банкротству. Что касается социальной роли, так государство знакомит обывателей с возможностью инвестирования и получения пассивного дохода. Изначально предлагается инвестировать в консервативные инструменты на подобии

⁵⁵⁷ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон [принят Гос. Думой 05.08.2000] // Собрание законодательства Российской Федерации, N 32, 07.08.2000, ст. 3340.

облигаций, а после с повышением уровня финансовой грамотности можно рассмотреть акции и даже фьючерсы.

Необходимо осветить тему того, какие же финансовые инструменты чаще всего используются на ИИС. Зачастую гражданам, решающим открыть ИИС, предлагается инвестировать, как ранее было сказано, в облигации федерального займа (далее — ОФЗ) или муниципальные облигации. Потому как расчет идет на получение налогового вычета в размере 13 процентов плюс 6–7 процентов годовых от облигаций. Однако, учитывая все возможности ИИС, это не самый лучший вариант. Законодательство не запрещает покупать по такому счету валюту и биржевые активы других государств, торгуемые на Московской и Санкт-Петербургской биржах. Поэтому стоит рассмотреть и валютные активы для хеджирования падения риска рубля, а также ETF на золото для хеджирования риска инфляции. ETF — это зарубежный аналог российского ПИФа. Такие бумаги также можно приобрести на бирже и положить на счет ИИС. Важно заметить, что обязательно ИИС должен пополняться в российских рублях, перевод ценных бумаг с другого брокерского счета или валюты недопустим. Не менее часто покупают и акции российских эмитентов, так называемые, «голубые фишки». Они обеспечивают помимо доходности от роста доход от дивидендов компании.

На первый взгляд ИИС представляется совершенным инструментом для привлечения инвестиций на фондовый рынок для государства, однако присутствует ряд правовых пробелов, которые делают данный инструмент гораздо более выгодным для частного инвестора. Первый из них связан с отчетным периодом. Дело в том, что отчетным периодом наличия денежных средств на счету считается 1 календарный год согласно ст. 216 НК РФ⁵⁵⁸. Автором был проведен эксперимент, в ходе которого денежные средства были положены на конец отчетного периода, а именно в декабре. Таким образом, владелец счета имеет право на получение налогового вычета за тот год, в котором денежные средства были внесены на счет. Иначе говоря, вырисовывается следующая схема использования счета. Инвестор заключает договор с брокерской компании на ведение ИИС, после чего в первый год не вносит никаких денежных средств, к концу второго года инвестирует, например, 400 000 рублей. Таким образом, он получает налоговый вычет за второй год. В течение третьего года денежные средства находятся на ИИС до окончания трехлетнего периода, проинвестированные в консервативные инструменты (ОФЗ). В конце третьего года, за неделю до конца отчетного периода, вносит такую же сумму денежных средств, что позволит получить налоговый

⁵⁵⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон [принят Гос. Думой 05.08.2000] // Собрание законодательства Российской Федерации, N 32, 07.08.2000, ст. 3340.

вычет за третий год. Таким образом, денежные средства присутствовали на счете «замороженными» (без права снятия со счета без потерь) 1 год, но получили мы доходность на двадцать шесть процентов от суммы, вложенной по вычету и плюс получили доход от ОФЗ в размере 7 процентов годовых. По итогу получается у инвестора очень большой доход на портфель при самых минимальных рисках. Суть в том, что законодатель предполагал, что инвестор будет вкладывать, по 400 000 ежегодно и получать вычет ежегодно по 52 000 (13 процентов), таким образом на фондовом рынке на третий год будет сконцентрировано 1 200 000 рублей от одного лица, что является выгодным для государства. Но с правовым пробелом, указанным выше, такой цели не достигается (в большей мере выигрывает частный инвестор).

С целью решения данной проблемы предлагается законодателю внести поправки в НК РФ в ст. 219.1 и указать, что необходимым условием получения вычета за год, денежные средства должны присутствовать на счете не менее 3 кварталов в отчетном периоде.

Второй правовой пробел заключается в том, что физическому лицу не запрещено иметь иных брокерских счетов. Доходы с иных брокерских счетов также облагаются по ставке 13 процентов и также подпадают под налоговый вычет с доходов физического лица, что делает, в определенной степени, неразумным наличие положения о возможности получения вычета с доходов на ИИС. Например, есть инвестор «Х» и «У». У них уплачены налоги с основной работы и составляют 20 тысяч рублей у каждого. «Х» ведет спекулятивную деятельность на ИИС и с него уплатил налогов тоже на 20 000 рублей. Согласно ст. 219.1 НК РФ, он должен выбрать, получить вычет по уплаченным налогам с основной работы или освободить ИИС от налогообложения, то есть получит только 20 000 рублей. А инвестор «У» откроет ИИС и еще один брокерский счет. Внесет на брокерский счет денежные средства и также уплатит 20 тысяч рублей налога, а под конец года внесет, инвестируемые денежные средства на счет ИИС и по итогу он получит налоговый вычет со всего объема в размере 40 тысяч рублей.

В качестве решения предлагается следующее. Необходимо внести дополнение в ст. 10.2–1 ФЗ «О рынке ценных бумаг» и указать, что при открытии ИИС запрещается иметь иные брокерские счета для осуществления торговли на бирже или же другой вариант, налоговый вычет с максимальной суммы производится с учетом операций по всем брокерским счетам физического лица.

Третьим найденным пробелом является то, что вычет можно произвести со всей суммы прибыли по ИИС вне зависимости от ее объемов, а также тот факт, что не запрещается использовать кредитное плечо при инвестировании, разрешается работать с фьючерсными контрактами и другими производными

инструментами⁵⁵⁹ от акций. Важным фактором является то, что прибыль инвестора должна составлять минимум 1 200 000 рублей за три года, тогда тип налоговой льготы в виде освобождения ИИС от налогообложения является выгодным. При использовании маржинальной торговли опытный трейдер может достичь и гораздо больших результатов, проблема в том, что это не выгодно государству по двум причинам. Первая — такая возможность лишает государство потенциальных поступлений в бюджет в виде налогов на прибыль. Вторая — физическое лицо не инвестирует в акции или облигации, оно в большей мере спекулирует ценными бумагами, такими как фьючерсные контракты, что не дает положительного эффекта в экономическом смысле для государства.

Как решение данного вопроса предлагается внести поправки в НК РФ. Необходимо в ст. 214.1 НК РФ добавить, что вычет можно произвести, только с денежных средств, вложенных в ценные бумаги, дабы исключить маржинальную торговлю, взятие кредитных плеч для покупки ценных бумаг. Таким образом можно избавиться от спекулянтов и привлекать только инвесторов по данному типу счетов. ИИС направлен на привлечение инвестиций у обывателей, а не на предоставление возможности опытным трейдерам обогатиться.

Помимо вышеуказанных проблем имеется ряд недоработок законодательства, связанных как с самим счетом ИИС, так и с налоговым вычетом по нему.

Одной из таких недоработок является то, что налоговый вычет не распространяется на налоги, уплаченные с получения дивидендов от компаний, или же полученных купонов по облигациям. Другой недоработкой является разное течение сроков начала действия договора по ИИС у доверительного управляющего и у обычной брокерской компании. В первом случае сроки начинают течь с момента внесения денежных средств на счет, а во втором случае, с момента подписания договора.

Далее хотелось бы подвести итоги и сделать выводы. Индивидуальный инвестиционный счет прекрасно выполняет функцию привлечения инвестиций населения на фондовый рынок, повышается уровень финансовой грамотности населения, экономического благосостояния государства. Среди финансовых инструментов наиболее часто используются консервативные, а именно: облигации и ПИФы. В законодательстве присутствует ряд правовых пробелов, которые существенно оказывают влияние на использование данного типа счета и получения по нему налоговых льгот частными инвесторами. Необходимо сбалансировать выгоду инвестора и выгоду государства при использовании ИИС. Также присутствует в законодательстве ряд недоработок, которые необходимо исправить для урегулирования вопроса вычета по уплаченным налогам с дохода по ценным бумагам.

⁵⁵⁹ Буренин А. Н. Рынок ценных бумаг и производных финансовых инструментов. — 4-е издание. — М.: Издательство НТО, 2014. 394 с.

А также вопроса, связанного со временем заключения договора по ИИС. Перспективы развития ИИС в России достаточно обширны, потому как данный тип счета представляет большие возможности для инвестирования. Во многом развитие ИИС будет зависеть от экономической политики государства, какие льготы оно может дать населению, чем еще возможно привлечь инвесторов. Как уже было сказано обсуждения данного вопроса ведутся в Государственной Думе и исходя из вышеизложенного в положительную сторону. Необходимо дальше развивать и дорабатывать ИИС, потому как он раскрывает большие инвестиционные перспективы перед населением.

Проблема обоснования исковых требований при защите прав, нарушенных самовольной постройкой в многоквартирном жилом доме

Салыгина Лидия Евгеньевна

*Студентка 2-го курса бакалавриата факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Обыкновенные люди... в общем, напоминают прежних...

Квартирный вопрос только испортил их...

Михаил Булгаков «Мастер и Маргарита»

В современных российских реалиях положения, регулирующие отношения между собственниками жилых помещений в многоквартирных домах (далее — МКД), имеют большую значимость⁵⁶⁰.

На практике часты случаи, когда собственники помещений в МКД самовольно возводят пристройки к стене дома, расширяя тем самым площадь своей квартиры⁵⁶¹, делают у себя отдельные входы с крыльцом⁵⁶² с придомового земельного участка, увеличивают размеры балкона⁵⁶³ и т. д. Все это по своей сути является

⁵⁶⁰ Так, например, по данным комплексного наблюдения условий жизни населения на 2018 год около 74 % российских семей и других граждан проживают в отдельных квартирах. Из них около 24 % высказывают недовольство стесненными жилищными условиями : Комплексное наблюдение условий жизни населения // Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. URL: https://gks.ru/free_doc/new_site/KOUZ18/index.html (Дата обращения: 18.04.2020).

⁵⁶¹ См., напр.: Определение ВС РФ от 10.04.18 г. №18-КГ18–32. [Электронный ресурс]. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1642172 (Дата обращения: 10.12.19).

⁵⁶² См., напр.: Заочное решение Октябрьского районного суда г. Красноярска от 10.09.2018 г. №2–2597/2018 124 // Октябрьский районный суд Красноярска. [Электронный ресурс]. URL: https://oktyabr--krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=22288139&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (Дата обращения: 14.04.2020).

⁵⁶³ См., напр.: Определение ВС РФ от 31.10.2017 №18-КГ17–164. [Электронный ресурс]. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1585686 (Дата обращения: 1.02.2020).

реконструкцией объектов капитального строительства, определение которой содержится в п.14 ст. 1 Градостроительного Кодекса РФ (далее — ГрК РФ). Президиум ВАС РФ в Постановлении от 09.10.2012 №5377/12 сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой реконструкция здания путем пристройки к нему дополнительных помещений и изменение конструктивных особенностей внешних стен (как ограждающих несущих конструкций здания, которые принадлежат всем собственникам помещений в этом здании) затрагивает права и законные интересы всех собственников объекта капитального строительства.

Пункт 28 совместного Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. №10/22 (далее — ПП №10/22) разъясняет, что на самовольную реконструкцию недвижимого имущества, образовавшую новый объект, распространяются положения о самовольной постройке (ст. 222 ГК РФ). При этом на основе анализа судебной практики можно сделать вывод о том, что вывод суда о том что в результате реконструкции возник новый объект, базируется на установлении того, что проведенные работы действительно являются реконструкцией в соответствии с п.14 ст. 1 ГрК РФ, а также того, требовалось ли на данное строительство разрешение в соответствии со ст. 51 ГрК РФ⁵⁶⁴.

Одним из условий легализации права собственности на самовольную постройку является отсутствие нарушения ею прав и охраняемых законом интересов других лиц (абз.4 п.3 ст. 222 ГК РФ), в частности, прав смежных землепользователей, правил застройки, установленных в муниципальном образовании и т. д.⁵⁶⁵ В абз. 3 п.26 ПП ВС №10/22 установлено, что право собственности на самовольную постройку может быть признано судом при установлении, что (1) единственным признаком самовольной постройки являются отсутствие разрешительных документов, к получению которых лицо, создавшее такую постройку, предпринимало попытки, а также что (2) сохранение данной постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан. При этом если наличие угрозы жизни и здоровью граждан может доказываться результатами строительно-технической экспертизы (ст. 49 ГрК РФ), то нарушение прав доказать порой непросто.

В соответствии с п. 4,5, ч.2 ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении должно быть указано, в чем состоит нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца, а также каковы основания его требований и доказательства, подтверждающие эти основания. В докладе с использованием примеров из судеб-

⁵⁶⁴ Калининченко К. С. О некоторых вопросах применения статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. 2014, №3. С.71–87.

⁵⁶⁵ Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством. Утвержден Президиумом ВС РФ 19.03.14 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.suprcourt.ru/Show_pdf.php?Id=9166 (Дата обращения: 15.04.2020).

ной практики будут рассмотрены три основных тезиса, которыми может пользоваться истец, аргументируя свою позицию.

1. Возведение самовольной постройки нарушает право собственников помещений в многоквартирном доме на выражение своего мнения на общем собрании собственников

Согласно ст. 48 ЖК РФ правом голосования на общем собрании собственников помещений в МКД по вопросам, поставленным на голосование, обладают собственники помещений в данном доме.

ЖК РФ не допускает принятие решения общего собрания собственников квалифицированным большинством голосов в случаях, когда реконструкция общего имущества собственников МКД, уменьшает размеры общего имущества собственников помещений такого жилого дома (ч.1 ст. 46 ЖК РФ). По смыслу ч.3 ст. 36, ч.2 ст. 40 ЖК РФ уменьшение размера общего имущества в МКД возможно только с согласия ста процентов собственников помещений в данном доме путем его реконструкции. Согласие всех собственников требуется и на случай, если без присоединения к помещениям части общего имущества в МКД невозможно осуществить не только реконструкцию, но и переустройство и (или) перепланировку помещений.

Исходя из смысла положений ЖК РФ право на участие в общем собрании собственников помещений в МКД, наряду с непосредственным правом присутствия и голосования на данном собрании, включает в себя ряд других правомочий, а именно: право требовать созыва собрания, возможность участия в подготовке проведения собрания, право на получение необходимой информации о проведении собрания⁵⁶⁶. В случае нарушения положений законодательства о проведении общих собраний собственников лицо может быть лишено возможности реализовать свои правомочия собственника помещения в МКД путем участия в принятии решения таким собранием.

В одном из дел Королёвского городского суда Московской области⁵⁶⁷ при рассмотрении требований истцов, собственников квартир и нежилого помещения в жилом доме, где началась проводиться реконструкция наружной стены с организацией отдельного выхода с торцевой стороны, сделан очень важный для обоснования настоящего тезиса вывод. Положения ЖК РФ, закрепляющие требования по созыву и проведению собраний подчеркивают значимость волеизъявления

⁵⁶⁶ Андропов В. В. Проведение общих собраний собственников помещений в многоквартирном доме // Семейное и жилищное право. 2006, №1. С. 3.

⁵⁶⁷ Решение Королевского городского суда Московской области от 14.05.19 г. по делу №2–6/2019. [Электронный ресурс]. URL: https://korolev--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=25220855&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (Дата обращения: 15.04.2020).

каждого собственника при принятии решений и его права на выражение своей воли. Таким образом, суд пришел к выводу о том, что нарушение порядка созыва и проведения общего собрания собственников МКД по данному вопросу привело к тому, что нарушены были права собственников помещений в МКД на непосредственное участие в таком собрании, выражение волеизъявления, участие в голосовании и принятие решений.

Таким образом, правила, регламентирующие порядок созыва и проведения общего собрания собственников помещений МКД относятся законодателем к существенным, и нарушения их также являются существенными.

2. Возведение самовольной постройки нарушает право собственников помещений в многоквартирном доме на владение, пользование общим имуществом, поскольку происходит самовольное перераспределение долей в нем

Порядок реализации отношений сособственников по поводу управления общим имуществом требует выработки общих решений. В силу ст. 246 ГК РФ, распоряжение имуществом, находящимся в общей долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников. Пределы права собственности на общее имущество собственников помещений МКД устанавливаются ст. 36 ЖК РФ. Согласно п.1 ст. 290 ГК РФ, п.4 ч.1 ст. 36 ЖК РФ собственникам помещений в МКД принадлежит на праве общей долевой собственности общее имущество в МКД, которым является в том числе земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства, иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома и расположенные на указанном земельном участке объекты. В ст. 37 ЖК РФ определено правило о пропорциональности доли собственника помещения в МКД в праве общей собственности на общее имущество размеру общей площади указанного помещения.

В судебной практике признается, что, ограничивая доступ к местам общего пользования, работы по реконструкции, увеличивающей площадь квартиры лица, нарушают права собственников помещений в МКД на общее имущество.

В одном из дел⁵⁶⁸ Алтайский краевой суд счел требования истца, обоснованными в том числе и нарушением прав на общее имущество (в частности, и на земельный участок). Истец в данном случае основывал данное положение на нормах статьи 36 ЖК РФ.

Последствием самовольного распоряжения общим имуществом в МКД может явиться в том числе и исключение из свободного доступа части общего имущества собственников помещений МКД. В деле Ленинского районного

⁵⁶⁸ Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 2.07.13 г. по делу №33–5155–13. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/vNMibwBEi6ox> (Дата обращения: 15.04.2020).

суда г. Красноярска⁵⁶⁹ гражданка Волкова осуществила самовольную реконструкцию дома. Судом установлено, что проводимая реконструкция нарушает право истца-ответчика Ланчуковой на пользование общим имуществом (подвалом). Проведенные работы повлекли за собой существенное изменение общей площади принадлежащего ответчику-истцу Волковой жилого помещения, и, следовательно, изменился размер долей в собственности МКД.

Таким образом, из доводов об увеличении площади квартиры лица в результате произведенной реконструкции его квартиры логически следует ограничение доступа к местам общего пользования.

3. Возведение самовольной постройки нарушает право собственников помещений в многоквартирном доме на благоприятную среду проживания

Ст. 41 и 42 Конституции РФ, ст. 1 и 8 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» провозглашают право каждого на охрану здоровья и на благоприятную окружающую среду. Очень важной гранью данного права является и право на благоприятный эстетический облик зданий⁵⁷⁰, нарушение которого, однако, пока не учитывается судами как существенное при вынесении решения⁵⁷¹.

Исходя из общих принципов градостроительного законодательства, право граждан на благоприятную среду проживания обеспечивается через государственное нормирование градостроительной деятельности.

На практике этими положениями стоит оперировать в делах, где производится самовольная установка козырьков, эркеров, балконов, лоджий, и застройка межбалконного пространства, что запрещается п. 4.2.4.9 Постановления Госстроя РФ от 27.09.2003 года №170 «Об утверждении Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда».

Так, в деле Гагаринского районного суда г. Севастополя⁵⁷², рассматривая дело по демонтажу самовольно установленного козырька, установленного Власовой

⁵⁶⁹ Решение Ленинского районного суда г. Красноярска от 28.10.16 г. по делу №2–384/2016. [Электронный ресурс]. URL: https://lenins--krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=22259600&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (Дата обращения: 15.04.2020).

⁵⁷⁰ Величко В. Е., Репин Р. Р. Право на внешний облик дома или, О пределах использования индивидуального помещения //Журнал РШЧП. 2019. №1. С. 67–68.

⁵⁷¹ См., напр.: Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 15.01.13 г. по делу №33–435/2013. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/fNIJLdnTMTrx/> (Дата обращения: 15.12.19) ; Решение Шахтинского городского суда Ростовской области от 25.03.13 г. по делу №2–25/2013. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/k5psSuFEtXoR/> (Дата обращения: 15.04.2020).

⁵⁷² Решение Гагаринского районного суда города Севастополя от 10.01.19 по делу №2–4087/2018. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/crjgZe8WJQg5/> (Дата обращения: 15.04.2020).

Л. Г., суд установил, что по смыслу и значению п.14 ст. 1 Гр К в ее взаимосвязи с положениями ст.ст. 36, 44, ч.2 ст. 40 ЖК РФ, законодательством установлен запрет на самовольную установку козырьков, нарушение интересов собственников МКД, на пользование общим имуществом, *нарушение прав на благоприятную среду обитания, комфортное и безопасное проживание.*

В делах же, где собственники ссылаются на то, что постройка портит фасадный вид здания⁵⁷³, что на крыше постройки скапливаются осадки⁵⁷⁴ и т. п. вне связи с основными аргументами как правило не принимаются в качестве основных аргументов, а иногда и игнорируются судами.

Вместе с тем, право на благоприятный эстетический облик зданий, который в данных примерах пытались защитить граждане, также является проявлением признаваемого в науке права на благоприятную городскую среду, которое, в свою очередь, представляет собой одну из граней права на благоприятную среду обитания и санитарное благополучие человека⁵⁷⁵. Сохранение эстетического облика здания имеет как публично-правовое, так и частно правовое значение. Первое находит отражение в законодательстве, регулирующем правила благоустройства городов, устанавливающим статус культурных объектов и т. д. Второе формируют основания для гражданских требований, вытекающих из нарушения публичных норм.

В целом же закон возлагает на собственника бремя содержания принадлежащего ему имущества (ст. 210 ГК РФ; ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 39, ч.1 ст. 158 ЖК РФ), что свидетельствует о наличии у такого лица обязанности осуществлять надлежащее содержание общего имущества МКД. Из имеющихся в п.2 ст. 209 ГК РФ и ч.4 ст. 30 ЖК РФ положений о недопустимости нарушения собственником жилого помещения прав и интересов других лиц, соседей, можно косвенно вывести, что сособственники имеют и заинтересованность в сохранности эстетического вида здания⁵⁷⁶.

Таким образом, в качестве дополнительного аргумента нарушения права собственников помещений в МКД возведением самовольной постройки можно привести соответствующие доказательства нарушения права собственника

⁵⁷³ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 15.01.13 г. по делу №33–435/2013. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/fNIJLdnTMTrx/> (Дата обращения: 15.12.19).

⁵⁷⁴ Решение Шахтинского городского суда Ростовской области от 25.03.13 г. по делу №2–25/2013. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/k5psSuFEtXoR/> (Дата обращения: 15.04.2020).

⁵⁷⁵ Величко В. Е. Репин Р. Р. Право на внешний облик дома или, О пределах использования индивидуального помещения // Журнал РШЧП. 2019. №1. С. 67–68.

⁵⁷⁶ Там же. С. 71.

на безопасную и комфортную среду проживания, обязательно ссылаясь при этом на статьи законодательства.

Подводя итоги, можно сказать, что при нарушении прав собственника помещения в многоквартирном доме самовольной постройкой истец вправе основывать свою позицию на трех основных тезисах: такая постройка лишила его права на выражение своего мнения на общем собрании собственников; она препятствует осуществлению права на владение, пользование общим имуществом собственников многоквартирного дома; а также она не позволяет ему осуществлять право на благоприятную и комфортную среду проживания.

Особенности доказывания в делах о банкротстве

Рапопорт Максим Юрьевич

*Студент 3-го курса бакалавриата факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Одной из значимых обособленных категорий споров в рамках дел о банкротстве являются возражения о включении требований в реестр кредиторов. По данной категории дел в практике высших судебных инстанций разработаны специфические правила доказывания⁵⁷⁷, игнорирование которых может препятствовать достижению желаемого результата в суде.

В российском праве нет прямого запрета включать в реестр некорпоративные требования аффилированных с должником кредиторов, по общему правилу также не понижается очередность удовлетворения их требований. Эти тезисы подтверждаются в доктрине⁵⁷⁸ и судебной практике⁵⁷⁹.

Однако, прежде чем попасть в реестр, требование аффилированного кредитора проходит фильтр проверки арбитражным судом.

С недавнего времени Верховным судом России признается существование не только «юридической», но и «фактической» аффилированности⁵⁸⁰. Последняя возникает, «когда структура корпоративного участия и управления искусственно позволяет избежать формального критерия группы лиц, однако сохраняется возможность оказывать влияние на принятие решений в сфере ведения предпринимательской деятельности»⁵⁸¹. Исходя из этого, в практике распространены две ситуации.

⁵⁷⁷ Множественное число не ошибка: первой позицией по изменению правил доказывания в банкротстве принято считать рассмотренное Высшим Арбитражным Судом РФ дело «Кировского завода» (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 N 12505/11 по делу N А56–1486/2010).

⁵⁷⁸ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2019. С. 159.

⁵⁷⁹ См. п.2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020)//СПС «Гарант». (далее — Обзор).

⁵⁸⁰ Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 №308-ЭС16–1475//СПС «Гарант».

⁵⁸¹ Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 №306-ЭС16–20056(6) //СПС «Гарант».

В первом случае кредитор заявляет свои требования как независимый, «юридических» признаков аффилированности нет. Однако реестровые кредиторы могут привести совокупность согласующихся между собой косвенных доказательств «фактической» связанности. Если суд посчитает их «достаточно серьезными и существенными, бремя доказывания обратного переходит на предъявившего требование кредитора, ссылающегося на независимый характер его отношений с должником»⁵⁸².

Более того, если аффилированность признают доказанной, заявляющийся кредитор должен будет «с достаточной полнотой раскрыть все существенные обстоятельства, касающиеся не только заключения и исполнения самой кредитной сделки, но и оснований дальнейшего перенаправления денежных потоков», нежелание представить дополнительные доказательства будет рассматриваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого указывают его процессуальные оппоненты⁵⁸³.

Таким образом, на первом этапе заявителю придется доказывать отсутствие аффилированности, а затем (если ее признают доказанной), с особой тщательностью, реальность долга.

Обоснованность второго этапа фильтра не вызывает сомнения. Если кредитор скрыл связанность с должником, это уже характеризует его как недобросовестного, поэтому установление презумпции фиктивности его долга и повышенный стандарт доказывания выглядят оправданными.

В то же время на первом этапе заявителю в случае возражений реестровых кредиторов придется доказывать отсутствие аффилированности, то есть отрицательный факт. На наш взгляд, такое положение стороны в процессе нарушает принцип равенства сторон.

Во-первых, возложения на сторону доказывания отрицательных фактов с давних времен признается нежелательным⁵⁸⁴. Во-вторых, некоторые признаки «фактической» аффилированности, отраженные в судебной практике, например «заключение между собой сделок и последующее их исполнение на условиях, недоступных обычным участникам рынка»⁵⁸⁵, выглядят умозрительными, в связи с чем их сложно опровергнуть.

В другом возможном случае юридическая аффилированность заявителя известна, поэтому независимые кредиторы пытаются доказать корпоративную

⁵⁸² Определение Верховного Суда РФ от 14.02. 2019 №305-ЭС18–17629//СПС «Гарант».

⁵⁸³ Определение Верховного Суда РФ от 28.03. 2019 №305-ЭС18–17629 (2) //СПС «Гарант».

⁵⁸⁴ Курс доказательственного права / под ред. М. А. Фокиной. М., 2019. С. 238–242.

⁵⁸⁵ См. сноску 5.

природу сделки. Если они представили косвенные доказательства, поставившие под сомнение факт существования долга, на аффилированного кредитора переходит бремя опровержения любых разумных сомнений относительно реальности исполнения договора⁵⁸⁶.

По утверждению А. А. Смолы, здесь происходит перераспределение бремени доказывания: «бремя предъявления» остается за независимым кредитором, а «бремя убеждения» переходит на аффилированное лицо. Тем самым для него расширяется предмет доказывания, и применяется иной стандарт доказывания⁵⁸⁷.

Такой решение проблемы имеет серьезное экономико-правовое обоснование. Во-первых, применение стандарта «вне разумных сомнений» уменьшает вероятность так называемых ложноположительных ошибок, когда суд лучше признает имевший место факт недоказанным, чем признает существующим мнимый долг⁵⁸⁸.

Во-вторых, переход бремени доказывания на кредитора-заявителя решает проблему информационного дисбаланса сторон, когда независимые кредиторы не имеют доступа к документам сделок должника с аффилированными кредиторами, поэтому могут возражать, основываясь лишь на косвенных доказательствах.

Говоря о требованиях справедливости как высшей цели права, повышение стандарта доказывания направлено на защиту прав независимых кредиторов, недопущение «перехвата контроля над процессом банкротства с целью вывода контролирующих лиц должника из-под удара — а именно, освобождения их от субсидиарной ответственности за долги банкрота»⁵⁸⁹.

Не оспаривая необходимость трансформации правил доказывания для решения конкретных дел, выскажем несколько общих сомнений.

Так, из позиций судов неясно, когда стандарт доказывания для аффилированного кредитора меняется на более жесткий: в момент предъявления заявления о включении в реестр или только после возражения независимых кредиторов? Может ли суд по своей инициативе просить кредитора устранять разумные сомнения в мнимости договора? Различные ответы на эти вопросы влекут за собой разницу в стратегиях ведения дела.

Возникает более общий вопрос: как соотносятся подобные правила доказывания с установленной Арбитражным процессуальным кодексом Российской Фе-

⁵⁸⁶ См п. 1 Обзора

⁵⁸⁷ Смолы А. А. Стандарты, доказывание и Верховный Суд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. №8. С. 129 — 165.

⁵⁸⁸ Карапетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия РФ. 2019, №5 (приложение).

⁵⁸⁹ Будылин С. Л. Все ли кредиторы равны? // Адвокатская газета, 26.02.2020.

дерации (далее — АПК РФ) процессуальной формой. В изучаемых делах бремя доказывания переносила коллегия Верховного суда, постановляя решить данный вопрос при новом рассмотрении дела в суде первой инстанции⁵⁹⁰.

Очевидно, что пересмотр дела судами апелляционной и кассационной инстанции — исключение, которое нельзя устанавливать как общее правило. В ином случае нивелируется сама идея правосудия.

Решение вопроса о переходе бремени доказывания в суде первой инстанции по действующему процессуальному законодательству выглядит проблематично. В силу ч.7 ст. 71 АПК РФ результаты оценки доказательств суд отражает в судебном акте, содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений. Следовательно, только в судебном решении по делу судья выражает свое мнение о выполнении сторонами бремени доказывания. Принятие промежуточных судебных решений по вопросам доказывания в российском праве не допускается.

Возможным выходом из ситуации может стать положение ч.3 ст. 66 АПК РФ, согласно которому «суд вправе установить срок представления дополнительных доказательств». Между тем, данное правило применяется лишь если истец изменил основание или предмет иска или ответчик предъявил встречный иск. Если возражение реестрового кредитора рассматривать как встречный иск, что, на наш взгляд, не противоречит логике специальной статьи (132) АПК РФ, суд первой инстанции, ознакомившись с делом, сможет дать аффилированному кредитору время для представления дополнительных доказательств реальности долга.

Возникают вопросы и применительно к повышенному стандарту доказывания. Насколько распространенный в странах общего права «уголовный» стандарт «вне разумных сомнений» применим в арбитражном споре, пусть и имеющем публично-правовое значение? По мнению С. Л. Будылина, «при отсутствии действенной системы раскрытия доказательств такие сомнения почти всегда остаются», поэтому под угрозу попадают конституционные права акционеров⁵⁹¹.

Повышение стандарта доказывания уязвимо для критики и с позиций экономического анализа права. Л. Каплоу предлагает оценивать эффективность стандартов доказывания путем исследования двух величин: страха привлечения к ответственности (*deterrence*) и безразличия к должному поведению (*chilling*

⁵⁹⁰ Арабова Т. Ф., Будылин С. Л. Дело о транзитном должнике, или Верховный Суд о субординации требований в банкротстве// Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. №9. С. 4–24.

⁵⁹¹ Будылин С. Л. Стандарты доказывания в банкротстве. По мотивам Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 04.06.2018 №305-ЭС18–413 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. №11. С. 130–157.

desirable behavior). Оптимальный стандарт доказывания тот, при котором увеличивается первый показатель и уменьшается второй. Автор делает вывод, что чрезмерное повышение стандарта доказывания приводит к большей вероятности привлечения к ответственности невиновных, а в дальнейшем (по причине усиления безразличия) увеличивается число как законных, так и незаконных поведенческих актов⁵⁹².

Применительно к изучаемым спорам последствием повышения стандарта доказывания до «отсутствия разумных сомнений» станет принятие решения по следующей логике: лучше отказать девяти добросовестным кредиторам во включении в реестр, чем пропустить в него одного недобросовестного.

Как показано выше, такое решение проблемы обоснованно, но небесспорно и имеет серьезные политико-правовые последствия, поэтому принятие подобного решения, исходя из принципа разделения властей, — компетенция не высшего суда, а законодателя.

Тема стандарта доказывания в спорах о включении требования в реестр кредиторов нуждается в дальнейшей разработке. В последующем обсуждении как один из вариантов подлежит рассмотрению более легкий стандарт «ясные и убедительные» доказательства, который также применяется судами в других делах о банкротстве⁵⁹³, однако не попал в Обзор.

Таким образом, пробел законодательства о банкротстве в части субординации требований аффилированных кредиторов был восполнен в практике высших судов путем формулирования правил о переходе бремени доказывания и повышенном стандарте доказывания для связанного с должником кредитора. Данное решение представляется действенным, но промежуточным, поскольку не в полной мере учитывает особенности российской процессуальной формы, а также вызванных им социальных издержек. Дальнейшую разработку проблемы стоит вести с более масштабным привлечением экономических и политико-правовых аргументов. Этот шаг доктрине и практике предстоит сделать ради обеспечения равенства кредиторов и справедливого исхода банкротных процессов.

⁵⁹² Kaplow, Louis. Burden of proof// Yale Law Journal.2011. [электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com/abstract=1954006> (дата обращения 01.05.2020)

⁵⁹³ См., например, Определения Верховного Суда РФ 11.07.2019 №305-ЭС19–1539, от 08.05.2019 №305-ЭС18–25788(2)//СПС «Гарант».

Сравнительно-правовой анализ организации электронного дистанционного голосования в России и Эстонии

Карпов Сергей Алексеевич

*Студент 2 курса магистратуры факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
sakarpov@edu.hse.ru*

В сентябре 2019 г. на выборах в Московскую городскую думу впервые в истории России была применена система дистанционного электронного голосования (онлайн-голосования)⁵⁹⁴. В 3 из 45 округов избиратели получили возможность голосовать за кандидатов через Интернет с использованием собственных устройств (мобильных телефонов, ноутбуков, стационарных компьютеров и др.).

Этот сложный эксперимент вызвал бурную дискуссию в научном и юридическом сообществе. Критиками отмечалось, что подготовка к нему велась в спешке, а его юридическое и техническое оформление и реализация были крайне несовершенными. В этой связи представляется интересным и актуальным провести сравнительно-правовое исследование и оценить юридические аспекты московской процедуры электронного голосования через призму международного опыта.

Единственной страной в мире, где широко используется онлайн-голосование, является Эстония. Именно поэтому она была выбрана нами для сравнительно-правового анализа. Более того, нашими должностными лицами неоднократно отмечалось, что именно эстонская модель организации онлайн-голосования будет взята за основу при организации московского эксперимента⁵⁹⁵. В этой связи исследование эстонского опыта приобретает особую актуальность.

В рамках статьи мы рассмотрим сначала эстонскую, а потом московскую систему онлайн-голосования, по одной и той же схеме: сначала мы изучим законо-

⁵⁹⁴ В рамках настоящей статьи термины “электронное голосование” и “онлайн-голосование” используются как взаимозаменяемые, хотя традиционно понятие “электронное голосование” понимается как более широкое и включает в себя помимо онлайн-голосования различные разновидности голосования с использованием электронных устройств.

⁵⁹⁵ См., к примеру: На выборах в Мосгордуму предложили провести эксперимент по голосованию через интернет [Электронный ресурс]. Режим доступа: свободный. URL: <https://meduza.io/news/2019/02/06/na-vyborah-v-mosgordumu-predlozhili-provesti-eksperiment-po-golosovaniyu-cherez-internet> (дата обращения: 15 марта 2020).

дательную базу, затем ответственные за онлайн-голосование органы, и в конце обратим внимание на процедуру.

В Эстонии электронное голосование используется для выборов в Рийгикогу (эстонский парламент, далее — Рийгикогу или Парламент), а также при выборах в местные органы. Поскольку мы хотим изучить законодательство о выборах в Мосгордуму, то есть в парламент субъекта РФ, для сравнительного исследования мы сосредоточимся на выборах в Рийгикогу. Репрезентативность выбранного законодательного акта усиливается тем, что и в случае Москвы, и в случае Эстонии речь идёт о выборах в законодательный орган, который функционирует как однопалатный (см. §59–60 Конституции Эстонии⁵⁹⁶ и ст. 33 Устава города Москвы⁵⁹⁷).

Основные положения, касающиеся выборов в Рийгикогу, регулируются Конституцией Эстонии и Актом о выборах в Рийгикогу (далее — Акт)⁵⁹⁸. Конституция Эстонии в §60 закрепляет основы выборов в Рийгикогу и отсылает нас к Акту. Положения об электронном голосовании в Акте с 2012 года вынесены в отдельную главу 7¹. Таким образом, законодательная база в Эстонии является достаточно простой и прозрачной.

Электронное голосование в Эстонии организуется двумя ключевыми органами — Республиканской избирательной комиссией (National Electoral Committee) и Государственной службой по организации выборов (State Electoral Office).

Республиканская избирательная комиссия осуществляет общее руководство и контроль за проведением электронного голосования. Она следит за соблюдением принципов онлайн голосования, утверждает результаты голосования по всей стране, осуществляет надзор за органами, организующими голосование (§ 9 Акта). По отношению к системе онлайн-голосования у Республиканской избирательной комиссии есть полномочия не запускать электронное голосование или прекращать его в случае, если есть подозрения в безопасности или надёжности системы.

Государственная служба по организации выборов в основном занимается техническими аспектами онлайн-голосования. Именно она организует проведение электронного голосования (п.1 ч.1 §15 Акта). Орган подчиняется Канцелярии Рийгикогу. В соответствии с п.1) §14 Акта о выборах в Рийгикогу Государственная служба по организации выборов независима при исполнении функций, воз-

⁵⁹⁶ Конституция республики Эстония (Constitution of the Republic of Estonia) [Электронный ресурс]. Режим доступа: свободный. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide> (дата обращения: 15 марта 2020).

⁵⁹⁷ Устав города Москвы [Электронный ресурс]. Режим доступа: свободный. URL: <https://duma.mos.ru/ru/187/page/ustav-goroda-moskvyi> (дата обращения: 15 марта 2020)

⁵⁹⁸ Акт о выборах в Рийгикогу (Riigikogu Election Act) [Электронный ресурс]. Режим доступа: свободный. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/502012019007/consolide> (дата обращения: 15 марта 2020)

ложенных на неё Актом, и таким образом гарантируется её хотя бы формальная независимость.

Более подробно компетенции обеих органов в области онлайн-голосования описаны в §48 Акта. Однако там сохраняется принцип разделения полномочий: Республиканская избирательная комиссия занимается контролем на высшем уровне, Государственная служба по организации выборов больше вовлечена в техническую работу.

В соответствии с Актом голосование проводится одновременно с досрочным голосованием. Система открывается в 9:00 за 10 дней до дня выборов и закрывается в 18:00 за 4 дня до дня выборов, при этом на протяжении этого времени она доступна круглосуточно, без перерывов (пп.3) п.2) §38 Акта).

Для проведения голосования пользуются своими ID-картами (аналог электронных паспортов) и проходят идентификацию. Затем система предоставляет им список кандидатов, избиратели выбирают одного кандидата. Избирателю в системе приходит извещение о том, что его голос принят. Подобная система создана для того, чтобы злоумышленник не мог проголосовать за избирателя, получив доступ к его документам.

Избиратель имеет право изменить свой голос (§ 48⁵ Акта). Это возможно сделать двумя способами: либо переголосовать в электронной системе, и тогда за итоговый будет принят последний голос, отданный избирателем, либо прийти на избирательный участок в порядке предварительного голосования и проголосовать традиционным «бумажным» способом. Бумажный бюллетень имеет преимущество перед электронным голосом. Благодаря такой системе, исключается возможность административного давления на избирателя: непрерывный контроль его действий в течение 6 дней практически невозможен, а при необходимости предоставить отчёт о голосовании избиратель может продемонстрировать, что он проголосовал за навязанного ему кандидата, а потом изменить голос. При этом у избирателя имеется возможность проверить, отдали ли его голос именно тому кандидату, за которого он проголосовал, и подать жалобу в случае несоответствия.

Таким образом, эстонская система электронного дистанционного голосования за 15 лет своего развития показала свою работоспособность и развилась в систему, способную обеспечить равенство и удобство голосования при сохранении его тайны и исключении возможности влияния на его результаты.

Переходя к особенностям дистанционного электронного голосования в Москве, мы, в первую очередь, вынуждены отметить сложность российского законодательства об электронном дистанционном голосовании. По всей видимости, это объясняется экспериментальным порядком проведения такого голосования, а также федеративным государственным устройством. Тем не менее, мы должны отметить, что излишняя сложность законодательства делает его непрозрачным.

На федеральном уровне существует Федеральный закон от 29.05.2019 №103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»⁵⁹⁹. Далее, на уровне регионального законодательства принят Закон города Москвы №18 от 22.05.2019 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»(далее — Закон г. Москвы №18)⁶⁰⁰. Примечательно, что региональный закон был принят до вступления в силу федерального закона, что вызывает обоснованные сомнения в его конституционности⁶⁰¹. Впрочем, данный вопрос не относится к предмету нашего исследования.

И федеральный, и региональный носят концептуальный рамочный характер, очерчивая общий порядок и принципы дистанционного голосования. Основным актом, непосредственно регулирующим порядок дистанционного электронного голосования в Москве, является Положение о порядке дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва, утверждённое решением Московской городской избирательной комиссии от 18 июля 2019г. №102/3 (далее — Положение №102/3)⁶⁰².

⁵⁹⁹ Федеральный закон от 29.05.2019 №103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва». Электронный ресурс. Режим доступа: свободный. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201905290064?index=9&rangeSize=1> (дата обращения: 15 марта 2020)

⁶⁰⁰ Закон города Москвы №18 от 22.05.2019 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва». [Электронный ресурс]. Режим доступа: свободный. URL: [https://www.mos.ru/upload/documents/docs/Zakon18\(2\).pdf](https://www.mos.ru/upload/documents/docs/Zakon18(2).pdf) (дата обращения: 15 марта 2020)

⁶⁰¹ Гармоненко Д. КПРФ требует признать электронное голосование не соответствующим Конституции // Независимая газета. 13.05.2019. [Электронный ресурс]. Режим доступа: свободный. URL: http://www.ng.ru/politics/2019-05-13/3_7571_kprf.html (дата обращения: 15 марта 2020)

⁶⁰² Положение о порядке дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва, утверждённое решением Московской городской избирательной комиссии от 18 июля 2019г. №102/3. [Электронный ресурс]. Режим доступа: свободный. URL: http://mosgorizbirkom.ru/documents/10279/18786919/rs_102_3+%28%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%201%29.pdf/ac597e7d-ae51-4c29-bac3-206f5bd36db3 (дата обращения: 15 марта 2020)

Переходя к порядку голосования, мы вынуждены отметить, что выработанная в Москве система в сравнении с эстонской имеет ряд существенных особенностей, в том числе в области ответственных органов.

Общее разделение полномочий в целом схоже с эстонской моделью: Московская городская избирательная комиссия (далее — МГИК) ответственна за регулирование и административную часть, а технической частью занимается особый орган — Департамент информационных технологий города Москвы (далее — ДИТ).

Так, при проведении онлайн-голосования МГИК осуществляет контроль за соблюдением избирательных прав граждан, устанавливает требования к программному обеспечению, задействованному в электронном голосовании, и требования к программно-аппаратному комплексу голосования, а также организует и проводит открытую экспертную оценку программно-аппаратного комплекса онлайн-голосования (п.2 ст.4 Закона г.Москвы №18).

ДИТ же выполняет более техническую функцию. Это обусловлено тем, что голосование осуществляется не через специальное приложение, как в Эстонии, а на портале государственных и муниципальных услуг г. Москвы, оператором которого и является ДИТ. При этом ДИТ участвует в формировании и ведении списков онлайн-избирателей (п. 3.1–3.3 Положения №102/3), осуществляет техническую поддержку в ходе онлайн-голосования (п.2.4 Положения №102/3), запускает процедуру расшифровки голосов (п.4.4 Положения №102/3).

ДИТ является органом исполнительной власти, напрямую подчинённым мэрии Москвы, не имеющим даже формальной независимости. Это вызывает опасения в том, что мэрия может вмешиваться в работу системы и тем самым повлиять на результаты голосования. Более того, подобное положение вещей представляется прямо противоречащим ч.7 ст.3 Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁶⁰³ и нарушающим принцип разделения властей. Заметим, что в Эстонии электронными дистанционными выборами в Парламент занимается орган, подчинённый парламенту, что также не исключает возможности влияния заинтересованных сторон на результаты голосования путём давления партии, имеющей парламентское большинство, на должностных лиц, ответственных за проведение голосования. Однако по крайней мере вопрос о выборах в законодательный орган сохраняется в компетенции этого самого законодательного органа. Представляется, что более разумным в данном случае было бы отдать разработку системы формально независимому органу или избирательной комиссии.

⁶⁰³ Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от 27.02.2020) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.06.2002. N 24. ст. 2253.

Процедура онлайн-голосования прописана в п.2 Положения №102/3. Электронное голосование в Москве будет проводиться в день голосования, с 8:00 до 20:00. Таким образом, у избирателей, как представляется, будет достаточно времени для реализации своего активного избирательного права, однако это время всё же меньше, чем в Эстонии.

Заметим, что московская система голосования имеет две ступени защиты. Сначала избирателю необходимо войти на интернет-портал госуслуг, введя свой логин и пароль, а затем в систему электронного голосования, введя смс-код. Такая система представляется менее защищённой, чем эстонская, где для реализации голосования требуется использовать ID-карту. Впрочем, в отсутствие в России системы электронных паспортов или иных сходных инструментов защита системы представляется достаточной, поскольку для получения доступа к личному кабинету избирателя злоумышленнику потребуется не только получить информацию о логине и пароле избирателя, но и получить доступ непосредственно к его телефону.

Следует позитивно оценить показываемое избирателю напоминание о возможности изучить информацию о кандидатах в Личном Кабинете. Это позволяет избирателю спокойно и взвешенно ознакомиться с информацией и принять взвешенное решение.

Сама процедура голосования представляется, однако, менее защищённой, чем эстонская. Так, избиратель получает электронный бюллетень после ознакомления с его формой. На заполнение бюллетеня избирателю даётся 15 минут. В рамках этого времени избиратель может менять своё решение, однако по окончании времени возможности изменить голос уже нет. Таким образом, фактически избиратель лишён возможности изменить голос, что создаёт простор для злоупотреблений и даёт возможность использовать механизмы административного давления в ходе выборов. Подобная система не защищает от административного воздействия на избирателя, поскольку у того есть лишь 15 минут на принятие решения, и контролировать его в ходе этого времени не составит труда. При этом возможности проверить, каким образом засчитан голос, у избирателя нет, что снижает доверие к системе и её прозрачность.

Таким образом, подводя итоги, мы вынуждены заметить, что у московской системы голосования есть целый ряд существенных недостатков:

- сложность и запутанность законодательства: все важные вопросы урегулированы в подзаконном акте;
- спорный порядок принятия регионального закона (раньше федерального);
- администрирование голосования органом исполнительной власти, не имеющим независимости;

- сокращённая процедура голосования, позволяющая оказывать давление на избирателя;
- невозможность проверить, за кого засчитан голос избирателя.

Представляется, однако, что все эти проблемы могут быть решены. По итогам сравнительно-правового исследования мы можем рекомендовать упростить законодательство в сфере онлайн-голосования и зафиксировать все положения о нём (голосовании) в одном акте, передать техническое управление системой электронного голосования формально независимому органу и несколько изменить процедуру, в частности удлинить срок голосования, создать реальную возможность для изменения и проверки уже поданных голосов.

Наши предложения приобретают особенную актуальность в свете того, что использование онлайн-голосования планируется на всенародном голосовании за поправки в Конституцию РФ 22 апреля 2020г. и на выборах в Госдуму в 2021г. Представляется, что перед тем, как расширять использование электронного голосования, указанные недостатки необходимо устранить.

Презумпция согласия на изъятие органов после смерти: новый проект, старые проблемы

Самодурова Серафима Сергеевна

*Студентка 2-го курса бакалавриата факультета права
Национального исследовательского университета*

«Высшая школа экономики»

sssamodurova@edu.hse.ru

В декабре 2019 года Министерство здравоохранения РФ опубликовало проект федерального закона «О донорстве органов человека и их трансплантации». Одним из ключевых моментов, всколыхнувших общественность, стало сохранение презумпции согласия для всех совершеннолетних дееспособных граждан РФ на изъятие их органов после смерти. Следует заметить, что данная презумпция присутствует в российском законодательстве с 1992 года и дискуссии относительно её этичности продолжаются уже 28 лет. Новый законопроект лишь стал очередным поводом пересмотреть аргументы обеих сторон с учетом законодательной инициативы и новых трендов в соотношении прав отдельной личности и интересов общества в целом.

В действующих ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» и Законе РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» установлена «мягкая система неиспрошенного согласия» на изъятие органов и тканей после смерти, которая характеризуется следующим⁶⁰⁴:

1. Совершеннолетние дееспособные граждане РФ презюмируются давшими согласие на изъятие органов и тканей в целях трансплантации *postmortem*, только если они при жизни не заявили о своём несогласии (в устной или письменной форме).

2. В случае отсутствия волеизъявления умершего гражданина заявить о несогласии на изъятие органов и тканей могут супруг (супруга), а при его отсутствии — один из близких родственников (дети, родители, усыновлённые, усыновители, родные братья и сёстры, внуки, дедушка, бабушка).

Тем не менее, в действующем законодательстве остаются неразрешёнными должным образом вопросы процедуры проверки наличия выраженного согласия

⁶⁰⁴ Пункты 6,7 ст. 47 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019) // «Собрание законодательства РФ». 28.11.2011. N 48. ст. 6724; Ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. N 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (в ред. от 23.05.2016) // СПС «Гарант» [Электронный ресурс] URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/136366/paragraph/100:0> (дата обращения: 22.01.2020).

или несогласия, приоритетности учёта мнения близких родственников в случае их расхождения, а также определения адекватного промежутка времени, в течение которого лица, уполномоченное заявить о несогласии на изъятие органов, имеет право это сделать.

Проект нового федерального закона детализирует порядок выражения несогласия на изъятие органов после смерти как самого гражданина, так и порядок учёта мнения близких родственников в случае отсутствия волеизъявления.

Так, проект предполагает создание Регистра волеизъявлений граждан, куда по письменному заявлению гражданина, переданному им самим или с его согласия медицинской организацией, уполномоченным органом исполнительной власти вносятся сведения о выраженном им несогласии на посмертное изъятие органов в целях трансплантации. Гражданин в любое время также будет вправе отозвать свое несогласие.

Представляется неясным, почему в Регистре, согласно положениям проекта, будут фиксироваться только волеизъявления в виде несогласия, в то время как ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»⁶⁰⁵ позволяет выражать также согласие на изъятие органов после смерти. На сегодняшний день выраженное при жизни волеизъявление гражданина вносится в его медицинскую документацию. Такой подход нередко критикуется, поскольку отсутствует возможность оперативно выяснить, имелось ли прижизненное волеизъявление. Получается, что новая инициатива в части оперативной доступности отдаёт предпочтение именно несогласию, в то время как согласие в случае утери медицинской документации или отсутствия к ней доступа у медицинских работников может быть нивелировано несогласием одного из близких родственников. Несмотря на то, что модель «неиспрошенного согласия» введена именно в целях увеличения количества доноров, новый проект лишает добровольцев доступа к механизму, с помощью которого их воля после смерти не будет искажена.

Положения проекта устанавливают компромиссный максимальный срок равный 4 часам (1 час на информирование медицинской организацией о факте констатации смерти гражданина и 3 часа на выражение волеизъявления близкими родственниками), в течение которых медицинская организация не вправе признать умершего реальным донором. Интересно, что законопроект предусматривает только письменную форму выражения близким родственником несогласия на изъятие органов, тогда как действующее законодательство не уточняет форму такого заявления. С одной стороны, новый порядок создаёт дополнительное препятствие для близких при выражении несогласия, поскольку заявление должно

⁶⁰⁵ Пункт 6 ст. 47 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 28.11.2011. N 48. ст. 6724.

быть предоставлено в течение 3 часов после информирования о констатации факта смерти в медицинскую организацию, но, с другой стороны, облегчает разрешение последующих возможных конфликтов между родственниками умершего и медицинским учреждением в случае изъятия органов.

Пункт 2 ст. 13 законопроекта вносит ясность в приоритетность учёта мнения родственников при выражении ими несогласия на изъятие органов. Учёт мнений будет производиться в следующей очередности: супруг, дети, родители, усыновлённые, усыновители, родные братья и сестры, внуки, дедушка и бабушка. Важно, что в ситуации, когда требуется испросить согласие или несогласие абсолютный приоритет имеет супруг, тогда как относительно остальных родственников врачу не требуется пытаться проинформировать их именно в таком порядке: приоритетным будет считаться мнение тех родственников, которые посещают гражданина или находятся с ним в медицинской организации либо сведения о которых содержатся в медицинской документации умершего или в иных находящихся при нём документах⁶⁰⁶.

Примечательно, что новый законопроект, не охватывая регулированием трансплантацию тканей (а, значит, и выражение волеизъявления на их изъятие), в то время как ст. 47 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» и Закон «О трансплантации органов и (или) тканей человека» регулируют донорство и пересадку органов и *тканей* человека. Получается, что отношения трансплантации по поводу тканей в случае принятия законопроекта будут подпадать только под сферу действия ст. 47 323-ФЗ, со всеми её пробелами, неясностями и отсутствием спецификации в подзаконном регулировании.

Две основные и противоположные этико-правовые позиции относительно презумпции согласия заключаются в следующем:

1. Право на телесную неприкосновенность, включающее в том числе и право на достойное обращение с телом человека после его смерти в совокупности с концепцией соматических прав, утверждают, что только сам индивид и никто другой «является тем субъектом, который может принимать решение об использовании его тела в трансплантации»⁶⁰⁷. Согласно данному подходу, презумпция согласия ущемляет права доноров на физическую неприкосновенность. Однако именно поэтому модель «неиспрошенного согласия» используется только в её «мягком» варианте, то есть с обязательным учётом мнения близких родственников и (или)

⁶⁰⁶ Пункт 1 ст. 15 проекта Федерального закона «О донорстве органов человека и их трансплантации» // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов [Электронный ресурс] URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=98296> (дата обращения: 22.02.2020).

⁶⁰⁷ Аполинская Н. В. Вновь к вопросу о посмертном донорстве органов, тканей человека // Сибирский юридический вестник. 2007. №3. С. 23.

прижизненного волеизъявления самого умершего. «Жесткая модель неиспрошенного согласия» противоречит, в частности ст. 5 ЕКПЧ⁶⁰⁸. Российское законодательство, более того, в соответствии с Руководящими принципами ВОЗ по трансплантации⁶⁰⁹ устанавливает процедуру выражения несогласия, обеспечивает информированность населения о существующей презумпции. Однако мы не можем утверждать, что первый Руководящий принцип выполняется Россией в том смысле, в котором это предполагала ВОЗ. В комментарии ВОЗ отмечается, что система должна обеспечить *полную* информированность людей относительно существующей политики и предоставление им беспрепятственной возможности пойти по пути несогласия. Тем не менее, даже Конституционный Суд РФ в своем определении от 4 декабря 2003 года указал, что «необходимым условием для введения в правовое поле презумпции согласия на изъятие в целях трансплантации органов (тканей) человека после его смерти является наличие опубликованного для всеобщего сведения и вступившего в силу законодательного акта, содержащего формулу данной презумпции, — тем самым предполагается, что заинтересованные лица осведомлены о действующих правовых предписаниях»⁶¹⁰.

Более того, по действующему нормативному регулированию врач не разъясняет родственникам умершего право выразить несогласие на изъятие его органов и тканей для трансплантации, они сами должны проявить бдительность и уведомить врача о несогласии⁶¹¹. Ожидается, что вместе с принятием законопроекта ответственный ФОИВ все-таки утвердит порядок, согласно которому врачи будут обязаны информировать родственников о возможности выразить несогласие на изъятие органов умершего.

Таким образом, действующая в России модель неиспрошенного согласия на практике входит в противоречие с этикой презумпции согласия.

⁶⁰⁸ Bramhall S. Presumed consent for organ donation: a case against // Annals of the Royal College of Surgeons of England. 2011. №93. С. 271.

⁶⁰⁹ Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов // Официальный веб-сайт ВОЗ [Электронный ресурс] URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 23.01.2020).

⁶¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 N 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_46696/ (дата обращения: 23.01.2020).

⁶¹¹ Донорство органов человека и их трансплантация, или О проекте нового федерального закона // www.kormed.ru [Электронный ресурс] URL: <https://kormed.ru/novosti/donorstvo-organov-cheloveka-i-ih-transplantatsiya-ili-o-proekte-novogo-federalnogo-zakona/> (дата обращения: 23.01.2020).

2. Гуманистическая позиция, заключающаяся в продвижении идеи добровольного согласия на посмертное донорство органов, получает сегодня всё большую поддержку как у отдельных сознательных граждан, так и на уровне государств и влиятельных общественных институтов⁶¹². Сторонники данного подхода хоть и не поддерживают безусловно концепцию «неиспрошенного согласия», однако считают такую модель необходимой ввиду малой осведомлённости населения о вопросах донорства: в противном случае возрастёт дефицит органов для пересадки.

Представляется, что решение проблемы этичности презумпции согласия на изъятие органов после смерти, состоит, в первую очередь, в создании механизмов для выражения волеизъявления каждым совершеннолетним дееспособным гражданином РФ относительно посмертного донорства. Во-вторых, следует повышать информированность населения о социальной значимости донорства и трансплантации: сведения должны быть как можно более объективными и учитывать различные позиции, чтобы каждый на основе своего сформировавшегося мнения по данным вопросам смог осознанно выразить свое согласие или несогласие. Примечательно, что указанный законопроект содержит положения, согласно которым в России планируется повышать просвещенность населения по проблемам донорства; данные обязанности по большей части будут возложены на субъекты РФ.

Таким образом, проект нового федерального закона «О донорстве органов человека и их трансплантации» в значительной степени является шагом вперёд к преодолению дефицита человеческих органов, повышения количества операций по их трансплантации, а также восполнения законодательных пробелов относительно процедур выражения воли гражданина о несогласии на изъятие его органов *post mortem*. В то же время, вне сферы чёткого правового регулирования остаются проблемы посмертного донорства тканей, а также согласия гражданина на посмертное донорство.

⁶¹² В частности, РПЦ в 2013 году в своем комментарии к предыдущему законопроекту о донорстве органов высказалась о поощрении ей добровольного желания человека пожертвовать частью своего тела для спасения жизни другого человека. Источник: Совместное заявление Отдела по взаимоотношениям Церкви и общества и Отдела по церковной благотворительности и социальному служению Московского Патриархата о проекте федерального закона о донорстве органов// Официальный сайт Московского патриархата [Электронный ресурс] URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3036261.html/> (дата обращения: 23.01.2020).

Правовой статус киберспортсмена и проблема международного регулирования киберспорта

Айзатуллов Тахир Шарифович

*Студент 2-го курса бакалавриата факультета права
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

Злобин Егор Антонович

*Студент 1-го курса бакалавриата факультета права
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

Большинство статей популярных изданий, в названиях которой есть слово «киберспорт», начинается со слов о том, что компьютерный спорт относительно недавно появился на свет и только начинает свою историю. Для нас же, компьютерный спорт — это часть действительности, плотно вошедшая в нашу повседневность. В данной статье нам предстоит сравнить структуры взаимоотношений субъектов наиболее популярных видов спорта и компьютерного спорта, выяснить — нуждается ли киберспорт в создании международных организаций и какие средства правовой защиты есть у киберспортсменов.

В футболе существует своя международная организация ФИФА. Именно она создает правила, следит за их соблюдением и решает конфликты, возникающие между спортсменами и командами. В частности, существует регламент ФИФА по статусу и трансферам игроков⁶¹³, который регулирует отношения футболистов профессионалов и любителей; их регистрацию; переходы в другой клуб на правах аренды; контракты между клубом и игроком, их расторжение и так далее. Международная федерация киберспорта (ISEF), которая активно боролась за включение компьютерного спорта в олимпийскую программу, потеряла свою актуальность на этом этапе. Федерация существует номинально, не осуществляя никакой полезной деятельности. В киберспорте же на сегодняшний день не существует ни одной организации, которая своими актами регулировала бы правила проведения турниров, порядок трансферов игроков и имела сильное влияние в мире киберспорта. Проблема заключается в том, что в киберспорте большое количество игр, которые выступают в роли различных дисциплин по отдельности, принадлежат определенному правообладателю, имеющего на нее исключительные права. Команды, принимающие участие в соревнованиях в обязательном порядке

⁶¹³ Regulations on the status and transfer of players. June.2019// Официальный сайт: Меж. Фед. по футболу [Электронный ресурс] — URL:<https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players-june-2019.pdf?cloudid=ao68trzk4bbaezlipx9u> (Дата обращения: 13.02.2020)

подписывают лицензионные соглашения, которые дают право игрокам на участие в соревнованиях. Именно эти организации (Valve например) становятся спонсорами турниров и имеют влияние на создание правил проведения первенств и т. д. Вопрос стоит в том, что если в футболе существуют свои структурные органы, то в киберспорте, третейским органом, решающим споры, выступает компания правообладатель. Касательно вопросов нарушения правил, например, читерства (нечестной игры) во время соревнований, со стороны компании следуют разного рода санкции. Нас же интересует вопрос грамотного оформления взаимоотношений внутри отрасли: как будут регулироваться отношения между командами и игроками; если конфликт произошел между коллективами из разных стран? Судебная практика в сфере киберспорта невелика, но правонарушения имеют место быть, и их количество в скором времени может возрасти. Отсутствие международной системы разрешения споров, необходимость создания нормативных документов сдерживает киберспорт от грамотного оформления взаимоотношений в отрасли.

Более того, на данный момент у спортсменов, (остановимся на футболистах, раз мы выбрали федерацию ФИФА), есть множество прав и правовой защиты благодаря многолетнему развитию футбола, в которой федерация сыграла немаловажную роль. В частности, футболист всегда может обратиться в ФИФА для решения своих проблем через клуб, сама федерация добилась того, что футбол — это мировой спорт, признанный сотней государств по всему миру, а это значит, что они могут навязывать свои правила и защищать всех обратившихся к ней за помощью. Не зря ведь футбол настолько популярен, что в некотором роде отделен от других видов спорта, на это же претендует киберспорт, его популярность и аудитория растет с каждым годом, но данная сфера, в силу вышеперечисленных проблем, находится в невыгодном положении и на раннем этапе развития.

Соответственно, мы переходим к следующей немаловажной проблеме в данной сфере, которая состоит в том, что отсутствуют тождества между понятиями киберспортсмен и спортсменов, как в России, так и в остальном мире. Несмотря на признание киберспорта в России официальным видом спорта, Приказом Министерства спорта в 2016⁶¹⁴ и рядом других нормативных актов, закрепляющих положения киберспорта в России, например, аккредитации федерации компью-

⁶¹⁴ О признании и включении во Всероссийский реестр видов спорта спортивных дисциплин, видов спорта и внесении изменений во Всероссийский реестр видов спорта: приказ Минспорта России от 29 апреля 2016 N 470. [Электронный ресурс] — URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 12.02.2020) // СПС Консультант Плюс

терного спорта⁶¹⁵, в российском трудовом законодательстве нет понятия киберспортсмена, и его статус не приравнен к статусу спортсмена, хоть это и подразумевается при заключении трудовых договоров. Иначе говоря, такое лицо не может в полной мере рассчитывать на нормы, которые регулируют в трудовом законодательстве отношения между работодателем и спортсменом при заключении трудового договора, а эти нормы закреплены в главе 54.1 Трудового Кодекса⁶¹⁶. В частности, в данной главе обговариваются вопросы, какого вида трудовые договоры могут заключать спортсмены и тренеры, срочные или бессрочные, но при этом есть пункты об условиях обязательных к включению в договор, например, обязанность спортсмена соблюдать спортивный режим, правда, непонятно, как это будет соотноситься с киберспортсменом, ведь главный его снаряд — компьютер, и ему необязательно соблюдать все предписания, как спортсменам, но это уже другой вопрос. Также, условия о соблюдении антидопинговых правил; Стоит сказать, что и здесь есть вопросы, требующие обсуждения, ведь допинг в киберспорте другой. Также условия о страховании жизни и здоровья спортсмена, и многое другое. При этом, переводя все эти условия в сферу киберспорта, и, говоря точно, у нас складывается впечатление, что в трудовых договорах киберспортсмена не прописываются подробно пункты о том, как ему получать социальную страховку и из чего она будет состоять, как начисляется пенсия, ведь из-за этой неопределённости со статусом, считается ли работа киберспортсмена (то есть его участие в турнирах и различных соревнованиях) за стаж, есть ли у него отпуск, больничные и т. д. Все эти аспекты не охватываются данной главой и, соответственно, в трудовых договорах, контрактах, не прописываются. Правда, и контракты мы увидеть не можем, так как это конфиденциальная информация. Но исходим из того, как это работает на практике. А теперь переходим к следующей проблеме.

Как мы уже сказали выше, далеко не последним в списке находится проблема контрактов в киберспорте. Мы хотели бы поговорить о них детально, расска-

⁶¹⁵ Об утверждении Порядка проведения государственной аккредитации региональных общественных организаций или структурных подразделений (региональных отделений) общероссийской спортивной федерации для наделения их статусом региональных спортивных федераций и формы документа о государственной аккредитации, подтверждающего наличие статуса региональной спортивной федерации (с изменениями и дополнениями): приказ Минспорта России от 1 августа 2014 г. N 663. [Электронный ресурс] — URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 12.02.2020) // СПС Консультант Плюс

⁶¹⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ (с изменениями от 24 апреля 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 01/07/2002. — №1 (часть 1).

зять о главных трудностях, с которыми сталкиваются работодатели и спортсмены в этой сфере. Контракты имеют низкую легальную позицию, то есть на практике, как и организации, так и киберспортсмены пренебрегают ими. Так, например, случилось с игроком организации NA'VI Бакытом «Зайцем» Элжановом, который покинул стан команды после неудачного выступления на турнире, хотя имел договор с организацией. Юристы переманившей его команды смогли найти «лазейку» в контракте игрока, благодаря которой можно было признать контракт Бакыта недействительным. Таким образом, он на правах свободного агента смог перейти в другой клуб, правда, до перехода он продолжал получать зарплату и выполнял свои обязанности в команде NA'VI, что давало неоспоримое права руководству NA'VI оспорить такой переход в суде, но организация не захотела «возиться» с этим вопросом. Курьезный случай для компьютерного спорта СНГ, но далеко не первый и не последний. Как отмечает, CEO NA'VI Евгений Золотарев в ситуации с правовым аспектом в киберспорте все до сих пор решается на доверии⁶¹⁷, а это приводит к нарушениям обязательств и их неисполнению, более того, никто не несет ответственности. Даже путем заключения эффективного контракта с игроком, который чаще всего и используется в киберспорте, (ведь такой контракт предусматривает социальную страховку, критерии оценки качества работы, начисление премии и т. д.) не все правовые проблемы охватываются таким контрактом, в том числе, вышеприведенный случай.

Также, неопределённо дело обстоит с регистрацией команд в качестве юридических лиц, для отнесения их к субъектам спорта, ведь без подписания их организацией, все это неофициально и никак не регулируется законодательством. И нужно ли игрокам регистрировать ИП или они и без него считаются спортсменами и могут официально трудоустроиться. На эти вопросы трудовое законодательство Российской Федерации ответа не дает⁶¹⁸.

При этом для решения вышеперечисленных пробелов следует решить три немаловажные проблемы, тормозящие весь процесс международного и локального регулирования киберспорта.

Во-первых, как мы уже указали отсутствие легитимной международной федерации, то есть, признанной большинством стран мира и в дальнейшем, международным олимпийским комитетом. Такая федерация должна была бы заниматься созданием общего свода правил и следить за их исполнением, призывая к ответ-

⁶¹⁷ Все про переход Зайца: Virtus.pro использовала лазейку в контракте, NAVI не взяли деньги// Все новости киберспорта [Электронный ресурс]. URL:<https://cyber.sports.ru/tribuna/blogs/dailyoracle/2715980.html> (Дата обращения: 13.02.2020)

⁶¹⁸ Воскресенская Е. В. Ворона-Сливинская Л. Г. Лойко А. Н. Правовой статус участников киберспортивных мероприятий: спортсмены и спортивные клубы. Colloquium Journal. 2019. №9. С. 82

ственности организаций и игроков из различных стран, как это и работает сейчас в ФИФА.

Во-вторых, это тот факт, что, в отличие от футбола, в киберспорте множество дисциплин, которые, в свою очередь, находятся на разном этапе развития и принадлежат различным организациям. Например, DOTA 2 (Valve), HearthStone (Blizzard), FIFA 20 (Electronic Arts Inc.) Именно на совести правообладателя игры стоит задача по регулированию споров, возникающих между организациями и игроками.

И в-третьих учитывая особенности компьютерного спорта, часть которых мы перечислили выше, нам нужно серьезно задуматься над созданием шаблона трудового договора/контракта киберспортсмена, либо над дополнительным закреплением некоторых условий при заключении соответствующего договора с игроком.

Решение этих проблем и дальнейшее развитие киберспорта мы видим в создании сначала профессиональных союзов игроков, которые бы призвали правообладателей игр к созданию и дальнейшему регулированию правил в данной дисциплине, а также в создании сильной международной федерации, со своим внутренним уставом, которую бы признавали большинство стран. Именно такая федерация призвала бы стран участниц к созданию законодательства в этой сфере. А касательно контрактов, нужно, чтобы наша федерация компьютерного спорта обратила внимание на эту проблему и призвала бы законодателей к решению этого вопроса.

Научное издание

**ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА
НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»**

Сборник докладов

Ответственный редактор: Лина Мовсесян
Компьютерная верстка: Анастасия Шантурова

Сетевое издание.
Издательство «Знание-М», e-mail: id_piar@mail.ru
Объем данных - 6 Mb
Подписано к использованию: 14.07.2021
Усл. печ. л. – 6,1. Заказ №756



Смыслим в издательском деле!
Наши книги в интернет-магазине www.litres.ru/logos

book-best.ru vk.com/cnzlogos logos.book@mail.ru

ISBN 978-5-00187-047-0

